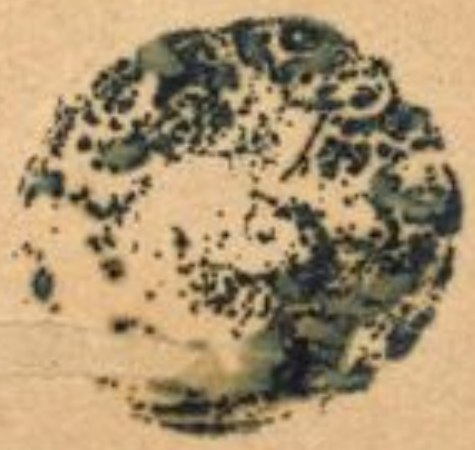

٢٧٦٥

١٥٧٤

ت عبد الباسط شافعي

نمره ٥٦ فقه شافعي

وقف وحبس وسبل هذا الجزو وما قبله وما بعده من تجزية ستة اجزا
على طلبة العلم الشريف يتنفعون بذلك على الوجه الشرعي العبد الفقير الى الله تعالى
الراجي عفو ربه الجليل عبد الباسط بن خليل الشافعي ادام الله عزه ولطف به
وتقبل منه وجعل مقره بالجنانة السعيدة بالخانقاه التي انشاها المشار اليه بخط
الكافوري بالقرب من حمام تنكز وشرط الواقف المشار اليه ان لا يخرج ذلك ولا شي
منه من الخانقاه المذكورة فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم بتاريخ
رابع شهر شعبان المكرم عام ست وعشرين وثمانمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل

[illegible]
محمد [illegible]

[illegible]
عبد العزيز [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين

كتاب الأشربة

كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وحد شاربه الا صبيا ومجنونا وحربيا ودميا ومؤجرا
وكذا مكره على شربه على المذهب ه المراد الاشربة المحرمة ويحتمل ان تكون
الترجمة للاشربة كلها ولما ذكر المحرم فهم ان غير ذلك ليس بمحرم هذا هو الموجود
في النسخ المعتمدة ويقع في بعض النسخ هي كل شراب الى اخره وهذا غير مستقيم
الا ان يأول على تقدير كتاب الاشربة المنهي عنها ثم يقول هي ما يذكر ثم يبتدي
كل شراب وهذا تعسف بعيد والصواب ما في النسخ المعتمدة ويصحح كلامه في مواضع
احدها قوله وحد شاربه يستثنى منه ما اذا شربه في ماء والخمر مستهلك في
الماء فانه لا يحد قاله الامام وحكاه عنه المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم
يتعقبه وفقهه واضح وقد جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح في الرضاع
فقال وان كان اللبن مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة
في الماء الكثير لا اثر لها وكالخمر المستهلكة في غيرها لا يتعلق بها حد فان قيل
لا يرد هذا على المصنف لانه لم يشرب خمرا وانما شرب ماء قلنا فينبغي في نظيره
في الرضاع ان لا يحرم وقد قال المصنف في الرضاع ولو خلط بمايع حرم ان غلب
فان غلب وشرب الكل قيل او البعض حرم في الاظهر فان قيل قد ذكر
المصنف في الرضاع من الروضة الفرق بان التحريم يتعلق بوصول نفس اللبن الى
الجوف وقد حصل ولو كان مستهلكا بخلاف الخمر فان الحد منوط بالشدة
المزيلة للعقل يعني وقد زالت قلنا ما قاله في الفرق ليس بمسلم فانه لو
زالت الشدة المزيلة للعقل بالخلط بمايع مع كونه غير مستهلك تعلق به
الحد فان قيل عين الخمر باقية بخلاف المستهلك قلنا وما ادير على العين

لا يقع اختلاطها مع غيرها وان كانت مغلوبة كاللبن الموضع الثاني لو لم
يشربه بل اكل الخبز او شرب فيه خمرا او اكل الثريد او طبخ اللحم بالخمر واكل
المرقة فانه يحد بذلك وان لم يكن شاربا بخلاف ما لو اكل اللحم المطبوخ بها
فانه لا يحد لان عين الخمر لم يبق فيه كذا في الروضة تبعا للشرح والذي يظهر
انه اذا اكل اللحم وفيه الخمر ظاهرة كما في الثريد فانه يحد وان لم يكن فيه
شيء ظاهر فهو كالخبز والمعجون وسيأتي الكلام على ذلك الموضع الثالث اذا
شربها لا يساغ ما غص به اذا لم يجد غيرها فانه يحد وقد ذكر المصنف بعد
ذلك انه يسيغها بالخمر اذا لم يجد غيرها ولم يعرض للحد الا ان يقال حيث جاز
الشرب فلا حد ولكن ذكره عند المستثنى من اسباب الحد لا بد منه فكان ينبغي
ان يقول وحد شاربه ولو مخلوطا مع مايع لم تغلبه المايع او ماء او لا الخبز
او بريقه ولا حد شيء مما ذكر مسيغ ولا صبي ولا مجنون ولا حربي ولا ذمي وكذا
مكره على شربه على المذهب قوله وحد مدردي خمر الخبز عجن
وتنقد بها ومعجون هي فيه وكذا حقنه وسعوط في الاصح ومن غص بلقمة اساغها
بخمر اذا لم يجد غيرها والاصح تحريمها لدواء وعطش ٥ تصحيح كلامه في مواضع
احدها انه يقتضي ان اكل الخبز المعجون بها والمعجون الذي هي فيه احد فيهما
قطعا لتخصيصه الخلاف بما بعد هكذا وفي شرح الرافعي ان ابن الحج روى فيه تعيين
الخبز المعجون بها وجها اخر قال وفي معنى هذه الصورة المعجون الذي فيه الخمر
والظاهر انه احد فيه لاستهلاكها وقد قال المصنف في الروضة ولا
يحد بخبز معجون بها على الصحيح ولم يتعرض للمعجون الذي فيه الخمر وهو بالخلاف
اشبه من الخبز المعجون بالخمر الموضع الثاني قوله وكذا حقنه وسعوط يقتضي
ان الخلاف في الحقنة والسعوط سواء وليس كذلك ففي الحقنة طريقان احدهما القطع

بانه احد فيها والثانية فيها وجهان واما السعوط فان فيه وجهين لا يساوي
الحقنة اعلى احدى الطريقين الطارده للوجهين وليست بالمعروفه وافتراقهما
في الصوم يقتضي افتراقهما هنا الموضع الثالث ما صححه في السعوط ممنوع فانه
يصل ما يصل بالشرب وهو واصل الى المحل الذي يباشر بالشرب واما
الاحتقان فان قيل انه يصل منه سكر بوجه تام فانه يحد به ايضا ويكون
ما اطلقه الاصحاب من انه لا يحد بالحقنه محمولا على ما اذا لم يصل بذلك سكر
بوجه فان حصل حد بما يحقق به وان قيل كما في الشرب الا ان في الشرب قد
علم السكر بشرب لثيره وهنا لم يعلم السكر بالاحتقان لكثيره فان علم السكر
بالاحتقان بوجه ما فهو مساو للشرب في ايجاب الحد الموضع السابع قوله
ومن غص بلقمة اساغها بخمر اذا لم يجد غيرها عبارة ليس فيها التصريح بتمام
المقصود وتمام المقصود انه يجب ذلك هذا هو المعروف وفي شرح الرافعي
فيما علق عن الشيخ ابرهيم المروروذي حكايه وجهين في ذلك فيه وقد
يوجد المنع مطلق قوله تعالى فاجتنبوه وقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر
حرام الموضع الخامس قوله والاصح تحريمها لدواء وعطش يقتضي انه وجه
وليس كذلك فهو نص الشافعي رضي الله عنه قال في الام في ترجمة ما يحل بالضرورة
وقد قيل ان من الصور وجها ثانيا ان يمرض الرجل المرض فيقول اهل العلم
او يكون هو من اهل العلم به قل ما يبرا من كان به مثل هذا الا ان ياكل
كذا او يشربه او قال له ان اعجل ما يبريك اكل كذا او شرب كذا فيلون
له اكل ذلك وشربه ما لم يكن خمرا اذا بلغ ذلك منها اسكرته او شيا يذهب
العقل من المحرمات او غيرها فان اذهاب العقل محرم ومن قال هذا
قال امر النبي صلى الله عليه وسلم ان يشربوا البان الابل وابوالها وقد ذهب الوبا

بل ح

لعر

بغير البانها وابوالها الا انه اقرب ما هنالك ان يذهبه عن الاعراب
لاصلاحه لابدانهم والابوال كلها محرمة لانها نجسة وليس له ان يشرب
خمرا لانها تعطش وتجوع ولا لدوا لانها تذهب بالعقل وذهاب العقل منع
الفرائض ويودي الى اتيان المحارم وكذلك ما اذهب غيرها وقال
قبل ذلك في المضطر وله ان ياكل من المحرم وكذلك يشرب من المحرم غير المسكر
وقد نقل الاصحاب معاني هذا النص فقالوا قال الشافعي رضي الله عنه لا يشربها
لا لعطش ولا لجوع ولا يتداوى بها لانها تسكر فيرتكب المحظورات ويفوته
العبادات وقد قال المصنف في الروضة في الاطعمة المذهب عند جمهور
الاصحاب انه لا يجوز شرب الخمر لا للتداوي ولا للعطش وقال في
باب حد شارب الخمر واما شربها للتداوي والعطش والجوع اذا لم يجد غيرها
ففيه اوجه اصحها والمنصوص وقول الاكثرين لا يجوز لعموم النهي ولان بعضها
يدعو الى بعض واعترض على صاحب الروضة بان ما ذكره من كون المنع
منصوصا في جميع ما ذكره غير مطابق لكلام الرافعي فانه انما حكاه في العطش
خاصة والذي في الروضة صحيح فان النص موجود في الكل في كلام الاصحاب
وقد تقدم ما في الام الموضع السادس انه اطلق محل الخلاف وقيده في
الروضة بقيدين احدهما ان لا يجد غيرها يقوم مقامها والثاني ان يكون
قليلا لا يسكر واعلم انه يفهم من تحريمها للدواء والعطش انه يحد اذا
فعل ذلك لان كل موضع قلنا يحرم شرب الخمر او النبيذ كان فاعله مع العلم
بالحال محدودا وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح قال الامام
اطلق الائمة المعتبرون اقوالهم في طرقهم ان التداوي حرام موجب للحد وقال
المصنف تبعا للشرح واذا لم يجوز الشرب للعطش ففي الحد خلاف كالتداوي

وقدم قبل ذلك عن القاضي حسين والغزالي انه لا حد على المتداوي وان حمنا بالتحريم
لشبهة الخلاف **قوله** وحد الحر اربعون ورقيق عشرون بسوط او ايدي
او نعال واطراف ثياب وقيل يتعين بسوط ولو راى الامام بلوغه ثمانين جاز
في الاصح والزيادة تعزيرات وقيل حد ۝ يصح كلامه في مواضع **احدها** ان قوله
بسوط مع قوله وقيل يتعين بسوط يقتضي ان السوط جائز بلا خلاف والخلاف في
جواز الايدي والنعال واطراف الثياب وليس الامر كذلك بل فيه وجه انه
يتعين ما عدا السوط من الايدي والنعال واطراف الثياب ويجوز بالسوط وهو
اقوى من الوجه الصائر الى تعين السوط فقد صح في البخاري من حديث عقبة
ابن الحرث رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بالنعيمان او ابن النعيمان
شاربا فامر من كان في البيت ان يضربوه قال فضربوه بالجريد والنعال
وفي رواية للبخاري فضربوه فكنت انا فيمن ضربه بالنعال وصح في
البخاري من طريق ابي هريرة رضي الله عنه قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فامر بضربه فمنا من يضربه بيده ومنا من يضربه بنعله ومنا
من يضربه بثوبه فلما انصرف قال رجل ما له اخزاه الله فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تكونوا عون الشيطان على اخيكم وفي رواية فمنا الضارب
بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه وفي صحيح البخاري من حديث
انس رضي الله عنه قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر بالجريد والنعال
وجلد ابو بكر اربعين وفي صحيح البخاري عن السائب بن يزيد رضي الله
عنه قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا
وارديتنا حتى اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد

كان

ثمانين وقد روى الشافعي في الام فقال اخبرنا سفيان عن معمر عن الزهري
عن عبد الرحمن بن ازهر قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم عام حنين يسأل
عن رجل خالد بن الوليد فجريت بين يديه اسال عن رجل خالد حتى اتاه
جريحا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالايدي
والنعال واطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال النبي صلى الله عليه
وسلم بكتوه فبكتوه ثم ارسله فلما كان ابو بكر سال من حضر ذلك الضرب
فقومه اربعين فضرب ابو بكر في الخمر اربعين حياته ثم عمر ثم تتابع الناس
في الخمر فاستشار عليا فضربه ثمانين فهذه الاخبار صريحة في انه
يحد الشارب بالايدي والنعال واطراف الثياب فالوجه الصاير الى منع
ذلك وتعيين السوط لا وجه له واما تعيين ما ذكر ومنع السوط فله
وجه قوي اذ هو المروي في الاخبار الصحيحة ولكن ظاهر نصوص الشافعي
رضي الله عنه يقتضي جواز الكل وينبغي على مقتضى هذا ان يعد هذا موضعا
ثانيا باعتبار ان مقتضى ايراد المصنف ان مقابل قوله وقيل يخالفه وجه
اما اصح او صحيح والواقع انه هو مقتضى النصوص او انه المنصوص وفي الام
في ترجمة جناية السلطان واذا ضرب في خمر او سكر من شراب بنعلين او طرف
ثوب او يد او ما اشبهه ضربا يحيط به العلم انه لا يبلغ اربعين او يبلغها
ولا يجاوزها فمات من ذلك فالحق قتله وكذلك نقله المزني في مختصره وفي
مختصر المزني في باب صفة السوط قال الشافعي رضي الله عنه يضرب
المحدود بسوط بين سوطين لا جديد ولا خلق وفي الام في الترجمة المذكورة
ما يقتضي ذلك ولو قال المصنف بسوط او ايد او نعال او اطراف ثياب على
النص وقيل يتعين ما عدا السوط وقيل يتعين السوط لكان اتيا بالمقصود

وقد حكى في الروضة الاوجه الثلاثة ولم ينسب منها شيئا الى النص ولكن في الشرح
ظاهر المذهب ان كلا منهما جائز **الموضع الثالث** قوله ولو راى الامام
بلوغه ثمانين جاز هذا مقيد بالحر فاما العبد فهل يبلغ به الثمانين
او لا يبلغ به الا اربعين قل من تعرض لذلك ومقتضى كلامهم تخصيص ذلك
بالحر فكان ينبغي ان يقول المصنف ولو راى الامام بلوغه في الحر ثمانين
جاز **الموضع الرابع** قوله جاز في الاصح يقتضي ان هذا المصحح من وجوه الاصحاب
لا من نص الشافعي رضي الله عنه ونصوص الشافعي في الام ومختصر المزني قاضية
بجواز بلوغ الثمانين بنقله ذلك عن الصحابة فنسبة ذلك لوجه لبعض اصحابه
فيه قصور ولا سيما والمسئلة مشهورة في الصحابة **الموضع الخامس** قوله والزيادة
تعزيرات وقيل حد يقتضي ان الاربعين بالسوط حد بلا خلاف حتى لو مات
منها لم يضمنه الامام بلا خلاف وليس كذلك ففي نص الشافعي رضي الله عنه
ما يقتضي ان الاربعين بالاسواط ليست حدا وانه اذا مات ضمنه الامام
وقد ذكر المصنف ذلك في كتاب الصيال فقال ولو ضرب شارب بنعال
وثياب فلا ضمان على الصحيح وكذا اربعون سوطا على المشهور ونحن نقول
ما اقتضاه كلامه هنا وقال انه المشهور مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام
ووقع له فيه في الروضة خلل سانبه عليه ففي ترجمة جناية السلطان
قال الشافعي رضي الله عنه واذا اقام السلطان حدا من قطع او حد
قذف او حد زنا ليس برجم على رجل او امراة عبد او حر فمات من ذلك
فالحق قتله لانه فعل به ما لزمه وكذلك ان اقتص منه في جرح يقتص
منه من مثله واذا ضربه في خمر او سكر من شراب بنعلين او طرف
ثوب او يد او ما اشبهه ضربا يحيط العلم انه لا يبلغ اربعين او يبلغها

ولا

ولا يجاوزها فمات من ذلك فالحق قتله وما قلت الحق قتله فلا عقل فيه
ولا قود ولا كفارة على الامام ولا على الذي يلي ذلك من المضروب ولو ضربه
بما وصفت اربعين او نحوه لم يزد عليه شيا فكذلك وذلك ان ابا بكر
سال من حضر ضرب النبي صلى الله عليه وسلم فذكروه فكان فيما ذكروه
عنده اربعين او نحوها فان ضربه اربعين او اقل منها بسوط او ضربه
اكثر من اربعين بالنعال او غير ذلك فمات فديته على عاقلة الامام ن
اخبرنا ابرهيم بن محمد عن علي بن يحيى عن الحسن ان علي بن ابي طالب عليه
السلام قال ما من احد يموت في حد من الحدود فاجد في نفسي منه شيا
الا الذي يموت في حد الخمر فانه شي احدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم
فمن مات منه فديته اما قال في بيت المال واما على عاقلة الامام
الشك من الشافعي فهذا من الشافعي رضي الله عنه نص صريح في ان من ضرب
الشارب اربعين او اقل منها بالسوط كان ضامنا له ان مات وهذا
الخبر الذي رواه الشافعي رضي الله عنه من طريق ابرهيم بن ابي يحيى
اخرجه البخاري من طريق صحيح فقال حدثنا عبد الوهاب قال حدثنا
خالد بن الحرث قال ثنا سفين ثنا ابو حصين قال سمعت عمير بن سعيد النخعي
قال سمعت علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال ما كنت لاقيم حدا على
احد فيموت فاجد في نفسي الا صاحب الخمر فانه لو مات فديته وذلك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه واخرجه مسلم ايضا ن
قال البيهقي رضي الله عنه انما اراد والله اعلم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يسنه زيادة على الاربعين او لم يسنه بالسياط وقد
سنه بالنعال واطراف الثياب مقدار اربعين والله اعلم هذا كلام البيهقي

عبد الله

وانما اخذه من كلام الشافعي رضي الله عنه في الام فانه ذكر الاربعين بالسوط
وذكر الزيادة على الاربعين بالنعال ثم اعقب ذلك بحديث علي
رضي الله عنه وهذا النص الذي في الام يقتضي ان الشارب اذا ضرب
اربعين بالسوط فمات انه يكون ديته على عاقلة الامام وهذا خلاف
ما اقتضاه كلام المصنف هنا وخلاف صريح كلامه في كتاب الصيال
حيث قال وكذا اربعين سوطا على المشهور وسياتي التنبيه عليه في
موضعه ان شا الله تعالى واما ما وقع في الروضة من الخلل في ذلك فانه
قال في باب ضمان اتلاف الامام ولو ضرب يعني الشارب اربعين جلدة فمات
ففي الضمان قولان ويقال وجهان احدهما يضمن لان تقديره بالاربعين
كان بالاجتهاد والمشهور لا ضمان كساير الحدود ولان الصحابة رضي الله
عنهم اجمعوا على ان الشارب يضرب اربعين وفي الصحيح ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر اربعين فقوله لان تقديره بالاربعين
كان بالاجتهاد فيه خلل لان الاربعين لم يكن بالاجتهاد وانما الذي
بالاجتهاد كونه بالسوط فلو قال كما في شرح الرافعي لان التقويم باربعين
جلدة كان بالاجتهاد لسلم من الايراد وقوله في الروضة بعد ذلك
ولان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على ان الشارب يضرب اربعين فيه خلل
باسقاط جلدة وفي شرح الرافعي ذكر جلدة ولو ان الرافعي صرح بمسئلة
السياط اولا لم يقع لصاحب الروضة هذا الخلل وقد ذكر في التفاريع
ما يقتضي ان المسئلة في السياط واما الاربعون فانها حد اتفاقا
والضمان لم يجي من قبل ان الاربعين حد بل من قبل ان السوط فيها
لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو بالاجتهاد وانما

دلت ذلك هنا للاعلام بان الاربعين بالسياط ليست حدا متفقا
عليه بل النص انه ليس بحد وان كان السوط جائزا لكنه اجتهاد على
مقتضى النص وفيه راى اخر منهم من يحكيه قولا في الضمان ومنهم
من يحكيه وجها في الحد والضمان وفي الحاوي للماوردي اذا جلده
اربعين بالسياط ففي ضمانه وجهان من اختلاف الوجهين في حلية النعال
هل كان لعذر او شرع احدهما لا يضمن ويكون نفسه هدرا اذا قيل
ان جلده بالسياط كان لعذر وان السياط فيه نص ونسب هذا في موضع
اخر الى ابن سريج وابي اسحق والوجه الثاني يضمن واذا قيل ان جلده
بالسياط كان شرعا وان السياط اجتهاد فيه فعلى هذا في قدر ما يضمنه
وجهان احدهما جميع ديته لان العدول عن جنس الحد الى غيره يجعل الكل
غير مستحق والثاني يضمن نصف ديته ثم قال بعد هذا بورقة ان ضمان الكل
هو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه الذي اشار اليه في الام
ونسب في موضع اخر ان السياط اجتهاد الى انه قول جمهور الاصحاب
الموضع السادس ما اقتضاه ايراده من ان الزيادة على الاربعين تعزيرات
كلام غير مستقيم فان التعزيرات لا بد من تحقق سببها ولم يتحقق السبب
الموضع السابع كلامه يقتضي انه يجوز الزيادة على الثمانين من اجل
التعزيرات وليس كذلك فالزيادة على الثمانين ممنوع منه باتفاق الاصحاب
الموضع الثامن قوله وقيل حد يقتضي انه لا يضمن لو مات بها وهذا
لم يقل به احد من ائمة المذهب والقائل بانها حد وهو وجه نقله
الشيخ ابرهيم المروذي عن الشيخ ابي اسحق المروزي يقول انه لا يحتمل
وانه يعلق بالاجتهاد وما كان كذلك كان مضمونا على الامام اذا حصل التلف به انتهى

وفي قدر الضمان كلام ياتي في موضعه ان شا الله تعالى فان قيل فلا يبقى للخلاف
فايده لانه يجوز ترك الزياده على الاربعين على الوجهين والضمان ثابت على
الوجهين فلم يبق الا مجرد خلاف لفظي قلنا يظهر فايدته فيما لو اجتمع مع
حد القذف وراعينا الاخف على وجه ابن ابي هريره فيقدم حد الشرب ثم
الباقي موكول الى اجتهاده على سبيل التعزير فان قلنا ان الكل حد يقدم
حد القذف قطعا لزوال المعنى المقتضي لتقديم حد الشرب وعند الاستوا يقدم
حق الادمي وقد يتوقف في هذا ايضا وفي المسله غايله وهي انه لو اجتمع
حد الشرب مع حد اخر وقلنا يقدم حد الشرب فانه يمهل بينه وبين الحد
الاخر حتى يبرا فكيف عزر هنا على الفور وعلى الجمله فالمسله معضله
لان التعزير لا بد من تحقق سببه والحد لا يترك ولا يضمن من مات بسببه والتعزير
على الفور من الحد مخالف للقواعد **قوله** ويكفي في اقرار وشهاده
شرب خمرا وقيل يشترط وهو عالم به مختار ولا يحد حال سكره ن
يصحح كلامه في مواضع **احدها** ان قوله شرب خمرا مختص بالشهاده بان
يقول الشاهد اشهد ان هذا اوان فلان بن فلان وينسبه بما يعرف به
شرب خمرا فاما المقر به فانه لا بد ان يقول شربت خمرا فان قيل
يمكن ان يقر من غير ان يقول شربت بان يقول شرب رجل خمرا وهو انا
قلنا فاين قوله وهو انا في المنهاج فان قيل فلو قال البعيد او
الشقي او العاصي ونحو ذلك مما يكنى به عن نفسه شرب خمرا قلنا
ليس هذا اقرارا صريحا لجواز ان يريد غير نفسه فان قيل
انما اراد ان يوتى في الشهاده والاقرار بما يقتضي انه شرب الخمر
على وجه يسند الى الشارب قلنا هذا مراده ولكن لا بد من عبارة

يعطي المراد وعبارة الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني ناصة على
ذلك ولذلك عبارة الاصحاب وهذا واضح لا خفاء به الموضع الثاني
بعض كلامه انه يسوغ للشاهد في شرب النبيذ ان يقول شرب خمرا
لانه قال في اول الباب كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وحد شاربه
ثم قال هنا ويكفي يعني في الحد على شارب ما ذكر ان يقول الشاهد
انه شرب خمرا وهذا لا يسوغ للشاهد قطعا لانا اذا قلنا ان اسم الخمر
يتناول النبيذ بطريق الحقيقة فليس للشاهد ان يشهد بما لم يقع من الشارب
واما اذا قلنا ان اسم الخمر يتناول ذلك بطريق الحقيقة فلانه قد يكون
الشارب لها يعتقد اباحة القدر الذي لا يسكر وقد قال الشافعي
رضي الله عنه في هذا انه يحده ويقبل شهادته وشارب الخمر المجمع على تحريمها
مردود الشهادة فلا يسوغ للشاهد ان يقول عن غير فاسق انه فاسق
وانما يقول الشاهد في هذا يشهد انه شرب النبيذ الذي يسكر كثيره وهذا
واضح لا خفاء به الموضع الثالث ما صححه من الاكتفاء في الاقرار والشهادة
بان يقول شرب خمرا ممنوعا بجواز ارادة المجاز والموجود في نص الشافعي
رضي الله عنه وكلام الاصحاب شرب الخمر فان قيل التعريف لا يمنع
المجاز قلنا لكن يبعد مع التعريف ويبعد مع التنكير على انا في صور
التعريف نقول لا بد ان يأتي بما يرفع المجاز وقد قال الشيخ ابو حامد
بعد ذكره النص المختصر الذي يستدل به في الاقرار والشهادة هكذا قلتم ان
الحد لا يقام عليه حتى يستكشف البينة عن ذلك كما قلتم فيه اذا شهد على
رجل بالزنا ان الحد لا يقام عليه حتى يستكشف البينة حتى يقولوا رأينا
ذكره منه في فرجها ومتى لم يشهدوا بذلك لم يقم عليه الحد قلنا

الفرق بينهما واضح وذلك ان الزنا يختلف لانه يقع على ما يجب به الحد
وعلى ما لا يجب به الحد لان النبي صلى الله عليه وسلم قال العينان تزنيان
والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك ويكذبه فلو كان الزنا يحتمل
هذا وان كان حقيقة الزنا بالفرج فان الشهود قد يشهدون بغيره ولا يجب
به الحد فلم يقل حتى يستكشفوا عنه وليس لذلك الخمر والشراب المسكر
لان البينة اذا شهدت به على ان المشروب ما يجب به الحد لانه ليس فيه
احتمال فدل على الفرق بينهما وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد
تعالى عليه قد يجوز بالخمر على ما يصير خمرا فان كان هناك ما يخرج عن هذا
المجاز حددناه والا فلا الموضع الرابع قوله وقيل يشترط يقتضي ان
الاول وجه اما اصح او صحيح وليس كذلك بل هو منصوص الام ومختصر المزني
على ما حققناه اصلا وزيادة قال الشافعي رضي الله عنه في الام في
ترجمة حد الخمر لا نجد احدا ابدا لم يسكر حتى يقول سرت الخمر او يشهد
به عليه او يقول سرت ما يسكر او يشرب من انا هو ونفر فيسكر بعضهم
فدل ذلك على ان الشراب مسكر فاما اذا غاب معناه فلا يضرب فيه
حدا ولا تعزيرا لانه اما الحد واما ان يكون مباحا واما ان يكون مغيب
المعنى ومغيب المعنى لا حد فيه اصلا وانما يعاقب الناس
على اليقين وفي مختصر المزني في باب الاشربة والحد فيها ولا يحد
الا بان يقول سرت الخمر او يشهد عليه به او يقول سرت ما يسكر او
يشرب من انا هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل على ان الشراب مسكر
وقوله ونفر هو بالنون والفاء شبهت عليه ليلا يصحف
الموضع الخامس اذا حملت الشهادة بما يقتضي رفع المجاز ولم يحتج

فيها للتعرض للعلم بانه خمر ولا للاختيار عملا بان الظاهر من حال الشارب
انه يعلم ما شربه وان الاصل في اسناد الفعل اليه الاختيار فقد يتفق ذلك
ولا حد بان يكون شربها لاساغة اللقمة اذا لم يجد غيرها فاقامة الحد عليه
بالشهادة المذكورة ممنوع وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام انه انما
يعاقب الناس على اليقين ولا يقين فيما صورناه فينبغي ان يعتبر في الشهادة ان
يقول شرب الخمر المحرمة عليه من غير ان يسيغ بها ما غص به والشافعي
رضي الله عنه انما ذكر ما ذكر في الام جوابا لمن قال كيف يعرف المسكر
قلنا لا نحد احدا ابدا لم يسكر حتى يقول الى اخره وليس مراد الشافعي رضي الله عنه
ان هذه الصيغة كافية بحيث لا يعتبر غيرها فان قيل فهذا ميل منكم
الى الوجه الثاني الذي يشترط ان يقول الشاهد وهو عالم مختار او يقول
المقر وانا عالم مختار وهذا هو الذي قال به القاضي ابو حامد واختاره
امام الحرمين من غير ان ينقله عن الاصحاب قلنا هذا الوجه وان كان
له قوة الا ان الذي يفتى به على اصل الشافعي ما قدمناه من اعتبار التعرض
لما ينفي المجاز ولما يخرج صورة اساغة اللقمة فقط واعلم ان المصنف
لم يتعرض الا للاقرار او الشهادة بانه شرب خمرا وقد حققنا عليه
ما حققناه وفي الروضة تبعا للشرح ان في تعليق الشيخ ابي حامد انه
يجب ايضا يعني الحد اذا علمنا شربه المسكر بان رايناه يشرب من
شراب انا شرب منه غيره فسكر وليكن هذا مبنيا على ان القاضي
يقضي بعلمه وهذا الذي حكيناه عن تعليق الشيخ ابي حامد هو نص الشافعي
رضي الله عنه في الام ومختصر المزني وحكاه الشافعي رضي الله عنه في الاشربة
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعطا قال الشافعي رضي الله عنه

وقول عطا مثل قول عمر رضي الله عنه لا يخالفه لا يعرف الاسكار في الشراب
حتى يسكر منه واحد فيعلم انه مسكر ثم يجلد الحد على شربه وان لم يسكر
صاحبه قياسا على الخمر وعبارة الشيخ ابي حامد في ذلك بعد حكايته
نص المختصر الذي حكيناه والسبب الثالث ان يقوم عليه بينة انه شرب من
هذا الشراب وقد علم ان قوما شربوا من ذلك الشراب فسكروا فاذا قامت
عليه البينة بذلك وجب عليه الحد لانه قد شرب شرابا مسكرا هذا
كلام الشيخ ابي حامد ويقال للرافعي قول الشيخ ابي حامد وقد علم
ان قوما شربوا من ذلك الشراب فسكروا يعني باقرار الذي قامت عليه البينة
بانه شرب من هذا الشراب واذا قال هذا شراب شرب منه غيري
فسكر وانا لم اشرب فقامت البينة انه شرب منه فانا نحده
فاين القضا بالعلم وانما هذا قضا ببينة واقرار فان قيل ظاهر نص
الاخر والمختصر انه ثبت شربه من ذلك الشراب ببينة او باقراره
وظهر لنا من حال غيره انه سكر فنعلم ان ذلك الشراب مما يسكر
وظاهر كلام الشيخ ابي حامد ان البينة قامت عليه بانه شرب من هذا
وظهر لنا من حال غيره انه سكر منه فيؤول الى القضا بالعلم قلنا
لا نسلم لان البينة حينئذ تقوم عند القاضي ان هذا مما يسكر فيحكم
بالبينة بالشرب والبينة ان هذا مما يسكر وليس قضا بالعلم بل بالبينة
وفي المطلب وقد الحق الشيخ ابو حامد بالاشهاد على ذلك والاقرار
به مشاهدة القاضي الشخص بشرب ما شربه غيره فسكر به لاجل ما
حكيناه عن النص قال الرافعي وليكن تفريعا على جواز القضا بالعلم قلت
لا لان هذا علم حصل في محل الحكم فشابه الحكم عليه بما اقر به في

مجلسه بعد الدعوى والمشهور فيه الجزم بالجواز ويقال لصاحب المطلب
لم يذكر الشيخ ابو حامد مشاهدة القاضي وما رد به على الرافعي لا يصح لان
القاضي لو راى في محل حكمه من يشرب الخمر لم يكن له ان يحده بعلمه على اصح
الاقوال ولا فرق في ذلك بين ما علمه في محل حكمه او في غير محل حكمه وانما
الجواب ما قدمناه من ان العلم حصل للشهود فشهدوا عند القاضي
بان هذا مما يسكر وفي الاستذكار للدارمي فان شرب من اناء شرب
غيره منه فسكر قال يحد فقيل غلط لانه ان قال علمت فبقوله وان قال
لم اعلم لم يحد وقيل يحده بذلك الا ان يدعي الجهالة وقيل قال بانه
مسكر ولا يحد حتى يعلم انه يسكر وهذا الذي ذكره الدارمي من التغليط
غلط والنص على ما قررناه وقال به عمر بن الخطاب وعطا وقد تقدم
الموضع السادس قوله ولا يحد حال سكره لم يبين ان حالة السكر لا يفيد
فيها اقامة الحد حتى لو اقامه لا يجزي او انه يفيد ولكنه خلاف الاولى
وكذا اتى بهذه العبارة في الروضة تبعا للشرح فقال لا يقام حد الشرب
في السكر بل يؤخر حتى يفيق وظاهر الحال انه لم يقف على التصريح
بالاجزاء وعدمه وحكى القاضي حسين في ذلك وجهين فقال لا يقام
الحد في حال السكر لان المقصود منه الردع والزجر وهو لا ينزجر
ولا يرتدع ولو اقيم الحد عليه في حال السكر فهل يعتد به فعلى وجهين
وكذا لو افاق عن سكره ثم جن ففي حال جنونه اقيم الحد عليه فعلى الوجهين
احدهما لا يعتد به لما ذكرناه والثاني يعتد لانه ان لم ينزجر هو فغيره
انزجر به ولم يرجح القاضي حسين شيئا من الوجهين والاصح الاجزاء ففي صحيح
البخاري في باب الضرب بالجريد والنعال عن عقبة بن الحرث رضي الله عنه

قال جيء بالنعيمان او بابن النعيمان وهو سكران فشق عليه وامر من في البيت
ان يضربوه فضربوه بالجريد والنعال فكنت فيمن ضربه وفي صحيح البخاري
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فامر بضربه فمنا من يضربه بيده ومنا من يضربه بنعله ومنا
من يضربه بثوبه فلما انصرف قال رجل ما له اخزاه الله فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تكونوا عون الشيطان على اخيكم فالحديث الاول
فيه الجملة الحالية وهو قوله وهو سكران والحديث الثاني فيه انه اتي
بسكران وهذان صريحان او ظاهران او الاول صريح والثاني ظاهر
في جواز اقامة الحد عليه في حال سكره اذا كان على الحالة التي لم يصر فيها
الى ان يصير ملقى لا حراك به وقد ترجم البيهقي في السنن على اقامة الحد
في حال السكر او حتى يذهب سكره واخرج فيه حديث النعيمان او ابن
النعيمان ثم اخرج من حديث انس ان رجلا رفع الى النبي صلى الله عليه
وسلم قد سكر قال فامر قريبا من عشرين رجلا فجلدوه بالجريد والنعال
وذكر الحديث وهذا يحتمل ان يكون رفع الى النبي صلى الله عليه وسلم
بعد ما ذهب سكره ثم اخرج من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
اتي الى النبي صلى الله عليه وسلم بنشوان فقال يا رسول الله ما شربت خمرا انما
شربت نبيذ زبيب وتمر في دباه قال فامر به النبي صلى الله عليه وسلم
فنهر بالايدي وخفق بالنعال قال ونهى عن الزبيب والتمر وعن الدبا
ثم اخرج نحوه من حديث ابن عمر اتي برجل سكران فقال يا رسول الله
اني لم اشرب خمرا وساق نحو ما تقدم واخرج رواية اخرى اتي
النبي صلى الله عليه وسلم برجل سكران او قال نشوان واخرج عن عمر

قال البيهقي

رضي الله عنه انه اتي بشارب فقال لا بعثنك الى رجل لا تاخذه فيك هوادة
فبعث به الى مطيع بن الاسود العدوي فقال اذا اصبحت غدا فاضربه الحد
قال البيهقي فيه انه لم يضربه في سكره حتى افاق الم تسمع قوله اذا اصبحت
غدا فاضربه الحد ثم اسند من حديث ابن ابي الزناد عن ابيه عن الفقهاء
من اهل المدينة كانوا يقولون لا يجلد السكران حتى يصحو ولم يذكر
البيهقي حديث ابي هريرة الذي اخرجه البخاري وقد ذكرناه ولم ار في المسئلة
نصا للشافعي رضي الله عنه والمعتمد ما قررته بمقتضى الادلة الصحيحة
قوله ويفرقه على اعضائه الا المقاتل والوجه قيل والراس
يقتضي ان استثنا الراس وجه ضعيف وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله عنه
في مختصر البويطي في باب بيع العبد املا قبل الشغار والصداق قال
ويضرب الرجال الحدود قياما والنسا قعودا ويترك لهم ايديهم يتقون بها
ولا يربطون ولا يمدون ويعطى كل عضو حقه ما خلا الوجه والراس والمذاكير
والبطن وهذا النص نقله القاضي ابو الطيب في تعليقه وصححه وقال اذا اتقينا
الفرج لانه مقتل فالراس بذلك اولى لانه موضع شريف وفيه مقتل
ويخاف من ضربه نزف الما في العين وزوال العقل هذا كلام القاضي ونقل
ابن الصباغ في الشامل نص البويطي وجزم به في الكافي للروياني ولا يضرب الراس
نص عليه في غير هذا الموضع ومن اصحابنا من قال يضرب الراس لانه يعني المزني خص
الفرج والوجه وهذا خطا لان الوجه عبارة عما علا وجزم به الخوارزمي
في الكافي ولا نص للشافعي رضي الله عنه يخالفه فهو المعتمد قوله
ويعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة بحبس او ضرب او صفع او توبيخ ويجتهد
الامام في جنسه وقدره وقبل ان يعلق بادمي لم يكف توبيخ فان جلد وجب ان ينقص

في عبد عن عشرين جلدة وحر عن اربعين وقيل عشرين ويستوي فيها جميع المعاصي
في الاصح ان يصحح كلامه في مواضع احدها قوله يعزر الى قوله ويجتهد
الامام في جنسه وقدره يقتضي انه لا بد من فعله وانه لا يجتهد في تركه وليس كذلك
بل ان راى المصلحة في العفو فله ذلك ان تعلقت الجناية بحق الله تعالى كما جزم
به المصنف في الروضة تبعا للشرح وان تعلقت بحق ادمي فقال المصنف
في الروضة تبعا للشرح هل يجب التعزير اذا طلب وجهان احدهما يجب
وهو مقتضى كلام صاحب المهذب كالقصاص والثاني لا يجب كالتعزير
لحق الله تعالى وهذا هو الذي اطلقه الشيخ ابو حامد وغيره ومقتضى كلام
البغوي ترجيحه وقال الامام قدر التعزير وما به التعزير الى راي الامام
ولا يكاد يظهر جنايته عند الامام الا وتوبخه وتغلظ له في القول فيؤول
الخلاف الى انه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ هذا ما ذكره المصنف في
الروضة وقضيته ان الذي يتعلق بحق الله تعالى لا يجب قطعا وليس كذلك بل فيه
وجه مفصل بين ان يكون من جنس ما يجب فيه الحد كسرقة ما دون النصاب
والزنا دون الفرج فيكون واجبا وان لم يكن كذلك لم يكن واجبا ذكره
الصيدلاني وحكاه في المطلب عن ابن داود وهو الصيدلاني ويوافقه ما نقله
في الزوائد عن بعض الاصحاب انه الحق التعزير الواجب بوطي الاجنبية فيما دون الفرج
بالتعزير الواجب في قذف الامة وقال انهما يجبان وفي المطلب عن الاشراف
ان بعض اصحابنا المتاخرين قال التعزير واجب في قذف زوجته الكتابية
والرقيقة وما سواه ليس بواجب ويجتمع مما ذكرناه في ايجاب التعزير مطلقا اوجه
احدها انه يجوز تركه مطلقا اذا راه الامام مصلحة والثاني يجوز تركه في حق
الله تعالى دون الادمي اذا طلبه والثالث لا يجوز تركه في حق الادمي ولا في حق

الله تعالى اذا كان من جنس ما يجب فيه الحد والرابع يجوز تركه في حق الله تعالى
وحق الادمي الا في قذف زوجته الرقيقة او الكتابية ولو قتل الا في قذف لا
حد فيه لكان متجها وما ذكره المصنف في الروضة عن المهذب يوافقه كلام
القاضي ابي الطيب والماوردي والصيدلاني اذ قال اذا قذف قذفا لا يجب
فيه الحد فالامام يستوفي التعزير بمطالبة الادمي ولو منعه كان ظالما ولا
يقوم النطق مقامه اي لا يقوم التعزير باللفظ مقام الضرب والصحيح
انه اذا تعلق بادمي وطلبه فليس للحاكم اهماله بل لا بد ان يستوفي له حقه
على ما يقتضيه اجتهاده **الموضع الثاني** يستثنى من قوله يعزر الاصول
فانهم لا يعزرون في حقوق فروعهم كفروعهم كما لا يحدون بقذفهم وفي الحاوي
في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه واذا عزر الامام رجلا فمات ولو
بشاتم ونوائب والد مع ولده سقط تعزير الوالد في حق ولده ولا يسقط حق الامام
من ذلك وعلى هذا فوجه الايراد على المنهاج اطلاق ما يقتضي انه يعزر
لحق الادمي **الموضع الثالث** ذووا الهيئات في عثراتهم فانه لم
يستثنهم وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب الوقف في العقوبة والعفو
عنها اخبرنا ابرهيم بن محمد عن عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن محمد
بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال تجافوا لذوي الهيئات عن عثراتهم قال
الشافعي رضي الله عنه سمعت من اهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول
يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته ما لم يكن حدا قال وذووا الهيئات
الذين يقالون عثراتهم الذين ليسوا يعرفون بالشر فيزل احدهم الزلة وهذا
الحديث الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه اخرجه ابو داود ولفظه اقيلوا ذوي

الهيئات عثراتهم الا الحدود واخرجه النسائي ايضا وفي اسناد ابي داود
وبعض اسانيد النسائي عبد الملك بن زيد العدوي وهو ضعيف الحديث
كذا قال المنذري لم يزد على ذلك وليس الامر كما قال فقد قال النسائي
ليس به باس واخرج ابو داود حديثه وسكت عنه فهو صالح عنده
للاحتجاج به والحديث محتج به كما سيظهر لك وذكر ابن عدي
ان هذا الحديث منكر بهذا الاسناد لم يروه غير عبد الملك بن زيد وليس
الامر كما قال ابن عدي فقد رواه جماعة غير عبد الملك بن زيد منهم ابو بكر
ابن نافع وعبد العزيز بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن
ابن ابي بكر فاما رواية ابي بكر بن نافع فاخرجها البيهقي في السنن من حديث
يحيى بن يحيى قال انا ابو بكر بن نافع المدني عن محمد بن ابي بكر بن عمرو بن حزم
قال قالت عمرة قالت عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم واما رواية عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الله
ابن عمر بن الخطاب فقد اخرجها الشافعي رضي الله عنه من رواية ابرهيم
ابن ابي يحيى والشافعي رضي الله عنه يحتج بابرهيم ابن ابي يحيى وقد رواه
النسائي من طريق عبد العزيز بن عبد الله المذكور لكن لم ينقل الا عن ابن حزم
رواه من حديث ابن ابي ذئب عن عبد العزيز المذكور فذكر قصة وهي ان
عبد العزيز قال اسنادي علي مولى لي خرجته يقال له سلام البربري
الى ابن حزم فاتي به فقال اخرجته قلت نعم فقال سمعت من خالتي عمرة
تقول قالت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيلوا
ذوي الهيئات عثراتهم قال فخلى سبيله ولم يعاقبه ثم اخرجه من طريق
ابن ابي ذئب عن عبد العزيز بن عبد الله عن ابي بكر بن حزم عن عمرة مرسلا ○

محمد بن

النسائي

واخرجه

واخرجه قبل ذلك من طريق سويد هو ابن نصر قال اخبرنا عبد الله هو ابن المبارك
عن عبد العزيز المذكور عن محمد بن ابي بكر عن ابيه عن عمرة مرسلا تجاوزوا عن
زلة ذي الهيئة واما رواية عبد الرحمن بن محمد بن ابي بكر فاخرجها النسائي
من حديث عطاف بن خالد قال اخبرني عبد الرحمن بن محمد بن ابي بكر بن محمد عن ابيه
عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيلوا ذوي
الهيئات عثراتهم الا الحدود ووقع في النسائي طريقة غريبة من حديث عبد الله
ابن مسلمة بن قعنب قال انا ابن ابي ذئب عن عبد العزيز بن عبد الملك عن محمد
ابن ابي بكر عن ابيه عن عمرة مرسلا هكذا رواه النسائي والظاهر انه
عبد العزيز بن عبد الله وكذا صوبه عليه الذهبي واختلط هذا من عبد الملك
ابن زيد ومن عبد العزيز بن عبد الله ولو ان عبد العزيز رواه عن عبد الملك
لكان يمكن موضع بن عن ولكن لم يقع ذلك وفي الاطراف للمزي ذكر رواية
ابرهيم بن ابي الوزير عن ابي بكر بن نافع المدني عن محمد بن عمار عن عمرة عن عائشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحمد بن عمار هذا هو الحزمي وابوه عمار
هو ابن عمرو بن حزم وانما بسطت القول على هذا الحديث لبيان محل الحجة
فيه وبيان الرد على ابن عدي في ذكره انه لم يروه غير عبد الملك بن زيد ○
اذا عرفت ذلك ظهر لك ان الذي ذكره ابن الصباغ في الشامل في باب
جامع السير فيما اذا كتب بعض المسلمين الى المشركين باخبار الامام عن
الشافعي رضي الله عنه انه قال ان كان من ذوي الهيئات لم يعزر لحديث
حاطب بن ابي بلتعة وان لم يكن عزر هو فرد من افراد اقالة ذوي الهيئات
عثراتهم وقد ذكر ابن الصباغ عقب هذا الكلام ان قال لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم وكذلك

ان يكون م

ما ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام في القواعد الكبرى في الفصل
المعقود لبيان التشبيه بالعبادات حول الكتاب وهو انه اذا صدرت
الصغيرة من بعض اولياء الله تعالى فلا يجوز للائمة والحكام تعزيرهم عليها بل
تقال عثرتهم وتستر زلتهم قال وقد جهل اكثر الناس فزعموا ان الولاية
تسقط بالصغيرة وهذا الذي قاله الشيخ عز الدين هو من بعض افراد المسألة
التي ذكرها الشافعي رضي الله عنه واحتج لها بالخبر ولم يعلق الشافعي
رضي الله عنه ذلك عن الاولياء لان هذا مما لا يطلع عليه وانما علق ذلك
بالذين لا يعرفون بالشر وفي الحاوي للماوردي في ذوي الهيئات وجهان احدهما
انهم اصحاب الصغائر دون الكبائر والثاني انهم اذا اتوا الذنب ندموا عليه
وتابوا منه وفي عثراتهم وجهان احدهما انها صغائر الذنوب التي لا
توجب الحدود والثاني انها معصية زل فيها مطيع وما ذكره من
الوجهين في ذوي الهيئات لم يذكر فيهما تفسير الشافعي رضي الله عنه وهو
المعتمد الموضع الرابع قوله في كل معصية يقتضي انه لا تعزير في غير
معصية وليس كذلك فانه يعزر الصبي والمجنون وان لم يكن فعلهما معصية
ففي الام في ترجمة قطع الاطراف خطأ ويعزر كل من سرق اذا كان سارقا
من صبي يدرأ عنه القطع فاذا درئ عنه القطع عزر هذا نصه واصل
تعزير الصبي حديث واضربوهم على تركها يعني الصلاة وهم ابناء عشر
وهو حديث صحيح به وقد ذكر القاضي حسين ان ولي المجنون يعزره على ما
يفعله مما يكون معصية من المملوك وقد تقع ما صورته صورة التعزير
وان لم توجد المعصية كحبس الحالم من ثبت عليه الدين ولم يظهر منه تقصير ولم
تثبت ملائه ولا مماطلته وادعى الاعسار ولم يثبت ما ادعاه نوع فيه نظر

لان

لان الحبس الذي يتعلق بمن ظهرت ملاته ومماطلته له وجه باعتبار
معصيته وهذا متعذر هنا ولا وجه له الا بان يدعى ان هذا طريق
في الظاهر بين الناس الى خلاص الحقوق فيفعل هذا عملا بان الظاهر الملاه
لان ثبوت الدين بقضية المعاملة ونحوها يدل على الملاه ومما يقع في صورة
التعزير ولا معصية ولكن فعل للمصلحة وذلك في نفي المخنث اذا كان لا
يتقصد ذلك فان كان يتقصده فهو معصية ونحن نذكر ما في ذلك
قال الشافعي رضي الله عنه النفي ثلاثة وجوه منها نفي نصا كتاب الله
عز وجل وهو قول الله عز وجل في المحاربين او ينفوا من الارض ثم قال الشافعي
رضي الله عنه والنفي في السنة وجهان احدهما ثابت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو نفي البكر الزاني ثم قال والنفي الثاني
انه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نفى مخنثين كانا في المدينة
يقال لاحدهما هيت والاخر ماتع ويحفظ في احدهما انه نفاه الى
الحما وانه كان في ذلك المنزل حياة النبي صلى الله عليه وسلم وحياة ابي بكر
وحياة عمر وانه شكى الضيق فاذن له بعض الايمة ان يدخل المدينة في الجمعة
يوما يتسوق ثم ينصرف وقد رايت اصحابنا يعرفون هذا ويقولون به
لا احفظ عن احد منهم انه خالف فيه وان كان لا يثبت ثبوت نفي الزنا
هذا كلام الشافعي رضي الله عنه وقد روى البيهقي باسناد
مرسل فيه محمد بن اسحق وفيه كان المخنثون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة ماتع وهدم وهيت وكان ماتع لفاختة بنت عمرو بن عايذ
خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يغشا بيوت النبي صلى الله عليه وسلم
وساق قصته الى ان قال ثم اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم

فافلا يعني من الطايف حتى اذا كان بذي الحليفة قال لا يدخلن المدينة فكلم فيه
وقيل انه مسكين فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما في كل سبت يدخل
فيسال ثم يرجع فلم يزل هكذا عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر
ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحبيه معه هدم وهيت واخرج
البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن
المخنثين من الرجال واخرج ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحنا
فقال ما بال هذا فقيل يا رسول الله يتشبه بالنسا فامر به فنفي الى
النقيع قالوا يا رسول الله الا نقتله قال اني نهيت عن قتل المصلين
الموضع الخامس قوله لا حد فيها ولا كفارة هذه الزيادة وهي ولا كفارة لم
يذكرها جمع من الاصحاب فممن لم يذكرها الشيخ ابو حامد قال من اجترم جرما
او عصى معصية ليس عليه فيها حد مقدر فان الامام يقدره وممن لم يذكر ذلك
الماوردي وقد علمت كلامه السابق وممن لم يذكر ذلك ابن الصباغ في شامله
قال في باب عدد حد الخمر اذا اتى انسان معصية لم يقدر فيها حد فللامام
ان يعزر فيها وممن لم يذكر ذلك من المراوزة القاضي حسين قال في تعليقه
اذا ارتكب جريمة ليس لها حد مقدر عزره الامام وعلى ذلك جرى البغوي
في التهذيب فقال من اتى معصية لا حد فيها كمباشرة الاجنبية فيما دون
الفرج والسرقة من غير الحرز وسرقة ما دون النصاب وايذا الناس
والسب والضرب وما اشبه ذلك من المعاصي فانه يعزر بما يراه السلطان
وعلى ذلك جرى الغزالي وذكر الشيخ في المهذب والتنبيه هذه
الزيادة وهي زيادة اورد عليها صور فان صح الايراد قطعا فلا حاجة

الى دلوهذه الزيادة وان لم يصح قطعا فلابد منها قطعا وان كانت الصور مما يختلف
في مشروعية التعزير فيها فيكون في اعتبار هذه الزيادة وجهان احدهما انها
تعتبر ومن اعتبرها اثبت التعزير في معصية فيها كفارة ابدا والوجه
الثاني انها لا تعتبر ومن حكى هذا الوجه يقول ان التعزير مشروع في كل
معصية لا حد فيها سواء كان فيها كفارة ام لم يكن وقد اثبت الحنابلة في المسئلة
وجهين وفي محررهم في المعصية التي فيها كفارة كالظهار وقتل شبه العمد وجهان
وجهان وهذان الوجهان موجودان عند اصحابنا في الظهار وسيأتي مدركهما
ويمكن ان يخرج وجه ثالث وهو الفرق بين ان يختلف جهة التعزير والكفارة
او يتحدان فان اختلفت الجهة فالتعزير مشروع وان اتحدت الجهة فلا تعزير
ومحل هذا في الاختلاف الذي ينطوي عليه شيء واحد فان اختلفت الجهة ولم ينطو
عليها شيء واحد شرع التعزير قطعا كلمس العروس فان الكفارة فيها لانتهاك
حرمة الاسم العظيم والتعزير للكذب الذي هو مستقل بنفسه من غير ان ينطوي
عليه مطلق الحلف وتتضح هذا بذكر الصور فمنها اذا جامع زوجته او امته
في نهار رمضان فالجماع الموجب للكفارة فانه يجب عليه التعزير قال
البغوي في شرح السنة اجمعت الامة عليه وجزم به صاحب البحر في شرحه
له وهذه الدعوى التي ذكرها البغوي غير صحيحة فان الاخبار الصحيحة التي جاءت عن
النبي صلى الله عليه وسلم في المجامع اهله في نهار رمضان ليس في شيء منها ان
النبي صلى الله عليه وسلم عزره ولم يذكر ذلك احد من الائمة القدماء في خصوص
المسئلة فدعوى الاجماع في ذلك دعوى غير صحيحة ولا سيما وقد ظهر
الوجهان في المعصية التي فيها الكفارة هل يشرع فيها التعزير ام لا فترد
دعوى الاجماع في ذلك ويكون في المسئلة ثلاثة اوجه احدها انه لا تعزير

وهو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعزر الاعرابي الذي ذكر له قصته في ذلك
ولان الكفارة جبرت الخلل فلا يشرع التعزير وجزم ابن الرفعة في الكفاية
بهذا وهو المعتمد ووهم من جعله وهما والثاني يعزر ويحمل الخبر على ان النبي
صلى الله عليه وسلم ترك ذلك لما راى من ندمه وتوبته وهذا يسقط التعزير
او لان هذه فلتة صدرت من ذلك الرجل والثالث يعزر للعمد ان قلنا ان الجماع
ناسيا موجب للكفارة لاختلاف الجهة وان قلنا ان الجماع ناسيا لا يوجب
الكفارة فلا تعزير لاتحاد الجهة وهذه الاوجه تجري في فعل محرمات الاحرام
اذا كانت بحيث لو فعلها ناسيا الزمناه الكفارة ولو على راي فاما اذا قلنا
لا كفارة فيها اذا فعلها ناسيا فلا ياتي الا الوجهان الاولان واما الظهار
فانه معصية لقول الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والكفارة
تجب بالعود فقط او بالظهار فقط والعود شرط فيه او بهما فيه اوجه
فان قلنا تجب الكفارة بالظهار فقد اتحدت الجهة ففي التعزير وجهان اصحهما
انه لا تعزير وان قلنا تجب الكفارة بالعود عزر الا ان يظهر منه فلتة او
نحوها كما تقدم وان قلنا تجب الكفارة بهما جا الوجهان لان الظهار احد
موجبي الكفارة ومن الصور ما اذا وطي في الحيض عامدا عالما بالتحريم
فانه يشرع فيه التعزير بلا خلاف كما قال بعض الاصحاب وفي الكفارة الخلاف
المعروف والذي نقوله في ذلك ان المذهب الجديد انه لا تجب
الكفارة فيتجه الجزم بمشروعية التعزير وان قلنا بالقديم ان الكفارة
واجبة فان اوجبناها على الناسي ايضا كما قيل به على القديم جاء الاوجه
الثلاثة فاحدها لا يشرع التعزير اكتفا بالكفارة والثاني يشرع
بنا على اعتبار انتفا الحد والثالث ان قلنا تجب على الناسي شرع التعزير

للعمد والا فلا واما اذا لم يوجبها على الناسي فيجي الوجهان من العبارتين السابقتين
ومما قررناه ظهر ان القطع بايجاب التعزير مطلقا ليس بصحيح ومن الصور
اذا قتل من لا يقاد به فانه يعزر مع ان الكفارة واجبة وقد نص في الام في
ترجمة ما جا في الرجل يقتل ابنه قال الشافعي رضي الله عنه وعلى
ابي الرجل اذا قتل ابنه ديته مغلظة في ماله والعقوبة وفي هذه الترجمة
ايضا فان كان الولد القاتل حرا والاب عبدا فديته في ماله ويعاقب
اكثر من عقوبة الذي قتل الاجنبي وفي الام في باب من لا قصاص بينه لاختلاف
الدينين على انه اذا قتل المومن الكافر يعزر ولا يبلغ في تعزيره ولا غيره حدا
ولا يبلغ بحبسه سنة ولكن حبس يبتلى به وهو ضرب من التعزير وهذه
الصورة ياتي فيها الوجهان السابقان اصحهما وهو المنصوص انه يشرع التعزير
لانها معصية لا حد فيها ولا اثر لايجاب الكفارة او لان الكفارة وجبت لاعدام
النفس ولهذا تجب على المخطي فيشرع التعزير للعمد والثاني لا يشرع
التعزير من اجل ايجاب الكفارة وظهر بهذا النص ان هذه الزيادة
وهي قوله ولا كفارة ليست معتمدة واعلم ان الذين اثبتوا هذه الزيادة
وهي ولا كفارة هل يدخل فيها القضا فانه كفارة لما وقع من الخلل حتى اذا
كان القضا واجبا فلا يشرع التعزير لم ار من تعرض لذلك وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها لا كفارة لها الا ذلك فجعل القضا كفارة للنسيان فعلى
هذا اذا تعمد اخراج الصلاة عن وقتها يعزر على عبارة من قال لا
حد فيها واما على عبارة من قال لا حد فيها ولا كفارة فهل القضا منزل
منزلة الكفارة فيه ما سبق وبتقدير انزاله فقد جعل ذلك في النائم والناسي

وبقيت العمدية بلا مقابل فشرع له التعزير وعلى هذا فمن افسد الصلاة في الوقت عمدا
فان قلنا يكون ما ياتي به في الوقت قضا فهو كما سبق وان قلنا لا يكون قضا فانه يعزر
على تعمده الافساد اذ لا حد ولا كفارة ولا قضا فان قيل يرد على العبارتين جميعا
مسايل منها ما اذا ارتد الرجل ثم اسلم فانه لا يعزر اول مرة صرح بذلك
جمع من الاصحاب وحكى ابن المنذر الاتفاق عليه قلنا لا يرد على قولنا التعزير
مشروع في كل معصية لا حد فيها لان الردة حدها القتل فاذا اسلم سقط
الحد واذا سقط الحد فلا تعزير واما اذا تكررت منه الردة فان التكرير
لم يقابل بشي فقوبل بالتعزير ومما يرد على العبارتين من وطي زوجته في دبرها
فان البغوي في التهذيب والروياني في الحلية قالا انه في اول مرة ينهاه الامام
ولا يعزره فان عاد عزره قلنا نسبة ذلك الى تهذيب البغوي وحلية الروياني
قصور فالمسالة منصوص عليها في مختصر المزني وتكلم عليها شراح المختصر
الا القليل وذلك في باب اتيان النسا في ادبارهن قال الشافعي رضي الله عنه
وان اصابها في الدبر لم يحصنها وينهاه الامام فان عاد عزره قال الماوردي
بعد حكاية النص ولا يعاجل في اول فعله باكثر من النهي فينهى الزوج من
الفعل وينهى الزوجة من التمكين فان عاودا ذلك بعد النهي عزرا تاديبا وزجرا
وقال الروياني في الكافي فان اصابها في الدبر لم يحصنها وينهاه الامام
ولا يزيد على النهي في اول مرة ولو عاد يعزر نص عليه هذا ما ذكره
الروياني في الكافي والسبب في هذا الذي نص عليه ان ذلك مما اختلف في
احلاله كما حكاه المزني عن الشافعي رضي الله عنه في اول الباب فمن اقدم عليه
اول مرة نهي عنه لوجود الخلاف فان عاد عزره لانه لما وقع من الامام
اول مرة ونهاه لزمه حكم النهي فاذا خالفه عزر وقضيه هذا ان كل وطي

احلر

اختلف في تحليله وتحريمه كالوطي في النكاح بلا ولي ووطي الزوجة او الامة التي انقطع
حيضها ولم تغتسل ان يكون الحكم كذلك ولم نر من قال ويجاب عن ايراد ذلك
على العبارتين ان النهي من جملة انواع التعزير لانه توبيخ في المعنى فكان هذه
قضية تعين فيها التوبيخ اول مرة ويرد على العبارتين ما اذا راى من يزني
بزوجته والزاني محصن فقتله فلا تعزير عليه وان افتات على الامام ويعذر
لاجل الحمية نقله ابن الرفعة عن ابن داود شارح المختصر وهو الصيدلاني
ونقل الماوردي وغيره والخطابي في معالم السنن عن الشافعي رضي الله عنه انه
يحل له قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يكن له بينة وان كان يقاد به في
الظاهر قلنا ان ظهر ذلك بالطريق الشرعي فلا تعزير لانه لم يفعل معصية
بل بادر الى القيام بالواجب فلا ايراد وما ذكر عن نقل الماوردي وغيره
والخطابي في معالم السنن فيه قصور فذلك منصوص في الام في ترجمة الرجل يجد
مع امراته رجلا فيقتله او يدخل عليه بيته فيقتله قال الشافعي رضي الله عنه
وسعه فيما بينه وبين الله تعالى قتل الرجل وامراته اذا كانا ثيبين وعلم
انه قد نال منها ما يوجب القتل ولا يصدق بقوله فيما يسقط عنه القود
وهكذا لو وجده يتلوط بابنه او يزني بجاريته ومما يرد على العبارتين
ما اذا نظر شخص الى بيت غيره وجوز رمي عينه فلم يرتدع ضربه بالسلاح
ونال منه ما يردعه قال الرافعي هناك لو لم ينل منه صاحب الدار
عاقبه السلطان ومقتضاه عدم التعزير اذا نال منه وكان بمثابة
الحد على هذه المعصية قلنا نسبة ذلك للرافعي قصور وهذا نص الشافعي
رضي الله عنه والعجب ان الرافعي نقله عن نص الشافعي رضي الله عنه فقال
وعن نص الشافعي رضي الله عنه انه لو ثبت المتطلع ولم يمتنع بعد رميه

بشي الخفيف الى قوله ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان ولكن لما طال
الكلام ربما يخيل انقطاعه عن النص وهذا النص موجود في الام في ترجمة التعدي
في الاطلاع ودخول المنزل وفي اخره قال الشافعي رضي الله عنه ولو لم ينل
هذا منه كان للسلطان ان يعاقبه هذا نصه ومراد الشافعي رضي الله عنه
بذلك ان هذا نوع من التعزير اجبر شرعا لصاحب المنزل فاذا لم يستوفه
كان للسلطان استيفاؤه فلا يرد ذلك على شي من العبارتين ومما يرد على العبارتين
ما اذا دخل احد من اهل القوة الى الحمى الذي حماه الامام للضعفة ونحوهم فرعى
فيه فان القاضي ابا حامد قال لا تعزير عليه ولا غرم وان كان عاصيا قلنا
هذا شي ذكره المصنف في الروضة من زيادة له في احيا الموات وعبارته قال
ابو حامد لا شي اي لا غرم ولا تعزير لكن يمنع من الرعي ولم يذكر وان كان عاصيا
وهذا ممنوع فليس هذا بعاص وانما فعل مكروها ولا تعزير في ذلك فان قيل
الافتيات على الامام معصية قلنا الامام انما فعل ذلك لمصلحة الضعفا
لا لتحريمه على غيرهم فلم يصل الى رتبة المعصية على انا لو سلمنا انه معصية
وممنعه واخراج دوابه تعزير له فيكتفى بمثل ذلك في نحو هذا ۞
الموضع السادس قوله بحبس او ضرب او صفع او توبيخ يقتضي انه لا
يجمع بينها ولا بين نوعين منها وليس كذلك وقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح ان له الجمع بين الحبس والضرب والاقتصار على احدهما **الموضع
السابع** ظاهر التخيير الذي اثبته انه ليس عليه ان يراعي الترتيب
والتدريج وليس كذلك فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عن الامام
انه قال قال الاصحاب عليه ان يراعي الترتيب والتدريج كما يراعيه
دافع الصايل فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها موثرا كافيا

واعلم

واعلم ان الشافعي رضي الله عنه قد نص في الام في باب حكاية قول الطائفة التي
ردت الاخبار كلها حكى قول من قال له واقره عليه فمن جملته لو قال رجل لحديث
اطلتم به او حرمتم به من علم الخاصة لم يقل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم
انما اخطاتم او من حدثكم او كذبتم او من حدثكم لم تستتيبوه ولم تزيدوه على ان
تقولوا له بئس ما قلت والمراد بذلك انه لا يجب قتله لا انه يتعين هذا الكلام
بل يجوز العدول الى الحبس والضرب ونص في اخر باب بيع المكاتب من اختلاف
الحديث على ان من بلغه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اشتراط شيء كان من اشترط
خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصيا وكانت في المعاصي
حدود واداب فكان من ادب العاصين ان يعطل عليهم شروطهم ليتنكلوا
عن مثله ويتنكل بها غيرهم وكان هذا من ايسر الادب وهذا النوع
الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه لم ار من تعرض له في التعزير الا ان يدخل
ذلك تحت التوبيخ لان ابطال شرطه من جملة التوبيخ به فنبهت على ذلك
في هذا الموضع ليستفاد **الموضع الثامن** لم يذكر النفي وقد ذكرنا
نص الشافعي رضي الله عنه في نفي المخنثين وقد ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
في باب حد الزنا وثبت في الحديث الصحيح نفي المخنثين وهو تعزير واما
النفي في قاطع الطريق فقد سبق ما فيه في بابه وقد ذكر الماوردي وغيره
جواز التعزير بالنفي **الموضع التاسع** قوله ويجتهد الامام في جنسه
وقدره يقتضي انه اذا راى الحبس فانه لا يتقدر بوقت وليس كذلك بل فيه
تفصيل فان كان في تعزير من خرج لقطع الطريق ولم يفعل ما يوجب حدا
فقد تقدمت النصوص فيه وكلام الاصحاب وتقدم ان على وجه يتعين الحبس
وهل يتعين في بلده او غير بلده على وجهين وهل يقدر على وجهين احدهما

انه غير مقدر ويعتبر فيه الانابة وظهور التوبة والثاني انه مقدر واختلف
من قال بتقديره على وجهين احدهما وهو قول ابي عبد الله الزبيري انه يقدر
بستة اشهر ينقص منها ولا يزاد عليها لئلا يزاد على تغريب الزنا في حد
العبد والوجه الثاني وهو الظاهر من قول ابي العباس بن سريج
انه يقدر بسنة ينقص منها ولا يزاد عليها لئلا يزيد على تغريب الحر
في حد الزنا فينقص منه ولو يوما ويقدم ما ذكره الامام عن الذين قالوا
من الاصحاب انه اذا راى النفي والحبس لم يبلغ بهذا النفي والحبس سنة
وقول الامام وكل هذا عندي خبط وتخليط وساق الكلام على ذلك كما
تقدم مبسوطا وان كان الحبس في المسلم بقتل الكافر فقد تقدم ان الشافعي
رضي الله عنه نص على انه لا يبلغ سنة فان قيل فقد روى ابن ماجه من
حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه ومن حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي قتل عبده متعمدا ان النبي صلى الله
عليه وسلم جلده مائة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به
وقد اخرج البيهقي الحديث من الطريقين وفيه فجلده مائة ونفاه
سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقده به وفي حديث عمرو بن شعيب وامره ان يعتق
رقبة وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا يقولان لا يقتل المؤمن بعبده
ولكن يضرب ويطال حبسه ويحرم سهمه قلنا اسانيد هذه الاحاديث
ضعيفة قال البيهقي لا يقوم بشيء منها الحجة فان قيل فمن امسك رجلا
حتى قتله اخر ففيه حديث رواه سفين الثوري عن اسمعيل بن امية
عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا امسك الرجل الرجل وقتله الاخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي امسك

فهل يقولون به كما قاله احمد قلنا لا والمسند غير محفوظ والمحفوظ عن الثوري
عن اسمعيل بن امية قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل امسك
رجلا وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الممسك وهذا مرسل وفي رواية
اقتلوا القاتل واصبروا الصابر يعني احبسوه وعن سفيان عن جابر عن عامر
عن علي رضي الله عنه انه قضى بذلك والذي قاله الشافعي رضي الله عنه في ذلك
في الام في الرد على محمد بن الحسن وهو عقب باب ابطال الاستحسان في باب الرجل
يمسك للرجل حتى يقتله بعد حكاية قول ابي حنيفة وما ذكره محمد بن الحسن قال
الشافعي رضي الله عنه ولو ان رجلا حبس رجلا لرجل فقتله قتل به القاتل وعوقب
الحابس ولا يجوز في حكم الله تعالى اذا قتلت القاتل بالقتل ان اقتل الحابس
بالحبس والحبس غير القتل ومن قتل هذا فقد احال حكم الله تعالى لان الله
عز وجل اذ قال كتب عليكم القصاص فالقصاص ان يفعل بالمرء مثل ما
فعل قلنا ارايت الحابس اذا اقتصصنا منه والقصاص هو ان يفعل بالمرء
مثل ما فعل هل ثم قتل فيقتل به وانما ثم حبس والحبس معصية ليس فيها
قصاص فيعزر عليها ثم قال الشافعي رضي الله عنه في اخر الباب وروي يعني
محمد بن الحسن عن علي بن ابي طالب عليه السلام انه قال يقتل القاتل ويحبس
الممسك حتى يموت وهو لا يحبسه حتى يموت فخالف ما احتج به واشار
الشافعي رضي الله عنه بذلك الى ما رواه محمد بن الحسن انا اسمعيل بن عياش انا
عبد الملك بن جريج عن عطاء بن ابي رباح عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه قضى في رجل قتل رجلا متعمدا وامسكه الاخر قال يقتل القاتل ويحبس
الاخر في السجن حتى يموت وهذا الذي ذهب اليه علي رضي الله عنه

قد تقدم من رواية جابر الجعفي عن الشعبي عن علي رضي الله عنه ولم يعمل الشافعي
رضي الله عنه بذلك وانما ذهب الى انه يعزر بالحبس ولم يتعرض الشافعي رضي الله عنه
في ذلك لنقصانه عن سنة وكذلك فيما اذا قتل ولده ونص في المسلم يقتل
الكافر انه لا يبلغ به سنة فيحتمل ان يحمل ما اطلقه من نصوصه في الحبس
على ما قيده بما دون السنة وهو الظاهر وكذلك في كل تعزير بالحبس
ويحتمل الفرق فيحبس فيما اذا قتل المسلم كافرا دون السنة ويحبس فيما
اذا قتل ولده او امسك رجلا حتى قتله اخر ان يحبس سنة فما زاد بحسب
نظره لان الكافر ليست حرمته كحرمة المسلم وعلى هذا يتقيد صورة الولد
والامساك بما اذا كان مسلما ولا يصل في غير القتل الى سنة الا اذا كانت
المفسدة ملازمة كالمخنث فانه ينفى دائما لقيام المعنى المقتضي لذلك به
فان زال زال النفي ونظيره الحبس لوفاء الحق وسيأتي شيء منه واما
ما ذكر في قاطع الطريق فقد تقدم ما فيه وما انكره امام الحرمين وقال
في كتابه الغياثي لست ارى للسلطان ايقاع التعزير الا في اطالة الحبس
وليس الحبس ثابتا في حد حتى يحد التعزير عنه ويسوغ للقاضي ان يحبس في درهم
امد العبد الى اتفاق القضاء او الامراء وقد منع بعض الفقهاء تبليغ الحبس
في التعزير سنة نظرا الى مدة التغريب في حد الزنا وهذا عندي فاسد
لما قدمت ذكره وليس التغريب حدا كاملا وانما هو جزء من حد ويحتمل
ان الامام انما قصد بذلك الرد على من حكاه في النهاية في صورة قاطع الطريق
ولئن اجزناه في التعزير مطلقا كما هو الظاهر فنص الشافعي رضي الله عنه
يرده في صورة قتل المسلم الكافر وفي اجراء النص في غيره ما سبق واما

الكر

الحبس لوفا الحق فانه ما دام الامتناع قائما ولم يمكن الحاكم الوفا فان الحبس مستمر
لبقا مقتضيه وكلام الامام فيها متجه وما تقدم في انه ينقص عن سنة محله
فيما اذا كان المعزر حرا فان كان عبدا لم يبلغ بحبسه ستة اشهر بنا على
الاصح في ان العبرة بادنى الحدود في حق المعزر واما اذا اعتبرنا ادنا
على الاطلاق فلا يصل في الكل الى ستة وهو وجه الزبيري كما تقدم
في نقل الماوردي وقال الزبيري يتقدر الحبس الذي للاستبرا او الكشف
بشهر ذكر ذلك الماوردي في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه ولو عزر
الامام رجلا فمات وقد ظهر التفصيل في صور الحبس ظهورا جامعا شافيا
الموضع العاشر قوله فان جلد وجب ان ينقص في عبد عن عشرين جلدة
وحر عن اربعين وقيل عشرين يقتضي اثبات وجهين في المسئلة احدهما
انه يعتبر ادنى حدود المعزر والثاني انه يعتبر ادناها على الاطلاق
وكذا حكى الخلاف في المحرر وجهين وليس كذلك فالاول منهما هو ظاهر نص
الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني في باب صفة السوط ولفظه ولا يبلغ
بعقوبة اربعين تقصيرا عن مساواة عقوبة الله تعالى في حقوقه وهذا
النص صريح في الرد على الوجه الثاني الصائر الى انه ينقص عن عشرين للحر
ايضا فان قيل والنص محتمل انه لا ينقص عن اربعين مطلقا للحر والعبد
وهو وجه حكاه البغوي فلم يتعين للاول قلنا لما علل الشافعي رضي الله عنه
ذلك بالتقصير عن مساواة عقوبة الله تعالى في حقوقه علمنا ان العبد
لا يصل بعزيره لعشرين فكان النص صريحا في مخالفة الثاني وعلته
قاضية بالرد على الوجه الثالث ولهذا قال الرافعي انه ظاهر النص
وهو الذي رجحه عامة الاصحاب ووقع للمصنف في الروضة خلل في حكاية هذا

الوجه فانه قال والثالث وهو الاصح عند الجمهور وظاهر النص يجوز الزيادة
على عشرة بحيث ينقص عن ادنى حدود المعزر ووجه الخلل انه جعل
الزيادة على العشرة ظاهر النص والنص صريح في ذلك وفي انه لا يبلغ اربعين
والمراد الحر لما بينه في العلة **الموضع الحادي عشر** الحر هنا يستثنى
منه من يثبت له الحرية ظاهرا فانا لا نعزره تسعا وثلثين لجواز ان
يتبين انه رقيق كله او بعضه كما في العتيق في مرض الموت وقد سبق نظائر ذلك
الموضع الثاني عشر المختار على اصل الشافعي رضي الله عنه في اتباع
الخبر انه لا يزاد في التعزير بالضرب ولا سيما في تعزير غير المكلف كما
سياتي على عشرة اسواط لما رواه البخاري عن ابي بردة بن نيار قال
كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد فوق عشر جلدات الا في حد من
حدود الله عز وجل وفي رواية للبخاري عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله عز وجل وفي
رواية للبخاري من حديث من سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال لا عقوبة فوق
عشر ضربات الا في حد من حدود الله عز وجل واخرجه مسلم عن ابي بردة
ولفظه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجلد احد فوق عشر اسواط
الا في حد من حدود الله وقد قال الماوردي ان هذا الحديث لم يثبت عند
الشافعي رضي الله عنه من وجه يجب العمل به فان صح وثبت فقد اختلف اصحابنا
في وجوب العمل به على وجهين احدهما وهو الظاهر من قول ابي العباس
ابن سريج ان العمل به واجب لا يجوز الزيادة في التعزير على عشر جلدات
ويكون هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه لان مذهبه ان كل ما صح قاله
وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه فهو اول راجع عنه

وفي تعليق القاضي حسين بعد ذكر حديث ابي بردة ثم قال وبه قال ابن سريج قال
صاحب التقريب هذا خبر صحيح لو بلغ الشافعي رضي الله عنه لقال به فحصل
فيها وجه اخر انه لا يزاد التعزير على عشرة وما ذكره الماوردي
والقاضي عن ابن سريج حكاه الدارمي في الاستذكار وجها ولم ينسبه
لاحد وفي المطلب هنا ان ابن سريج شيخ والد صاحب التقريب يعني
سبقه الى ذلك قال ونسبه الماوردي في موضع اخر الى ابن ابي هريرة
وهو رفيق والد صاحب التقريب القفال الشاشي اذ هما من طلبة ابن سريج
ولا غرو في اتفاق الخواطر وما ذكره في المطلب من ان ابن سريج شيخ
والد صاحب التقريب الذي هو القفال الكبير الشاشي اخذه من طبقات
الشيخ ابي اسحق وقد ذكره الرافعي في التذنيب وقد رد هذا ابن الصلاح
وقال الاظهر عندنا انه لم يدرك ابن سريج وهو الذي ذكره المطوعي
في كتابه وقال قول الشيخ ابي اسحق انه مات سنة ست وثلاثين وثلاثمائة
وهم قطعا وانما وفاته سنة خمس وستين وثلاثمائة وما ذكره المطوعي
وابن الصلاح فيه نظر من جهة ان مولد القفال الكبير سنة احدى وتسعين
ومائتين وابن سريج توفي سنة ست وثلاثمائة فيكون سن القفال الكبير
عند وفاة ابن سريج خمس عشرة سنة ولكن الشان في انه اجتمع به ام لا
وما ذكره في المطلب من نقل الماوردي عن ابن ابي هريرة لم اقف عليه
ولكنه في شرح الرافعي حكاه عنه وعن ابي علي الطبري وعلى الجملة فالوجه
ثابت قوي مختار واجيب عن الخبر بوجوه احدها ان في اسناده مقالا
ذكر ذلك ابن المنذر وقال ابو محمد الاصيلي اضطرب اسناده ونحن نبسط
ما ذكره ابن المنذر والاصيلي وهو ان الحديث مداره على عبد الرحمن بن جابر

ابن عبد الله وقد اختلف عليه فيه فمرة يرويه عن ابي بردة بن نيار ومرة يرويه
عن ابيه عن ابي بردة ومرة يرويه عمن سمع النبي صلى الله عليه وسلم ومرة يرويه
عن رجل من الانصار فاما روايته عن ابي بردة فلم يخرجها مسلم واخرجها
البخاري في باب كم التعزير والادب فقال حدثنا عبد الله بن يوسف قال
حدثني الليث قال حدثني يزيد بن ابي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان
ابن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن ابي بردة بن نيار قال
كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول فذكر ما سبق واما رواية عبد الرحمن
ابن جابر عن ابيه عن ابي بردة فاخرجها البخاري ومسلم قال البخاري
في الترجمة المذكورة حدثنا يحيى بن سليمان قال حدثني ابن وهب قال اخبرني
عمرو ان بكيرا حدثه قال بينما انا جالس عند سليمان بن يسار اذ جاءه عبد الرحمن
ابن جابر فحدث سليمان بن يسار ثم اقبل علينا سليمان بن يسار فقال حدثني
عبد الرحمن بن جابر ان اباه حدثه انه سمع ابا بردة الانصاري قال
سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في
حد من حدود الله تعالى عز وجل واخرج مسلم هذه الطريقة من حديث
شيخه احمد بن عيسى عن ابن وهب وفي هذه الطريق شيء غريب وهو ان بكير
ابن عبد الله حضر عبد الرحمن بن جابر وهو حاضر عند سليمان بن يسار وانه
حدثه وان سليمان بن يسار اقبل عليهم فحدثهم بما حدثه به عبد الرحمن
ولم يرو ذلك بكير عن عبد الرحمن وانما رواه عن سليمان بن يسار اما لان
سليمان بن يسار حدث به بعد ذهاب عبد الرحمن او مع حضوره ولم يظهر
لبكير بن عبد الله ما يسوغ له ان يرويه عن عبد الرحمن واما رواية
عبد الرحمن بن جابر عمن سمع النبي صلى الله عليه وسلم فاخرجها البخاري

قال حدثنا عمرو بن علي قال ثنا فضيل بن سليمان قال ثنا مسلم بن ابي مريم قال حدثني
عبد الرحمن بن جابر عمن سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا عقوبة فوق وذكر
ما سبق واما رواية عبد الرحمن بن جابر عن رجل من الانصار فقد اشار اليها
الخطابي في معالم السنن واخرج الترمذي الحديث من طريق قتيبة عن الليث
وقال حسن غريب لا نعرفه الا من حديث بكير ولم يقف الترمذي على غير طريق
بكير وقد رواه غير بكير وهو فضيل بن سليمان عن مسلم بن ابي مريم عن عبد الرحمن
ابن جابر عمن سمع النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذلك في رواية البخاري
ولعل الترمذي اراد مع تسمية ابي بردة ووقع في الحديث اضطراب اخر فان
ابا سلمة منصور بن سلمة الخزاعي رواه عن الليث بن سعد ولم يذكر فيه يزيد بن
ابي حبيب وقال في اخره كان الليث حدثنا ببغداد عن يزيد بن ابي حبيب عن بكير
فلما كان بمصر اخبرناه عن بكير بن الاشج وهذا اضطراب اخر مع ان
الليث سمع من بكير بن عبد الله بن الاشج ووقع في رواية للنسائي عن عبد الرحمن
ابن فلان فلما حصل هذا الاختلاف قال ابن المنذر ان في اسناده مقالا
يريد من جهة الاضطراب الذي فيه وهو مراد الاصيلي بقوله اضطرب
اسناده ولكن مثل هذا هل يخرجه عن الحجة به الذي رواه البخاري
ومسلم والدارقطني انه لا يخرجه عن الحجة بل ولا من الصحة واتفق البخاري
ومسلم على رواية ابن وهب عن عمرو بن الحرث عن بكير بينا نحن جلوس عند
سليمان بن يسار اذ جاءه عبد الرحمن وذكر ما سبق من روايته عن ابيه
عن ابي بردة وقال الدارقطني حديث عمرو بن الحرث الذي قال فيه عن
ابيه صحيح لانه ثقة وقد زاد رجلا وتابعه اسامة بن زيد وقال
البيهقي انه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال غيره يجوز ان يكون

عبد الرحمن بن جابر سمعه مرة من ابيه عن ابي بردة ومرة سمعه من ابي بردة
فصار يرويه مرة هكذا ومرة هكذا وهذا بعيد فان العادة طلب
الارتقاء في الحديث واما كونه مرة يرويه عمن سمع النبي صلى الله عليه وسلم
ومرة عن رجل من الانصار ومرة عن ابي بردة فالظاهر ان المبهم هو ابو
بردة لانه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ولانه ينسب الى الانصار نسبة
مشهورة وان كان قضاعيا بلويا واما عبد الرحمن بن جابر ففي السنن
الكبير للنسائي قال النسائي لا علم لي بحاله وقد نقل بعضهم عن النسائي
انه وثقه وفيه نظر وقد وثقه احمد ولكن خالف في ذلك ابن سعد
فضعفه ولكن البخاري ومسلم خرجا له فهو ثقة عندهما وابو داود
سكت عنه فهو صالح عنده للاحتجاج به والارجح عندنا ان الحديث
لم يبلغ درجة الصحة خلافا لمن صححه وانما هو حسن كما حكم بذلك الترمذي
فيصلح للاحتجاج به ولم يتم الجواب بان في اسناده مقالا لظهور ان
المقال المذكور لا يخرجه عن الحجة قال البيهقي وله شاهد مرسل باسناد
عن المهاجر بن عكرمة ان عبد الله بن ابي بكر حدثه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد فوق عشرة
اسواط الا في حد من حدود الله عز وجل قال يعقوب بن سفيان
احد رواة الحديث رواه بعض من لا يوثق بروايته عن عبد الله بن ابي بكر
الصديق وانما هو عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم الجواب
الثاني ان الحديث المذكور منسوخ ذكره الرافعي عن بعضهم واحتج
من ادعى النسخ بعمل الصحابة رضي الله عنهم على خلافه من غير انكار
وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى رضي الله عنه انه لا

يبلغ شكال اكثر من عشرين سوطا ويروى ثلاثين الى الاربعين قال الشيخ الامام
تقي الدين ابو الفتح القشيري وهذا الجواب ضعيف جدا لانه يتعذر عليه اجماع
الصحابة على العمل بخلافه وفعل بعضهم او فتواه بخلافه لا يدل على النسخ والمنقول
فعل عمر رضي الله عنه وهو انه ضرب صبيغا اكثر من الحد او من مائة وصبيغ
هذا بفتح الصاد المهملة وكسر ثاني الحروف واخره غين معجمة وما
ذكره الشيخ ابو الفتح من انه يتعذر على المجيب بهذا اجماع الصحابة على العمل
بخلافه يقال عليه قد لا يتعذر ذلك على وجه يذكره وهو ان الزهري
قال اخبرني حميد بن عبد الرحمن عن ابن وبرة الكلبي قال ارسلني خالد بن الوليد
الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتيته ومعه عثمان بن عفان وعلي وعبد الرحمن
ابن عوف وطلحة والزبير رضي الله عنهم وهم معه متكئون في المسجد فقلت ان
خالد بن الوليد ارسلني اليك وهو يقرا عليك السلام ويقول ان الناس قد
انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه قال عمر رضي الله عنه هلم
هؤلاء عندك لتسالهم فقال علي رضي الله عنه يراه اذا سكر هذى واذا
هذى افترى وعلى المفتري ثمانون قال فقال عمر رضي الله عنه ابلغ صاحبك ما
قال قال فجلد خالد ثمانين وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين قال وكان عمر رضي الله عنه
اذا اتي بالرجل الذي كانت منه الزلة ضربه اربعين قال وجلد عثمان رضي الله عنه ايضا
ثمانين واربعين اخرجه البيهقي في السنن وفي الصحيحين من حديث انس رضي الله عنه
فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون
فامر به عمر رضي الله عنه وعلى هذا فيكون علي رضي الله عنه هو الذي ابتدا
وقال ما سبق ثم ان عبد الرحمن قال مقررا لما قال علي رضي الله عنه مع ذكر انه
اخف الحدود وتقرير الاجماع من ذلك ان الزيادة على الاربعين الى الثمانين

ليست حدا متحتما باجماعهم على انه يجوز الاقتصار على الاربعين واجمعوا على جواز
الثمانين وذلك يدل على اجماعهم على جواز التعزير بالزيادة على العشرة فيوخذ
من هذا ما قال من ادعى النسخ لان الصحابة لا تقدم على ذلك الا وجواز
الزيادة عندهم مقرر في شريعة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك يقتضي ان
الخبر منسوخ بما جا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اقتضى الاجماع انه
شرع النبي صلى الله عليه وسلم ولا سيما اذا انضم الى ذلك ما سبق من حديث
علي رضي الله عنهما في الذي قتل عبده فان فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن عمر
جلده مائة جلدة ونفاه سنة ولئن كانت اسانيدها ضعيفة فان الاجماع
الصادر من هولا الذين هم روس الصحابة واخذ الناس بذلك يدل على نسخ منع الزيادة
على العشر وقد اسند البيهقي في السنن من حديث عطا بن ابي مروان عن ابيه
قال اتي علي رضي الله عنه بالنجاشي وقد شرب خمرا في رمضان فافطر فضربه
ثمانين ثم اخرجه من الغد فضربه عشرين وقال انما ضربتك هذه العشرين
لجراتك على الله وافطارك في شهر رمضان ويقال على هذا الكلام في التعزير
الواحد والزيادة على الاربعين قد سبق ما فيها من انها تعزيرات او تعزير
واحد وحينئذ فلا يستقيم دعوى النسخ من هذه الجهة الجواب
الثالث ان الخبر مقصور على زمن النبي صلى الله عليه وسلم لانه كان يكفي الجاني
منهم هذا القدر قال الشيخ ابو الفتح وهذا في غاية الضعف لانه ترك
للعموم بغير دليل شرعي على الخصوص وما ذكره مناسبة ضعيفة لا تستقل
بالتخصيص الجواب الرابع حمل الحد على الحق لان المحرمات كلها من
حدود الله لان تخصيص الحدود بهذه المقدرات امر اصطلاحي فقهي وان عرف
الشرع في اول الاسلام لم يكن كذلك ويكون المراد بالحديث التاديبات

التي ليست عن محرم شرعي وفي هذا الجواب اخراج لفظ الحد عن العرف فيه
والاصل عدم النقل الجواب الخامس ان هذا يجوز ان يراد به ذنب بعينه
او في رجل بعينه فلا يجب حمله في جميع الذنوب ولا على عموم الناس ذكره الماوردي
وهو ضعيف جدا لظهور العموم من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم ولا يصار الى
تخصيص بغير دليل شرعي وقد تقدم قريب من هذا وفي التهذيب للبغوي
حمل الحديث على حالة قلة الفساد وحصول الزجر لهذا اما اذا كثر الفساد
واستقل الناس هذا التعزير فلا باس ان يزاد ولا يبلغ به الحد وعندنا
اجوبة ثلاثة لم نر من تعرض لها اجودها ان يحمل النهي على الارشاد
لا على الحتم والتحريم وحينئذ فلا يمتنع الزيادة على سبيل التحريم ولكن
ان لم يظهر ما يقتضي الزيادة فالزيادة خلاف نهي الارشاد الذي ليس بمحرم
وان ظهر ما يقتضيها لم يكن خلاف نهي الارشاد وجواب ثان
وهو ان يحمل الحد على المعصية الكبيرة وعلى هذا ان كانت المعصية صغيرة
فلا يزيد على العشرة وان كانت كبيرة زدنا على العشرة وجواب ثالث
وهو ان يحمل الحد في الحديث على حقيقته ومجازه كما حمل الشافعي رضي الله عنه قوله
تعالى لا تقربوا الصلاة على حقيقتها ومجازها فادخل في ذلك مواضع الصلاة
فكذلك يدخل هنا فعل ما يقرب من الحد فان من حام حول الحمى يوشك
ان يقع فيه ولهذا قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه في شاب الخمر
اراه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاحده حد المفتري وحينئذ
فيزيد على عشرة اسواط فيما يقرب من حد الله تعالى فاذا جامع اجنبية
فيما دون الفرج او ادخل بعض الحشفة في الفرج فانه يزاد على العشرة
لانه قارب ما يوجب الحد وقد قال الله تعالى ولا تباشروهن وانتم

عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها فهذا يؤيد ما نحن فيه وان لم
يكن في عينه فان قيل فما الذي لا يزاد فيه على العشرة قلنا ما لم يكن
موجبا لحد ولا مقربا لحد فمن اساء ادبه في مجلس الحكم ينبغي ان لا يزاد تعزيره
على عشرة اسواط اذ لم يرتكب ما يوجب حدا ولا هو من مقدمات ما يوجب
حدا فان قيل فتاديب الصبي قد قال بعض اهل العلم لا يزيد فيه على
ثلاث ضربات فهل يقولون يبلغ به عشرا ولا يزيد قلنا هذا عندنا
متعين لينقص تعزير غير المكلف عن تعزير المكلف فان قيل هل يكون
ذلك جنوحا الى الوجه المقابل للاصح في قول المصنف ويستوي في هذا
جميع المعاصي في الاصح قلنا لا مع ان المصنف لم يبينه وبيانه انه
يقاس كل معصية بما يناسبها في الجنايات الموجبة للحدود فتعزير
مقدمات الزنا والوطي الحرام الذي لا يوجب الحد ينقص عن حد الزنا
لا عن حد القذف والشرب وتعزير الايذاء والسب بما ليس بقذف
ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب وتعزير ادارة كاس الماء على
الشرب تشبيها بشاربي الخمر ينقص عن حد الشرب اعتبارا لكل نوع
بغاية الزاجر المشروع في جنسه وقرب هذا من ان حكومة
الجناية الواردة على عضو تعتبر بارش ذلك العضو وبهذا الوجه قال القفال
وصححه القاضي حسين واختاره الروياني في الحلية وذكر الامام تفريعا عليه
ان مقدمات السرقة تعتبر باعلا حدود الجلد وهو حد الزنا لان القطع
ابلغ من مائة جلدة وان تعزير الحر تعتبر بحده وتعزير العبد تعتبر بحده
لان اعتبار حال المعزرين اولى من اعتبار تناسب الجنايتين هكذا
ذكره الرافعي في الشرح ويزاد عليه ان الذي ذكره الامام من ان تعزير

الحر يعتبر بحده الى اخره قد صرح به القاضي حسين في تعليقه قال القاضي حسين
وان كانت الجريمة مما ليس في جنسها حد مقدر كالغيبة والنميمة لم يبلغ بتعزيرها
اربعين في طريق وفي طريق لا يبلغ بها عشرين هذا كلام القاضي وذكر الصيدلاني
على هذا الوجه في السرقة بنقيصة عن اربعين وذكر الماوردي شيئا من هذا الوجه
منسوبا الى ابي عبد الله الزبيري بتفريع يخالف بعض ما قدمناه فقال
وقال ابو عبد الله الزبيري تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع في جنسه
فاعلاه فيمن تعرض لشرب تسعة وثلاثون لان حد الخمر اربعون واعلاه فيمن
تعرض للزنا خمسة وسبعون لان حد القذف ثمانون ثم جعله معتبرا باختلاف
الاسباب للمتعرض للزنا فان وجده ينال منها ما دون الفرج ضربه
اكثر التعزير وهو خمسة وسبعون سوطا وان وجدا عريانين في ازار قد تضامت
ابدانهما ولا حايل بينهما ضربا خمسين سوطا وان وجدا في بيت مبتذلين قد
كشفا سواتهما ضربا اربعين وان وجدا فيه مستوري السوءة ضربا ثلاثين
سوطا وان وجدا في طريق يتحاذيان بفجورهما ضربا عشرين سوطا وان
وجدا فيه يشير كل واحد منهما الى الاخر بالريبة ضربا عشرة اسواط
وان وجدا فيه وكل واحد منهما يتبع صاحبه ضربا خفقات ذكر
ذلك الماوردي في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه ولو عزر الامام
رجلا فمات وكل هذه التفريعات فيها ضعف ويظهر من ذلك ان يكون في
مقابل الاصح الذي ذكره المصنف وجوه

قوله كتاب الصيال وضمان الولاة

له دفع كل صايل على نفس او طرف او بضع او مال فان قتله فلا ضمان ويصح
كلامه في مواضع احدها ان الترجمة غير وافية بالمقصود فان من جملة

ما ذكر في وسطها وجوب الجبان وندب تعجيله وذكر في آخرها ضمان ما تتلفه البهائم

الموضع الثاني قوله له اعاد الضمير في له على غير مذكور وكان ينبغي ان يقول للمصول عليه فان قيل اعاد الضمير على المصول عليه المفهوم من قوله الصيال لان الصيال يستدعي صائلا ومصولا عليه قلنا الصيال مصدر والمصدر لا دلالة له على اسم المفعول فلا يستقيم ان يعاد الضمير على مثل ذلك وانما الفعل اذا ذكر فيجوز ان يعود الضمير على المصدر المفهوم من الفعل نحو قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى

الموضع الثالث يتقدر ان يعود الضمير على المصول عليه فانه لا يستقيم اطلاقه وقد قال المصنف في الروضة واما المصول عليه فيجوز الدفع عن النفس والطرف ومنفعته والبضع ومقدماته وعن المال وان قل اذا كانت المذكورات معصومة وهذا الذي ذكره في الروضة من اعتبار العصمة في البضع غير سديد فالبضع لا يكون الا معصوما ولو من حربية او مرتدة فان قيل لعله اراد انه غير معصوم بالنسبة الى الزوج والمالك قلنا فالزوج والمالك الطالبان لبضعهما لا يسمى واحد منهما صائلا واما المال فقد يكون غير معصوم كآلات الملاهي وكالبهيمة التي اتيت اذا قلنا انها تقتل كما سبق ونحو ذلك مما يجوز اتلافه وقد يكون معصوما كما هو الغالب ولم يتعرض الرافعي في الشرح لاعتبار العصمة في البضع وانما قال من قصد التعرض لنفس شخص معصوم او عضو من اعضائه او لمال او بضع فيهدر اذا دفع واتى الهلاك عليه لكنه ذكر بعد ذلك في الكلام على قول الوجيز اما المدفوع عنه فكل معصوم من نفس وبضع ومال انه يجوز الدفع عن النفس وعن الاطراف والبضع والمال اذا كانت معصومة وما ذكره الرافعي تبعا للغزالي والمصنف تبعا للرافعي من اعتبار العصمة في النفس كلام غير مفصح عن المقصود فان زوال العصمة قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا فالحربي

الذي ليس له ما يقتضي تأمينه لا عصمة له مطلقا فان صال عليه مسلم او ذمي لم
يكن له دفع واحد منهما ولكنه لو دفع الصائل عليه فقتله فلا ضمان لا من جهة
الصيال بل من جهة انه غير ملتزم للاحكام في حال حرابته فلا يلزم بضمان ذلك
وان صال على الحربي مرتد او حربي مثله ففي جواز الدفع له تردد من جهة
ان حال الصائل عليه كحاله فيحتمل من هذه الجهة الجواز ويحتمل المنع لان
روحه تطلب ازهاقها ما لم يحصل لها عصمة فلا يكون له ان يدفع عن روح
طلب الشرع ازهاقها ما دامت على حالة الحرابة ويحتمل الفرق بين
الصائل الحربي فله دفعه عنه والصائل المرتد فليس له دفعه عنه لان المرتد
معصوم على مرتد مثله بخلاف الحربي فانه لا عصمة له مطلقا وهذا ارجح
الاحتمالات وسواء كان الصيال عليه من مسلم او ذمي او مرتد قصد الجهاد
في الحربي ام لم يقصد ذلك واما المرتد اذا صال عليه مسلم فليس للمرتد دفع
المسلم على الوجه الذي ذكره المصنف لان نفس المرتد ليست معصومة بالنسبة
الى المسلم فان قتل المسلم مفتات على الامام فللمرتد دفعه عن ارتكابه
المحرم قلنا ليس المرتد نائب الامام وليس له قتل نفس مسلم لبقاء نفس
مرتده وان صال على المرتد ذمي اتى على ان الذمي هل يقتل بالمرتد فان قلنا
يقتل به فهو معصوم بالنسبة اليه فله دفعه وان قلنا لا يقتل به وهو
الاصح فليس له قتله في الدفع لانه ليس معصوما بالنسبة اليه وفيه ما تقدم
وان صال على المرتد مرتد مثله وقلنا يقتل به وهو الاصح فله دفعه عنه
لانه معصوم بالنسبة اليه وان قلنا لا يقتل به جاء فيه التردد السابق
في الحربي وان صال على المرتد حربي فله دفعه بالقتل لا للصيال عليه
بل للحرابة واما الزاني المحصن فان صال عليه من لا يقتل به فليس

للزاني المحصن دفعه بالقتل لما سبق وفيه ما سبق من السوال والجواب وان
صال عليه من يقتل به فله دفعه وان ادى الى قتله واما تارك الصلاة
ومن يحتم قتله في قطع الطريق فانه يعرف حكمهما مما سبق واما من عليه
قصاص اذا صال عليه مستحق القصاص فليس له دفعه بالقتل لانه مستحق
لقتله فان اراد مستحق القتل ان يعدل عن الطريق فله دفعه عن فعل المحرم
لان هذا يتعلق بالمصول عليه بخلاف ما سبق في المرتد فان ذلك لا يتعلق
بالمصول عليه بل بالامام والصائل على من يفعل منكرا ليزيل منكره
ليس لمرتكب المنكر ان يدفعه بل عليه اسعافه بازالة المنكر واما
الصائل على الطرف من مسلم او ذمي او مرتد فانه ليس للمصول عليه الحربي
دفعه لان نفسه مهدرة واطرافه غير معصومة ويجاهد بكل طريق
واما المرتد اذا صال على طرفه مسلم او ذمي او مرتد فانه ليس
للمصول عليه فيحتمل ان يسوغ له الدفع عن طرفه لان الحق له في ذلك
بخلاف النفس فانه ليس له ذلك لما تقدم من ان الافتيات على الامام
لا علقة للمرتد فيه ويحتمل ان لا يسوغ له الدفع لانه طرف نفس مهدرة
واذا لم يكن له الدفع عن النفس فالطرف اولى الا ان ادعا الاولوية
يرده ما تقدم من الفرق والارجح الاول واذا كان هذا في المرتد
فكذلك غيره ممن يجوز قتله دون قطع طرفه واما المال فانه اذا
صال مسلم او ذمي على مال الحربي فليس له الدفع وان صال على ماله
مرتد احتمل ان يكون للحربي الدفع لان المرتد لا يملك في حالة الردة
اما على قول زوال الملك واما على الوقف واحتمل ان لا يكون للحربي
دفعه لان الخمس ينتقل باستيلائه لاهل الخمس قطعا واما الاخماس الاربعة

فانه يثبت الملك فيها لاهل الفيء على المعتمد واما مال المرتد اذا صال
عليه مسلم او ذمي او مرتد فللمرتد دفعه لبقاء علقته فيه واما غير
المرتد ممن يسوغ قتله فانه لا يزول ملكه فله الدفع ولو كان المال عبدا مرتدا
او يحتم قتله بما صدر منه من القتل في قطع الطريق او تارك صلاة او زانيا
محصنا بان يكون طرا عليه الرق بعد ان زنا وهو محصن في حال الحرية والذمة
ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب فهل يقول لسيده الدفع عنه ابقاء لماله لانه يجوز
له بيعه ام يقول لا يجوز لانه ليس بمعصوم هذا محتمل والاول اقيس وقد طال
الكلام على ذلك وذكرنا فيه انموذجا يتضح به المسالك **قوله**
ولا يجب الدفع عن مال يستثنى منه ما اذا كان المال حيوانا معصوما واراد
الصائل اتلافه فانه يجب عليه دفعه بل ابلغ من ذلك انه لو راى انسانا يتلف
حيوان نفسه اتلافا محرما فانه يجب على الاجنبي ان يدفعه عنه على الاصح كما ذكره
المصنف في الروضة وفي الشرح انه المذكور في التهذيب واما العبد المرتد
ومن ذكرناه معه فالظاهر انه وان جاز الدفع لا يجب لزوال حرمة الحيوانية
قوله ويجب الدفع عن بضع وكذا نفس قصدها كافر او بهيمة لا مسلم
في الاظهر والدفع عن غيره كهو عن نفسه وقيل يجب قطعا ان يصحح كلامه في
مواضع **احدها** انه اطلق ايجاب الدفع عن البضع ومحل ذلك فيما اذا
لم يخف على نفسه فان خاف لم يجب وهذا الشرط ذكره في التهذيب وحكاه
الرافعي والمصنف عنه ولم يتعقباه وهو قيد معتبر لانه سياتي في الدفع عن
غيره انه انما يجب اذا لم يخف على نفسه وكذلك قيده الشيخ ابرهيم المروروذي
وغيره **الموضع الثاني** انه اطلق ايجاب الدفع عن النفس اذا كان
الصائل كافرا ويستثنى من ذلك ما اذا كان المصول عليه كافرا فاذا

حال ذمي على ذمي او مرتد على مرتد او ذمي على مرتد او مرتد على ذمي او حربي على
حربي او حربي على ذمي او حربي على مرتد او ذمي على حربي او مرتد على حربي
ففي هذه الصور كلها لا يجب الدفع لان علة الايجاب الدفع عن النفس ان استسلام
المسلم للكافر ذل في الدين وهذا الكفار كلهم ملا وجه لايجاب الدفع فان قيل
وجه الايجاب فيما اذا كان المصول عليه ذميا انه ملتزم لاحكام المسلمين
وهو قائم لهم بالجزية فوجب ان يدفع عن نفسه لانه محترم معصوم
بخلاف ما اذا كان المصول عليه مرتدا او حربيا قلنا لانه محترما
معصوما يجوز له الدفع ولا يوجبه لما تقدم ولم ار من تعرض للتصريح بذلك
والامر فيه كما قررناه وفي النهاية ولو صال حربي او مرتد على
مسلم لم يحل له ان يستسلم ويوتر اهلكه لانه لا حرمة للصائلين
والاستسلام لهما ذل في الدين وهذا يؤيد ما قررناه الموضع
الثالث قوله او هيمة يستثنى منه ما اذا طلبت البهيمة حربيا او
مرتدا فانه لا يجب عليهما الدفع لان طلبهما مهدر الدم يمكن من ان
يعصم دمه بان يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله
الموضع الرابع قوله وكذا نفس قصدها كافر او هيمة لا مسلم في
الاظهر يقتضي اثبات قولين في الكافر والبهيمة وهذا لا يعرف في كتب
المذهب وانما المعروف الجزم في صورة الكافر والبهيمة بالايجاب
ومن صرح بنفي الخلاف في ذلك القاضي حسين وذكر الرافعي في الشرح
عن جمع الجوامع للروياني اذا كان الصائل كافرا فالاولى ان يقاتل
ويكره له بذل القتال والدفع عند الامكان قال وهذا يشعر بالتجويز
والمشهور الاول وذكر المصنف في الروضة هذا فقال واشار الروياني بقوله

في الكافر الى انه لا يجب بل يستحب وهو غلط والصواب الاول وبه قطع
الاصحاب وفي المطلب قال ما قاله الروياني لعله في الذمي فاما الحربي
فلا يجوز الاستسلام له اصلا وكذلك المرتد لو حرب قتله وظهر لك
بذلك ان الذي اوهمه كلام المصنف من اثبات القولين في الكافر والبهيمة
غير صحيح ووقع في بعض نسخ المحرر ويجب يعني الدفع بقصد البضع وكذا
ان قصد النفس على الاصح والصيال من بهيمة او كافر فلعله وقع للمصنف نظير
هذه النسخة فاثبت الخلاف في الكل وهذا غير سديد والبهيمة لا يعرف
فيها خلاف في المذهب فان قيل يختص الخلاف بما بعد لا قلنا فما كان
به حاجة الى قوله وكذا نفس ولو قال المصنف ويجب الدفع عن بضع
ونفس قصدها كافر او بهيمة وكذا مسلم في قول لكان محصلا للمقصود
وسياتي التعقب في القولين ايضا **الموضع الخامس** قوله لا مسلم
يستثنى منه ما اذا كان المسلم الصائل غير محقون الدم كالزاني المحصن
وتارك الصلاة ومن يحتم قتله في قطع الطريق وقد صال على مسلم محقون
الدم فههنا يجب على المسلم الدفع عن نفسه المحقونة قطعا وكلام القاضي
حسين وغيره يقتضي هذا القيد قال القاضي حسين لا خلاف في ان
القاصد لو كان بهيمة او كافرا حربيا او مرتدا لا يجوز له الاستسلام
ويجب عليه الدفع وان لم يمكنه الا بالقتل وان كان يعني القاصد مسلما
محقون الدم اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه الدفع ولا
يحل له الاستسلام فانه قدر على احياء مهجته بدفعه عن نفسه فوجب
عليه الاحياء كالمضطر اذا وجد الطعام يتحتم عليه تناوله وساق
القاضي الكلام على ذلك وقد ظهر من كلامه ان تقييد محل الخلاف بان يكون

القاصد مسلم محقون الدم وجرى على هذا العبد امام الحرمين والغزالي
في البسيط والوسيط قال الامام في النهاية ولو كان يعني الصائل مسلم
محقون الدم فهل يجوز الاستسلام وذكر الخلاف وقال الغزالي في البسيط
وقال في الوسيط وان كان مسلما محقونا وذكر
الخلاف فيه وللنووي في الوجيز قال فان كان مسلما ولم يقصده بمحقون الدم
وهذا القيد لم يذكره البغوي ولم يراجع الرافعي فيه كلام النص والامام
والغزالي في البسيط والوسيط ما سقطه وفي المطلب تكلم على
قوله الوسيط وان كان مسلما محقونا اي مكلفا عبدا كان او حرا ولم يذكر
شيا يتعلق بقوله محقونا وانما قال اي مكلفا ليخرج الصبي والمجنون لما
فيهما من الطريقين واعلم ان كل موضع قلنا في الصور السابقة في اول
الباب انه لا يجوز الدفع يستثنى من الخلاف في الوجوب ولكن يركن ذكرها
لوضوحها مما سبق الموضع السادس قوله مسلم يستثنى منه غير
المكلف من صبي او مجنون فان فيهما طريقين حكاهما امام الحرمين والغزالي
والرافعي من تبعه احدهما القطع بوجوب الدفع والثانية طرد الخلاف
في المكلف المسلم والطريقة الاولى عندنا هي الصحيحة وجزم بها الماوردي
في الحاوي فقال فان كان يعني الطالب ممن ليس له زاجر من نفسه كالبهيمة
والمجنون وجب على المطلوب ان يدفع عن نفسه ويكون في الكف كالآدمي
قتل نفسه وما صححناه وجزم به الماوردي هو الذي يقوى في
التوجيه من جهة انهما لو قتلا لم يتوجه اليهما الاثم فاشبها البهيمة والذي
ذكره الرافعي من ان اشبه الطريقين طرد القولين ممنوع فالاصح
القطع بالايجاب ولم يسبق الرافعي الى تصحيح هذه الطريقة احد من الاصحاب

قتل

فان اكثر الاصحاب لم يذكروا الطريقين وانما ذكرهما امام الحرمين والغزالي ولم
يتعرضا لترجيح فيهما والارجح ما قدمناه وقوله في الروضة والمذهب
طرد القولين عجيب فانه يوهم ان للشافعي رضي الله عنه في ذلك نصا ولا
نص للشافعي رضي الله عنه في صورة الصبي والمجنون وكيف يستقيم لمصنف قال
اصله الاشبه طرد القولين ان يجعل ذلك هو المذهب فان قيل الذين ذكروا
الخلاف في جواز الاستسلام ووجوبه اطلقوا فيكون الطريقة المجزية
للخلاف موافقة لقضية اطلاق الذين ذكروا الخلاف وهم الاكثر قلنا
في استدلالهم وتعليلهم الوجوب ما يقتضي القيد المذكور وذلك انهم يستدلون
للجواز بالاحاديث الواردة في الفتن وبقضية عثمان رضي الله عنه وغير
ذلك مما يتعلق بان يكون الصائل والمصول عليه مسلمين مكلفين فمن هناك
قيد الخلاف في اصح الطريقين فان قيل ففي الام في اخر ترجمة الجمل
الصؤول وكذلك الجمل اذا لم اقدر على دفعه الا بما دفعت به المسلم
من الضرب ضربته وان اتت الضربة على نفسه وان صار الى الحال
التي امنه فيها على نفسي لم يحل لي ضربه ولو ضربته فقتلته غرمت
ثمنه فلم ابحها بجنايته انما الجناية القتل لا الارادة ولكن ابحتها
لمنع حرمتي وكذلك المجنون وكذلك الصبي فهذا من الشافعي رضي الله عنه
يدل على ان دفع الصبي والمجنون جائز لا واجب قلنا بل هذا يدل
على الوجوب لانه الحقهما بالبهيمة ولو كان الصبي والمجنون كافرين
فهل يقطع بايجاب الدفع عملا باطلاق وجوب دفع الكافر ام يجري الطريقان
القياس الاول **الموضع السابع** قوله لا مسلم في الاظهر يقتضي ان
الخلاف قولان وليس كذلك فالذي ذكره الشيخ ابو حامد ومن تبعه من

من العراقيين كالشيخ في المهذب وابن الصباغ في الشامل وغيرهما ان الخلاف
في ذلك وجهان وعلى ذلك جرى الماوردي وغيره وممن ذكر الخلاف في ذلك
وجهين القاضي حسين والبغوي في التهذيب ومن تبعهما ولم ار احدا ذكر
الخلاف قولين الا الامام والغزالي والرازي اما الامام فانه قال
ولو كان يعني الصايل مسلما محقون الدم فهل يجوز الاستسلام للهلكة وكيف
السبيل فيه اختلف النص وحاصل المذهب في اصل التمهيد قولان
واما الغزالي فانه تبع امامه في ذلك واما الرازي فانه ذكر
الخلاف قولين في تعليقه قبيل باب الخلاف في قتال اهل البغي في الكلام
على قول الشافعي رضي الله عنه ومن اريد دمه او حريمه او ماله وقد
رجح المصنف في الروضة ان الخلاف قولان فقال وان كان مسلما فقولان
وقيل وجهان واحد ذلك من قول الرافعي في الشرح قولان ويقال
وجهان وما رجحاه من طريقة القولين ليس بمعتمد والذي عندنا
ان جواز الدفع منصوص في الام ومختصر المزني في مواضع اما وجوب
الدفع فلم اقف عليه في كلام الشافعي رضي الله عنه على ان جواز الدفع الذي
نص عليه في المواضع المذكورة ليس على معنى ان له الترك ويجوز له الاستسلام
وانما ذكره في جانب اباحة قتل الصايل وحينئذ يستقيم نقل العراقيين
الوجهين ويجوز ان يقال الجواز منصوص عليه بمقتضى الظاهر والوجوب
وجه فينبغي ان يقال على هذا ولا يجب على ظاهر النص واما اثبات
قولين فليس بمعتمد **الموضع الثامن** يستثنى من محل الخلاف ما
اذا امكنه الدفع بغير القتل فانه يجب قطعا وهذا شي ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح عن القاضي حسين انه ان امكنه دفعه بغير قتله

وجب والا فلا وهذا الذي ذكره القاضي حسين نقله عنه البغوي في التهذيب
قال بعد حكايته الوجهين في الاكتساب والحواز وكان شيخي يقول ان امكنه
دفعه من غير ان يقتله كف دفعه ولا يجوز ان يستسلم للقتل هذا نقل
البغوي واتبعه الرافعي على ذلك والذي رايته في تعليق القاضي حسين نقل
ذلك عن الاصحاب فانه قال وان كان يعني الصائل مسلما محقون الدم اختلف
اصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه الدفع ولا يحل له الاستسلام لانه
قادر على احتمال مهجته بدفعه عن نفسه فوجب عليه الاحياء كالمضطر اذا
وجد الطعام يحتم عليه تناوله وان الفاصد يقصد هدر دمه فصار كما لو
كان القاصد مرتدا او حربيا ومنهم من قال وهو الاصح وهو الذي اختاره
رضي الله عنه انه ان امكنه الدفع بغير القتل وجب الدفع وان لم يمكنه الا بالقتل
فهو بالخيار ثم ساق قصة عثمان رضي الله عنه وغيرها من الادلة ومقتضى
هذا الكلام ان هذا نقل عن الاصحاب لا ان القاضي منفرد بذلك ونقل
في المطلب عن القاضي حسين انه قال ان الاصحاب اطلقوا القول بان المقصود
بالخيار بين الاستسلام وبين الدفع عن نفسه وقلت انا ان امكنه ان يدفعه
من غير ان يجرحه او يقتله وجب عليه الدفع وهذا النقل لم اقف عليه
في تعليقة القاضي ولعل تعليقة القاضي مختلفة وكون ان يكون سقط من
النسخ التي وقفت عليها شيء وفي التتمة المذهب انه ان قدر على الدفع من
غير قتل ولا قطع عضو وجب وان لم يمكن الا به فهو موضع الخلاف
وهذا الذي ذكره في التتمة هو نفس ما نقل في المطلب عن القاضي وعلى
الجملة فهذا الصيد لا بد منه وهو ما وجدناه في تعليقة القاضي وممن
يشهد له ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح من انه لو قدر

المصول عليه على الهرب او على التحصن بموضع حصين او على الالتجا الى فيئة
هل يلزمه ذلك ام له ان يثبت ويقاتل فيه اختلاف نص وللاصحاب فيه طريقان
اصحهما على قولين اظهرهما يجب الهرب لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون
والطريق الثاني حمل نص الهرب على من يتيقن النجاة بالهرب والاخر على من
لم يتيقن هذا ما ذكره المصنف وقضيته ان الاصح هنا اذا امكن الدفع عن النفس
بغير قتل الصايل وجب واما ما يتعلق بالجرح او بقطع العضو فقد تقدم
ما فيه **الموضع التاسع** قوله والدفع عن غيره كهو عن نفسه وقيل يجب
قطعا معناه انه كالدفع عن نفسه في صور الوفاق والخلاف فان وجب عن نفسه
قطعا وجب عن غيره قطعا وان جرى الخلاف في الوجوب عن نفسه جرى هنا
ويزداد عن غيره طريقة قاطعة بالايجاب في صورة الخلاف في نفسه وهذا
يقتضي ان المسلم لو راى كافرا صال على كافر انه يجب عليه ان يدفعه عنه
كما يجب ان يدفع عن نفسه الكافر وليس كذلك اذا كانا مرتدين او حربيين
او اهل هدنة في ناحية فصال احدهما بعضهم على بعض او صال عليهم
حربي **الموضع العاشر** قوله وقيل يجب قطعا يقتضي ان الدفع عن غيره
في صورة الخلاف متفق على انه لا ينزل عن رتبة النفس بل اما مساو لها
واما زايد على طريقة وليس كذلك بل فيه طريقة اخرى وهي القطع بمنع
الايجاب وهذه نسبها الامام الى معظم الاصوليين وذكرها المصنف
في الروضة تبعا للشرح لان شهر السلاح يحرك الفتن وليس ذلك
من شان احاد الناس وانما هو من وظيفة السلطان وعلى هذا هل يحرم
ام يجوز من غير وجوب فيه خلاف عن الاصوليين قال في الشرح والتحريم
هو الذي اورده في الكتاب **الموضع الحادي عشر** اطلق الطريقين في الدفع عن غيره

كما في الصايل الكافر والبهيمة

ومحل ذلك اذا لم يخف على نفسه كذلك جزم به المصنف في الروضة وفي الشرح
كذلك قيده الشيخ ابرهيم المروروذي وغيره ولا بد منه الا اذا كان في قتال
الحربيين او المرتدين فانه لا يسقط الوجوب بذلك وفيه احتمال
قوله ولو سقطت جرة لم يندفع عنه الا بكسرها ضمنها في الاصح
تصحيح كلامه في مواضع احدها ان محل ما ذكره من الخلاف ما اذا كانت على
غير روشن ونحوه فان كانت على روشن ونحوه فكسرها من تعين دفع ضررها
عنه بالكسر فانه لا يضمنها قطعا وانما ذكرت هذا القيد لان اتلافها
متعلق بواضعها حتى يكون ضامنا فيكون حينئذ هو الصائل تقديرا فاذا
اتلفت آلة صيالة لم يضمنها الكاسر قطعا الموضع الثاني اذا وضعها
على غير روشن ونحوه ولكنه وضعها مائلة او على وجه يغلب على الظن
سقوطها فانه لا ضمان على كاسرها والحال ما ذكر قطعا لما تقدم في الذي قبله
الموضع الثالث ما صححه المصنف اتبع فيه الرافعي والرافعي لم
يسبقه الى تصحيح هذا احد والمسئلة قل من ذكرها والاصح عندنا انه لا
ضمان على الكاسر لامور احدها ان هذه الجرة كانت مشرفة على الانكسار
لو سقطت على الارض وقد كانت تضر بالساقطة عليه لو لم يكسرها فما
كسرها الا وهي آيلة الى الكسر مع انه دافع للضرر عن نفسه وقد
ذكرها القاضي حسين في تعليقه ما يدل لما صححناه فانه قال قبيل الكلام
على ما لو وقع واحد في بئر فجاء آخر وادفع نفسه عليه ولو وضع على
طرف سطحه قفصا فيه قوارير فهبت الريح والقته في الشارع وكاد ان
يسقط على احد فرماه عن نفسه حتى سقط الارض وانكسرت القوارير
عليه الضمان لان من حقه ان يتأخر ولا يدفعه فلم يلزمه القاضي بالضمان

الا حيث امكنه ان يتاخر ومقتضاه انه اذا لم يمكنه ان يتاخر فانه لا يكون ضامنا
كما صححناه والنظر الى ان الجرة لا اختيار لها بخلاف الحيوان مردود فانه لا
خلاف ان له كسر الجرة وانما الخلاف في ضمانها والارادة لا اثر لها وقد
ابطل الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة الجمل الصؤول النظر الى ارادة
الجناية التي تعلق الخصم بها مفرقا بين الانسان والبعير فلما ابطل
الشافعي رضي الله عنه ذلك هنالك ابطلنا الفرق بين البعير والجرة نظرا
الى ان الكاسر ضامن نفسه فلم يلزمه ضمان الجرة التي تعين ضررها له وفي المطلب
ينبغي ان يلاحظ في ذلك قول الاصحاب فيما لو القى شخصا من شاهق لو وقع على
الارض لهلك فقده واحد بسيف نصفين ان الضمان على الملقي على وجه وعلى
القاد على المصحح وعليهما على وجه اذ ما نحن فيه يناظر ذلك فان الجرة
لو وقعت على الارض لانكسرت فان قلنا انه يضمن القاد النصف فكذلك
هنا وهذا الذي حاوله صاحب المطلب من تخريج وجه بالتنصيف لا
يصح لان الالقاء في صورة القد كان مضمونا ونظيره هنا ان يلقيها انسان
فيتلقاها انسان بالكسر واجاب في المطلب عن الذي خرجه بان محل
الاوجه كما يقتضيه التحقيق اذا تلقاه القاد بالسيف فانقطع نصفين
لاجل ثقله بالرمية اما اذا شمله من جانبه في حالة بروزه فقده نصفين
فانه في هذه الحالة ينفرد بقتله فيضمنه وجها واحدا وهو نظير مسئلتنا
وان فرض في مسئلتنا انه تلقى الجرة بشيء فكسرها كما تلقى الشخص بالسيف
بحيث اثرت الصدمة في كسرها جرى الخلاف في تشطير الضمان وهذا
الجواب والتحقيق ممنوع لان الموجب للتشطير انما هو النظر الى اجتماع
مهلكين كيف كان الحال ولو سقط انسان على انسان بغير اختيار من الساقط

بحيث لا يندفع ضرره عنه الا بالقائه فالقاه الى جهة اخرى فالارجح انه
لا ضمان عليه فان لم يفعل فاتلف الساقط المسقوط عليه ضمنت عاقلته
دية المسقوط عليه وفي الحاوي قبيل باب دية الجنين ينظر في سبب سقوطه
فان كان بفسخا من الحايط انهار من تحته فلا ضمان عليه وان كان لتقلبه في
نومه فعليه الضمان لانه سقط بفعله وقال في الحرة اذا وضعها على حا يط
فسقطت على مار في الطريق فقتلته لا تضمن ديته لانه وضعها في ملكه وانما
اشرنا الى هذه المسايل للاحتياج اليها **قوله** ويدفع الصايل
بالاخف فان امكن بكلام او استغاثة حرم الضرب او بضرب بيد حرم سوط
او بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم قتل فان امكن هرب فالمذهب
وجوبه وتحريم قتال ن تصحيح كلامه في مواضع **احدها** ان محل ايجاب
دفع الصايل بالاخف ما اذا كان معصوما فان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد
فانه لا يجب عليه مراعاة الاخف وله العدول الى القتل اذ لا حرمة له تقتضي
مراعاة الاخف وكذا حكم كل من لا يقتل به من تارك صلاة وزان محصن
الموضع الثاني ان محل ايجاب الهرب في غير الصايل الحربي والمرتد
فان كان الصايل حربيا او مرتدا فانه لا يجب الهرب بل لا يجوز في الحالة
التي يحرم فيها الفرار كما سياتي في الجهاد **الموضع الثالث** قوله
فالمذهب وجوبه يقتضي اثبات طريقة قاطعة بالوجوب وهذه الطريقة
لا تعرف في كتب المذهب والمنقول في ذلك طريقان احدهما على قولين وهذه
الطريقة التي صححها المصنف في الروضة تبعا للشرح والطريقة الثانية
حمل نص الهرب على ما اذا تيقن النجاة بالهرب والنص الاخر على ما
اذا لم يتيقن النجاة بالهرب ولو قال المصنف فان امكن هرب فالاظهر

وجوبه لكان كافيا لان الارجح عنده تبعا للرافعي طريقة القولين
ولو عضت يده خلصها بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه فان عجز
فسلها فندرت اسنانه فهدر ؛ تصحيح كلامه في موضعين احدهما يقتضي
انحصار التخليص بما دخلت عليه من البيانية فعلى هذا لو لم يمكنه التخلص
الا بان يبعج بطنه او يعصر خصيته او يفقا عينيه ليس له ذلك وهذا
وجه حكاه المصنف في الروضة تبعا للشرح لكن المصنف في الروضة
قال ان ذلك على الصحيح وقضية ذلك ان يكون مقابله ضعيفا وليس كذلك
فهذا الوجه هو ظاهر نص المزني اذ فيه ولو عضه كان له فك لحييه
بيده الاخرى فان عض قفاه فلم ينله يداه كان له نثر راسه من فيه
فان لم يقدر فله التحامل عليه براسه الى ورا ومصعدا ومنحدرا
فان غلبه ضبطا بفيه كان له ضرب فيه بيديه حتى يرسله فان بعج بطنه
بسكين او فقا عينيه بيديه او ضربه في بعض جسده ضمن قال
المزني قلت انا لا يضمن وقال المزني بعد ذلك عن الشافعي رضي الله عنه في الداخل
بيت الانسان بغير اذنه لو امره بالخروج فلم يخرج له ضربه ولو اتى
على نفسه قال المزني قلت انا الذي عض راسه فلم يقدر يتخلص من العاض
اولى بضربه ودفعه عن نفسه وان اتى ذلك على نفسه هذا كلام
المزني وقد ظن المزني ان الشافعي رضي الله عنه يوجب الضمان فيما اذا
عدل عن ضرب الفم الى غيره اذا كان لا يمكنه الخلاص الا بهذا وهذا
الظن يرده ان الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة ما يسقط فيه
القصاص من العمد نص على شي يرد ما ظنه المزني فقال فيما
اذا غلبه ضبطا بفيه كان له ضرب فيه بيديه او يده ابدا حتى

انه ؛

برسله فان ترك شيئا مما وصفنا له ونعج بطنه بسكين او فقا عينيه بيده او
ضربه في بعض جسده ضمن في هذا كله الجناية لان هذا ليس له ولا يضمن فيما له ان
يفعله هذا نصه فلم يجعله ضامنا في صورة العدول الا عند ترك ما وصف
له فاما اذا تعين طريقا في دفع عضه فان الشافعي رضي الله عنه لم يمنعه
من ذلك ولم يوجب عليه الضمان فمن اخذ بظاهر ما نقله المزني قال ان المنصوص
انه ليس له ذلك ويجب عليه الضمان ومن ادار الحال مع المعنى وان للمعضوض
الدفع بما امكنه اذا تعين طريقا قال له ذلك عند تعينه طريقا للدفع ولا
ضمان عليه وهذا اصح فكان ينبغي ان يقول المصنف ولو عض يده خلصها
بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقه وكذا نعج بطنه وعصر خصيته على
الصحيح وما ذكروه في فقا العينين عندي فيه نظر فان مثل ذلك لا يدوم
لعصر الخصية فلا يكون حاملا للعاض على ترك العض فالاقدام عليه
مع هذا الاحتمال ممتنع **الموضع الثاني** ان المعضوض لو كان مرتدا او
من يحتم قتله في قطع الطريق ونحوها فانه ليس له ان يفعل بالعاض ما
يودي الى ان يندر اسنانه لان الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم من طريق يعلى بن امية وعمران بن حصين رضي الله عنهم في اهدار
ثنية العاض انما كان ذلك في المعضوض المعصوم المحترم فاما المهدر
فلا يقاس على المعصوم ويجب على المهدر ضمان اسنان العاض وهذا
لا يوقف عندي فيه وان وقف من وقف فيه **قوله**
ومن نظر الى حرمه في داره من كوة ونقب عمدا فرماه بخفيف حصاة
فاعماه او اصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر بشرط عدم محرم
وزوجه للناظر قيل واستتار الحرم قيل وانذار قيل رميه

تصحيح كلامه في مواضع انه يستثنى من قوله ومن نظر ما اذا كان
الناظر قاصدا للنظر للخطبة والمنظور اليها بنت صاحب الدار او اخته
او غيرهما ممن يحل خطبته فانه ليس لصاحب الدار رميه الا ان يكون
متجردة اذ ليس للخاطب النظر الا الى الوجه والكفين وكذا لو كان المنظور
اليها امة يقصد ابتياعها الا انه هنا انما يمنع النظر الى ما بين
السرة والركبة وحينئذ فيرمى عند وجود الممتنع
قوله حرمة يريد بها الاناث فلو كان المنظور اليه خنثى مشكلا فهل يقول
يرميه صاحب الدار تفريعا على منع النظر الى الخنثى على طريق الاحتياط
او يقول لا يرميه لاحتمال ان يكون ذكرا ولا يجوز الرمي بالشك وليس هذا
مقام غيره محققه هذا محتمل والاقرب انه لا يرميه ولو لم يكن في الدار
حرمة بل كان فيها المالك وحده فان كان مكشوف العورة فله الرمي
ولا ضمان والا فوجهان لم يرجح المصنف في الروضة تبعا للشرح واحدا منهما
والارجح المنع ووقع في بعض نسخ الشرح والروضة تصحيحه وهو المذكور
في الشامل يستثنى الصبي المميز غير المراهق فانه
لا يجوز رميه واما المراهق ففيه وجهان في التهذيب وغيره صحح المصنف
في الروضة تبعا للشرح جواز الرمي واعترض بانه غير مكلف فكيف يجوز
رميه ولهذا لا يقام عليه شيء من الحدود قصاصا كان او غيره وجوابه
ان المراهق في حرمة النظر كالبالغ وهذا تعزير له لا حد والتعزير
لا يتوقف على التكليف واما المراة فصحح المصنف في الروضة تبعا
للشرح جواز رميها وهذا عندنا ممنوع ان كانت تنظر الى امراة
الا ان يكون الناظرة كافرة والمنظور اليها مسلمة وفرعنا على منع نظر

الكافر

الكافر للمسلمة او نظرت المراة المسلمة الى الرجل يمتنع عليها ان تنظر اليه فحينئذ
يرمى **الموضع الرابع** قوله من كوة او ثقب محل هذا اما اذا لم يكن الكوة
واسعة او الثقب واسعا كحيث ينسب صاحب الدار الى التقصير في ذلك ماذا
وقف الناظر ونظر متعمدا فقد قال المصنف في الروضة انه لا يجوز رميه
على الاصح لتفريط صاحب الدار وكذا لو كان الباب مفتوحا لكن قيد هذا
في الوجيز مقيد دلن الرافعي في الشرح واسقطه المصنف في الروضة وهو انه
اذا قدم الانذار في هذا جاز الرمي قال الرافعي كانه جعل على هذا الوجه
وقوفه على الباب بمثابة دخوله الدار والداخل لا يدفع الا على الوجه الاشبه
وعلى هذا جرى في الحاوي الصغير حيث قال فان فتح الباب قدم الانذار
الموضع الخامس قوله بشرط عدم محرم وزوجة ليس وافيا بالمقصود
على طريقته وتمام المقصود ان يقول او متاع وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح لو كان للناظر محرم في الدار او زوجة او متاع لم يجز قصد عينه
لان له في النظر شبهة وهذا الذي ذكره في الروضة تبعا للشرح من الحاق
المتاع بالمحرم او الزوجة ممنوع فان مثل ذلك لا يقتضي الشبهة بدليل ما
لو كان الساكن في الدار مستاجرا او الناظر المالك فانه يجوز رميه جزم به
ابو الفرج السرخسي في تعليقه ونقله الرافعي عنه ولكن على وجه لا يتبين
انه المالك فانه قال ولو كان الدار ملكا قال ابو الفرج السرخسي ان كان
من فيها غاصبا لم يستحق الرمي وان كان مستاجرا فله ذلك وان مستعيرا
فوجهان واسقط الرافعي للناظر وتمام الكلام ولو كانت الدار ملكا للناظر
وانما لم اورد صورة الغصب على المنهاج لقوله في داره والاضافة وان
كانت بمعنى الظاهر للمالك الا ان المستاجر في ذلك كالمالك وكذا المستعير

على الاصح وقد ذكر القاضي حسين صورة الموجر والمعير وقال ان ذلك يقرب من
السرقة والصحيح في السرقة القطع **الموضع السادس** ظاهر كلامه ان هذا
امر مستحق لصاحب الدار ولكن لو كان الحاضر ابا الزوجة او اخاها او اخا
الانثى او عمها فالقياس ثبوت هذا الامر له ولا يتعدى الى الاجنبي
الموضع السابع قوله قيل واستتار الحرم قيل وانذار قبل رميه عبارته
ملتبسة لانه اخذ في الشرط الاول العدم بقوله بشرط عدم ثم عطف الثاني
والثالث عليه فانه يلتبس بالعدم فيهما او بالثبوت فيهما وكلاهما غير مستقيم
وقد يظهر بالتامل اعتبار العدم في الثاني والوجود في الثالث وزوال
الالتباس في ذلك بان يقول وقيل ويعتبر انذار قبل رميه **الموضع
الثامن** تضعيف اعتبار الانذار اذا لم يوجد تقصير بفتح الباب او
اتساع الكوة ونحوهما فان وجد ذلك فلا بد من الانذار وقد تقدم هذا
وتقدم ما في الداخل **قوله** ولو عزر ولي ووال وزوج
ومعلم فمضمون ولو حد مقدرا فلا ضمان ولو ضرب شارب بنعال وثياب
فلا ضمان على الصحيح وكذا اربعون سوطا على المشهور او اكثر وجب قسطه
بالعدد وفي قول نصف دية ويجريان في قاذف جلد احد او ثمانين
تصحيح كلامه في مواضع **احدها** انه اطلق الضمان بالتعزير ومحل هذا
ما اذا كان له مدخل في الاهلاك كالضرب والارسال بطلب الحامل
ونحوه فاما التوبيخ لغير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة
فهذا ليس مضمونا بلا خلاف **الموضع الثاني** اذا ضامن عليه التعزير
فاعترف بما يقتضي التعزير وطلب من الوالي ان يعزره فعزره الوالي
بطلبه لا يكون مضمونا لانه اذن في ذلك **الموضع الثالث** اذا عزر

الزوج زوجته الامة باذن مالكها فانه لا ضمان الموضع الرابع اذا عزر
المعلم العبد او الامة باذن المالك فلا ضمان وقد ذكر المصنف هذا في
الروضة تبعا للشرح عن البغوي فقال لو كان مملوكا فضربه باذن سيده
قال البغوي لا ضمان لانه لو اذن في قتله فقتله لم يضمنه الموضع
الخامس قوله ولو حد مقدرا لفظه مقدرا لا حاجة اليها لان الحد
المقابل للتعزير لا يكون الا مقدرا وان كان يحتاج اليها فمجرد التقدير لا يكفي
فحديث لا يجلد فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله تعالى فيه
التقدير بعشر ومع ذلك فان الضمان يتعلق بالوالي اذا عزر بها وكذلك
في الاربعين الزائدة في شرب الخمر ولو قلنا انها حد فانه يتعلق الضمان
كما تقدم فمجرد التقدير ليس بكاف فاما ان يطلق الحد فينصرف الى
المعهود واما ان يوصف بوصف التحتم لا التقدير فان العشر في الحديث
ليست متحتمة وكذلك الاربعون الزائدة في شرب الخمر الموضع السادس
قوله ولو ضرب شارب بنعال وثياب فلا ضمان على الصحيح يقتضي ان الذي
صححه وجه وليس كذلك فهو منصوص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر
المزني وقد سبق ذكر نصوصه في الاشربة عند قول المصنف وحد الحر
اربعون ورقيق عشرون بسوط او ايد او نعال واطراف ثياب ونذكر
هنا منها ما يليق بهذا الموضع قال في الام في ترجمة جناية السلطان
واذا ضرب في خمر او سكر من شراب بنعلين او طرف ثوب او يد وما
اشبهه ضربا يحيط العلم انه لا يبلغ اربعين او يبلغها ولا يجاوزها
فمات من ذلك فالحق قتله وما قلت الحق قتله فلا عقل فيه ولا قود
ولا كفارة على الامام ولا على الذي يلي ذلك من المضروب وساق الشافعي

رضي الله عنه الادلة على ذلك وقد تقدم ذلك مبسوطا في الاشربة وفي مختصر
المزني في باب عدد حد الخمر ومن يموت من ضرب الامام ومن خطا السلطان
واذا ضرب الامام في خمر او ما يسكر من الشراب بنعلين او طرف ثوب او ردا
او ما اشبهه ضربا يحيط العلم فيه انه لا يجاوز اربعين فمات من ذلك فالحق
قبله هذا نص الشافعي رضي الله عنه فكان ينبغي ان يقول المصنف فلا ضمان
على النص وهذا الوجه لا يجوز عندي اثباته لانه مخالف لنص السنة الصحيحة
الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم وادعا ان ذلك نسخ بالجلد باطل
وعلى تقدير العدول الى الجلد فهو عدول من الاخف الى الاثقل فلا
يضمن بالاخف قطعا فتضمينه بذلك لا وجه له وصاحب الوجه يضمن بالنعال
واطراف الثياب ولا يضمن بالسوط وهو مخالف للحديث الصحيح في النعال
واطراف الثياب ومخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الطرفين
ومخالف للمعنى فوجب اطراحه وتزييفه **الموضع السابع** قوله وكذا
اربعون سوطا على المشهور مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام الذي قدمناه
في الاشربة ولفظه فان ضربه اربعين او اقل منها بسوط او ضربه اكثر
من اربعين بالنعال او غير ذلك فمات فديته على عاقلة الامام اخبرنا
ابرهيم بن محمد عن علي بن يحيى عن الحسن ان علي بن ابي طالب عليه السلام
قال ما احد يموت في حد من الحدود فاجد في نفسي منه شيئا الا ان يموت في
حد الخمر فانه شيء احدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته
اما قال في بيت المال واما على عاقلة الامام الشك من الشافعي رضي الله عنه
نص صريح في ان من ضرب الشارب اربعين او اقل منها بالسوط كان
ضامنا له ان مات وهذا الخبر الذي رواه الشافعي رضي الله عنه

من طريق ابرهيم ابن ابي يحيى اخرجه البخاري من طريق صحيح فقال حدثنا عبد الله
ابن عبد الوهاب قال ثنا خالد بن الحرث ثنا سفين ثنا ابو حصين قال سمعت عمير
ابن سعيد النخعي قال سمعت علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال ما كنت لاقيم حدا
على احد فيموت فاجد في نفسي الا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه واخرجه مسلم ايضا قال البيهقي
وانما اراد والله اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه زيادة على الاربعين
او لم يسنه بالسياط وقد سنه بالنعال واطراف الثياب مقدار اربعين
هذا كلام البيهقي واخذه من قول الشافعي رضي الله عنه في الام الذي حكيناه ولم
اجد للشافعي رضي الله عنه نصا انه اذا ضرب الشارب اربعين سوطا انه لا
يضمن اذا مات بذلك فادعا ان هذا هو المشهور غير صحيح وان كانت الشهرة
من اطلاقهم ان من مات من ضرب الحد في الخمر اربعين لا ضمان فليس صحيحا لانهم
يفصلون وفي الاستذكار للدارمي في باب عدد حد الخمر ويضرب بالنعل
واليد وطرف الثوب بمجموعه او ببعضه فان فعل فمات فلا شي فان ضربه
بالسياط فمات نصا يضمن على وجهين احدهما دية والثاني نصفها فجزم
بالضمان على النص وحكى الخلاف في انه يضمن الدية او نصفها واما
الماوردي فانه نقل عن الجمهور ما يقتضي التضمين فانه قال في باب عدد حد
الخمر واختلف اصحابنا في حد النبي صلى الله عليه وسلم بالثياب والنعال
هل كان لعذر او شرع على وجهين احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج
وابي اسحق المروزي انه كان لعذر في الشارب من مرض لانه كان نضوا كما حد
مقعدا باثكال النخل فعلى هذا يكون حد الصحابة بالسياط نصا في غير المعذور
لانه جنس ما يستوفى به الحدود فيحد بالسياط ويكون حد الخمر مخففا من

وحده واحد وهو مقدار العدد دون صفة الحد والوجه الثاني وهو قول الجمهور
ان حده بالثياب والنعال كان شرعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم خفف به
حد الخمر كما خففه في العدد فعلى هذا يكون عدول الصحابة الى السياط عن
اجتهاد منهم فيه حين تهافتوا في الخمر واستهانوا بحده كما اجتهدوا في
زيادة العدد الى الثمانين ويكون حد الخمر مخففا من وجهين في مقدار العدد
وصفة الحد وذكر الماوردي عقب ذلك فيما اذا مات انه ان ضربه
بالنعال واطراف الثياب فلا ضمان كما هو نص المختصر وان ضربه اربعين
بالسياط فمات قال ففي ضمانه وجهان من اختلاف الوجهين في حده
بالنعال هل كان لعذر او شرع احدهما لا يضمن ويكون نفسه هدرا اذا
قيل ان حده بالثياب كان لعذر وان السياط فيه نص والوجه الثاني
يضمن اذا قيل ان حده بالثياب كان شرعا وان السياط اجتهاد فيه
فعلى هذا في قدر ما يضمنه وجهان احدهما جميع ديته ولا يضمن بعضها لان
العدول عن جنس الحد الى غيره يجعل الكل غير مستحق والثاني يضمن نصف
ديته لتلفه من واجب ومحظور وقال الماوردي بعد ذلك ان الظاهر
من مذهب الشافعي رضي الله عنه الذي اشار اليه في الام انه يضمن كل الدية
وظهر لك من ذلك ان جمهور الاصحاب على ان الضارب بالسياط في الخمر
ضامن وانه يضمن كل الدية على الظاهر من المذهب واما
الشيخ ابو حامد فانه لما لم يقف على نص الام الذي ذكرناه وقع له في
المسألة عمل غير سديد فانه قال فاما حد شرب الخمر فقد اختلف
اصحابنا فيه فذهب ابو حفص بن الوكيل وغيره من اصحابنا الى انه لا يقام
الا بالايدي والنعال واطراف الثياب وقال هو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه

وذهب ابن سريج والمروزي الى انه يقام بالسوط واستدل الشيخ ابو حامد بدليل
من الوجهين ثم قال اذا تصور هذا فمن قال من اصحابنا يقام عليه الحد بالسوط
يقول لو ان الامام حده بالسوط اربعين فما دونها فمات لا ضمان عليه لانه تلف
تحت الحد ومن قال منهم لا يضرب بالسوط حتى لو ضربه الامام بالسوط
اربعين فما دونها فمات عليه الضمان قال الشيخ ابو حامد والذي قاله ابو العباس
وابو اسحق هو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه لانه قال في اخر كتاب الديات
من الام ولو ضربه في شرب الخمر بالسياط والنعال وانكال النخل اربعين
فما دونها فمات لا ضمان عليه فقد نص انه لا ضمان عليه قال الشيخ وظاهر
المذهب انه يحد بالسوط وظاهر المذهب انه لو مات من ضرب السوط
لا ضمان وهذا الذي ذكر الشيخ ابو حامد من قوله فقد نص انه لا ضمان
عليه يقال له دل فيما اذا ضربه بالنعال والسياط وانكال النخل وان
النص فيما اذا ضربه بالسياط ولم يذكره وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه عقيب
النص الذي حكيته عن اخر كتاب الديات من الام وصرح بالضمان في قوله
السياط ما يدفع اشكالا من وجهين احدهما ان الذي يعقله في غير السياط
والثاني ان النص في السياط صريح في الضمان وتعجب من الشيخ ابي حامد
مع جلالة قدره واطلاعه على النص كيف خفي عليه مثل هذا وفي المهذب
يضرب حد الخمر بالايدي والنعال واطراف الثياب على ظاهر النص ثم قال
وقال ابو العباس وابو اسحق يضرب بالسوط ثم قال فان قلنا انه يضرب تعزيرا
بالسوط فضرب بالسوط اربعين ومات ضمن لانه تعدى بالضرب بالسوط ولم
يضمن فيه وجهان فجزم الشيخ في المهذب بالتفريع على ظاهر النص بايجاب
الضمان في الضرب بالسوط للتعدي وهذا على وجه من تعيين

النعال واطراف الثياب واما من يجوزه بالسوط ويقول هو اجتهاد فانه يضمنه
لا للتعدي بل لان الضرب بالسوط في الخمر بالاجتهاد واما ابن الصباغ
فانه ذكر في الشامل فاما حد الشرب فالمنصوص انه يقام بالايدي والنعال
واطراف الثياب وحكي عن ابي العباس وابي اسحق انهما قالا يضرب بالسوط
فان قلنا يضرب بالسوط فضرب فمات فلا ضمان وان قلنا يضرب بالايدي
والنعال فعدل الامام الى السوط فهل يضمنه اذا مات فيه وجهان احدهما
يضمن لانه فعل ما ليس له والثاني لا يضمن لانه وقع موقع الحد وهذا
الذي ذكره ابن الصباغ قريب مما في المهذب وليس البنا هكذا وانما البنا
المعتبر ما قدمناه من كلام الماوردي وقضية كلام هاولا ان المعتمد
الضمان الا ما كان من الشيخ ابي حامد وقد عرفت مستنده فيه وقد
حكى القاضي حسين في المسالة وهي الجلد بالسياط قولين في وجوب
الضمان ولم يصحح واحدا منهما وحكى البغوي في المسالة وجهين وصحح انه
لا يجب الضمان وعلى هذا جرى الروياني في الكافي فقال وان ضربه بالسياط
اربعين فمات هل يضمن وجهان احدهما لا يضمن وهو الصحيح والثاني
يضمن لانه حقق حده صفة كما حقق حده عددا فاذا عدل الى السياط
بالاجتهاد ضمن وقيل فيه قولان نص عليهما وكلام الروياني يقتضي انه لم يقف
على نص الام والمذهب ما نص عليه في الام **الموضع الثامن** قوله
على المشهور يقتضي ان الخلاف قولان وليس كذلك فالخلاف نص ووجه
فكان اللائق ان يقول ضمن على النص **الموضع التاسع** قوله او اكثر
وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية ولجريان قاذف جلد احدا
وثمانين ما رجحه من ايجاب القسط اتبع فيه الرافعي والرافعي لم يسبقه الى

خ م

هذا

هذا التصحيح اصح والاصح بمقتضى نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني
قول ايجاب نصف الدية ونحن نذكر ما ذكره الرافعي في الشرح ثم نعقبه قال وفي
قدره يعني الواجب قولان احدهما النصف لانه تلف من مضمون وغير مضمون فصار
كما لو جرح نفسه جراحة وجرحه غيره جراحات فمات منها يجب نصف الدية
والثاني ان الضمان يقسط على عدد السياط وكلام الائمة الى ترجيح هذا القول
اميل وفرقوا بين السياط والجراحات بان السياط تقع على ظاهر البدن فيكون
متقاربة والجراحات تؤثر في باطن البدن ونكاياتها مختلفة لا تكاد تنضبط
هذه عبارة الرافعي في الشرح وقال في المحرر رجح منهما الاول وهذا يقتضي
ان غيره رجحه وكانه اعتبر الميل فنسب الترجيح لغيره وهذا الترجيح لم اقف عليه
في كلام احد من الاصحاب ولما لم يقف صاحب المطلب على ترجيح في ذلك للمتقدمين
قال والصحيح منهما عند النواوي والمختار في المرشد الاول وهو التقسيط
على العدد والذي يقوله نحن ان الميل الذي استشعر به الرافعي انما جاء من جهة
من نفس ايجاب النصف على صورة الجراحة ثم تفرق في القول الثاني ولكن الشافعي
رضي الله عنه في الام ومختصر المزني انما قاسه على ما اذا ضربه رجل ثمانين ورجل
ضربة واحدة ومات من ذلك فان الضمان عليهما نصفين ذكر ذلك في الام
في ترجمة جناية السلطان فقال فان كان حده ثمانين فزاد سوطا فمات فلا
يجوز فيها الا واحد من قولين احدهما ان يضمن الامام نصف ديته كما لو جنى
رجلان على رجل احدهما ضربة والاخر ثمانين ضربة او اكثر او اقل
ضمنا الدية نصفين او يضمن سهما من واحد وثمانين سهما من ديته ويكون كواحد
من واحد وثمانين فيلزمه فيغرم حصته هذا نصه في الام في الترجمة المذكورة
وذكر المزني ذلك في باب عدد حد الخمر قال ولو قال اضربه ثمانين فزاد

سوطا فمات فلا يجوز فيه الا واحد من قولين احدهما ان عليهما نصفين كما لو جنى
رجلان عليه احدهما بضربة والاخر بثمانين ضمنا الدية نصفين او سهما من واحد
وثمانين سهما فقاس الشافعي رضي الله عنه قول التنصيف على ما اذا ضربه رجلان
وتفاوت ضربهما فان الضمان عليهما نصفين وهذا قياس لا يدخله الفرق الذي قالوه
في الجراحة الا ان يخالفوا النص ويوجبوا على الرجلين الدية مقسطة على عدد
ضربتهما وقد سبق في الجنايات ذلك وانه مخالف لهذين النصين والمعتمد
نص صاحب المذهب واذا ثبت في الاصل المقيس ذلك عليه اما قطعا او
مرجحا ثبت ان الارجح هنا التوزيع بالتنصيف بحسب المضمون وغير المضمون
كرجلين اختلف عدد ضربهما واما ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من القياس
للقول الثاني من انزال ذلك منزلة احد وثمانين فيلزمه فهو تنزيل بعيد وقياس
غير سديد فالمعتمد الاول ولذلك قدمه واقام له الدليل القوي فهو المذهب
المعتمد وكلام المزني الذي سيحكيه عقب هذا يقتضي انه يرجح التنصيف

الموضع العاشر يقتضي كلام المصنف ان القولين منصوصان في الزيادة
على الاربعين في شرب الخمر وانهما يجريان في القاذف بجلد احد او ثمانين وليس
كذلك فلم ينص الشافعي رضي الله عنه على القولين في الزيادة على الاربعين في الشارب
وانما نص عليهما في الزيادة على الثمانين في القاذف وقد ذكر المزني نصه
في الشارب فقال في باب عدد حد الخمر ولو ضربه اكثر من الاربعين بالنعل
وغير ذلك فمات فديته على عاقلة الامام دون بيت المال قال
المزني قلت انا هذا عندي غلط في قوله اذا ضربه اكثر من اربعين فمات
فلم يمت من الزيادة وحدها انما مات من الاربعين وغيرها فكيف يكون
الدية على الامام كلها وانما مات المضروب من مباح وغير مباح الا يرى

ان الشافعي رضي الله عنه يقول لو ضرب الامام رجلا في القذف احدا وثمانين فمات ان
فيها قولين احدهما عليه نصف الدية والاخر ان عليه جزءا من واحد وثمانين جزءا من
الدية الا تراه يقول لو جرح رجل رجلا جرحا فخاطه المجروح فمات فان كان خاطه
في لحم حي فعلى الجاني نصف الدية لانه مات من جرحه والجرح الذي احدثه
في نفسه فكل هذا يدلك اذا مات المضروب اكثر من اربعين انه بهما مات
فلا يكون الدية كلها على الامام لانه لم يقتله بزيادة وحدها حتى كان معها
مباح اولا ترى انه يقول فيمن جرح مرتدا ثم اسلم ثم جرحه جرحا اخر
فمات ان عليه نصف الدية لانه مات من مباح وغير مباح وكذلك مات
المضروب من مباح وغير مباح هذا كلام المزني فلم ينص الشافعي رضي الله عنه
على القولين في الزيادة على الاربعين في الشارب بل اطلق القول فيها في الام
ومختصر المزني بضمان عاقلة الامام الدية ولم يرد الشافعي رضي الله عنه
بذلك كل الدية وانما اراد بعض الدية بدليل انه ذكر بعد ذلك صورة الزيادة
بواحد على ثمانين في حد القذف وذكر فيها القولين واعرب بعض الاصحاب
ما ثبت في صورة الزيادة بواحد على الاربعين قولا انه يجب كمال الدية حكاه الرافعي
في الشرح عن كتاب القاضي ابن كج ان ابا حفص بن الوكيل وعبد الله بن محمد
القزويني اثبتا للشافعي رضي الله عنه قولا في وجوب جميع الضمان في هذه الصورة
وهي الزيادة على الاربعين بواحد وهذا الذي حكاه الرافعي ان كان في صورة
السياط فذاك هو المذهب في الاربعين ودونها ففي الزيادة عليها بطريق الاولى
وان كان في الثياب والنعال فلا يصح اثبات هذا الا على الوجه الضعيف
الصائر الى تعيين السوط وان الامام يضمن اذا ضربه بالنعال واطراف الثياب
وقد تقدم ان هذا لا يصح اثباته وجها في المذهب بالكلية

الموضع الحادي عشر محل الخلاف في ايجاب القسط بالعدد او النصف
في الزيادة على الاربعين والثمانين ما اذا ضربه الزايد مع بقاء الم الضرب الحد
بالكامل فان ضربه الحد كاملا وزال الم الضرب ثم ضربه الزايد فانه يضمن ديته
كلها بلا خلاف ويتنبه من ذلك انه لو ضربه نصف الحد مثلا ثم زال الم
الضرب ثم ضربه بقية الحد مع الزيادة لم يجي القولان هكذا بل يجي
النصف او التقسيط على بقية الحد المضروب معها الزايد ولو ضربه في الشرب
ثمانين ولاء اتحد القولان لان قضية التقسيط والتنصيف سوا ن
قوله ولمستقل قطع سلعة الا مخوفة لا خطر في تركها او الخطر
في قطعها اكثر ولاب وجد قطعها من صبي او مجنون مع الخطر ان زاد خطر الترك
لا لسلطان وله ولسلطان قطعها بلا خطر وفصد وحجامة ن لم يبين من هو
المستقل والمراد المستقل بنفسه لا المستقل المطلق ويقع في بعض النسخ ولمستقل
بنفسه ولحن بينه فنقول المستقل بنفسه هو البالغ العاقل الحر ولو مع
السفه او المكاتب او الموصى باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه اذا جعلنا
كسبه له بخلاف المنذور اعتاقه او المشروط اعتاقه لان كسبه لمالكه فليس
مستقلا بنفسه وبخلاف العبد الموقوف فانه ليس مستقلا بنفسه وان شئت
قلت المستقل بنفسه المكلف الحر او الرقيق الذي يكون كسبه له وذكر
المصنف في الروضة في الجنايات فيما اذا خاط جرحه في لحم ميت ولو تولاه
الامام في مجروح فان كان بالغا رشيدا فكذلك لانه لا ولاية له عليه وقضية
ذلك ان السفيه ليس مستقلا بنفسه في ذلك وليس الامر كما اقتضاه كلامه
ومراد المصنف قطع سلعة من نفسه وقوله الا مخوفة يعني الا مخوفة القطع
ولهذا قال لا خطر في تركها وتصحح كلامه في مواضع احدها ان مقتضى كلامه

انه اذا استوى الخطر في القطع والترك انه يجوز ان يقطعها لانه انما منعه من
صورتين احديهما مخوفة القطع ولا خطر في تركها والثانية ان يكون في كل من القطع
والترك خطر لكن الخطر في القطع اكثر ففهم من ذلك الجواز في غيرها من
الصورتين وذلك يتناول صورة سوى الامرين وهذه فيها وجهان صحح
المصنف في الروضة الجواز تبعا لقول الرافعي في الشرح انه الاشبه والرافعي
لم يسبقه الى هذا احد واختار الشيخ ابي محمد انه لا يحل له القطع لانه لا فايدة
فيه والعواقب مغيبة حكاه ولده عنه ولم يتعقبه وهو الاصح لان الاقدام
على جرح البدن وفتح باب الروح مع عدم غلبة الظن في صور الاصلاح
لا يجوز ومتى علل به الوجه الاخر بانه ليس فيه مزيد خوف وخطر ولا معنى
للمنع مما لا خطر فيه وهذا التوجيه مردود فان الترك ابقا الحال على ما هو
عليه والقطع فيه جرح وفتح باب الروح ممتنع كما لان الانسان ناظر على مصالح
بدنه والاب والجد لا يجوز لهما قطع السلعة من الصبي والمجنون اذا استوى
حال الترك وحال القطع على الاظهر كما ذكره الامام ونقله عنه الرافعي والمصنف
في الروضة **الموضع الثاني** مقتضى قوله ولمستقل ان ذلك جائز لا واجب
ولكن اذا كان الخوف في الترك اكثر وقال الاطبا ان لم يقطع حصل امر يفضي
الى الهلاك فانه يجب كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب **الموضع
الثالث** قوله ولاب وجد الى قوله لا لسلطان وله ولسلطان قطعها بلا
خطر وقصد وحجامة يقتضي ان وصي الاب او وصي الجد ليس لهما شي من ذلك
وليس كذلك وهذه المسالة تخرج من كلام الماوردي فيها وجهان احدهما انه
ليس له ذلك وان ولاية الوصي تختص بماله دون بدنه والوجه الثاني انه ينزل
منزلة من اوصاه من اب وجد والماوردي انما حكى الوجهين فيما يتعلق بالضمان

وقضيه الوجه الثاني على ما قررناه ان يقطع الوصي السلعه التي للاب والجد
قطعها دون السلطان وفيه نظر لانه لا شفقه له على محجوره كالاب والجد
نعم لو كانت الام وصيه او قلنا بلى اتجه ان ينزل منزله الاب واما
السلطان فحيث اطلق فالمراد به الامام ونوابه الا في هذا الموضع فان الماوردي
حكى وجهين في تنزيل القاضي والامين منزله الامام وحكى في امين الحاكم وجهين
وكذلك كله في الضمان قودا وديه فنقلناه نحن الى الجواز وعدمه وفي
صوره ترويج السفيه شي يشبه هذا من وجه بالنسبه الى امين الحكم
قوله فلو مات بجائز من هذا فلا ضمان في الاصح ولو فعل سلطان
بصبي ما منع منه فديته مغلظه في ماله وما وجب بخطا امام في حد وحكم
فعلى عاقلته وفي قول في بيت المال ولو حده بشاهدين فبانا عبدين او
ذميين او مراهقين فان قصر في اختيارهما فالضمان عليه والا فالقولان
فان ضمنا عاقله او بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدين في الاصح
تصحح كلامه في مواضع احدها ان تعبيره بالاصح يقتضي قوه الخلاف وليس
كذلك فالخلاف ضعيف وفي الاب والجد اضعف وفي الفصد والحجامه اضعف
من قطع السلعه وفي الاب والجد اضعف وقد قال المصنف في الروضه
كلاما يتوجه عليه الايراد فانه قال واما ما يجوز للاب والجد والسلطان
من فصد او حجامه وقطع سلعته اذا افضى الى تلف فلا ضمان فيه
على الاصح وبه قال الجماهير لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصغير ووجه
الايراد عليه انه نسب عدم الضمان للجماهير فكان ينبغي ان يقول
على الصحيح فان قيل لعل قوه الخلاف من جهه المعنى قلنا والمعنى
ضعيف فان توجيه الوجه المذكور القياس على التعزير وهذا قياس

الصغير

غير صحيح لان ايجاب الضمان في التعزير انه لما عين باجتهاده الضرب فادى
الى التلف الزمناه لتقصيره اذ كان يمكنه التعزير بغير الضرب واما
الفصد والحجامة وقطع السلعة فانها تعينت للمصلحة فتعين جوازها فمنع
تعلق الضمان بمن اجزنا له ذلك وفي الشرح نسب القاضي الوجه
الاول الى القاضي حسين والثاني الى عامة الاصحاب وهذا هو الحامل
للمصنف ان قال في الروضة وبه قال الجماهير ويتوجه على الرافعي
والمصنف الايراد من جهة المراتب التي اشرنا اليها اولا الموضع
الثاني قوله ولو فعل سلطان بصبي ما منع منه فديته مغلظة في
ماله يقتضي ان القصاص لا يجب فانه اذا كان الخوف في القطع اكثر من
الترك وجب عليه القصاص قطعا جزم بذلك الماوردي فقال اذا كان
الوالي سلطانا فعلى ضربين احدهما ان يكون قطعها اخوف من تركها
فالقود فيها على السلطان واجب لانها جناية منه والضرب الثاني
ان يكون تركها اخوف من قطعها ففي وجوب القود عليه قولان احدهما لا
قود عليه لانها من مصالحه وعليه الدية لانها من خطائه والقول
الثاني عليه القود لانه عجل من تلفه ما كان متاخرا فهذا حكم
السلطان ان لم يكن اماما كالامير والقاضي وان كان اماما فقد
اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما انه في وجوب القود عليه
كغيره من امير وقاض لعموم ولاية جميعهم والوجه الثاني واشار
اليه ابو اسحق المروزي انه لا قود عليه بخلاف غيره لامرين احدهما انه
من التهمة ابعد والثاني ان ولايته اعم هذا كلام الماوردي
وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح واما السلطان اذا فعل

وليس كذلك

بالصبي ما منعناه منه فسرى الى نفسه فعليه الدية مغلظة في ماله لتعديه
وقيل في كونها في بيت المال او على عاقلته القولان كما لو اخطا لانه قصد
الاصلاح واستبعد الائمة وجوب القصاص وقال صاحب الافصاح
القولان اذا كان للصبي اب او جد فان لم يكونا فلا قود بلا خلاف فانه لا
بد له ممن يقوم بشانه وهذا راجع الى ان للسلطان قطع السلعة وقد
اسقط في الروضة كلاما من الشرح يخرج منه تقييد القولين المذكورين
في القود وهو قوله ان قطع السلعة مما يقتضيه ولاية الابوة وان لم
يقتضه هذه الولاية فتنتهض شبهة وهذا التوجيه الذي ذكره
في الشرح يقتضي تخصيص الخلاف بما اذا كانت السلعة مما يجوز للاب
او الجد قطعها وذلك يخرج السلعة التي يكون الخوف في قطعها اكثر
وقوله في الروضة لانه قصد الاصلاح قد يشير الى ذلك لكن التوجيه
الذي اسقطه اصرح في المقصود **الموضع الثالث** يقتضي
كلامه ان ايجاب الدية مغلظة في المال يختص بالسلطان فلو فعل الاب
او الجد ما منعناه منه فانه لا يكون الدية في ماله بل على عاقلته او
انها لا تجب اصلا وليس كذلك بل الذي ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح انها تجب في ماله وقيل لا ضمان على الاب اصلا لان ولايته
اتم وانما يقطع السلعة للشفقة وتركا وجها ثالثا وهو ان
الدية تكون على عاقلته ذكره الماوردي واما الوصي وامين الحكم
فقد قال الماوردي فيهما وجهان احدهما ان القود عليهما في الاحوال
كلها يعني في قطع السلعة لاختصاص ولايتهما بماله دون بدنه والوجه
الثاني انه يجري عليهما حكم من استنابهما لقيامهما بالاستنابة

[illegible] لانه قصد الاصلاح

معامه فان كان وصي اب اجرى عليه حكم الاب اذا قطعها وان كان امين
حاكم اجرى عليه حكم الحاكم اذا قطعها هذا كلام الماوردي والاصح
عندي في الوصي وامين الحكم انهما كالحاكم **الموضع الرابع** قوله
وما وجب بخطا امام في حد او حكم فعلى عاقلته وفي قول في بيت المال عبارة
غير وافية بالمقصود فان من جملة ما يجري فيه الخلاف ما اذا عزر
وليس داخلا في عبارة المصنف ومن جملته ما اذا اكره رجلا على فعل
شي يتعلق بمصلحة المسلمين فمات منه كصعود شجرة وصعود سور ونزول
بير ونحو ذلك ولو قال وما وجب بما يتعلق بالمصالح لعم التعزير والحد
والحكم وصعود الشجرة ونحوها ولكان وافيا بالمقصود **الموضع الخامس**
اثباته القولين في ذلك خلاف نص الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة خطا
الطبيب والامام يودب قال رضي الله عنه فاما ما عاقب به السلطان
في غير حد وجب لله تعالى وتلف فيه المعاقب فعلى السلطان عقل المعاقب
وعليه الكفارة ثم اختلف في العقل الذي يلزم السلطان فاما الذي
اختار والذي سمعت ممن ارضى من علمائنا ان العقل على عاقلة السلطان
وقال غيرنا من المشرقيين العقل على بيت المال لان السلطان انما يودب
لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم في بيت مالهم وقال
في الام في ترجمة جناية السلطان وكلما قلت تضمنه من خطايه فالدية
فيه على عاقلته وفي مختصر المزني الجزم بذلك في باب عدد حد الخمر
وكذلك في مختصر البويطي في باب الشهادات جزم بذلك فقال
وكذلك خطا الامام ويكون على عاقلة الامام لا على بيت المال فالذي اقوله
ان مذهب الشافعي رضي الله عنه القطع بان ما يتعلق بالامام على الوجه

الذي ذكرناه ان ذلك على عاقلته ولم اجد للشافعي رضي الله عنه اثبات قولين في
ذلك فاثبات القولين في ذلك طريق ضعيف وان جرى عليها جمع كثير
من الاصحاب **الموضع السادس** قوله ولو وجد بشاهدين فتانا عبدين
او ذميين او مراهقين عبارة طويلة ناقصة فانه لم يتعرض لبيين انهما
عدوان للمشهود عليه ولا انهما اصلان او فرعان للمشهود له ولا لبيين
انهما انثيان ولا لبيين انهما فاسقان والحكم في ذلك كله سوا وكذا الفسق
على المذهب المعتمد وكذلك يبين احدهما بذلك وايضا فلو وجد باربعة
فتانوا او بعضهم كذلك في الزنا ويتصور في دعوى الزنا من القاذف واتيانه
بالبينة ظهور اصلية او فرعية له ولو قال المصنف ولو وجد ببينة فتان
فيها او في بعضها مانع من قبول الشهادة فان قصر في الاختبار وتذكر
الباقي لكان وافيا وايضا فقول المصنف ذميين لا حاجة الى وصفهما
بالذمية فالحربيان كذلك الا فيما يتعلق بالخلاف من التضمين فانه قد
يجري في المستامن دون الحربي الذي لا امان له فلو قال كافرين لكان
اعم والعبارة التي ذكرناها شاملة لجميع ذلك ولكنها لا تشمل مسئلة
لم نر من تعرض لها وهي ما اذا بان ان الطالب للحد من اصول الحاكم
او من فروعه وقد اقر المدعى عليه او قامت عليه البينة المعتبرة والذي
يظهر والله اعلم انه لا يتعلق بالحاكم من ذلك ضمان لان الحاكم من شانه
ان يبحث عن حال الشهود وليس من شانه ان يبحث عن احوال الخصم
بالنسبة الى ما يندر ولا يخطر بباله من كون الخصم اصلا للحاكم
او فرعا له فصارت العبارة التي ذكرناها وافية بالمقصود ∴
الموضع السابع قوله فان قصر في اختبارهما فالضمان عليه يعني

لا يتعلق بالعاقلة ولا ببيت المال وليس كذلك فانما يمتنع تعلقه بالعاقلة اذا تعمد
فان لم يتعمد تعلق بالعاقلة لا ببيت المال هذا قضية كلام الروضة تبعا للشرح
اذ فيها ان قصر في البحث عن حالهما فالضمان عليه لا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة
ايضا ان تعمد وهذه العبارة تقتضي انه لا يجري فيها قول بيت المال هنا مطلقا
اذا قصر وان لم يتعمد من جهة ان الذي يتعلق ببيت المال على هذا القول ان ثبت
هو ما يتعلق بالحكم وليس التقصير من شان الحكم واما الذي يتعلق بالعاقلة
فانه لا يعتبر فيه عدم التقصير الا ترى ان شبه العمد تحمله العاقلة على المشهور
ولا خلاف انها تحمل الخطا على ما تقدم في موضعه وان نسب فيه الجاني الى
تقصير كما اذا رمى الى شاخص ظنه غير انسان فبان انسانا مع انه مقصر
في ذلك لانه يمكنه ان لا يرمي ويمكنه ان يتحقق المرمي اليه وقد نص الشافعي رضي الله عنه
في كتبه على ايجاب ذلك على عاقلة الامام ففي مختصر المزني في باب علم الحاكم بحال
من يقضي بشهادته قال الشافعي رضي الله عنه واذا علم القاضي انه قضى
بشهادة عبدين او مشركين او غير عدلين من جرح بين او احدهما رد الحكم
على نفسه ورده عليه غيره ثم قال ولو انفذ القاضي بشهادتهما قضا
ثم بان ذلك لم يكن عليهما شي لانهما صادقان في الظاهر وكان عليه ان لا يقبل
منهما وهذا خطا منه تحمله عاقلته وفي مختصر المبسوط في باب الشهادات
قال الشافعي رضي الله عنه واذا شهد شهود بشهادة وهم غير عدول
مجروحين وامضى الحكم ثم علم انهم غير عدول فللحاكم ان ينقض الحكم
كما لو حكم بشهادة عبدين او مشركين ثم علم بعد فله ان يرده قال بعضهم يرد
في العبد والكافر ولا يرد في المسلم بجرحته ولو كان الذي قضى به الحاكم
من شهادة هاولا قصاصا لم يرجع عليهم بشي لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم

انما جرحوا وكذلك خطأ الامام ويكون على عاقلة الامام لا على بيت المال فظهر
من هذه النصوص ان الامام اذا اخطأ في ذلك فالدية على عاقلته ولا فرق بين ان
يقصر في الاختيار ام لم يقصر فان قيل ففي النهاية ما يوافق ما في المحرر
والمنهاج فانه قال لو شهد عنده على العقوبة شاهدان فعليه البحث
عن احوالهما فان لم يفعل وترك البحث واجرى العقوبة فالذي جاء به ليس
من خطأ الامامة فانه بينهما هي في التقصير وترك ترتيب الخصومة والقيام
بما هو مامور به من البحث فاذا بانا عبدين او كافرين او فاسقين او مراهقين
فالامام يختص بالضمان اذا قصر قولا واحدا وانما تردد نظر الفقيه
في وجوب القصاص والاظهر الوجوب اذا تحقق الزلل فان الهجوم على القتل
ممنوع منه بالاجماع وقد يحتمل ان يقال استند القتل الى صورة
قيام البينة فيندفع القصاص وهذا له التفات الى صور اضطرب
الراي فيها احدها ان يقتل الانسان مسلما في ديار الكفر على زي
مشرك ثم تبين انه كان مسلما فلا قصاص وفي الدية قولان والصورة
الاخرى ان يقتل مسلما في ديار الاسلام على زي المشركين ففي وجوب القصاص
وجهان وقيام الشهادة صورتها لا تنقص عن زي مشرك في دار الاسلام
ومن الصور المناظرة لهذه المسائل لو قتل رجل رجلا وقال حسبته
قاتل ابي فهذا هو مسالك الفكر ومجامع النظر قلنا ما ذكره
في النهاية من اختصاص الامام بالضمان اذا قصر قولا واحدا ان
كان مراده انه لا يتعلق بالعاقلة ممنوع لما تقدم وان كان مراده انه
لا يجري قول بيت المال خاصة كان قريبا لكن عبارته وما ذكره بعد
ذلك لا يعطي هذا فان قيل فهلا حملت قول المنهاج فالضمان عليه يعني

لا يجري قول بيت المال ومعنى عليه انه يتعلق به ولعاقلته كما يطلقون ذلك
غالبا ويريدون به العاقلة قلنا يبعد هذا قوله بعد ذلك والا فالقولان
فان احدهما انه على العاقلة وقضية ذلك ان كلامه اولا لا يدخل فيه
العاقلة وعلى الجملة فالتنبيه على هذا متعين **الموضع الثامن** ظاهر
كلام المنهاج تبعا للمحرر انه لا قصاص على الامام وليس كذلك بل يجب عليه
القصاص عند العمد قطعا وليس صورة البينة التي لم يبحث عنها الامام
ولم يظهر له شرط الحكم فيها شبهة مانعة من القصاص ولا تردد
في ذلك خلافا لما سبق من قول الامام وليست هذه الصورة مناظرة لشيء من
الصور التي ذكرها لان في جميعها ظنا يقتضي الاقدام على القتل وان اختلفت
مراتبه وليس عند الحاكم في الصورة المذكورة ظن يقتضي الاقدام على القتل
ومجرد صورة البينة لا يعول عليه ولا يستند اليه فوجب القصاص عند
تعمد القتل مع عدم شرط التسويغ قطعا **الموضع التاسع** قوله والا
فقولان قد تقدم انه ليس للشافعي رضي الله عنه في ذلك قولان وانما مذهبه
القطع بان ذلك على عاقلة الامام **الموضع العاشر** قوله فان ضمنا عاقلة
او بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدين ترك حكم المراهقين ومفهوم
كلامه اما ان لا يرجع عليهما قطعا وهو المتبادر او يرجع عليهما قطعا
وهو فاسد وكل من المفهومين غير معمول به اما الاول فلثبوت الخلاف
فيهما تفريعا على انه يتعلق برقبة العبدين وقد قال المصنف في الروضة
واما المراهقان فان قلنا يتعلق برقبة العبدين نزلنا ما وجد منهما
منزلة الاتلاف والا فقول الصبي لا يصلح للالتزام فلا رجوع واما
الثاني ففاسد لانه لا يمكن ثبوت الخلاف في البالغين الذميين والعبدين

بالنسبة الى الرجوع عليهما ويقطع في المراهقين بالرجوع عليهما ولو قال
المصنف ولا على المراهقين على الصحيح لكان محصلا للمقصود **الموضع الحادي**
عشر تسويته بين العاقلة وبيت المال في الخلاف متعقب ففيهما وجه
ثالث انه يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال لانه انما وجب فيه على
جهة المصلحة فلا رجوع حينئذ وهذا الوجه حكاه المصنف في الروضة
اخذا من قول الرافعي في الشرح وفي امالي ابي الفرج تخصيص الوجهين
بما اذا غرمنا العاقلة والقطع بمنع الرجوع اذا غرمنا بيت المال
ولم يذكر الرافعي توجيهه وهذا التوجيه الذي ذكرته هو الذي ذكره ابو
الفرج في تعليقه على المختصر **الموضع الثاني عشر** قوله في الاصح يقتضي
ان الخلاف وجهان وليس كذلك فالخلاف في ذلك اما قولان واما طريقان
واما نص ووجه اما القولان فقد حكاهما ابو الفرج الزاز في تعليقه
واما الطريقان فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح قبيل كتاب
الدعوى والبينات واذا غرمت العاقلة او بيت المال فهل يثبت
الرجوع على الشهود فيه خلاف وتفصيل سبق في باب ضمان الولاة
والذي قطع به العراقيون انه لا ضمان عليهم واما النص والوجه
فلان الموجود في مختصر المزني عن نص الشافعي انه لا شيء على الشاهدين لانهما
صادقان في الظاهر وفي مختصر البويطي ولو كان الذي قضى به الحاكم
من شهادتهما قصاصا لم يرجع عليهما بشيء لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
انما جرحوا وكذلك خطأ الامام ويكون على عاقلة الامام لا على بيت
المال فهذا النص في المختصرين صريح بانه لا شيء على الشاهدين
واما من قال بالرجوع عليهما فهو وجه موجود ولم اقف عليه منصوصا

بالظاهر

فالظاهر عندي هذا فكان ينبغي ان يقول المصنف على النص على ما قررناه او على المذهب
ان كان الراجح عنده طريقة العراقيين **الموضع الثالث عشر** محل الضمان
على الامام والقولين في تحمل عاقلته او بيت المال والخلاف في الرجوع على
الشاهدين ما اذا لم يعترف الطالب بحد القذف ونحوه بانه كان عالما بحال
الشاهدين وانهما ممن لا تقبل شهادتهما فان اعترف بذلك دخل في الضمان مع
الامام فان قيل فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح قبيل
كتاب الدعوى والبينات انه لا ضمان على المشهود له لانه يقول استوفى
حقي قلنا ذاك لا يعمل باطلاقه وهو محمول على غير العالم فاما من قال كنت
عالما بان الشاهدين ذميان او عبدان او مراهقان وانهما لا تقبل شهادتهما
ولكن انما قصدت الوصول الى حقي بذلك فلا توقف في انا ندخله في ضمان الدية
على المعتمد وقد ذكر المصنف هناك الفرق بين الاتلافات البدنية والمال
حيث ضمنه المال فان الاتلاف يعني البدني انما يضمن اذا وقع على وجه التعدي
وحكم القاضي اخرجه عن التعدي واما المال فانه اذا حصل في يد انسان
بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد قلت هذا الفرق غير صحيح فان
حكم القاضي بالحد والقصاص بان انه بغير مستند فيكون لذلك ضامنا
الموضع الرابع عشر محل ما ذكره المصنف ايضا ما اذا لم يكن هناك
مزكيان للشاهدين فان كان هناك مزكيان للشاهدين لم يات هذه الاحكام
التي ذكرها فان تزكية الشاهدين للذميين مما يدل على تهورهما او زورهما
ولو كان ذلك في الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر كان للمزكين عذر واذا كان
لا عذر لهما في الذميين كان الضمان على المزكين بل القصاص على الاصح فيهما
لانهما لما علما ان الشاهدين كافران وان الكافر لا تقبل شهادته وزكياهما فقد

الجاء الحاكم الى الحكم وقد صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح ان المزكي الراجع يتعلق
به القصاص والضمان على الاصح لانه بالتزكية يلجئ الحاكم المفضي الى القتل قال
والثالث يتعلق به الضمان دون القصاص قال القفال الخلاف فيما اذا قال المزكيان
علمنا كذب الشاهدين فان قالا علمنا فسقهما فلا شيء عليهما لانهما قد يكونان صادقين
مع الفسق وطرد الامام الخلاف في الحالين هذا كلامه في الروضة والصواب
طرد الامام لان مع علمهما الفسق كانت تزكيتهما لهما باطلة وعلى قضية طريقة
القفال لو قال المزكيان علمنا كفرهما ولكن لم نعلم كذبهما انه لا شيء عليهما وليس
ذلك بمعتمد كما تقدم واما ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح قبيل
كتاب الدعوى والبينات من ان العراقيين قالوا لا ضمان على المزكين لان
الحكم غير مبني على شهادتهما وقال القاضي ابو حامد يرجع الغارم على
المزكين ويستقر عليهم الضمان بخلاف الشهود لانه ثبت عند القاضي ان
الامر على خلاف قول المزكين ولم يثبت انه خلاف قول الشهود والى هذا مال
القاضيان ابو الطيب والروياني ومفهوم ما ذكروه انه يجوز تغريم المزكين
اولا ثم لا رجوع لهم على القاضي واشار الامام الى مثل ذلك في الشهود
اذا قلنا بالرجوع عليهم فانا متعقبون له من جهة ان الاصح خلاف
ما نسبه للعراقيين وكلامه في الرجوع على ما قررناه وما ذكره القاضي
ابو حامد ومال اليه القاضيان ابو الطيب والروياني هو المعتمد وقوله
واشار الامام الى مثل ذلك في الشهود ممنوع فان الشهود انما يغرمون
على وجه من جهة انهم غروا والمغرور انما يرجع على الغار بعد الغرم
واما المزكون فانهم نزلوا منزلة الراجعين بظهور الحال على خلاف
ما قالوا واما اذا كانوا قد زكوا العبدين واظهروا ما يقتضي الحرية ثم بان الامر

القاضي الى

انما

كلا

بخلاف ما ذكروا فهذا قد يخفى فيكون لهم عذر مانع من ان يغرموهم وكذلك في
المراهقين **قوله** ومن حجم او فصد باذن لم يضمن وقيل جلاد
وضربه باذن الامام فمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطاه والا فالقصاص
والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه ن تصحيح كلامه في موضعين **احدهما**
انه اطلق الاذن هنا تبعا للمحرر ولكنه قيده في الروضة تبعا للشرح بان
يكون اذن من يعتبر اذنه فقال لا ضمان على الحجام اذا حجم او فصد باذن من
يعتبر باذنه فافضى الى التلف فان قيل قوله باذن مطلق والمطلق يحمل على
الاذن الصحيح قلنا مقتضى هذا انه فسد الاذن كان الحجام ضامنا
وليس كذلك بل عدم الضمان مستمر وانما يجي الضمان اذا كان الاذن باطلا
لصدوره من صبي او مجنون او رقيق كسبه لسيده فانه لا اثر لهذا الاذن
الباطل وهذه الصورة مما يفترق فيها الفاسد والباطل واذا تقرر ذلك
فكان الاليق ان يقول المصنف ومن فصد او حجم باذن من له ذلك ويتناول
حينئذ السيد الرشيد في عبده والمكاتب المكلف في نفسه ورقيقه ومن انزلناه
منزلة المكاتب فيما تقدم **واما** ماذون الاب او الجد او الوصي او الحاكم
فانه بطريقة الخلاف السابق في قول المصنف فلو مات بجائز من هذا فلا
ضمان في الاصح وظهر بذلك ان حرمته هنا في غير ماذون الاب او الجد او الوصي
او الحاكم فيكون هذا من العام الذي اريد به الخاص **الموضع الثاني**
قوله والا فالقصاص والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه عبارة تفهم غير المقصود
فانها تقتضي انه اذا كان هناك اكراه فلا قصاص ولا ضمان على الجلاد وليس
كذلك **ويحتمل** فاذا كان اكراه لم يختص الجلاد بذلك وهذا صحيح وهو المراد
لكن العبارة لا تعطيه والعبارة السديدة ان يقال والا فالقصاص والضمان

على الجلاد وحده فان كان مكرها فعلى ما سبق وقد نص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في الام
وقال به الاصحاب فقال في الام في ترجمة قتل الامام ولو ان المامور بالقتل كان يعلم
انه امر بقتله ظلما ولكن الوالي اكرهه عليه لم يزل عن الامام القود بكل حال
وفي المامور المكره قولان احدهما ان عليه القود لان ليس له ان يقتل احدا ظلما
انما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره والاخر لا قود عليه للشبهة وعليه
نصف الدية والكفارة وجرى على هذا النص الاصحاب

قوله ويجب ختان المراة بجزء من اللحمة باعلا الفرج ورجل
يقطع جلده يغطي حشفته بعد البلوغ ويستحب تعجيله في سابعه فان ضعف عن احتماله
اخر ومن ختنه في سن لا يحتمله لزمه قصاص الا والدا فان احتمله وختنه ولي فلا ضمان
في الاصح واجرته في مال المختون يصحح كلامه في مواضع **احدها** انه اهمل الوجوب
مع البلوغ شرطا اخر وهو العقل فلو بلغ مجنونا لم يجب ختانه الا اذا فرعنا
على الوجه الذي حكاه في البيان وغيره انه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه
لانه ارفق به فعليه النظر له فياتي هنا من طريق الاولى ولو قال المصنف بعد
التكليف لكان محصلا للمقصود ولم ار من تعرض لهذا الشرط وقال
المصنف في الروضة تبعا للشرح قال الاصحاب انما يجب الختان بعد
البلوغ ولو كان البالغ المكلف ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه
لم يختن بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح عن الامام وهذا شرط لاداء الواجب لا انه شرط للوجوب
ويحتمل ان يجعل شرطا للوجوب فيكون للوجوب على هذا ثلاث شرائط البلوغ
والعقل وعدم الخوف عليه بالختان **الموضع الثاني** قوله ومن ختنه
في سن لا يحتمله لزمه قصاص هذا اذا كان عالما بانه لا يحتمله فان ظن انه يحتمله

فلا قصاص لعدم العمد الموجب للقصاص **الموضع الثالث** قوله الا والدا
عبارة ناقصة فان خاتنه قد يكون مالكه فلا يقتص منه ايضا فان قيل الحر
لا يقتل بالعبد صورناه في المالك المكاتب على انا نقول والوالد لا يقتل بالولد
وكل موضع كان خاتنه لا يقتل به بان يكون مسلما والمختون كافرا فلا قصاص
عليه ولو قال المصنف ولو ختنه في سن لا يحتمله لزمه قصاص ان كان
ممن يقتل به والا فدية لكان محصلا للمقصود **الموضع الرابع** قوله فان
احتمله وجبته ولي فلا ضمان في الاصح مفهومه ان خاتنه اذا كان
اجنبيا يتعلق به الضمان دون القصاص وليس كذلك فالاجنبي اذا فعل ذلك
فقد جرح والجرح العمد اذا سرى الى النفس يوجب القصاص وان لم يقتل
غالبا وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في هذه الصورة
كلامين احدهما عن البغوي انه قال يحتمل ان يبنى على ختن الامام في الحر الشديد
ان ضمناه فكذا هنا والا فلا ولم يتعقب الرافعي ولا المصنف هذا البنا
وهو ضعيف من جهة ان ختن الامام في البالغ الذي يوجه اليه الايجاب ولكنه
اخر الفعل للحر الشديد فامكن مجي الخلاف في الامام يختن في الحر الشديد
واما الاجنبي فلا يتجه فيه الخلاف بل يقطع بانه ضامن بل يقتص منه
على المذهب المعتمد وفي المطلب تعقب كلام البغوي بان قال الامام تعديه
لاجل الزمان لا لعدم الولاية والاجنبي تعديه لعدم الولاية ولا جرم لم يسقط
عنه الماوردي الضمان وكذا ابو الفرج في الامالي الكلام الثاني عن السرخسي
انه بنى على ان الجرح اليسير هل فيه قصاص وفيه وجهان ان قلنا نعم فهو عمد
والا فشبه عمد وما ذكره السرخسي من الخلاف في الجرح اليسير غير معروف وقد
قدمت النصوص في ذلك في اول الجراح وفي المطلب انه اشار بالجرح اليسير

الى عرز الابرة فان القاضي الحسين قال فيما اذا ختن الامام الصبي فمات وقلنا يجب ضمانه
هل يجب عليه القصاص يحتمل وجهين بناء على ما لو ضرب رجلا بابرة فمات لانه
لا يخاف منه الا ان فيه انهيار الدم كذا الختان مثله في الصبي وقال
القاضي عقيب ذلك ان اصحابنا قالوا تفريعا على ما ذكره لو ان رجلا اكره
رجلا على الحجامة فمات منها ففي وجوب القود وجهان هذا كلام القاضي
حسين وعندي والله اعلم انه انما جرى الخلاف في الختان والحجامة بسبب
انهما معتادان مطلوبان شرعا وفيهما السلامة غالبا وما كان كذلك هل
يدخله القود هذا محل التردد لا لكون الموجود جرحا يسيرا ٥

قوله من كان معه دابة او دواب ضمن اتلافها نفسا
ومالا ليلا ونهارا ولو بالت او راثت بطريق فتلف به نفس او مال فلا ضمان
ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه
يصحح كلامه في مواضع احدها ان الدابة عرفا للخيل والبغال والحمير
ولا يتناول الابل ولا البقر ولا الغنم ولا غيرها والحكم في الكل سواء
وفي العمد للفوراني لو كان يقود قطار ابل او كان يسوق غنما او بقرا
او حمارا عليه حطب فتلف به شيء ضمن وقد رايت فيه وجهين احدهما يضمن
كالالة والثاني لا يضمن وان كان يسوق قطيع غنم او بقر فاتلفت بفمها
شيئا ففيه ثلاثة اوجه الثالث يفصل بين قطيع كبير خرج عن الحد
لكثرته وبين ان لا يكثر وهذا الذي ذكره الفوراني من الاوجه غريب
وقد حكى المصنف في الروضة تبعا للرافعي ان ابن كج حكى وجها ان
الماشية ان كانت مما يساق كالغنم فساقها لم يضمن وان كانت مما تقاد
فساقها ضمن وانما سقنا ذلك ليعلم الحال في المواشي وان ذكر الدابة

او الدواب لا يراد به مدلوله العرفي المذكور في الوصية وولد الدابة التي معه
التابع لها معه ايضا والكلام في الملتزم للاحكام دون الحربي لما عرف من
القواعد **الموضع الثاني** انه يستثنى من قوله من كان مع دابة الى
ما اذا كان صبيا او مجنونا واركبه اجنبي فان الضمان لا يتعلق بمن معه
الدابة وانما يتعلق بالاجنبي نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه في الام بقيد
وجزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح من غير قيد اما النص ففي
ترجمة التقا الفارسين وان كان حملهما ومثلهما لا يضبط الدابة فدية من
اصابا على عاقلة الذي حملهما لان حملهما عدوان عليهما فيضمن ما اصابا في
حمله وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الاجنبي يضمن ما اتلفته
دابة من اركبه بيدها او رجلها ولم يقيد المصنف ذلك بان يكون مثلهما
لا يضبط الدابة وقد تقدم بسط ذلك عند قول المصنف ولو اركبهما اجنبي
ضمنهما ودابتيهما فلينظر منه **الموضع الثالث** المعية في قوله من كان
معه يشمل السايق والقايد والراكب اجتماعا وانفرادا لكن اذا اجتمع
راكب مع سايق او قايد فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح وجهين
احدهما يختص الضمان بالراكب لقوة يده وتصرفه والثاني يشتركان فيه
فان اجتمع سايق وراكب وقايد اشتركوا فيه اثلاثا على هذا الوجه ولم
يرجح المصنف في الروضة تبعا للشرح واحدا من الوجهين والارجح
اختصاصه بالراكب خلافا لما صححه القاضي ابو الطيب من التشريك
ولقول ابن الصباغ انه الاقيس وانما رجحنا ذلك لان اليد للراكب عند
التنازع على المذهب كما هو مذكور في الرافعي في الصلح في صورة القايد والراكب
واذا كانت اليد له كان مختصا بالضمان وكذا السايق مع الراكب ولان الشافعي

شرح

رضي الله عنه تمسك في ايجاب الضمان على من يكون الدابة معه بحديث حرام بن سعد
ابن محيصة ان ناقة للبرا بن عازب رضي الله عنهما دخلت حائطا لقوم فافسدت
فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الاموال حفظها بالنهار وما
افسدت المواشي بالليل فهو ضامن على اهلها فجعل الشافعي رضي الله عنه
الذي مع الدابة بمنزلة الحافظ لها والحافظ لها ضامن ما افسدته
في حال ضمانه والذي معها ضامن وقدم الذي معها اذا كان بالليل على
المالك الذي خرجت من بيته ليلا لتقصيره لان الذي معها املك لامرها
فلذلك تقدم في الضمان الراكب على السائق والقائد لانه املك لامرها
على ان لنا نظرا في اصل تمسك الشافعي رضي الله عنه بحديث ناقة البرا
رضي الله عنه في تضمين راكب الدابة او سائقها او قائدها من جهة ما ثبت
في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجما جبار فان الجبار
هو الهدر الذي لا شي فيه وخرجنا عن مقتضى ذلك في صورة ما اذا اتلفت
شيا في وقت تعتاد فيه حفظها من جهة نسبة المامور بالحفظ الى التقصير
بحديث ناقة البرا رضي الله عنه اما راكبها او سائقها او قائدها
فانه فعل المعتاد فكيف يقاس تضمين من فعل المعتاد على من قصر بفعل
غير المعتاد ولهذا ردد الشافعي رضي الله عنه النظر في ذلك ففي
مختصر المزني قال الشافعي رضي الله عنه والضمان على البهائم وجهان
احدهما ما افسدت من الزرع بالليل ضمنه اهلها وما افسدت
بالنهار لم يضمنوه والوجه الثاني اذا كان راكبا فما اصابت
بيدها او رجلها او فيها او ذنبها من نفس وجرح فهو ضامن له
لان عليه منعها في تلك الحالة من كل ما يتلف به احد وكذلك اذا كان

سائقا

سائقا او قائدا او كذلك الابل المقطرة بالبعير الذي هو عليه لانه قائد لها وكذلك
الابل يسوقها فلا يجوز الا ضمان ما اصابت الدابة تحت الرجل او لا يضمن الا
ما حملها عليه فوطئته فاما من ضمن عن يدها ولم يضمن عن رجلها فهذا تحكم
واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ان الرجل جبار فهو خطا
لان الحفاظ لم يحفظوه هكذا وهذا من الشافعي رضي الله عنه يدل على
ترديد القول في هذه الاحوال وقد اثبت المرعشي في ترتيب الاقسام
في ذلك قولين ولفظه اذا كان الرجل راكبا او سائقا او قائدا فما اصابت
الدابة بيدها او رجلها او ذنبها من نفس وجرح ففيه قولان احدهما انه
ضامن لما اصابت والقول الثاني انه لا يضمن احد من هؤلاء الا ما
اوطئها عليه متعمدا وكذلك الابل المقطرة بالبعير الذي هو راكبه
لانه كالقائد لها وكذلك الابل يسوقها فهي على هذين القولين وهذا
الذي ذكره المرعشي من اثبات القولين في ذلك وان كان غير معروف في
الكتب فهو مستقيم وقد سبق عن العمد في اثبات الوجهين ما يقرب منه
وقال الروياني في الكافي وهذا ليس بقول منه يعني الشافعي رضي الله عنه
ولا تعليق قول وانما هو رد على ابي حنيفة وهذا الذي ذكره الروياني
هو المعروف ومن غريب ما في ذلك ان ابن المنذر نقل في الاشراف
ان ابا ثور حكى عن الشافعي رضي الله عنه ان رمح الدابة من غير ان يفعل
بها شيئا غير مضمون قال ابن المنذر وبه اقول وعندي ان
اختيار القول بعدم الضمان الا ان يفعل من هي معه بها شيئا اولى من اختيار
ابن المنذر عدم الضمان في الرمح خاصة وبذلك يكمل للشافعي رضي الله عنه
في المسئلة ثلاثة اقوال المشهور ما جزم به المصنف والمختار عندنا الاضمان

الا ان ينسب الى تقصير والثالث لا يضمن في الرمح ويضمن في غيره

انما يضمن الذي معها ما يتلفه من نفس ومال اذا لم يصدر من غيره فعل بغير اذنه اقوى من ركوبه فان كان بان نخسها انسان فرمحت فاتلفت قال المصنف في الروضة الضمان على الناخس على الصحيح وقيل عليهما وقال في المسائل المنثورة ولو نخسها فاسقطت الراكب او رمحت منه انسان فعلى الناخس الضمان فان نخس باذن الراكب تعلق الضمان بالراكب وعندي في هذا الاخير نزاع ولو قيل يتعلق بهما لكان له وجه ولو غلبته دابته فاستقبلها انسان وردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح ذكره في الطرف الثاني في اجتماع سببين من الباب الرابع في موجب الدية

انما يضمن من معها ما يتلفه من نفس ومال في حال حياتها فلو سقطت ميتة فاهلكت نفسا او مالا فانه لا يضمن الراكب ذلك ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في المسائل المنثورة في الفصل الاخير عن فتاوى البغوي وكذلك لو مات الراكب وسقط على شيء لم يضمن وكذا او انتفخ ميت وكسر بسبب انتفاخه قارورة بخلاف الطفل يسقط على قارورة يضمن لان للطفل فعلا بخلاف الميت

اذا كانت الدابة معه في ملكه او مسكنه بالاجارة او الاعارة فدخل فيه انسان فرمحته او عضته فانه لا ضمان اذ لا سبب من الذي هو معها يوجب الضمان

قوله نفسا او مالا يعني مضمونين بالنسبة الى من هي معه ولكن اذا كانا مضمونين ضمان يد فاما ما كان مضمونا عليه ضمان عقد من بايع قبل القبض ومن الحق به من زوج وغيره في

المعاوضات غير المحضة فانه ينفسخ العقد ولا يضمن بدل التالف على المشهور
ويرد على عبارته صيد الحرم والاحرام وشجر الحرم فانه يضمنه وليس
نفسا ولا مالا ومسئلة الصيد نص عليها في الام في باب الجراد فلو قال
المصنف ضمن اتلافها كما لو اتلفه هو لكان شاملا لما ذكرناه

شاملا

قوله ولو بالت او راثت بطريق فتلف به نفس او مال فلا
ضمان هذا مخالف لما عليه الاصحاب بل مخالف للنص الذي سنذكره وانما
هذا احتمال لامام الحرمين وهو خلاف المجزوم به في كتب الطريقين
والعجب من المصنف والرافعي قبله كونهما جزما بهذا الحكم ولم يذكرا خلافا
فيه وهو خلاف منقول الاصحاب وذلك مشهور حتى في المهذب والشامل
وغيرهما وقد ذكر الرافعي في محرمات الاحرام خلاف ما جزم به هنا فقال
في الكلام على قول الوجيز واثبات اليد لو تلف الصيد مما في يده لزمه الضمان
كما لو كان راكب دابة فاتلفت صيدا بعضها او رفسها وكذا لو بالت في
الطريق فزلق به صيد وهلك كما لو زلق به ادمي او بهيمة اما لو اتلفت
بغيره فاصاب صيدا فلا شيء عليه نص على ذلك كله وهذا الذي ذكره عن النص
في الكل يدخل فيه صورة البول ولم اقف عليها في النص وفي تعليق الشيخ ابي
حامد نص ما ذكره وهذا الذي ذكره في الشرح في محرمات الاحرام
اسقط في الروضة منه قوله كما لو زلق به ادمي او بهيمة وذكر صورة المتغير
المتلفت ثم قال نص على هذا كله والرافعي والمصنف يكتبان ما يجدانه من غير
تنقيب عنه فكتبا في الحج ما وجداه وههنا ما وجداه من كلام امام
الحرمين في باب ضمان البهائم وقد ذكر امام الحرمين المسئلة في موضعين
ففي احدهما ذكر منقول الاصحاب واحتماله وذلك في الديات في الكلام على

وضع الحجر وفي الثاني حرم باحتماله ولكن في صورة الوقوف وذلك في باب ضمان
البهائم وهو الذي يتكلم فيه الآن فقال في الموضع الاول عقيب الكلام
على طرح قشور البطيخ في الطريق والوجه عندنا ان نقول البهائم
الطارقة اذا كانت تبول وتروث ثم فرض تزلق بعض المارة بابوالها
وارواثها فلا ضمان على اصحاب الدواب فان هذا مما لا يمكن التحرز منه
وفي اثبات الضمان منع من المرور والطروق فان كان نتيجة نفي الضمان
عند اشتداد الحاجة فهذا اولى الصور وقد ذكر الاصحاب رضي الله عنهم
فيها وجوب الضمان على سياق البهائم والذي ذكرته من كلام الائمة رضي الله عنهم
عند اعتبارهم الضرورة الحاقة البينة في اسقاط الضمان واذا كانوا
يسقطون الضمان بذلك فبحاجة المارة اولى نعم اذا رمحت الدابة
او [illegible] او عضت فهذه الاسباب تنسب الى خرق الفارس فانه
بين ان لا يحسن صون مركوبه وبين ان يركب دابة لا ينقاد له وعلى
اي وجه فرض فهو مقصر هذا كلام الامام وقد نزع في احتماله الى
منزع غير مطرد في المذهب فان الميزاب مما تشتد الحاجة اليه
ومع ذلك فالضمان فيه ثابت على ما سبق في موضعه والتعزيرات مما
تمس الحاجة اليها والضمان فيها ثابت وما ذكره من الفرق بين صورة
البول وبين صورة الرمح ونحوها غير مسلم فالراكب لا ينسب الى
خرق في ذلك لان العادة المستمرة الجارية بين الناس ركوب الدواب
وسوقها وانما وجب الضمان لانها في حفظه فكان ضامنا بمقتضى ما
سبق في حديث ناقة البراء رضي الله عنه وقد سبق ترديد كلام الشافعي
رضي الله عنه في ذلك وما اخترناه وقال الامام في الموضع الثاني

وهو ضمان البهائم اذا وقفت الدابة فبالت او رابت فالبول منها والروث لا
يتعلق بهما ضمان في الممر وهذا مما لا سبيل الى دفعه فاما اذا اتفق مزيد
انتشار بسبب وقوف الدابة فقد قال الاصحاب رضي الله عنهم ان كان الطريق
ضيقا فوقف الدابة عدوان وما يترتب عليه يقتضي الضمان وان كان
الطريق واسعا فوقف الدابة معتاد ووقوفها كمشيها وقد ذكر الرافعي
صورة الوقوف ونقل فيها خلافا فقال واذا بالت الدابة او رابت وقد
وقفها في الطريق فاقتضى المرور في موضع البول والروث الى تلف فعلى الخلاف
المذكور فيما اذا اتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئا والاظهر انه لا يجب الضمان
ومنهم من فرق بين ان يكون الطريق ضيقا او واسعا وقد روى القاضي
ابن كج عن ابن الوكيل وجها مطلقا انه يجوز ان يقف الدابة في الطريق كما
يجوز ان يجريها فاذا بالت او رابت في وقوفها وتلف بها انسان لم يضمن هذا
كلام الشرح وقوله فعلى الخلاف المذكور فيما اذا اتلفت الدابة الموقوفة
هناك شيئا والاظهر لا ضمان هذا يخالفه ما سبق فانه قال وان ربطها في
الطريق على باب داره او في موضع اخر فعليه الضمان سواء كان الطريق واسعا
او ضيقا لان الارتفاق في الطريق وان كان جائزا مشروطا بسلامة
العاقبة كاشراع الجناح وفيه وجه انه ان كان واسعا فلا ضمان عليه
والاول المنصوص ولم يتعرضوا للفرق بين ان يربط باذن الامام او دونه
كما فعلوا في حفر البير في الطريق اذا حفر لمصلحة نفسه كذا قاله الرافعي
وفي المطلب قال كانه في مثل ذلك يقبح ويعسر بخلاف حفر البير ولم
يقف كل منهما على ذكر ذلك في كلام الاصحاب وقد ذكره القاضي حسين
فقال اذا اوقف دابته في طريق ضيق فحصل بها تلف ضمنه لانه ليس له

ان يوقفها في طريق ضيق وان كان واسعا وكان باذن الامام لم يضمنه وبغير اذن
الامام قولان كما في مسئلة الحفر وفي تعليق الزاز نحو ذلك وقال المصنف في
الروضة في صورة ربط الدابة في الطريق ان الصحيح المنصوص ايجاب الضمان
وقال في صورة البول والروث من الواقفة ان المذهب انه لا ضمان
وهذا عجيب فان التقصير حاصل في كل من الصورتين فكان القياس ايجاب
الضمان فيهما فتصحيح ايجاب الضمان في الاولى دون الثانية ممنوع وقد
نبه في المطلب على هذا فقال واعجب من الرافعي كيف قال ان الخلاف في
الاتلاف في البول هو الخلاف في اتلافها شيئا بنفسها وان الاظهر عدم
الضمان وقال ان المنصوص فيما اذا اتلفت شيئا بنفسها وجوب
الضمان هذا كلام صاحب المطلب وما ذكره الرافعي من النص هو موجود
في مختصر المزني ولفظه ولو اوقفها في موضع ليس له ان يوقفها
فيه ضمن ولو اوقفها في ملكه لم يضمن وهذا النص من الاصحاب من جرى
على اطلاقه ومنهم من فصل بين الطريق الواسع والطريق الضيق وفصل
الماوردي مع ذلك تفصيلا اخر فقال ان وقفها في طريق ضيق او كانت
في وسط طريق فسيحة فيكون ضامنا لما تتلفه لما تقدم وان وقفها
بفناء داره في طريق واسعة والدابة غير مشغبة ففي وجوب الضمان وجهان
من اختلاف قوليه في حفر البئر بفناء داره هل يضمن ما يتلف بها على
قولين هذا كلام الماوردي والمعتمد وجوب الضمان مطلقا كما
اطلقه الشافعي رضي الله عنه في نصه ولكن الشافعي رضي الله عنه قال لو
اوقفها في موضع ليس له ان يوقفها فيه وهذا يحتمل ان يخرج منه ما
اذا اوقفها بفناء داره في موضع متسع والدابة غير مشغبة ويحتمل

ان يخرج بعض ذلك والنص لا قيد فيه واما من صرح من الاصحاب بايجاب
الضمان في بول الدابة وروثها السائرة مع الراكب او القائد او السائق فابن
القاص والشيخ ابو حامد نقلاه عن النص والماوردي والبندنيجي والشيخ
في المهذب وابن الصباغ ومن المراوزة القفال في شرح التلخيص ولكنه
ذكر ما يقتضي اثبات خلاف في حالة وسا ذكر لفظه وابو الفرج
الزاز وصاحب التتمة فاما ابن القاص فقال في تلخيصه في باب وضع
الحجر اشارة الضمان وكذا لو رش الطريق او بالت دابته او راثت اذا
كان معها صاحبها ثم ذكر الميزاب وكان ذكر قشور البطيخ وقبل الرش
وبول الدابة ثم قال عقب المسايل قلته في قشور البطيخ تخريجا والباقي
نص واما الشيخ ابو حامد فقال في باب وضع الحجر قال الشافعي
رضي الله عنه ولو كان على دابة فبالت في طريق المسلمين فزلق به انسان فمات
فعلى عاقلة صاحب الدابة اعني الراكب للدابة الدية لان يده على الدابة
سوا كانت قايمة او سايرة وان زلقت بها بهيمة فانكسرت فعليه في
ماله الضمان واما الماوردي فقال في باب وضع الحجر ولو بالت
دابة في الطريق فزلق بها انسان فمات فان لم يكن معها لم يضمن كما لو
رمحت برجلها وليس صاحبها معها لم يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم
جرح العجما جبار يعني البهيمة وان كان صاحبها حين بالت معها
ضمن ما تلف بزلق بولها سوا كان راكبا او قايدا او سايقا لان
يده عليها فجرى بولها في الطريق مجرى بوله الذي يلزمه ضمان ما
تلف به وعلى ما جزم به الماوردي جرى الشيخ في المهذب
وابن الصباغ في الشامل وغيرهما وفي شرح التلخيص للقفال حكى كلام

التخليص ثم قال هكذا قال صاحب الكتاب في رش الماء انه يضمن وقياس
ما قاله في قشر البطيخ الموضوع في ناحية من الطريق ان يقال لا يضمن وهذا
تناقض وفي هذه المسايل كلها وجهان على ما ذكره والذي ذكره انه اذا
وضع قشر البطيخ في ناحية من طريق واسعة فعثر به رجل فهل يضمن ام لا
فعلى وجهين بناء على القولين فيمن وقف دابة في طريق واسعة فعثر بها رجل
فمات هل يضمن فعلى وجهين هذا كلام القفال وكانه انما خرج الوجهين
في البول في الطريق الواسع في ناحية منه وهذا اما مع وقوفها فيه
او مطلقا واما ما ذكره ابو الفرج في تعليقه في باب وضع الحجر فقال
وكذلك لو بال رجل في الطريق فهو كالرش وكذلك لو بالت دابته التي هو
معها سواء كان اوقفها بغير اذن الامام او سيرها وسواء كان راكبها
او سايقها او قايدها لانه انما ابيح الانتفاع له بالطريق بمثل ذلك
بشرط السلامة فاذا اتصل به هلاك تبين ان هذا غير ما ابيح له اما
اذا اوقفها باذن الامام فعلى تفصيل سياتي في باب الضمان البهايم
والذي ذكره في باب ضمان البهايم هو في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه
في المختصر ولو اوقفها في موضع ليس له ان يوقفها فيه ضمن قال ابو الفرج
اذا اوقف دابة في موضع فبالت فزلق بسببه انسان فتلف فينظر ان
كان قد اوقف في ملكه او في مباح ليس لاحد فيه حق فذاك غير مضمون
عليه اما اذا اوقف في طريق المسلمين ينظر ان كان الطريق ضيقا فيجب
ضمانه بكل حال اما اذا كان واسعا بحيث يبقى الممر على غير ذلك
الموضع فينظر ان كان قد اوقف باذن الامام فلا ضمان عليه وان
كان بغير اذن الامام فعلى وجهين كما ذكرنا في نظيره فيمن قعد في موضع

من مقاعد الأسواق فيعتر به انسان هذا كلام ابي الفرج وممن ذكر ذلك
من المراوزة المتولي في التتمة فقال في الباب الرابع في الاسباب التي تقتضي
الضمان اذا كان معه دابة فنالت في الشارع فزلق به رجل انسان ومات
وجبت الدية على عاقلة من كانت الدابة تحت يده سوا اكان راكبها او
سايقها لان ما يحصل من الدابة يكون مضافا الى صاحبها وكذلك لو داست
انسانا في مشيها او رفست انسانا فظهر لك بذلك ان المسئلة مذكورة في
كتب الطريقين على خلاف ما جزم به المصنف واصله ولم يستحضر واحد
منهما المنقول في المسئلة حين كتب هذا الموضع **قوله** ويحترز
عما لا يعتاد كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه ومن حمل حطبا
على ظهره او بهيمة فحك بنا فسقط به ضمنه فان دخل سوقا فتلف به نفس او
مال ضمن ان كان زحام فان لم يكن وتمزق ثوب فلا الا ثوب اعمى ومستدبر
البهيمة فيجب تنبيهه وانما يضمنه اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان
وضعه بطريق او عرضه للدابة فلا تصحح كلامه في مواضع احدها
انه يقتضي ان الذي يتولد مما يعتاد ليس بمضمون وهذا بحث لامام الحرمين بناه
على ما قرره من انه لا ضمان فيما تلف ببولها وروثها وقد تقدم رده والذي
يقتضيه قياس المذهب ان كل ما تولد منها من الاتلاف يكون مضمونا لان يده
عليها فضمن كل ما تولد منها واطلاق نصوص الشافعي رضي الله عنه والاصحاب
قاضية بهذا فان قيل فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
انه لو كان يركض دابته فاصاب شي من موضع السنابك عين انسان
وابطل ضوها فان كان الموضع موضع ركض فلا ضمان والا فيضمن
قلنا هذا ممنوع وهو مضمون مطلقا سوا اكان في موضع يعتاد

فيه الركض أم لم يكن والسنبك طرف مقدم الحافر **الموضع الثاني**
على مقتضى بحث الامام يكون الركض الشديد اذا تولد منه ما يحصل به التلف
كافيا في الضمان من غير احتياج الى ان يكون في وحل وهذا الذي ذكره المصنف
هو شي ذكره الرافعي واخذه من كلام الامام من تمام بحثه اذ قال لا سبيل الى
منع البهائم من الطروق ثم في طروقها فساد ولا سبيل الى دفعه ولا
يمكن التحرز منه فانها تنثر الغبار لا محالة ثم يتعلق بما يثور من الغبار
ضرار في ثياب البزازين والفواكه وغيرها ولكن ذلك محتمل وقد ظهر
الامر في ذلك وكذلك ممشاها في الشتا وكثرة الوحول والاندا
تطير رشاشا لا يمكن دفعه بالتحفظ فذاك القدر لا ضمان فيه وان
في تقدير الضمان فيه منعها من الطروق وفي منعها من انقطاع المرافق
التي يدنو بعضها من الضرورة ما يتزايد على ضرار رشاشها نعم
المفرط منه قد يمكن التصون منه بان يجري على رفق ولا يجري على مجتمع
وما يجر ضررا ومثله غير معتاد فاذا جرى تعلق الضمان به هذا
كلام الامام وحاصله ان الضمان يتعلق بما يخرج عن العادة وهذا
مخالف لاطلاق نصوص الشافعي رضي الله عنه وكلام الاصحاب ن
الموضع الثالث قوله ومن حمل حطبا على ظهره او بهيمة فحك بنا
فسقط ضمنه محل هذا ما اذا لم يكن البنا قد بناه مايلا فان بناه
مايلا على صورة مضرة بالمار فهذا اذا احتك به الحطب فسقط لم
يضمنه من حمل الحطب على ظهره او بهيمة لانه مستحق للازالة وما كان
مستحق الازالة لا ضمان في ازالته واما لو بناه مستويا ثم مال على
صورة مضرة بالمار فالارجح فيه ايضا انه اذا سقط بالحطب لا يضمن

واما اذا كان غير مضر فانه يجب الضمان **الموضع الرابع** قوله
الا ثوب اعمى ومستدبر البهيمة اي فان لم ينبهه ضمن محل ضمان الكل
فيما اذا لم يكن من صاحب الثوب جذبه ايضا فان كان منه ذلك فلا يلزم
من عليه او على دابته الحطب الا نصف الضمان **الموضع الخامس**
قوله وانما يضمنه اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه
بطريق او عرضه للدابة فلا محل انتفا الضمان ما اذا لم يتعمد
صاحب الدابة ما يقتضي اتلافه فان تعمد لزمه الضمان ○
قوله وان كانت الدابة وحدها واتلفت زرعا او غيره
نهارا لم يضمن صاحبها او ليلا ضمن الا ان لا يفرط في ربطها او حضر
صاحب الزرع وتهاون في دفعها ولذا ان كان الزرع في محوط له باب
تركه مفتوحا في الاصح وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها
ضمن مالكها في الاصح ليلا ونهارا والا فلا في الاصح ○ تصحح كلامه
في مواضع احدها قوله لم يضمن صاحبها الى اخره ان كان المراد بصاحبها
من هي تحت يده ولو كان مستاجرا او اجيرا لحفظها او مستعيرا او مودعا
او مرتهنا او عامل قراض او امينا بوجه ما او غاصبا فلا يستقيم
فان هؤلاء كلهم يضمنون ما يتلفه نهارا وفي الزرع كلام سياتي وفي فتاوى
البغوي انه لو كان عنده دابة وديعة فارسلها فاتلفت لزمه الضمان ليلا
كان او نهارا لان عليه حفظها ليلا ونهارا وانه لو استاجر رجلا
لحفظ دوابه فاتلفت زرعا ليلا او نهارا فعلى الاجير الضمان لان عليه
حفظها في الوقتين وذكر انه راى المسئلة كذلك في طريقة العراق وقد
حكى الرافعي كلام البغوي في المسالتين وقال في الاولى ويشبه ان يقال عليه حفظها

بحسب ما يحفظ المالك وقال المصنف في زيادته في الروضة ينبغي ان لا يضمن
الاجير والمودع اذا اتلفت لان على صاحب الزرع حفظه نهارا وتفريط الاجير
انما يؤثر في ان مالك الدابة يضمنه وما ذكره الرافعي في صورة الوديعة
مردود فان المودع مامور بالاحتياط في الحفظ بخلاف المالك وما
ذكره المصنف في الاجير والمودع مردود في غير الزرع فانها اذا اتلفت
انسانا او مالا بيدها او برجلها او بفيها ونحو ذلك فانه لا يجي فيه ما
ذكره المصنف من ان على صاحب الزرع حفظه نهارا وقول المصنف وتفريط
الاجير انما يؤثر في ان مالك الدابة يضمنه ممنوع فانه يؤثر ايضا في ضمان
ما تتلفه الدابة التي لم يحتط في حفظها الاحتياط المامور به وقد
جعل الشافعي رضي الله عنه والاصحاب الدابة التي اركبها الاجنبي الصبي او
المجنون على ما تقدم بتقييده تحت يد الاجنبي وان كان غايبا عنها
وجعله ضامنا لما تتلفه لانها تحت يده ولو كان الامر كما قال المصنف
لم يكن ضامنا لان تفريطه انما يؤثر في ضمان الدابة لا في ضمان ما يحدث
منها وعلى ما قررناه ان اتلفت زرعا لم يضمنه المودع ولا من ذكر
معه وان اتلفت غير الزرع ضمنه من ذكرنا من مستاجر واجير
ومستعير ومودع وغاصب وان كان المصنف اراد بصاحبها المالك
ورد عليه المالك اذا كان راهنا قد اعيدت اليه الدابة المرهونة
فانه حينئذ مامور بالاحتياط فعليه حفظها كما على المرتهن وحينئذ
فيضمن بارسالها ما تتلفه على ما تبين وايضا فمفهوم كلام المصنف ان
غير المالك لا يفرق فيه بل يضمن ذلك ليلا ونهارا او لا يضمنه لكن
المصير الى انه لا يضمنه متعذر فلم يبق الا الضمان مطلقا فلا يستقيم

على ما بحثه هو في الروضة ولا على ما قررناه اما كونه لا يستقيم على ما بحثه
في الروضة فلانه لم يضمن الاجير والمودع في النهار ولكن وجهه بتوجيه
لا يحسن وعلى ما قررناه لا يضمن الاجير والمودع ونحوهما الزرع ويضمنون
غيره **الموضع الثاني** محل التفصيل الذي ذكره ما اذا كانت عادة
اهل البلد ارسال دوابهم نهارا فان لم يكن من عادتهم ذلك بل يحفظونها
نهارا وليلا فمرسل الدابة حينئذ مقصر ويضمن ما يتلفه نهارا ايضا
من الانفس والاموال بالبلد فان خرجت الى المزارع فاتلفت شيئا منها
ضمنه صاحبها ايضا لان قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بان على اهل
البساتين حفظها نهارا في موضع اعتادوا فيه ارسال دوابهم نهارا فحينئذ
يحتاط اهل المزارع بحفظ زروعهم وفي الصورة التي فرضناها لا يرسل
الدواب فيها حتى يحفظ اهل المزارع منها ولم ار من تعرض لهذا
الموضع الثالث محل التفصيل المذكور مع العادة بارسال الدواب
نهارا اما اذا كان الارسال بالصحرا فاما اذا كان الارسال في البلد فاتلفت
شيئا فقد قال المصنف في الروضة ضمن على الاصح والذي ذكره الرافعي
في الشرح حكى القاضي ابن كج عن ابي الطيب بن سلمة انه يضمن لان الدابة
في البلد تراقب ولا يرسل وحدها وعن غيره ان الارسال في البلد
كالارسال في الصحرا ولم يرجح الرافعي شيئا من النقلين غير انه قدم النقل
عن ابي الطيب بن سلمة بالضمان ووقع في بعض نسخ الرافعي والوجه الاول
وهو نوع من الترجيح وكان المصنف اخذ الترجيح من هذا او من ادارة
الحكم مع العادة وهو حسن وفي المطلب نسب عدم الضمان الى
الجمهور وكانه اخذه من قول الرافعي وعن غيره ان الارسال في البلد كالارسال

في الصحرا وهذا لا ينبغي ان يوخذ منه النقل عن الجمهور **الموضع الرابع**
اطلق المصنف عدم الضمان صاحبها بالنهار وضمانه بالليل ومحل ذلك في
بلد جرت عادتهم بارسال المواشي نهارا وحفظها ليلا فلو جرت العادة في ناحية
بالعكس فكانوا يرسلون البهائم ليلا ويحفظونها نهارا وكانوا يحفظون الزرع
ليلا فوجهان قال المصنف في الروضة تبعا للشرح اصحهما ينعكس الحكم
فيضمن ما اتلفته بالنهار دون الليل اتباعا لمعنى الخبر والعادة والثاني
لا تاثير للعادة **الموضع الخامس** محل عدم ضمان ما اتلفته بالنهار
على ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح ما اذا كانت المراعي التي
يرسل فيها بعيدة من المزارع وحينئذ ان فرض انتشارها الى اطراف
المزارع لم يعد تقصيرا فاما اذا كانت المراعي متوسطة للمزارع
او كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين المواضع المزروعة ولا يعتاد
ارسالها بلا رقيب فاذا ارسلها بلا رقيب فهو مقصر ضامن لما افسدته
وان كان بالنهار قال المصنف في الروضة هذا هو المذهب وبه قطع
الجمهور واخذ ذلك من قول الرافعي في الشرح هذا هو الظاهر وبه قال
الشيخ ابو حامد والائمة ومنهم من جرى على الخلاف للخبر ولم يفرق
ونسبة الرافعي ذلك للشيخ ابي حامد متعقبة فالشيخ ابو حامد لم يقل
هذا في تعليقه والذي جرى عليه في تعليقه الاطلاق عدم الضمان بالنهار
كما اطلقه الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني ولم يذكر الشيخ ابو حامد
في ذلك خلافا ولكن ابن الصباغ في الشامل حكى هذا التفصيل عن حكاية
الشيخ ابي حامد عن بعض الاصحاب لكن لم يقيده بانه لا يعتاد ارسالها
بلا رقيب بل قال انه ليس لصاحب المواشي ارسالها يعني بلا رقيب

وفرق بين العادة وبين النهي الشرعي عن ارسالها بلا رقيب فقال بعد ذكر
التفصيل المطلق الذي جرى عليه المصنف في المنهاج وحكى الشيخ
ابو حامد رحمه الله ان من اصحابنا من قال ان هذا انما يكون في المواضع
التي فيها موات مرعاة اما اذا لم يكن فيها موات وانما يكون الرعي
في حريم السواقي من الافرجة فليس لصاحب المواشي ارسالها وان
ارسلها ضمن وهذا الذي نقله ابن الصباغ نقله البندنيجي ايضا عن
بعض الاصحاب بعد اطلاق عدم التضمين فيما يتلفه نهارا والمعروف
في طريق العراقيين انه لا ضمان فيما يتلفه بالنهار اذا ارسلت وحدها
على العادة من غير اعتبار هذا التفصيل وعلى ذلك جرى الدارمي
في الاستذكار فقال اذا لم يكن معها ربها ضمن ما اتلفته بالليل الا
ان يكون في موضع بعيد كالجبال للعرف ولا يضمن بالنهار في الموضعين
وعلى الاطلاق جرى الماوردي والشيخ في المهذب ولم نر احدا
جزم بهذا الذي ذكره الرافعي عن الائمة الا البغوي في التهذيب فانه
قال وان كانت القرية صغيرة يتقارب اراضيها ويكون مراعي الدواب
في تضاعيف المزارع وجرت العادة بان الدواب تسيب فيما بينها
ويحفظها مالكها حتى لا تفسد الزرع فاذا خلاها بين المزارع يضمن بالنهار
ايضا وكذلك ان كان لاهل البلد مرج يخرجون اليها المواشي اياما
ليلا او نهارا يرعاها حافظ يجب ضمان ما اتلفت ليلا كان او نهارا
وهذا الذي جزم به البغوي هو احد وجهين ذكرهما القاضي حسين وهو
احتمال ذكره امام الحرمين قال القاضي فاما المزارع بين ظهراني
المرعى فرسه بعضها من بعض فتركها بالنهار بغير زاع فهل يضمن فعلى

وجهين احدهما بلى لان العادة في مثل هذا ان الدابة لا تترك بغير راع والثاني
لا ضمان على ظاهر الخبر واما احتمال الامام فانه قال ولا ابعد
ان يفصل الفاصل بين ان يسيب في موات بعيدة عن المزارع ثم يتفق انتشارها
الى اطراف المزارع وبين ان يرسلها في وسط المزارع فانه ان فعل
ذلك من غير راع فانها تنتشر وبعد مثل ذلك تسببا الى افساد الزرع
ومن اتخذ الخبر معتبرة لم يلتفت الى هذه التفاصيل والمذهب الصحيح
اتباع المعنى وتنزيل الخبر على ما وجده رسول الله صلى الله عليه وسلم
في زمانه واذا كنا نتبع المعنى فيبعد كل البعد ان لا تنسب ارباب المواشي
الى التفريط اذا ارسلوها في اثنا المزارع وتركوها غير مرعية فان
هذا على القطع يخالف العادة هذا كلام الامام وظهر من هذه
النقول ان الذي ذكره الرافعي عن الشيخ ابي حامد والايمة ليس بمستقيم
والاصح عندنا ما اطلقه الشافعي رضي الله عنه ومعظم الاصحاب من ان
البهائم المرسلة بالنهار لا ضمان فيما تتلفه اذا لم يكن معها احد من غير
نظر الى ان يكون المراعي متسعة او في وسط المزارع اذا كانت عادة
البلد ذلك وعلى اهل المزارع حفظها نهارا فان قيل فقد يتسع المزارع
بحيث يعسر حفظها بالنواظر قلنا اذا كان بجانبها ما ترعاه البهائم
مرسلة فحفظها من ناحية المرعى غير عسر وحينئذ فلا يرد هذا
الموضع على المنهاج على ما قررناه. الموضع السادس محل عدم
الضمان بالنهار ما اذا كانت ترعى في موات او في موضع مملوك فاما
اذا ارسلت في موضع لغير مالكها عدوانا فانتشرت منه الى غيره
فافسدته كان ذلك مضمونا على من ارسلها وقد قال القاضي حسين اذا

خلاها في ملك الغير فسوا كان ليلا او نهارا فهو مضمون لانه متعد في ارساله
الموضع السابع محل التفصيل بين الليل والنهار على ما تقرر ما اذا
جرت العادة بردها الى المنازل بالليالي فاما اذا خلاها في موضع بعيد
لم تجر العادة بردها منه الى المنزل بالليل مثل الجبال والمفاوز شهرا
او شهرين للمرعى فسوا افسدت بالليل او بالنهار لا تضمن كما سبق في كلام
الدارمي وقد ذكر القاضي حسين في تعليقه الموضع الثامن محل
التفصيل بين الليل والنهار ما اذا لم تنفلت دابته منه بغير اختياره
فان انفلتت منه بغير اختياره لم يضمن ما تلفه ليلا ولا نهارا وفي نص الام
في صورة البعير المنفلت الذي اتلف صيدا في الحرم ما يشهد لما قررناه
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح هنا ذلك فقال وجميع ما
ذكرناه فيما اذا تعلق ارسال الدابة وضبطها باختياره فان انفلتت
واتلفت لم يضمن ما اتلفته بحال وذكر بعد ذلك عن صاحب التلخيص انه
طرد خلافا في هذا والذي في التلخيص ذكر الخلاف فيما اذا غلبته وهو معها
الموضع التاسع قوله الا ان لا يفرط في ربطها او حضر صاحب الزرع
وتهاون في دفعها وكذا ان كان الزرع في محوط له باب وتركه مفتوحا في الاصح
يقتضي ان المسالتين المذكورتين قبل كذا لا خلاف فيهما وليس كذلك بل في كل
منهما خلاف اما المسالة الاولى ففيها خلاف نقله في البيان عن الطبري
فقال قال الطبري وعلى هذا خرج اصحابنا اذا سد باب بيته بالليل ففتحت
الدابة الباب واتلفت زرع انسان هل على صاحبها الضمان وجهين من القولين
اللذين ذكرهما صاحب التلخيص فيما اذا غلبته الدابة وهذا الذي ذكره صاحب
البيان عن الطبري لا يستقيم لان صورة القولين فيما اذا غلبته وهو معها وصورة

الخارجة من البيت بغير تفريط لم يكن احد معها واما الثانية وهو
الموضع العاشر فقد ذكر المصنف الخلاف فيها في الروضة فقال
ولو قصر صاحب البهيمة وحضر صاحب الزرع فان قدر على تنفيرها فليفعل
فان تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه فلا ضمان على الصحيح وما ذكره من الخلاف
اخذه من قول الرافعي في الشرح بعد حكاية عدم الضمان عن الذي ذكره الامام
والغزالي ويجي فيه وجه اخر كما ذكرنا فيما اذا لم يغلق باب البستان وايضا
فانه لو اتلف غيره ماله وهو ساكت لا يسقط الضمان وما ذكره الرافعي
من مجي الوجه ممنوع والفرق انه لم يحصل فيه تحقق الاتلاف بخلاف ما
اذا كانت الدابة في زرعه تفسد وايضا فانه ربما ترك الباب مفتوحا
في بعض الاحيان عادة ومن العادة ان من راى دابة في زرعه بادر
الى اخراجها واما من اتلف ماله من الادميين وهو ساكت فان
المتلف يتعلق به الضمان فكانه رضي بالبدل في ذمته ولا كذلك الدابة
وظهر بذلك انه لم يظهر الوجه الذي اشار اليه في الروضة منقولا
فلا يرد هذا على المنهاج وكذلك لا يرد عليه اذا كان الزرع الذي
فيه الدابة محفوفا بمزارع لغير صاحب الزرع الذي فيه الدابة ولا
يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره فانه اذا تركها المالك في زرعه
لا يسقط ضمان ما تفسده فانه لا يعد حينئذ متهاونا لانه لا يجوز له
ان يقي زرع نفسه بزرع غيره بل متى نفرها حتى دخلت زرع غيره
فافسدته فانه يلزمه الضمان الموضع الحادي عشر اطلق المصنف
في النهار عدم الضمان ويستثنى من ذلك ما لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى
عجز ارباب الزروع عن حفظها ففي وجوب الضمان على اصحاب المواشي وجهان

حكاهما

حكاهما الماوردي احدهما يجب لانه لم يكن من صاحب الزروع تقصير في الحفظ
والثاني لا يجب لانه لم يكن من اصحاب المواشي تفريط في الحفظ ولم يصحح الماوردي
واحدا من الوجهين والارجح وجوب الضمان على اصحاب المواشي لخروج هذا
عن مقتضى العادة وهي المعتبرة على الاصح فان قيل هل يستثنون من اطلاقه
ايضا ما كان غير مالوف ان تاخذه الدابة كما اذا مرت بهيمة بالنهار ولا
احد معها بجوهرة فابتلعتها قلنا لا لان في وجوب ضمانها على صاحبها
وجهين احدهما يضمن لان ابتلاع البهيمة الجوهرة غير مالوف فلم يكن من
صاحب الجوهرة تقصير وانما يرفع عن صاحب الدابة بالنهار اذا لم يكن
معها ما كان معتادا مما تفسده وما ليس بمعتاد فهو من ضمانه والارجح عندنا
انه لا ضمان على صاحبها لان العادة القاضية بارسالها منعت من ان يكون
صاحبها ضامنا لشيء مما يحدث منها وقد حكى البغوي في التهذيب الوجهين
من غير ترجيح ونسب عدم الضمان لابن ابي هريرة وكذلك نسب اليه
الماوردي لكن قال الماوردي الذي اراه انه يضمنها بخلاف الزرع والفرق
بينهما ان رعي الزرع مالوف فلزم حفظه منها وابتلاع الجوهرة غير
مالوف فلم يلزم حفظها منها ويقال للماوردي سلمنا انه لا يلزم
حفظ الجوهرة منها ولم قلت ان مالك الدابة يضمنها وقد لمحنا هذا
التعليل فيما تقدم وهو ضعيف **الموضع الثاني عشر** الحمام
والنحل اذا اتلفا شيئا لا يضمنه صاحبهما مطلقا ليلا كان او نهارا
لانه لم يجر العادة بامساك ذلك ليلا ولا نهارا وقد وقعت قضية في نحل
مع رجل في خلايا وبعضها داخل الخلايا وبعضها خارج الخلايا ونزل
في موضع وفيه جمل وتكاثر النحل على الجمل وقتلوه فافتيت بانه لا ضمان

لان صاحب النحل لا يمكنه ضبطها والتقصير من صاحب البعير ○

الموضع الثالث عشر قوله وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك
منها ضمن مالكها عهد هو مبني لما لم يسم فاعله وهذا لا يكفي ولا بد ان
يعهده من يحكم عليه بالضمان لانه حينئذ يكون مقصرا بارسالها وايضا
فقوله مالكها ذكر المالك غير معتبر في ذلك فكل من يؤويها وان لم يكن مالكا
يكون ضامنا اذا عهد منها الاتلاف ولم يربطها ليلا ونهارا ويستثنى
من تضمينه ما اذا ربطها فانفلتت بغير تقصير منه فانه لا يضمن ما تتلفه
وقوله والا فلا في الاصح لا يتقيد الخلاف بما بعد الا بل الخلاف جار
فيما قبل الا وفيما بعدها وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح في حالة
العهد هل على صاحبها ضمانه وجهان اصحهما نعم سوا اتلفت ليلا
او نهارا لان مثل هذه الهرة ينبغي ان تربط وتكف شرها وكذا حكم كل حيوان
تولع بالتعدي والثاني لا ضمان سوا اتلفت ليلا او نهارا لان العادة
انها لا تربط اما اذا لم يعهد ذلك منها فوجهان اصحهما لا ضمان لان العادة
حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يفرق بين الليل والنهار كما سبق
في البهيمة واطلق الامام في ضمان ما تتلفه اربعة اوجه احدها يضمن
والثاني لا يضمن والثالث يضمن ليلا لا نهارا كالبهيمة والرابع
عكسه لان الاشيا تحفظ عنها ليلا وما ذكره المصنف والرافعي
عن الامام من ذكر وجه مطلق بالضمان لم اقف عليه وان كان
الغزالي حكى الاوجه الاربعة كما حكاها المصنف والرافعي
لكن الكلام في النقل عن الامام ○

كتاب السير ○ قوله

كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية وقيل عين
ترجم بالسير ولم يذكر سيرا لان الاحكام المذكورة فيه متلقاة من سير
رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته فكانه قال كتاب الاحكام المتلقاة
من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله كان الجهاد في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اي بعد مشروعيته لانه صلى الله عليه وسلم
في مبدا اقامته بمكة لم يؤذن له بالقتال فلما هاجر واقام مدة اذن
له بالقتال ومع ذلك يصح كلامه في مواضع احدها ان الجهاد في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد مشروعيته كان مباحا اولا ثم صار
فرضا نص على ذلك الامام الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة مبتدا
الاذن بالقتال قال الشافعي رضي الله عنه فاذن لهم باحد الجهادين
بالهجرة قبل ان يؤذن لهم بان يبتدا المشركون بقتال قال الله تبارك
وتعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير الذين
اخرجوا من ديارهم بغير حق الاية فاباح لهم القتال بمعنى اباحه
في كتابه قال عز وجل وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا
ان الله لا يحب المعتدين قال الشافعي رضي الله عنه نزل هذا في اهل مكة وهم
كانوا اشد العدو على المسلمين وفرض عليه من قتالهم ما ذكر الله عز وجل
ثم يقال نسخ هذا كله والنهي عن القتال حتى يقاتلوا والنهي عن القتال في
الشهر الحرام بقول الله عز وجل وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الاية ونزول
هذه الاية بعد فرض الجهاد وهي موضوعة في موضعها فقال الشافعي رضي الله عنه
في ترجمة فرض الهجرة ولما فرض الله تعالى الجهاد على رسوله صلى الله عليه وسلم
جاهد المشركين بعد اذ كان اباحه واثخن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهل

مكة وقال في ترجمة اصل فرض الجهاد ولما مضت لرسول الله صلى الله عليه
وسلم مدة من هجرته انعم الله تعالى على جماعات باتباعه حدثت لهم
قوة مع عون الله بالعدد لم يكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد
اذ كان اباحة لا فرضا فقال تبارك وتعالى كتب عليكم القتال وساق الكلام
على ذلك وفي كلام جمع من اصحابه انه كان منهيا عنه ثم صار مباحا ثم
صار فرضا لمن قاتلهم بقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم
صار فرضا وان لم يقاتلوا وفي غير المسجد الحرام وكان في الاشهر الحرم
حراما ثم نسخ ذلك وفي كلام الشافعي رضي الله عنه اشارة الى ذلك

الموضع الثاني يقتضي كلامه ان الخلاف في ذلك وجهان وكذا قال في المحرر
للاصحاب وجهان في ان الجهاد في عهده صلى الله عليه وسلم كان فرض عين او فرض
كفاية الاظهر الثاني وكذا ذكر الوجهين في الشرح واتبعه المصنف في الروضة
على ذلك وليس كذلك بل كونه فرض كفاية نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام
في ترجمة كيف تفصيل فرض الجهاد قال الشافعي رضي الله عنه قال الله
تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم مع ما اوجبه من القتال في غير
اية من كتابه وقد وصفنا ان ذلك على الاحرار المسلمين البالغين غير
ذوي العذر بدلايل الكتاب ثم السنة فاذا كان فرض الجهاد على من فرض
عليه محتملا لان يكون كفرض الصلاة وغيرها ومحتملا لان يكون على غير العموم
فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على ان فرض الجهاد
انما هو على ان يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع امران احدهما
ان يكون بازاء العدو المخوف على المسلمين من يمنعه والاخر ان يجاهد من
المسلمين من في جهاده كفاية حتى يسلم اهل الاوثان او يعطي اهل الكتاب

الكه

الحرب قال فاذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية خرج المتخلف
منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل للذين ولوا الجهاد على المتخلفين
قال الله عز وجل لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين
باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة الاية قال الشافعي رضي الله عنه
وبين اذ وعد الله عز وجل القاعدين غير اولي الضرر الحسنى انهم لا يأثمون
بالتخلف ويوعدون الحسنى بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف
الحسنى ان كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكا وان نووا الفضل في الغزو
وابان الله عز وجل في قوله في النفير حين امر بالنفير انفروا خفافا
وثقالا وقال عز وعلا ان لا تنفروا يعذبكم عذابا اليما وقال
تبارك وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة
منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الاية فاعلمهم ان فرض الجهاد على
الكفاية من المجاهدين قال الشافعي رضي الله عنه ولم يغز رسول الله
صلى الله عليه وسلم غزاة علمتها الا تخلف عنه فيها بشر فغزا بدرا
وتخلف عنه رجال معروفون ولذا تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته
صلى الله عليه وسلم وقال في غزوة تبوك وفي تجهيزه لجمع الروم لتخرج
من كل رطبين رجل فتخلف الباقي الغازي في اهله وماله قال
الشافعي رضي الله عنه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا
وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت قال
الشافعي رضي الله عنه وابان ان لو تخلفوا معا اثموا معا بالتخلف لقول
الله عز وجل ان لا تنفروا يعذبكم عذابا اليما يعني والله اعلم الا ان تركبوا

النفير كلكم عذبتكم قال ففرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم
القائم بالكفاية فيه ويأثمون معًا اذا تخلفوا معًا هذا نص الشافعي رضي الله عنه
وهو جازم بانه في زمانه صلى الله عليه وسلم بعد ان صار فرضا انه فرض كفاية
الموضع الثالث مقتضى كلام المصنف تبعا للمحرر ان الجهاد في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم فرض كفاية دائما وليس كذلك بل قضية الاحزاب وتحزبهم
حول المدينة وهم اذ ذاك عشرة الاف فهذه الحالة ونحوها تقتضي تعين
الجهاد كما سيأتي فيما اذا دخل الكفار دار الاسلام فكان ينبغي ان يقول
المصنف كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد فرضيته فرض
كفاية الا في حالة كما سيأتي في الحال الثاني الموضع الرابع هذا الوجه
الذي ذكره المصنف في قوله وقيل عين يقتضي ان هذا الحكم ارتفع بعد
وفاته صلى الله عليه وسلم فيؤدي الى النسخ بعد وفاته صلى الله عليه وسلم وهذا
لم يقل به احد من العلماء وفي كلام القاضي الحسين ما يقتضي خلاف ذلك
فانه قال اختلفوا في كيفية فرض الجهاد في بدء الاسلام فمنهم من قال
كان فرضا على الجميع على الاعيان لانهم كانوا في قلة من العدد لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا ومنهم من قال كان فرضا على كل من دعاه
النبي صلى الله عليه وسلم وامره الا ترى الى قوله تعالى ما كان لاهل المدينة
ومن حولهم من الاعراب الاية وظاهر كلام القاضي هذا ان الوجه الصائر
الى انه كان فرضا على الاعيان حين كانوا قليلا وانهم لما كثروا زال
هذا الفرض وانتقل الى فرض الكفاية واما حكاية الوجه الثاني
انه كان فرضا على كل من دعاه النبي صلى الله عليه وسلم وامره فهذا
لا ينافي فرض الكفاية لان فرض الكفاية في تعيينه بتعيين الامام خلاف

معروف ويكون بتعيين النبي صلى الله عليه وسلم متعينا قطعا وليس غرضنا
الا الوجه الصائر الى انه كان فرض عين كيف تحقيقه وحكى الماوردي
الوجهين نحو ما حكى القاضي حسين فقال اختلف اصحابنا في ابتدا فرضه هل
كان على الاعيان ثم انتقل الى الكفاية او لم يزل على الكفاية على وجهين احدهما
وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة ان ابتدا فرضه كان على الاعيان ثم نقل
الى الكفاية لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وساق الكلام على ذلك ولكن
لم يصرح واحد من القاضيين الحاكيين للوجهين بان انتقاله على هذا الوجه
من الاعيان الى الكفاية كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولكن استدلالهما
بالاية يقتضي ذلك وكلام القاضي حسين اقرب في الدلالة على ما قررناه
لقوله لانهم كانوا في قلة من العدد ولهذا بدات بكلامه وجرى
الروياني في الكافي على نحو ما ذكر الماوردي واغرب الماوردي فقال بعد
حكاية الوجهين وقيل كان على الاعيان في المهاجرين على الكفاية في غيرهم
لان المهاجرين انقطعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتعين فرض الجهاد
عليهم ولذلك كانت سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر
بالمهاجرين خاصة وما جاهد بالانصار قبل بدر فتعين الفرض على
من انتدب له ومن اجل ذلك سمي اهل الفي المقاتلة مهاجرين وجعل
فرض العطا فيهم وسمي غيرهم وان جاهدوا اعرابا وحكى الروياني
في حكاية هذا الوجه على نحو ما حكاه الماوردي وقولهما وقيل يحتمل
ان يكون وجها ثالثا ويحتمل ان يكون قولا قال به غير الشافعية وقد
حكى الدارمي في الاستذكار الوجهين الاولين فقال ثم نسخت الهجرة
بفرض الجهاد على وجهين احدهما على الاعيان ثم جعل على الكفاية

والثاني لم يزل كفاية وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعا قوما الى جهاد او غيره
وجبت اجابته فقول الدارمي ثم جعل على الكفاية الظاهر ان ذلك في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم حين كثر المسلمون وفي العمد للفوراني واما الجهاد
فكان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضا ثم من الناس من يقول كان
يفرض عليهم كلهم لقلة المسلمين ومنهم من يقول كان يفرض عليهم اذا دعاهم
النبي صلى الله عليه وسلم وذكر في الابانة نحو ذلك وهو نحو ما ذكره القاضي الحسين
ولقد كثر المسلمون في زمان النبي صلى الله عليه وسلم كثرة عظيمة وقد قال
الشافعي رضي الله عنه توفي النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمون ستون الفا ثلثون
الفا بالمدينة وثلثون الفا بغيرها وقال ابو زرعة توفي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد رآه وسمع منه زيادة على مائة الف انسان وعلى هذا فقد
حصلت الكثرة العظيمة فوجب ان ينتقل الجهاد على هذا الوجه عند زوال
القلة من فرض العين الى فرض الكفاية والا يلزم عليه ان يكون بمجرد وفاته
انتقل الحال على هذا الوجه من فرض العين الى فرض الكفاية وقبل وفاته
يكون الفرض على الاعيان مستمرا وهذا لا يقوله من له فهم في العلم فوجب
المصير الى ما قلناه على هذا الوجه على ان هذا الوجه لم يحكه
الشيخ ابو حامد في تعليقه ولا الشيخ في المهذب ولا ابن الصباغ في الشامل
والذاكرون له قليل وفي الوسيط وقيل كان على الصحابة رضوان الله عليهم
فرض عين وكان من يتخلف يحرس المدينة وكانوا يتناوبون ويغزون
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل سنة بعد ان انزلت اية القتال
وقضية كلام الغزالي هذا ان معنى فرض العين على هذا الوجه انه
يتعلق بكل واحد احد امرين اما الخروج للجهاد واما الحراسة

وهذا

وهذا شي لا يظهر من حكاية غيره الوجه المذكور **الموضع الخامس** ظاهر
حكاية المصنف تبعا لغيره الوجه المذكور انه فرض عين مطلقا من غير قيد
فيه الباس اذ يحتمل ان يتعين كما يتعين الجهاد الان فيما اذا دخل الكفار
بلاد الاسلام ويحتمل ان يتعين كما يتعين الحج فلا يجب الا على حر مكلف مستطيع
ويحتمل ان يخرج منه المريض والاعرج عرجا بينا والاقطع والاشل
كما يخرجون من فرض الكفاية ولم ار من تعرض للتصريح بشي من هذه الاحتمالات
والاظهر منها هذا الاخير ولو قال وقيل عين يتوجه على كل من يتوجه
اليه فرض الكفاية لكان مزيلا للالباس **قوله** واما بعده
فللكفار حالان احدهما يكونون ببلادهم ففرض كفاية اذا فعله من فيهم كفاية
سقط الحرج عن الباقين ومن فروض الكفايات القيام باقامة الحج وحل
المشكلات في الدين وبعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع بحيث يصلح
للقضا والامر بالمعروف والنهي عن المنكر واحيا الكعبة كل سنة بالزيارة
ودفع ضرر المسلمين ككسوة عار واطعام جايع اذا لم يندفع بزكاة وبيت
مال وتحمل الشهادة واداها والحرف والصنايع وما يتم به المعايش
وجواب سلام على جماعة وسن ابتداوه لا على قاضي حاجة واكل وفي
حمام ولا جواب عليهم ولا جهاد على صبي ومجنون وامراة ومريض وذي عرج
بين واقطع واشل وعبد وعادم اهبة قتال وكل عذر منع وجوب
حج منع الجهاد الا خوف طريق من كافر وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح
والدين الحال يحرم سفر جهاد وغيره الا باذن غريمه والموجل لا وقيل
يمنع سفرا مخوفا ويحرم جهاد بغير اذن ابويه اذا كانا مسلمين لا سفر
تعلم فرض عين وكذا كفاية في الاصح فان اذن ابواه او الغريم ثم رجعوا

وجب الرجوع ان لم يحضر الصف فان شرع في قتال حرم الانصراف في الاظهر
تصحح كلامه في مواضع احدها قوله واما بعده فللكفار حالان قد علم مما سبق
ان الحالين ايضا يكونان في حياته صلى الله عليه وسلم الموضع الثاني
قوله احدهما يكونون ببلادهم ففرض كفاية اذا فعله من فيهم كفاية سقط
الحرج عن الباقين ظاهره انه يحصل الكفاية بمجرد جهاد من فيه كفاية
ولكنه ذكر في الروضة تبعا للشرح ما يخالف ذلك فقال يحصل الكفاية
بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور بجماعة يكافئون من بازائهم من الكفار
وينبغي ان يحتاط باحكام الحصون بحفر الخنادق ونحوها ويرتب في كل
ناحية اميرا كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين الثاني ان يدخل
الامام دار الكفر غازيا بنفسه او بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك
وهذا الذي ذكره المصنف تبعا للرافعي ذكره الماوردي في الحاوي فقال
والكفاية في الجهاد تكون بوجهين احدهما ان يتولاه الامام بنفسه ويقوم
فيه بحقه فيسقط فرضه عن الكافة بمباشرة الامام له باعوانه والثاني
ان يكون ثغور المسلمين مشحونة من المقاتلة ممن يذب عنها ويقاتل من يقصدها
فيسقط بهم فرض الجهاد عمن خلفهم فان ضعفوا او استنفروا وجب
على من وراءهم من المسلمين ان يمدهم من انفسهم من يتقوون به على عدوهم
وقال قبل ذلك وقد ذكر الامرين اولا ولا يجوز للامام وكافة المسلمين
ان يقتصروا في الجهاد على احد هذين الامرين حتى يجمعوا بينهما فيذبوا
عن بلاد الاسلام ويقاتلوا على بلاد الشرك فان وقع الاقتصار على احدهما
حرج اهل الجهاد لاخلالهم بفرض الكفاية هذا كلام الماوردي
وعندي ان الذي ذكره المصنف في المنهاج تبعا للمحرر اسد مما قاله

في الروضة تبعا للشرح لان الكلام في الجهاد لا في الحراسة فان قلت الحراسة
والاحتياط نوع من الجهاد قلنا الكلام في الجهاد الحقيقي وعلى هذا لا يرد هذا
الموضع على المنهاج **الموضع الثالث** قوله اذا فعله من فيهم كفاية لم يقيد هذا
الفعل بزمن وقيده في الروضة تبعا للشرح بان اقل ذلك مرة في كل سنة فان زاد
فهو افضل قال في الشرح ان ذلك نص عليه الشافعي رضي الله عنه وجرى عليه الاصحاب
وقال الامام المختار عندي في هذا مسالك الاصوليين وانهم قالوا الجهاد
دعوة قهرية فيجب اقامته على حسب الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم ولا يختص
بالمرة الواحدة واذا امكنت الزيادة لا يعطل الفرض وما ذكره الفقهاء حملوه
على العادة الغالبة وهي ان الاموال والعدد لا يوافي لتجهيز الجنود في السنة
اكثر من مرة واذا اصطلى الرجال بنار الحرب ونالوا ونيل منهم لم يعودوا الى
الاستعداد التام ولا دوابهم الا في مدة السنة وقد ذكر المصنف ذلك كله ايضا
في الروضة والنص الذي ذكراه هو موجود في الام ومختصر المزني قال في الام في
تفريع فرض الجهاد واقل ما يجب عليه يعني الامام ان لا ياتي عليه عام الا وله فيه
غزو حتى لا يكون الجهاد معطلا في عام الا من عذر قال وانما قلت ما وصفت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من ان يغزو بنفسه
او غيره في عام من غزوة او غزوتين او سرايا وساق الكلام على ذلك وذكر
نحوه في مختصر المزني في باب من عذر بالضعف **الموضع الرابع** قوله فاذا
فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين ظاهره انما يسقط الحرج بفعل
من هو من اهل فرض الكفاية ولهذا قال سقط الحرج عن الباقين وليس كذلك
فلو اتفق ان جماعة من المراهقين الاحرار والعبيد البالغين والفقراء المتكلفين
جاهدوا على الوجه المطلوب فانه يسقط الحرج عن اهل الفرض فان قيل

فقد ذكر المصنف في الروضة في مسائل السلام تبعا للشرح انه لو سلم على جماعة
فيهم صبي لم يسقط الفرض بجوابه وذكر في زيادته هذا هو الاصح وقطع
به القاضي والمتولي وقال الشاشي يسقط كما يصح اذانه للرجال
ويتأدى به الشعار وهذا كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته على
الميت ولكنه في الكلام على صلاة الجنازة صحح انه يسقط الفرض بصلاة
الصبيان المميزين والفرق ان المقصود برد السلام طمأنينة المسلم
من المسلم عليهم بردهم او برد بعضهم فاذا رد غير البالغ لم يحصل
له طمأنينة بخلاف صلاة الجنازة فان المقصود بها الدعاء والشفاعة
من اهل الطاعة والصبي لا اثم عليه فهو الى اجابة الدعاء اقرب
فان قيل فالمقصود من الجهاد ارعاب الكفار ولا يحصل ذلك
بالصبيان قلنا بل يكون اشد ارعابا لانهم يقولون هذا حال صبيانهم
فكيف برجالهم فان قيل فالنساء لو جاهدن وحصل بهن المقصود هل يسقط
فرض الكفاية عن الرجال قلنا فيه تردد من جهة ان جهاد النساء
ليس معتادا وفيه وصمة على الرجال وايضا فان الخطاب انما هو
للذكور ولهذا لا يسقط فرض صلاة الجنازة بصلاة النساء وهناك
رجال على الصحيح فان قيل ففي شرح الرافعي ويسقط فرض الكفاية
مع الصغر والجنون والانوثة وللامام ان يأذن للمراهقين والنساء
قلنا ليس الاول في شرح الرافعي واما قوله وللامام ان يأذن للمراهقين
والنساء فهو في شرح الرافعي وغيره **الموضع الخامس** قوله وبعلوم الشرع
كتفسير وحديث والفروع ان كان الفروع مجرورا بالعطف على
تفسير فقضية ذلك ان يكون بقي شيء من علوم الشرع لم يذكره
وليس كذلك وان كان الفروع مجرورا بالعطف على المجرور بالباء وهو

قوله بإقامة اقتضى ذلك ان الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك
الموضع السادس قوله واحيا الكعبة كل سنة بالزيارة يقتضي ان
مجرد الزيارة كاف في اسقاط فرض الكفاية وليس كذلك بل الذي نقله
المصنف في الروضة تبعا للشرح يقيد ذلك بالحج فقال ومن فروض
الكفاية احيا الكعبة بالحج كل سنة هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون العمرة
كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فان التعظيم واحيا
البقعة يحصل بمثل ذلك قال المصنف في زيادته لا يحصل مقصود
الحج بما ذكره فانه يشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى
واحيا تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك وهذا الذي ذكره المصنف
غير مطابق لما بحثه الرافعي لان الرافعي كلامه في احيا الكعبة والمصنف
لم يتكلم في الاحيا بل قال لا يحصل مقصود الحج ولو قال لا يحصل مقصود
الاحيا بذلك لكان دليله الذي ذكره غير مطابق لدعواه والذي
يجاب به عن بحث الرافعي ان المقصود الاعظم ببنا البيت الحج لقوله
تعالى ولله على الناس حج البيت وقوله تعالى واذن في الناس بالحج
فكان احياؤه بالمقصد الاعظم وهو الحج الذي هو ركن من اركان الاسلام
والعمرة ليست كذلك وكذلك الاعتكاف والصلاة وكذلك الطواف ولم
يتعرض له الرافعي في بحثه وقد اشتهر عند المتاخرين اشكال في الجمع
بين هذا وبين التطوع بالحج من جهة ان احيا الكعبة بالحج من فروض
الكفايات فكل وقد يحيون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة فمن كان
عليه فرض الاسلام حصل بما اتى به سقوط فرض الاسلام وكان
قائما بفرض الكفاية ومن لم يكن عليه فرض الاسلام كان

فانما يفرض كفاية فلا يتصور حج تطوع وجواب هذا الاشكال
ان هنا جهتين من حيثيتين جهة التطوع من حيث انه ليس عليه فرض
الاسلام وجهة فرض الكفاية من حيث الامر باحيا الكعبة فيصح ان يقال
هو تطوع من حيث انه ليس عليه فرض العين وان يقال فرض كفاية من حيث
الاحيا ولو قيل يتصور في العبيد والصبيان والمجانين لان فرض الكفاية
لا يتوجه اليهم لكان جوابا على انا نقول فاذا لم يتوجه اليهم فرض الكفاية
هل يسقط الحرج عن الذين يتوجه اليهم فرض الكفاية بفعلها ولا يأتي
فيه الخلاف في صلاة الجنازة اذا صلاها الصبيان واما النسوة فانه
يسقط بهن فرض الكفاية هنا قطعا لانهن من جملة المخاطبين بالحج العيني
فيسقط بهن فرض الكفاية بخلاف صلاة الجنازة وبخلاف الجهاد ۞
الموضع الثامن قوله ودفع ضرر المسلمين ككسوة عار واطعام جائع
اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال فيه نقص واجمال اما النقص فان النذور
والاوقاف والوصايا اذا اندفعت الحاجة بها كالزكاة ومال بيت المال
المصروف لذلك واما الاجمال فلان من يتوجه اليه فرض الكفاية لا يعرف
من كلامه ما الذي يجب عليه ايجب عليه ان يصرف جميع ماله في ذلك ام يبقى بقية
لما يتعلق به وتلك البقية لا يعرف ذلك من لفظ المنهاج وقد قال
المصنف في الروضة في زيادته قال الامام في كتابه الغياثي يجب على
الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة ولم يتعقبه المصنف وهو متعقب
من جهة انه اذا ابقى لنفسه وعائلته كفاية سنة ثم وجد جائعا او
عاريا فمقتضى كلام الامام انه لا يتوجه اليه فرض الكفاية بالنسبة الى
سد حاجة هذا الجائع او هذا العاري وهذا لا يقوله احد وانما يتوجه

ما مقدارها

الى

اليه الفرض في سد خلة المحتاج من غير اعتبار كفاية سنة وانما يدفع الى ان
يفرغ ماله والله هو الرزاق ذو القوة المتين فان قيل فيؤدي ذلك
الى ضياعه وضياع عائلته قلنا واذا فرغ ما ابقاه من كفاية سنة
ادى ذلك الى ضياعه وضياع عائلته فان قيل يأخذ من الزكوات
وغيرها قلنا وكذلك اذا فرغ ماله حالا **الموضع الثامن** قوله
وتحمل الشهادة وادائها قد كرره في كتاب الشهادات وفصل هناك تفصيلا
فقال تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح وكذا الاقرار والتصرف المالي وكتابة
الصك في الاصح اذا لم يكن في القضية الا اثنان لزمهما الاداء فان ادى
واحد وامتنع الاخر وقال احلف معه عصى وان كان شهود فالاداء فرض
كفاية فلو طلب من اثنين لزمهما في الاصح وهذا الاخير هو المقصود بالايراد
والاول ذكر للخلاف في غير النكاح **الموضع التاسع** قوله وجواب
سلام على جماعة يستثنى من ذلك ما اذا كان المسلم انثى والمسلم عليه رجل او
بالعكس ولا زوجية بينهما ولا محرمية ولا رق فانه لا يجب الرد الا ان يكون
عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة فان كانت شابة لم يجز لها الرد ولو سلمت
هي كره له الرد عليها ويستثنى منه ايضا جواب السلام على المجنون والسكران
فان في وجوب ذلك تعيينا اذا كان المسلم عليه واحدا او فرضه كفاية اذا
كان المسلم عليهم جمعا وجهين ذكرهما المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم
يرجحا شيئا والارجح عندنا انه لا يجب اذ المقصود بالسلام مفقود منهم فان
خيف من ترك الجواب حصول شر وجب دفعا للشر وقد صحح المصنف في
شرح المهذب في باب الجمعة انه لا يجب الرد عليهما ولا يستحب وهذا بخلاف
الفاسق فان الارجح عندنا انه يجب الرد عليه لاطلاق الادلة فان كان المسلم

قد ارتكب امرا ظهر للناس وكان في ترك الرد عليه زجره فانه لا يجب الرد عليه ايضا
وفي قضية الثلاثة المحلفين ما يشهد لذلك والمرتد لا يجب الرد عليه وكذلك
الحربي واما الذمي فلم ار في كلامهم التصريح بايجاب الرد عليه والظاهر
انه يسن الرد عليه ولا يجب وقد ذكر الرافعي في الشرح في كتاب الجزية
عن صاحب التهذيب انه لا يجاب قال المصنف في زيادته هناك هذا الذي
ذكره البغوي هو وجه حكاه الماوردي والصحيح بل الصواب انه يجاب
بما ثبت في الاحاديث الصحيحة وعليكم وما ذكره عن الماوردي من حكاية
الوجه الموافق لكلام صاحب التهذيب لم اقف عليه في كلام الماوردي بل الذي
في كلام الماوردي حكاية وجهين في صفة الرد احدهما ان يقول وعليك
السلام والثاني يقول وعليك هذا بعد ان جزم الماوردي بوجوب رد
المسلم عليه وهذا الذي جزم به شاذ وما ذكره المصنف في زيادته
في الروضة من ايجابه لعليكم انما جاء في الاحاديث الصحيحة في الجماعة واما
الواحد فيرد عليه بقوله وعليك وسيذكر جماعة لا يجب الرد عليهم عند قول
المصنف ولا جواب عليهم **الموضع العاشر** قوله ويسن ابتداؤه لا على
قاضي حاجة وآكل وفي حمام ولا جواب عليهم يزاد عليه ولا رجل على شابة
من غير محرمية ولا زوجية ولا رق ولا هي عليه ولا على كافر بل لا يجوز
ابتداؤه بالسلام واما المبتدع فقال المصنف في الروضة من زيادته
المختار انه لا يبدأ بالسلام الا لعذر او خوف من مفسدة والمجنون والسكران
لم يتعرضوا للكلام على ابتداء السلام عليهما والظاهر انه لا يسن ولم يذكر
المصنف المؤذن والمصلي والحاضر للخطبة والملبي ونحن نذكر ذلك فنقول
قال المصنف في الروضة من زيادته هنا ومن الاحوال التي لا يسلم فيها

حالة الاذان والاقامة والخطبة على خلاف وتفصيل سبق فيها والذي سبقه
في باب الاذان انه لو سلم عليه انسان لم يجبه حتى يفرغ ولم يبين هل الجواب
بعد الفراغ واجب او مستحب والذي يظهر انه ليس بواجب واما
المصلي فقال المصنف في الروضة تبعا للشرح اطلق الغزالي انه لا يسلم
عليه ولم يمنعه المتولي لكن قال اذا سلم عليه لم يرد حتى يفرغ ويجوز ان
يجيب في الصلاة بالاشارة نص عليه في القديم وقيل يجب الرد بعد الفراغ والصحيح
انه لا يجب الرد مطلقا فان قال في الصلاة عليكم السلام بطلت وان قال عليهم
السلام لم تبطل واما الحاضر للخطبة تفريعا على الجديد انه لا يحرم
الكلام ففيه ثلاثة اوجه ذكرها المصنف في الروضة تبعا للشرح في الجمعة
فقال اصحها عند صاحب التهذيب وجوبه والثاني استحبابه والثالث
جوازه بلا استحباب وقطع امام الحرمين بانه لا يجب الرد فعلى ما قطع
به الامام يستثنى مع الذين ذكرناهم وعلى تصحيح البغوي لا استثناء وهو
الارجح وهل يختص هذا بخطبة الجمعة ام يعم كل خطبة القياس الثاني وهل
يختص الخلاف بغير الخطيب اما الخطيب فلا يجب عليه الرد قطعا او يأتي
فيه الخلاف الارجح الاول لاشتغاله بما هو وظيفته واما الملبي فقال
المصنف في الروضة تبعا للشرح انه اذا سلم عليه انسان رد عليه نص عليه زاد
المصنف هناك يكره التسليم عليه في حالة التلبية واعاد المصنف ذلك كله من
زيادته وقضية ما ذكره المصنف من الكراهة ان لا يكون الرد واجبا ويحمل النص
على استحباب الرد واما القاري فقال المصنف في زيادته هنا قال ابو الحسن
الواحدي المفسر من اصحابنا الاولى ترك السلام فان سلم كفاه الرد بالاشارة
ولو رد باللفظ استأنف الاستعاذة وقرأ وفيما قاله نظر والظاهر انه يسلم

عليه ويجب الرد وقول المصنف هنا لا على قاضي حاجة يفهم منه انه لا يسلم
على المجامع بطريق الاولى وقد ذكر المصنف في الروضة مسئلة الجماع فقال
اما المشتغل بالبول والجماع ونحوهما فيكره له الرد كما سبق في باب الاستطابة
ولم يتعرض في باب الاستطابة للتصريح بذلك وانما قال ويكره ان يذكر اسم
الله تعالى او يتكلم بشيء قبل خروجه الا لضرورة فان عطس حمد الله تعالى
بقلبه ولا يحرك لسانه وكذا يفعل في حال الجماع وفي شرح الرافعي في زيادات
علقها بعضهم من سلم على من يقضي حاجته هل يستحق الجواب بعد الفراغ فيه
جوابان واسقط هذا في الروضة ولم يرجح الرافعي شيئا منهما والارجح انه
لا يستحق ولكن ان خيف امر رد عليه بعد الفراغ **الموضع الحادي عشر**
قوله واكل هو شيء ذكره القاضي حسين والشيخ ابو محمد والمتولي ورأى الامام
حمل ذلك على ما اذا كانت اللقمة في يده وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع
اما اذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة اخرى فلا يتوجه المنع وذكر
المصنف في زيادته انه يستحب له الرد وما ذكره الامام ارجح ١٢
الموضع الثاني عشر قوله وفي حمام هذا شيء لم يقم عليه دليل ولا
سيما اذا كان في الموضع الذي يوضع فيه الثياب وفي شرح الرافعي علل ذلك
بانه بيت الشيطان وليس موضع التحية ولا تهم في الدلك والتنظيف فلا
يليق التحية بحالهم وهذا الذي ذكره من التعليل عليل فان السوق فيها
ناض الشيطان وفرخ ونصب رايته ومع هذا فلم يستثن احد من العلماء
من فيها بمقتضى هذه العلة واما كونهم مشغولين بالدلك والتنظيف فلا يليق بحالهم
التحية فالمشغولون بالبيع والمساومة وغيرهما لا يستثنون ومع ذلك هم
مشغولون والمعتمد عندنا انه يسلم وعلى المسلم عليه الرد كما في غير الحمام

لعله فيه

وفي توجيه الرافعي ما يقتضي ان الدين في موضع نزع الثياب ليس الكلام فيهم
الموضع الثالث عشر قوله فلا جواب عليهم يقتضي استواء حال
الكل وليس كذلك فمنهم من يسن له الرد حالا وهو الاكل والذي في الحمام
على طريقته ومنهم من يكره له الرد وهو قاضي الحاجة واما استحقاق
الجواب بعد الفراغ فقد تقدم الجوابان فيه والترجيح **الموضع الرابع عشر**
قوله ولا جهاد على صبي ومجنون وامراة ومريض ينبغي ان يقول ولا جنبي واطلق
المرض وقيده في الروضة تبعا للشرح بالمرض الذي يمنعه من القتال والركوب
على دابة ولذا لو لم يمكنه القتال الا بمشقة شديدة ولا اعتبار بالصداع
ووجع الضرس والحمى الخفيفة ونحوها **الموضع الخامس عشر** قوله واقطع
واشل اطلق الاشل ومحله في اشل اليد او اشل معظم اصابعها فاما اشل
ما دون المعظم فانه كالسليم واما الاقطع فانه يتبادر الفهم الى مقطوع اليد
ولكن يلحق به مقطوع معظم اصابع اليد الواحدة وقد ذكر المصنف في الروضة
عبارة اراد بها هذا وقد توهم خلافه فانه قال ولا جهاد على اشل اليد ولا
على من فقد معظم اصابعه بخلاف فاقد الاقل والمراد فقد معظم اصابع
اليد لا معظم اصابع اليدين ولا معظم اصابع الرجلين ولا معظم الاصابع مطلقا
اما من فقد معظم اصابع اليدين فانه يصدق عدمه بان يكون مقطوع اربعة اصابع
من يد واصبع من يد وهذا لا يجب عليه الجهاد لمقطوع اليد لا لفقد معظم
اصابع يد واحدة واما من فقد معظم اصابع الرجلين فانه يجب عليه الجهاد
وكذلك لو فقد اصابع الرجلين كلها لانه لا يمنع الجهاد اذا امكنه المشي عليهما
من غير ان يصل الى حد العرج البين واما من فقد معظم الاصابع مطلقا فانه
يصدق بفاقد اصابع الرجلين واصبع من احدى اليدين وكذلك ما لم يفت معظم

اصابع يد واحدة وهذا يجب عليه الجهاد وقد ذكر الماوردي في الحاوي انه
ان ذهب شي من اصابع يده او رجله بقطع او شلل نظر فان بقي اكثر بطشه توجه
الفرض اليه وان ذهب اكثره سقط عنه وهذا الذي ذكره الماوردي
في الرجل لا نوافقه عليه ولا يناسب قوله ان ذهب اكثر بطشه لان هذا يتعلق
باليد ويدل لما قلناه ان الرقيق الذي يعتقه في الكفارة لا بد ان يكون
سليما من عيب مخل بالعمل وقد ذكروا انه لو قطعت اصابع رجليه انه
يجزي اعتاقه على الاصح نظرا الى ان ذلك لا يخل بالعمل لكن الماوردي
جزم فيما اذا قطع اصبعان من رجل واحدة والابهام وحدها من رجل
انه لا يجزي فهو على طريقة واحدة في انزال اصابع الرجل منزلة اصابع
اليد والصحيح المجزوم به في طريق المراوزة ما قدمناه وذكر الشيخ
في المهذب نحو ما في شرح الرافعي فقال ولا يجب على الاقطع والاشل
لانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يتقي بها وان قطع اكثر اصابعه
لم يجب عليه لانه لا يقدر على القتال وان قطع الاقل وجب وفي الكفاية
لا يجب على مقطوع احدى اليدين فلو كان مقطوع بعض اصابعها فان كان
المقطوع اكثر فكذلك الحكم وان كان المقطوع اقل وجب قاله المصنف
يعني الشيخ في المهذب والماوردي وكذلك حكم الانامل وما ذكره في الكفاية
لا يطابق كلام المهذب ولا كلام الماوردي وان كان الحكم الذي ادعاه صحيحا
فان قيل ما الفرق بين الرقيق الذي يعتق في الكفارة وبين من يجب عليه الجهاد
من جهة انه لو كان مقطوع ابهام اليد او انملة منه فانه لا يجزي في الكفارة
ولا يجزي مقطوع السبابة ولا انملتين منها وكذلك الوسطى ولا يجزي مقطوع
الخنصر والبنصر من يد واحدة وانهم لم يعتبروا هذا في الذي يجب عليه الجهاد

بل اعتبروا فيه فوات اكثر اصابع اليد ومقتضى كلامهم انه يجب الجهاد على
فاقد الابهام وعلى فاقد السبابة وعلى فاقدهما وعلى فاقد السبابة مع الوسطى
وعلى فاقد البنصر والخنصر من يد واحدة مع ان النظر الى العمل في الموضعين
قلنا لا نسلم بل النظر هنا للبطش وهو باق ببقاء معظم اصابع اليد
والنظر هناك للعمل فيما ينوبه من الاشغال ومثل ذلك يضر بالعمل اضرارا
بينا فان قيل فلو ذهب من يد اصبعان وانملة الابهام وبقي اصبعان
وانملة الابهام فقد ذهب النصف لا المعظم فهل يجب عليه الجهاد قلنا
الشرط للايجاب بقاء معظم البطش وههنا لم يبق فلا يجب عليه الجهاد
وفيه نظر **الموضع السادس عشر** قوله وكل عذر منع وجوب حج
منع الجهاد الا خوف طريق من كفار وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح
يقتضي ان الخوف من لصوص المسلمين يمنع وجوب الحج وليس كذلك بل فيه
تفصيل نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام وهو ان الخوف اما ان يختص بالرجل
واما ان يعم اهل ناحيته فان اختص به لم يمنع ذلك ايجاب الحج عليه حتى اذا
مات ولم يحج فانه يقضي من تركته وان عم اهل ناحيته لم يجب ان يقضي من تركته
وهذا النص في باب المدة التي يلزم فيها الحج ولا يلزم ولفظه واذا بلغا
يعني الرجل والمراة فمنعا الحج بعدو حايل بين اهل ناحيتهما معا وبين الحج ثم
لم يات عليهما مدة وقت حج يقدران هما ولا غيرهما من اهل ناحيتهما فيه على
الحج فلا حج عليهما يقضى عنهما اذا ماتا قبل تمكنهما او احد من اهل ناحيتهما
الحج ولو حيل بينهما خاصة بحبس عدو او سلطان او غيره وكان غيرهما يقدر
على الحج ثم ماتا ولم يحجا كان هذان ممن يجب عليه لاستطاعته لغيرهما ويقضى
الحج عنهما ثم قال الشافعي رضي الله عنه بعد ذلك ومثل هذا ان يحبسه

سلطان عن حج او لصوص وحده وغيره يقدر على الحج فيموت فعليه ان يحج عنه
والشيخ الفاني اقرب من العذر من هذين وقد وجب عليه ان يحج عنه اذا
وجد من يحج عنه هذا نص الشافعي رضي الله عنه وقد بين به ان هذا
التفصيل هو مذهبه وقال الشافعي رضي الله عنه في الترجمة المذكورة
قبل هذا الذي حكيناه من نصه ولو كان بلوغهما يعني الرجل والمراة في عام
جدب الاغلب فيه على الناس خوف الهلكة بالعطش في سفر اهل ناحيتهم فيه
او لم يكن ما لا بد لهم منه من علف موجود فيه او في خوف من عدو لا
يقوى جماعة مصرهما عليه او اللصوص كذلك اشبه هذا والله اعلم ان
يكون من اراد فيه الحج غير مستطيع فان مات قبل تمكنه الحج بتغير هذا
لم يكن عليه حج وظهر من هذه النصوص ما قررناه **الموضع السابع عشر**
قوله والدين الحال يحرم سفر جهاد وغيره الا باذن غريمه محل هذا في غير
المعسر فاما المعسر فانه ليس الامر فيه كذلك على المعتمد وقد قال
المصنف في الروضة ان المديون ان كان معسرا فليس له منعه على الصحيح
اذ لا مطالبة في الحال فان قيل اذا كان معسرا انزل منزلة المؤجل وقد
ذكر المصنف انه لا يمنع في المؤجل قلنا لا نسلم انه يؤخذ منه لان الاجل
هناك قائم الى مدة بخلاف الاعسار فانه قد يطرأ اليسار في اقل زمن فان
قيل وقد يحل المؤجل بالموت قلنا الكلام في السفر وهو انما يكون من الحي
الموضع الثامن عشر اذا تقرر ان كلامه في الموسر فمحله ايضا في الموسر
الذي لم يستنب من يقضي دينه من مال حاضر فاما الموسر يستنيب من يقضي
دينه من مال حاضر فان له الخروج ولا يحرم عليه السفر بغير اذن الغريم
وقد جزم المصنف بذلك في الروضة تبعا للشرح **الموضع التاسع عشر**

قوله والموصل لا وقيل يمنع سفرا مخوفا اطلق هذا الوجه في السفر المخوف
وقيده في الروضة هنا وفي التفليس بان لا يقيم كفيلا بالدين **الموضع الموفي**
عشرين قوله ويحرم جهاد بغير اذن ابويه ان كانا مسلمين يقتضي اختصاص
ذلك بالابوين اللذين ليس بينهما وبين الولد واسطة وليس كذلك فالجد والجدة
المسلمان في ذلك كالاب والام المسلمين عند عدم الابوين ويقتضي كلام المصنف
على هذا ان الابوين المسلمين اذا اذنا لم يتوقف جواز السفر على اذن الجد والجدة
وليس الامر كذلك بل لا بد من اذن جميع الاصول المسلمين وقد قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح والاجداد والجدات كالوالدين وقيل
لا يشترط اذن الجد مع وجود الاب ولا اذن الجدة مع وجود الام والاول
اصح واعلم ان ظاهر لفظ الابوين ينصرف الى الابوين اللذين ليس
بينهما وبين الولد واسطة ومنه قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث فان الجدة ليست كذلك اتفاقا وان كان في كلام الشافعي رضي الله عنه
ما يقتضي ان اطلاق الاب يتناول الجد وكذلك اطلاق الام يتناول الجدة
بطريق الظهور لكنه خلاف المشهور وعلى المشهور توجه الايراد ان المذكوران
ولو قال المصنف ويحرم سفر جهاد بغير اذن الاصول المسلمين او بغير
اذن اصل مسلم لكان اخصر واسلم **الموضع الحادي والعشرون**
قوله ان كانا مسلمين ظاهره اعتبار ظهور الاسلام فهو الذي تعلق عليه الاحكام
لكن لو كان الابوان مسلمين في الظاهر والولد يعلم نفاقهما جاز له ان
يسافر للجهاد من غير اذنهما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام فقال
في ترجمة العذر بغير العارض في البدن واي الابوين اسلم كان حقا على
الولد ان لا يغزو الا باذنه الا ان يكون الولد يعلم من الوالد نفاقا فلا يكون

له عليه طاعة في الغزو **الموضع الثاني والعشرون** لو كان الولد رقيقا
فان المعتبر في سفر الجهاد وغيره اذن سيده ولا يجب ان يستاذن ابويه جزم
بذلك الماوردي فقال ولو كان الولد مملوكا وله ابوان حران فاذن له السيد
ولم ياذن له الابوان كان اذن السيد مغلبا على منع الابوين لانه احق بالتصرف
منهما ولو كان بعض الولد حرا وبعضه مملوكا لزمه استيذان الابوين بما فيه
من الحرية واستيذان السيد بما فيه من الرق فان اجتمعوا على الاذن جاهد
وان افترقوا امتنع هذا كلام الماوردي فان قيل الماوردي بنى ذلك على شي
قدمه صحح المصنف تبعا للشرح خلافه وهو انه لو كان الابوان مملوكين فقال
الماوردي لا يلزم الولد استيذانهما لانه لا اذن لهما في انفسهما فلم يعتبر اذنهما
في غيرهما وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح والرقيق كالحر
على الصحيح لشمول معنى البر والشفقة وقضية هذا التصحيح الذي ذكره
المصنف ان يعتبر اذن الابوين في الولد الرقيق سوا اكان الابوان حرين
ام رقيقين لشمول معنى البر والشفقة قلنا هذا كلام له وجه ويمكن
الفرق بان الولد اذا كان مملوكا لم يكن للابوين تعلق بما يتعلق التصرف
فيه باحد وعلى كل حال فالتسوية هي التي يميل اليها القلب لشمول
معنى البر والشفقة فلا ايراد على ما ذكرناه فنبهنا عليه لما فيه
من الفوائد **الموضع الثالث والعشرون** قوله لا سفر تعلم فرض عين
وكذا كفاية في الاصح يستثنى منه ما اذا كان السفر مخوفا فانه لا يسافر
لطلب فرض الكفاية واما العين فالظاهر سقوط فرضيته عنه كما
في الحج ويستثنى منه ما اذا كانت نفقة الابوين او احدهما لازمة له وقد
قال الماوردي ان كان الابوان فقيرين يجب عليه نفقتهما او نفقة احدهما

فيكونان كصاحب الدين لان وجوب نفقتهما كالدين لهما فيجب استيذانهما
او استيذان من وجبت نفقته منهما مسلما كان او كافرا الا ان يستنيب
في الانفاق عليه من مال حاضر فلا يلزمه استيذانهما هذا كلام الماوردي
وقضيته انه لو كان الفرع يجب نفقته على الاصل لم يجز له ان يسافر
الا باذنه اذا كان الفرع اهلا للاذن او ان يستنيب في الانفاق عليه من مال
حاضر فان قيل لو اداه نفقة ذلك اليوم وسافر في بقيته فهل يكون كالمديون
بالدين المؤجل قلنا هذا هو القياس ولو كان الابوان في صورة السفر للعلم الذي هو
كفاية كافرين فهل يجري الخلاف في استيذانهما او يقطع بانه لا يجب استيذانهما
لانهما لا يريدان احيا الدين هذا محتمل والارجح الثاني ومحل الوجهين في
فرض الكفاية ما اذا خرج طالبا لدرجة الفتوى وفي الناحية من يستقل بالفتوى
فان لم يكن هناك من يستقل بالفتوى لكن خرج عند خروجه جماعة ففي شرح الرافعي
في الحاجة الى الاذن وجهان مرتبان واولى بان لا يحتاج الى الاذن لانه لم يوجد في
الحال من يقوم بالمقصود والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود وان لم يخرج معه
احد فالرشيد المبادر الى الخروج لا يحتاج الى الاذن لانه بالخروج يدفع الحرج
عن نفسه فيمكن منه كما اذا خرج للفرض المتعين عليه وقيد بعضهم
هذه الصورة بان لا يمكنه التعلم في بلده ويجوز ان لا يعتبر ذلك ويكتفي بان يتوقع
في السفر زيادة فراغ او ارشاد استاد او غيرهما هذا كلام الشرح
وعبر في الروضة في صورة الخارج مع الجماعة بالمذهب من اجل ترتيب
الخلاف الذي ذكره الرافعي وقال فيما اذا قال لم يخرج احد انه لا يحتاج
الى اذن ولا منع لهما قطعا وقد ظهر لك من ذلك كله ما يرد على لفظ
المنهاج في هذا الموضع الذي يخرج منه مواضع

الموضع الرابع والعشرون قوله فان اذن ابواه او الغريم ثم رجعوا وجب
الرجوع ان لم يحضر الصف هذا اذا لم يخف انكسار علم المسلمين فان خيف
لم يجب الرجوع بل يحرم الرجوع واما اذا خاف على نفسه او ماله فانه لا
يجب الرجوع ايضا وان لم يمكنه الرجوع للخوف على نفسه او ماله وامكنه
ان يقيم بقرية في الطريق الى ان يرجع المسلمون لزمه ان يقيم لان غرض الراجعين
عن الاذن ان لا يقاتل قال المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد ذكره
هذا واوهم في الوسيط خلافا في وجوب الاقامة هناك زاد في الشرح
وقد يوجه بما يناله من وحشة مفارقة الرفقة وابطال اهبة الجهاد عليه
الموضع الخامس والعشرون لو لم يخف من شيء مما ذكر ولكن كان خروجه مع
سلطان بجعل فانه لا يجب الرجوع نص عليه في الام في ترجمة العذر الحادث
قال رضي الله عنه واذا اذن للرجل ابواه في الغزو فغزا ثم امراه بالرجوع
فعليه الرجوع الا من عذر حادث والعذر ما وصفت من خوف الطريق
او جدبه او مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع او قلة نفقة لا يقدر
ان يرجع يستقل معها او ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه او يكون
غزا بجعل مع سلطان فلا يقدر على الرجوع بمنعه ولا يجوز ان يغزو بجعل
من مال رجل فان غزا به فعليه ان يرجع ويرد الجعل وانما اجزت له
هذا من السلطان ان يغزو بشيء من حقه وليس للسلطان حبسه في حال
قلت عليه فيها الرجوع الا في حال الاستجعال او في حال ثانية ان يكون
يخاف برجوعه ورجوع من هو في حاله ان يكثروا وان يصيب المسلمين خلة
بخروجهم لعظم الخوف فيها عليهم فيكون له حبسه في هذا الحال
ولا يكون لهم الرجوع عليها الموضع السادس والعشرون قوله فان شرع

في قتال حرم الانصراف في الاظهر الشروع في القتال يطلق حقيقة على ما
اذا وقع اول القتال ويطلق مجازا على ما اذا تاهبوا للقتال من غير
ان يلتقي الفريقان ويطلق مجازا على ما اذا التقى الفريقان والخلاف المذكور
لا يتوقف على الحقيقة المذكورة وليس هو في المجاز البعيد وانما هو في المجاز القريب
وهو ما اذا التقى الفريقان وهو المراد بقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا
وقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار الاية
فكان ينبغي ان يقول المصنف فان التقى الفريقان **الموضع السابع والعشرون**
محل الخلاف في الحالة المذكورة ما اذا لم يخش انكسار المسلمين فان خشي ذلك
حرم الانصراف **الموضع الثامن والعشرون** تعبيره بالاظهر يقتضي ان الخلاف
قولان ولذا هو في المحرر حيث قال لم يجز الانصراف في اصح القولين لكنه
في الشرح قال فيه قولان او وجهان ولم يذكر المصنف في الروضة القولين
ولا الخلاف في انهما قولان او وجهان بل قال فيه اربعة اوجه ونحن نقول
بعض المصنفين يعبر عن الخلاف المذكور بالقولين كما صنع ابن الصباغ في
الشامل وبعضهم عبر بالوجهين كما صنع الماوردي ونحن نبين الاصح في
ذلك فنقول لم نقف للشافعي رضي الله عنه على نص في عين المسئلة ولكنه
لما اجاز الرجوع في غير ما استثناه رضي الله عنه احتمل ان يكون مطلقا
واحتمل ان يكون ما لم يحضر الصف فكان الظاهر ان الخلاف وجهان
قوله الثاني يدخلون بلدة لنا فيلزم اهلها الدفع
الممكن فان امكن تاهب لقتال وجب الممكن حتى على فقير وولد ومدبر
وعبد بلا اذن وقيل لو حصلت مقاومة احرار اشترط اذن سيده
والا فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن ان علم انه اذا اخذ قتل وان جوز

الاسر فله ان يستسلم ومن هو دون مسافة القصر من البلدة كاهلها
ومن على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم
قيل وان كفوا وان اسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم لخلاصه
ان توقعناه ۞ تصحيح كلامه في مواضع احدها ان قوله يدخلون بلدة لنا
يقتضي قصور هذا الحكم على ما اذا دخلوا بلدة من بلاد الاسلام وليس كذلك
بل لو لم يدخلوا البلد ووصلوا اليها كان الحكم كذلك قطعا على هذه الطريقة
التي جرى عليها المصنف تبعا للرافعي وقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح اذا وطئ الكفار بلدة للمسلمين او اطلوا عليها ونزلوا بها قاصدين
ولم يدخلوا صار الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه ۞
الموضع الثاني لو لم يدخلوا البلد التي هي من بلاد الاسلام ولا وصلوا
اليها ولكن نزلوا على خراب او جبل في دار الاسلام بعيد عن البلدان
والاوطان فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الذي نقله
الامام عن الاصحاب انه ينزل منزلة دخول البلد لانه من دار الاسلام
واختار الامام المنع لان الدار تشرف بسكن المسلمين فاذا لم يكن مسكنا
لاحد فتكليف المسلمين التهاوي على المتالف بعيد قال المصنف من
زيادته في روضته هذا الذي اختاره الامام ليس بشيء وكيف يجوز تمكين
الكفار من الاستيلاء على دار الاسلام مع امكان الدفع وما ذكره
المصنف في زيادته من قوله وكيف يجوز تمكين الكفار الى اخره مردود
فالامام لم يجوز تمكين الكفار من ذلك وانما جعل الجهاد فرض كفاية
ولم يجعله فرض عين متعينا كدخولهم البلد وفرض الكفاية يقتضي ان
يخرج اليهم من يحصل به الكفاية ويزيلهم عن ذلك الموضع ونحن اذا

قلنا صلاة الجنازة فرض كفاية لا يجوز تركها بل لا بد من القيام بها وكذلك
سائر فروض الكفاية واعلم انهم لو لم يدخلوا دار الاسلام ولكنهم ساروا
الينا حتى صار بينهم وبين بلاد الاسلام دون مسافة القصر فقد جزم الماوردي
بانه يتعين فرض القتال على اهل الثغر وانه يدخل في الفرض من عليه دين
ومن له ابوان لا يأذنان له لانه قتال دفاع وليس قتال غزو فيعتبر فرضه على
مطيق ولا يدخل فيه المرضى ولا النساء ولا الصبيان ثم ان كانوا اكثر من مثلي
اهل الثغر لم يسقط باهل الثغر فرض الكفاية ووجب على الامام امدادهم
بمن يقوم به الكفاية وان كانوا مثلي اهل الثغر او اقل فهل يسقط باهل الثغر
فرض الكفاية عمن عداهم وجهان حكاهما ابن ابي هريرة ولم يصحح الماوردي واحدا
منهما والارجح السقوط وما ذكره في الزائد على المثلين محله بزيادة لها وقع
فاما بواحد ونحوه بحيث لا يؤثر في المسلمين الزائد فيكون كالمثلين وما
جزم به من تعين فرض القتال على اهل الثغر الى اخره ممنوع والارجح
بقاء فرض الكفاية **الموضع الثالث** ما ذكره المصنف من قوله فان امكن
ذهاب القتال الى اخره ليس فيه نص للشافعي رضي الله عنه يقتضي بوجه الخطاب
للفقير والعبد ومن ذكر معهما ولا ذكر له في طريقة العراقيين وانما هذا
شيء مذكور في طريق بعض المراوزة واتبعهم الروياني عليه وفي الحاوي
والاستذكار في ذلك شيء سأذكره وقد جرى نحو ذلك في زمان النبي صلى الله
عليه وسلم في غزوة الاحزاب المعروفة بغزوة الخندق ولم ينقل فيها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعلم كل واحد من المسلمين من اهل المدينة
بانه يعين عليه الجهاد وانما الحال مستمر على ما هو عليه من ان الجهاد

فرض كفاية وقد اطلق الشافعي رضي الله عنه في كتبه القول بان الجهاد فرض كفاية
ولم يستثن من ذلك حالة من الاحوال الا حالة الزحف التي يحرم فيها الفرار
ولم يجعل فيها العبد الغازي بغير اذن سيده انما بالفرار ولذلك النسا وقال
في الام في ترجمة تحريم الفرار من الزحف ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان
توليه المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون اذا كانوا نازلين لهم
ان يبرزوا اليهم قال ولا يضيق على المسلمين ان يتحصنوا من العدو في بلاد
العدو وبلاد الاسلام وان كانوا قاهرين للعدو فيما يرون اذا ظنوا ذلك ازيد
في قوتهم ما لم يكن العدو يتناول من المسلمين او اموالهم شيا في تحصنهم
عنهم فاذا كان واحد من المعنيين ضررا على المسلمين ضاق عليهم ان امكنهم
الخروج ان يتخلفوا عنهم فاما اذا كان العدو قاهرين فلا باس ان
يتحصنوا الى ان ياتيهم مدد ويحدث لهم قوة وان ولى عنهم العدو فلا باس
ان يولوا عن العدو ما لم يلتقوا هم والعدو لان النهي انما هو في التولية
بعد اللقا هذا كلام الشافعي رضي الله عنه في المسالة بعينها وفيه ما
يقتضي ان الخطاب لا يتوجه للعبد ولا للانثى لانه جعل الحكم حينئذ كالحكم
في التولي من الزحف والعبد الذي لم ياذن له سيده لا ياثم بالتولي كما نص عليه
ولذلك النسا فلا يكون الخطاب في هذه الحالة متوجها للعبد ولا للانثى
وقد صرح رضي الله عنه بانه لا يضيق على المسلمين ان يتحصنوا من العدو
في بلاد الاسلام وان كانوا قاهرين للعدو وهذا يخالف القول بان الجهاد
صار فرض عين على الوجه الذي ذكره بعض المراوزة وقد قال
الشافعي رضي الله عنه فيما اذا تناول المشركون الذين دخلوا دار الاسلام
شيا من المسلمين او من اموالهم في حالة تحصن المسلمين انه يضيق على المسلمين

عند

عند امكان الخروج اليهم فهذا محل وجوب الخروج اليهم ولم يجعله الشافعي
رضي الله عنه فرض عين كما قال بعض المراوزة والمذهب المعتمد ما نص عليه صاحب المذهب
وقد حكى المصنف في الروضة تبعا للشرح خلاف طريقة بعض المراوزة عن ابن ابي هريرة
وغيره وانه باق على فرض الكفاية قال المصنف في الروضة والصحيح الاول
واتبع قول الرافعي في الشرح فيصير الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه
على المشهور وعن ابن ابي هريرة وغيره فيما روى الروياني انه فرض كفاية ايضا
والمذهب الاول وما ادعى الرافعي انه المشهور وانه المذهب ممنوع فليس
هذا بالمشهور وليس في نصوص الشافعي رضي الله عنه ما يشهد له بل هو خلاف النص
الذي سقناه من الام من ترجمة تحريم الفرار من الزحف فان قيل ففي الكافي
للروياني في باب النفير ولو اطل العدو بلدا من بلاد المسلمين يتعين الفرض على جميع
المسلمين نص عليه وبه قال عامة اصحابنا وقال ابن ابي هريرة هو فرض على
الكفاية ايضا قلنا ما ذكره الروياني عن النص لا يعرف ولعله التبس عليه
قوله في الام ضاق عليهم الى اخره وقد تقدم ما في ذلك وقد ذكر الماوردي في باب
النفير انه اذا دخل العدو دار الاسلام ووطيها انه يتعين فرض قتاله على
اهل البلاد التي وطيها فان لم يكن باهلها قدرة على دفعه تعين فرض القتال على
كافة المسلمين حتى ينكشف العدو عنهم الى بلاده وان كان بهم قدرة على دفعه لم يسقط
بهم فرض الكفاية عن كافة المسلمين ما كان العدو باقيا في ارضهم وهل يصير فرض
قتاله متعينا على كافة المسلمين كما تعين على اهل الثغر على وجهين احدهما يتعين
عليهم لان جميع المسلمين يد على من سواهم فيصير فرض قتالهم متعينا على كافة
المسلمين والوجه الثاني انه لا يتعين عليهم ويكون باقيا على الكفاية لقدرة
اهل الثغر على دفعهم فيصير فرض قتالهم على اهل الثغر متعينا وعلى الكافة من

فروض الكفايات ولا يراعى بعد دخول العدو بلاد الاسلام ان يكونوا مقلين كما يراعى
قبله دخوله بل يراعى القدرة على دفعهم لان العدو بعد الدخول ظافر وقبله متعرض
فان انهزم اهل ذلك الثغر عنهم صار فرض جهادهم متعينا على كافة
الامة وجها واحدا حتى يردوه الى بلاده فاذا ردوه الى بلاده لم يخل
حاله من احد امرين احدهما ان يعود خاليا من سبي واسرى فقد سقط ما
تعين من فرض قتاله برده والثاني ان يعود بسبي واسرى فيكون فرض
قتاله باقيا حتى يسترجع من في يده من السبي والاسرى هذا كلام
الماوردي ولم يحك فيه شيئا عن نص الشافعي رضي الله عنه وجعل التعيين
مختصا باهل الثغر تنزيلا لهم منزلة الملاقين في الزحف وجعل محل توجهه
لغيرهم اذا لم يكن لهم قدرة على دفعه ولا يعني بقوله تعين فرض القتال
على كافة المسلمين انه يخاطب به كل مسلم في الدنيا وانما اراد انه يتعين
في حق من يليهم وبلغه الخبر وهكذا الى ان يحصل ازالة العدو عن بلاد
الاسلام وكذلك في صورة الانهزام وفي الاستذكار للدارمي في باب
النفير فاما ان هجموا على قوم في دارهم ونحوه وجب على كل عاقل عبد وانثى
ومراد الدارمي بذلك وجوب الدفع ولهذا ادخل الانثى وقد قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح في حاله ان يتعساهم الكفار ولا يتمكنوا
من اجتماع ولا تاهب فمن وقف عليه كافر او كفار وعلم انه يقتل ان اخذ
فعليه ان يتحرك ويدفع عن نفسه بما امكن ويستوي فيه الحر والعبد والمراة
والاعمى والاعرج والمريض ولا تكليف على الصبيان والمجانين وهذا هو
المراد بقوله لزم اهلها الدفع الممكن وفي تعليق ابي الفرج الزاز واذا نزل
المشركون بفناء دار من بلاد المسلمين فههنا الجهاد من فروض الاعيان على

طاو

ظاهر المذهب حتى يجب على كل من اطاق المقاتلة من الاحرار والعبيد والرجال
والنساء والبالغين العاقلين وغيرهم ممن يحسن ذلك ان يخرج الى المدافعة لان
هذا مسئلة سبيل الدفع وما ذكره من قوله وغيرهم لا يريد به ادخال الصبيان
والمجانين بل المراد وغيرهم من المكلفين ومع ذلك فهو مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه
الذي قدمناه وقد ذكر ابن القاص في التلخيص المسئلة واورد فيها ايرادا
حسنا فقال وفرض الجهاد على الكفاية وذلك قسمان احدهما فرضه على
السلطان دون الرعية والثاني على المسلمين كلهم فاما الذي يجب على المسلمين
حتى يقوم بكفايته طائفة فهو اذا دخل العدو بلاد المسلمين او قريبا منهم
واما الذي يجب على السلطان دون الرعية فهو ان يخرج الى بلادهم في كل سنة
جيشا حتى لا يكون الجهاد معطلا وهذا الذي ذكره ابن القاص حسن فانه قرر
ان فرض الجهاد على الكفاية وقسم هذه الفريضة التي هي على الكفاية قسمين احدهما
فرضه على السلطان دون الرعية والثاني على المسلمين كلهم وان الذي يفرض
على المسلمين كلهم داخل في الكفاية ولهذا قال حتى يقوم بكفايته طائفة ولم
يدخل في المخاطبين في هذه الحالة عبدا ولا من له احد والديه مسلم حي ولا فقيرا
ولا انثى وقد شرحه القفال شيخ المراوزة وصرح بما قلناه فقال
والقسم الثاني من الجهاد ما يفرض على المسلمين على سبيل الكفاية وهو اذا وطئ
المشركون بلاد المسلمين او قربوا من ان يطأوا وجب على المسلمين الجهاد ودفعهم
عن بلاد المسلمين فان قامت به طائفة سقط الفرض عن الباقين وان لم يقم
به احد خرجوا اجمعين هذا كلام القفال وفيه التصريح بان الفرض على
المسلمين في هذه الحالة على سبيل الكفاية وانه اذا قامت به طائفة سقط
الفرض عن الباقين وان لم يقم به احد خرجوا اجمعين وهذا شان فروض الكفايات

ولم يدخل القفال في الفريضة المذكورة عبدا ولا امة ولا مديونا ولا فقيرا
ولا من احد اصوله مسلم حي بغير اذن اصله المذكور واما القاضي حسين
فانه ذكر نص الشافعي رضي الله عنه الذي ذكرناه عن الام فقال قال
الشافعي رضي الله عنه ولو غزا المشركون بلاد المسلمين فتركوا البروز اليهم ولم
يخرجوا كان كقولهم قال اصحابنا هذا اذا كان بازا كل مشركين مسلم
واكثر فاما اذا كان المسلمون اقل من ذلك فلا يعصون قال يعني الشافعي
رضي الله عنه ولا يضيق على المسلمين ان يتحصنوا وان كانوا قاهرين للعدو
اذا ظنوا ان ذلك يزيد في قوتهم ما لم يتناول العدو من المسلمين او اموالهم
فان كان العدو قاهرين فلا باس ان يتحصنوا الى ان ياتي لهم مدد او يحدث لهم
قوة هذا ما ذكره القاضي حسين ولم يتعرض لشي غير ذلك وهو جار على
النص الذي قدمناه وفي الابانة للفوراني فاما اذا دخل الكفار بلاد
المسلمين فان الجهاد يجب على اعيانهم من يقرب من المشركين الذين وطيوا
دار الاسلام ومن كان بعيدا منهم لكن كان يجد الزاد والراحلة ويقوى على
ان يجاهدهم فيجب الجهاد على اعيانهم ايضا فاما ان كانوا بعدا
ولا يجدون الزاد والراحلة ولا يقوون على قصد العدو فهل يلزمهم ذلك
فوجهان احدهما يلزمهم لان الكفار وطيوا دار الاسلام وقد قال الله تعالى
انفروا خفافا وثقالا فيجب على اعيانهم ان يتحركوا للقتال والثاني لا
يلزمهم لانه يلحقهم بذلك المشقة العظيمة كما لا يلزمهم الحج في مثل هذه الحالة
والقرب من العدو والبعد حد مسافة القصر فمن كان دون مسافة القصر
فهو قريب ولو كان مريضا او اعمى او اعرج او امراة او عبدا او صبيا
فلا جهاد عليهم ولا له ان يجاهد الا ان يحصرهم الكفار فحينئذ يجب عليهم ان

يتحركوا ويدفعوا عن انفسهم وعمن يحضرهم اللهم الا ان يكونوا صبيانا او مجانين
فلا يتصور الوجوب عليهم هذا كلام الفوراني في الابانة وهو اصل من ذكر
هذه الطريقة الضعيفة وذكر الفوراني في العمد شيئا يخالف ما ذكره في الابانة
من جهة الجزم وحكاية الخلاف فقال القسم الثاني هو فرض على الاعيان
وهو ان يقصد العدو المسلمين ويخرجوا الى دار الاسلام فمن كان بينه وبين العدو
ما لا يقصر فيه الصلاة تعين عليه فرض القتال فاما ان كان على مسافة القصر
ولم يجد الزاد ولا الراحلة فلا فرض عليه ومن وجدها تعين عليه الفرض او هو
فرض على الكفاية فوجهان فجزم في العمد بان من كان على مسافة القصر ولم يجد
زادا ولا راحلة انه لا فرض عليه وحكى في الابانة فيه وجهين فيكون الذي في
العمد اجاب فيه باحد الوجهين واما امام الحرمين فانه قال اما القتال
الموصوف بكونه فرض عين فقال الفقهاء في تصويره اذا وطئ الكفار طرفا من
بلاد الاسلام تعين دفعهم وذكر الامام ان قائل ذلك اتى بعلة
تخالط وامور تشعر بقلة الدراية فيلقى في الكتب انه يتعين على كل من يبلغه
الخبر من المسلمين ان يطيروا اليهم جماعات ووحدانا حتى يتجلوا وليس
الامر على هذا الاطلاق ونحن نذكر المسلك الحق ونفصله فساق سياقه حكاها
الرافعي في الشرح وقال قبل حكايته ثم اجمع ترتيب في ذلك نقلا ونصرا فاما
افادة الامام وتلخيصه فساق معنى ما في النهاية وجرى عليه في المحرر وتابعه
صاحب المنهاج على ذلك وادرك في الروضة وقد علمت ما فيه من المخالفة لنصوص
الشافعي رضي الله عنه كما سبق **الموضع الرابع** قوله وقيل ان حصلت
مقاومة باحرار اشترط اذن سيده هذا الذي ضعفه هو المعتمد في الفتوى وهو
مقتضى نص الشافعي رضي الله عنه السابق وذلك ان الشافعي رضي الله عنه جعل توليه

المسلمين لو غزاهم المشركون لتولية المسلمين من الزحف ولم يجعل العبد الغازي بغير
اذن سيده اثما بالتولية من الزحف فلذلك لا يتوجه اليه الخطاب فيما اذا وطئ
الكفار بلاد الاسلام وامكنت المقاومة بالاحرار وهذان الوجهان اللذان
ذكرهما المصنف تبعا للمحرر لم اجدهما في شيء من كتب الطريقين الا في النهاية
واتبعه اتباعه على ذلك ولم يرجح الامام ولا من تبعه واحدا من الوجهين
الا الرافعي فانه رجح في الشرح ما رجحه في المحرر وقال في الشرح انه اليق
بفقه الباب واشبه وما ذكره الرافعي ممنوع فالاليق بفقه الباب والاشبه
انه لا يتوجه الخطاب للعبد في هذه الحالة لقيام الاحرار بالمطلوب ولا سيما
وقد نص الشافعي رضي الله عنه على ذلك فوجب اطراح ما يخالفه ولا ينبغي
ان يعد وجها وما هكذا يوخذ الفتوى ويجعل شرعا لسيد الاولين والاخرين
عليه افضل الصلاة والتسليم واعظم البركات والتكريم **الموضع الخامس**
قوله والا فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن ان علم انه ان اخذ قتل يقتضي قصور ذلك
على القتل وليس كذلك فقد الحق به الامام والرافعي تبعا له المراة اذا علمت انها
لو اسرت امتدت اليها الايدي فعليها الدفع وان كانت لا تقتل وان كانت
لا تقصد بالفاحشة في الحال وانما يظن ذلك بعد السبي فيحتمل ان يجوز لها
الاستسلام في الحال ثم تدفع ان تمكنت عند القصد فكان ينبغي للمصنف ان ينبه
على ذلك واعلم ان المصنف لم يبين فيه هل الدفع واجب ام لا ولكنه
يستفاد مما ذكره في ايجاب دفع الصائل اذا كان كافرا والذي في
النهاية حق على كل من وقف عليه كافر او كفار ان يدفع عن نفسه باقصى
ما يقدر عليه اذا كانوا يعلمون انهم يقتلون لو اخذوا ولخص الرافعي ما في النهاية
بقوله فعليه ان يتحرك ويدفع عن نفسه بما يمكنه **الموضع السادس** قوله

وان

وان جوز الاسر فله ان يستسلم كلام ناقص وتمامه ولو امتنع لقتل فاما اذا
كان يجوز الاسر ولو امتنع لا يقتل فلا يجوز له ان يستسلم وكذا ذكر في النهاية وجرى
عليه الرافعي والمصنف في الروضة **الموضع الثاني** قوله ومن هو دون مسافة
القصر من البلد كاهلها يقتضي انه يكون الجهاد فرض عين على من هو دون
مسافة القصر حتى على الفقير والولد الذي له اصل حر مسلم والمديون والعبد
من غير اعتبار اذن الاصل المسلم وصاحب الدين والسيد وانه يجري
في العبيد الوجهان المذكوران فيما اذا حصلت المقاومة بالاحرار وهذا
شيء لم يقله احد من الاصحاب والامام الذي سلك هذه الطريقة الضعيفة
التي اتبعها الرافعي والمصنف لم يذكر جميع ذلك صريحا وان كان كلامه يقتضيه
فانه قال اما الذين ليسوا من تلك الناحية فنتكلم في الاقرب منهم فالاقرب
ونقول ان كان في اهل الناحية كفاية واستقلال بالقتال فالذين قربوا
منهم وكانوا دون مسافة القصر ينزلون ان وجدوا الزاد منزلة اهل الناحية
اذا قام بالدفع من فيه الكفاية وان لم يكن من اهل الناحية كفاية فيتعين
على الاقربين ان يطيروا اليهم واذا قلنا انهم بمثابة اهل الناحية لم نغادر
من الشان المقصود شيئا في طواري القوة والضعف ثم ذكر الامام حكم الدين
على مسافة القصر ثم قال ان قلنا عليهم ان يخرجوا بجملتهم وان كان في بعضهم
كفاية ففي العبيد والنسوان وجهان اذا كان في النسوان منة فاعتبر الامام
وجود الزاد في الدين دون مسافة القصر من البلد التي وطئها العدو وقد قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح انه يشترط في حق المذكور وجود الزاد على
الاصح اذ لا استقلال بغير زاد ولا يشترط وجود المركوب في حقه اذا قدر
على المشي وما ذكره الامام من ايجاب ذلك على العبيد على احد الوجهين ليس بصحيح

اذ العبد لا يملك وما ذكره في السيرة لا يصح لان مثل ذلك لا يتعلق بالنساء ولا سيما مع
وجود السفر واما ما يتعلق بالولد الذي له اصل حي مسلم وبالمديون فالاصح انه
لا يتوجه اليهم ايجاب السفر وهذا بخلاف الحاضرين الدافعين **الموضع الثامن**
قوله ومن على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم
قيل وان كفوا كلام لا يتحقق معناه لان الذي ذكره اولا الزام الموافقة بقدر الكفاية
ان لم يكف اهلها ومن يليهم فالوجه الاخر يكون على هذا التقدير قيل وان
كفوا فيلزم من على المسافة الموافقة بقدر الكفاية وهذا كلام متهافت
وصاحب هذا الوجه لا يقول يلزم الموافقة بقدر الكفاية بل يقول اذا سمع
اهل ناحية ان العدو وطئ بلدا من بلاد المسلمين بينها وبين ناحيتهم مسافة القصر
وكان اهل الناحية ومن يليهم فيهم الكفاية فانه يلزم من على مسافة
القصر ان يتحركوا ثم ينهض الاقرب فالاقرب والخبر على هذا الترتيب ينتشر
ثم اذا انزعج الذين يبلغهم الخبر فلا يزالون يدانون الى ان يلقاهم خبر انجلا
العدو فلو قال المصنف ومن على المسافة قيل يلزمهم الاقرب فالاقرب
والاصح ان كفى اهلها لم يلزمهم لكان وافيا بالمقصود **الموضع
التاسع** قوله ولو اسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم لخلاصه
ان توقعنا يقتضي ان وجوب النهوض مختلف فيه على مقتضى فرض الكفاية
وليس كذلك ففرض الكفاية متوجه قطعا بشروطه المعتبرة **الموضع العاشر**
اذا كان كلامه في فرض العين فما ذكره من الخلاف في فرض العين هو تردد لامام
الحرمين وهو عندنا مع التصحيح المذكور ممنوع كما سيظهر لك واعلم
ان وجوب النهوض على انه فرض من فروض الاعيان كدخولهم دار الاسلام هو
قضية كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح اذ قال لو اسروا مسلما او مسلمين

فهل هو كدخول دار الاسلام وجهان احدهما لا لان ازعاج الجنود لواحد بعيد
واصحهما نعم لان حرمة المسلم اعظم من حرمة الدار فعلى هذا لا بد من رعاية
النظر فان كانوا على قرب دار الاسلام وتوقع استخلاص من اسروه لو طرنا اليهم
فعلنا فان توغلوا في بلاد الكفر ولا يمكن التسارع اليهم وقد لا يتاتى خرقها
بالجنود اضطررنا الى الانتظار هذا كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح
والذي يقوله ان هذا الخلاف لا وجود له في شيء من كتب الطريقين وانما
هو تردد لامام الحرمين وفرض العين في ذلك بحيث يخرج الولد الذي له
اصل حي مسلم بغير اذن اصله والعبد بغير اذن سيده والمديون بغير اذن
صاحب الدين ممنوع فيذكر كلام الامام في ذلك ثم يرده قال رحمه الله
ان الكفار لو اسروا جمعا من المسلمين فهل يجب ان يزحف اليهم كما يفعل ذلك
اذا وطئوا طرفا من بلاد الاسلام هذا فيه تردد من جهة انا لو اوجبنا
ذلك فرضا على العين لزمنا ان لا نفرق بين جمع من الاسرى وبين واحد حتى نقول
اذا وقع مسلم في الاسر تحركت جنود الاسلام وهذا قد يبعد بعض البعد
والوجه عندنا القطع باحلال استيلائهم على المسلمين محل استيلائهم
على دار الاسلام وذلك ان دار الاسلام انما يجب دفعهم عنها تعظيما للمسلمين فاذا
حصل الاستيلاء على المسلمين فالتدارك اليهم اولى واهم ولكن قد يختلف الاحكام
باختلاف الصور فيظن من لا يتفطن لدرك الحقائق ان الامر مختلف وبيان ذلك
انهم اذا اسروا واحدا او جمعا وهم على القرب من ديار الاسلام طرنا اليهم
وان توغلوا في ديار الكفر فلا يتاتى التسارع اليهم وخرق ديارهم وقد لا
يستقل بهذا جنود الاسلام فان احوجنا الى ترك التسارع اليهم فعن ضرورة
هذا كلام الامام والذي يقوله نحن في هذه المسألة انه لا يكون النهوض الى

خلاص الاسير فرض عين اصلا لا يوقف عندنا في ذلك وليس لولد له اصل حي مسلم
ان يخرج الى ذلك الا باذن اصله المسلم وكذلك ليس للعبد ان يخرج الا باذن سيده
وليس للمديون ان يخرج الا باذن صاحب الدين على ما تقرر والدليل على هذا ان
في قصة الحديبية كان عند المشركين اسرى من المسلمين من الرجال والنساء وجاء
بعض الرجال قبل عقد الصلح وكانت المقاومة ممكنة بدليل ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه قال ذلك اليوم ما يدل على طلب جهادهم بقوله
رضي الله عنه فلم نعطي الدنية في ديننا مع ان في الاعصار يقع الاسرى
من المسلمين في يد الكفار فلم نسمع ان حسبا من حبوس المسلمين تحرك لخلاص اولئك
الاسرى فان قيل فاذا لم يكن عندكم فرض عين فما تقولون انتم فيه قلنا
لا يحصل عندنا بذلك زيادة على امر الجهاد الاصلي فحيث كان الجهاد فرض كفاية
فهو مستمر على حاله وحيث يؤخر الجهاد لامر فهو مستمر على حاله وهذا
هو الظاهر من كلام الشافعي رضي الله عنه واصحابه فانهم يذكرون ما يتعلق
بالجهاد من انه فرض كفاية ويذكرون ما يتعلق بتاخره ولا يتعرض احد منهم لما
يتعلق بتعيين الجهاد في صورة الاسير الا ما حكيناه عن كلام الامام وقد
بينا انه غير معتمد **قوله** يكره غزو بغير اذن الامام او نائبه
يستثنى منه مواضع **احدها** اذا كان من يريد الغزو من واحد او جماعة
لو ذهب الى الاستيذان فاته المقصود فانه لا كراهة في غزوه والحال ما ذكر
وفيه خبر ذكره الشافعي رضي الله عنه معلقا وهو ان رجلا من الانصار تخلف عن اصحابه
ببئر معونة فراى الطير عكوفا على مقتلة اصحابه فقال لعمرو بن امية سانقدم
الى هؤلاء العدو فيقتلوني ولا اتخلف عن مشهد قتل فيه اصحابنا ففعل فقتل
فرجع عمرو بن امية فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا حسنا

وسلم

وقال فقال لعمرو فهلا تقدمت فقاتلت حتى تقتل فهذا الرجل الذي تقدم قد غزا
بغير اذن النبي صلى الله عليه وسلم وقال فيه النبي صلى الله عليه وسلم قولا حسنا
فان قيل هو خارج مع النفر المأذون له بالغزو فهو مأذون له بالغزو
قلنا المأذون له في الجماعة ليس مأذونا له في حالة الانفراد الموضع
الثاني اذا عطل الامام الغزو واقبل هو وجنده على امور
الدنيا وغير ذلك مما يشاهد في الاعصار والامصار فانه لا يتوجه
الكراهة لمن يريد الغزو من واحد او جماعة لانهم حينئذ قايمون
بالفرض المعطل ويسقطون الحرج عن الذي يتوجه اليه فرض الكفاية
الموضع الثالث اذا كان من يريد الغزو لا يقدر على الاستيذان ويغلب
على ظنه انه لو استاذن لم يؤذن له فانه لا كراهة يتوجه اليه في الحالة المذكورة
وفي ارتفاع الكراهة بمعرفة الامام من غير ان يأذن كلام يذكره بعد ذكر
نصوص الشافعي رضي الله عنه في ذلك فنقول ان الذي ذكره المصنف تبعا
لاصله من الكراهة هو نص مختصر المزني اذ فيه في اواخر باب جامع السير
وان غزت طائفة بغير امر الامام كرهته لما في اذن الامام من معرفته لغزوهم
ومسالته وتأتيه الخبر عنهم فيعينهم حيث يخاف هلاكهم فيقبلون ضيعة ولا
اعلم ذلك يحرم عليهم وساق ادلة سنذكرها في نص الام بزيادة والذي
وجدناه في نص الام ليس فيه ذكر الكراهة وفيه فوائد فنسوقه بحروفه وهو
في ترجمة الخلاف فيمن يؤخذ منه الجزية ومن لا يؤخذ منه قال الشافعي رضي الله عنه
واذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كثيرة او قليلة باذن الامام
او بغير اذنه فسواء ولكني استحب ان لا يخرجوا الا باذن من الامام لخصال منها
ان الامام يعني من المسالة وتأتيه من الخبر ما لا يعرفه العامة فيقدم

بالسرية حيث يرجو قوتها ويكفها حيث يخاف هلكها وأن اجمع لامر الناس
ان يكون ذلك بامر الامام وان ذلك ابعد من الضيعة لانهم قد يتسرون بغير
اذن الامام فيرحل ولا يقيم عليهم فيتلفون اذا انفردوا في بلاد العدو
ويسيرون ولا يعلم فيرى الامام الغارة فلا يعينهم ولو علم مكانهم اعانهم
فاما ان يكون ذلك يحرم عليهم فلا اعلمه يحرم وذلك ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت صابرا محتسبا قال
فلك الجنة قال فانغمس في جماعة فقتلوه والقى رجل من الانصار درعا
كانت حين ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس في العدو فقتلوه بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وساق قصة الانصاري في بير معونة
كما تقدم قال الشافعي رضي الله عنه فاذا حل للرجل المنفرد ان
يتقدم على الجماعة الاغلب عنده وعند من راه انها ستقتله بين يدي
النبي صلى الله عليه وسلم قد راه حيث لا يرى ولا يامن كان هذا اكثر
ما في انفراد الرجل او الرجال بغير اذن الامام وساق المزني في مختصره
معه ما تقدم الا قصة الانصاري في بير معونة وبعض التعاليل
ولم يذكر الشافعي رضي الله عنه في الام الكراهة وانما ذكر الاستحباب كما
سبق ولا يلزم من ترك الاستحباب ارتكاب الكراهة وفي تعليل الشافعي
رضي الله عنه ما يشعر بان المدار على علم الامام او نايبه بهم وان لم يحصل
اذن لكن ما اشار اليه من ان الاجمع لامر الناس ان يكون ذلك بامر
الامام يعين اعتبار الاذن من غير الاكتفا بالمعرفة وقد ذكر الماوردي
نص المختصر ثم قال يكره ان يغزو بغير اذن الامام لامرين احدهما
انه اعرف بجهاد العدو منهم والثاني انه اذا علم بهم اعانهم وامدهم

ح يعينهم

قال فعلى التعليل الاول يكره لهم في حق الله تعالى وعلى التعليل الثاني يكره
لهم ذلك في حقوق انفسهم يعني فيكون الكراهة ارشادية من جهة المصلحة
الدنيوية **قوله** وله الاستعانة بكفار يؤمن جنايتهم ويكونون
بحيث لو انضمت فرقتا الكفار فاومناهم ك اسقط اعتبار شرط آخر
اعتبره في الروضة والشرح وهو ان يعرف الامام حسن رايهم في المسلمين
فجعل هذا شرطا وامن جنايتهم شرطا قال وشرط الامام والبغوي
واخرون شرطا ثالثا وهو ان يكثر المسلمون بحيث لو انحاز المستعان
بهم وانضموا الى الذين يغزوهم لامكننا مقاومتهم جميعا واسقط المصنف
ايضا اعتبار شرط رابع اشترطه العراقيون وجماعة غيرهم وهو ان
يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة الى الاستعانة قال الرافعي في الشرح
ويكاد هذان الشرطان يتنافيان لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة
احدى الفئتين الى الاستعانة بالاخرى فكيف يقدرون على مقاومتهما معا
لو التأمتا قال المصنف في زيادة الروضة لا منافاة فالمراد ان
يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة وهذا
الذي ذكره المصنف في الجواب فيه لين والذي اقوله انه لا تنافي
بين الشرطين لا من الوجه الذي قاله المصنف بل من جهة ان الكفار
اذا كانوا مائتين مثلا وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة
الى استواء العددين فاذا استعانوا بخمسين كافرا مثلا فقد وجد
اعتبار شرط القلة بالنسبة الى استواء العدد ووجد اعتبار ان
ان الخمسين لو انحازوا الى الكفار الذين عددهم مائتان صاروا
مائتين وخمسين امكن المائة والخمسون مقاومتهم من جهة ان المسلمين

المسلمين

في هذه الحالة لم يزد مجموع الكفار على ضعف المسلمين وايضا فان في كتب جمع من
العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة والحاجة قد يكون للخدمة فلا يتنافى
الشرطان واعتبر الماوردي شرطا خامسا وهو ان يكون المستعان
به مخالفا لعقيدة المستعان عليه كاليهود مع النصارى يعني وكاهل الكتاب مع
المشركين وقد ذكر المصنف في زيادته في الروضة هذا الشرط الذي
ذكره الماوردي ولم يتعقبه وهو متعقب بما سياتي واعلم ان الشافعي
رضي الله عنه نص في الام ومختصر المزني على مسئلة الاستعانة فذكر اولا ما
وصف الله تعالى به المنافقين من ابتغاء الفتنة بالكذب والارجاف
والتخذيل وغير ذلك مما ساقه ثم اعقبه بقوله فمن شهر بمثل ما وصف الله تعالى
به المنافقين لم يحل للامام ان يدعه يغزو معه وساق الكلام على ذلك
ثم قال وان كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه في الغزو من يطيعه
من مسلم او مشرك وكانت عليه دلائل على الهزيمة والحرص عليها بالمسلمين
وتفريق جماعتهم لم يجز ان يغزى به ثم قال ومن كان من المشركين على
خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة للمسلمين بدلالة على عورة عدو او
طريق او ضيعة او به نصيحة للمسلمين فلا باس ان يغزى به ثم قال فان قيل
فقد رد النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر مشركا قيل نعم فاسلم المشرك
ولعله رده رجاء اسلامه وذلك واسع للامام ان يرد المشرك فيمنعه
الغزو ويأذن له ورد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة اباحة الرد
والدليل على ذلك والله اعلم انه قد غزا بيهود بني قينقاع بعد بدر
وشهد صفوان بن امية معه حنين بعد الفتح وصفوان مشرك
وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من قصة المشرك الذي رده واستشهاده

على

على ان ذلك على الاباحة بقضية الغزو بيهود بني قينقاع يدل على ان الذي
ذكره الماوردي من المخالفة في العقيدة غير معتبر فقد غزا صفوان وهو مشرك
في غزوة حنين وهم مشركون فان قال الماوردي انما اقول ذلك في اصحاب
العقائد كاليهود والنصارى دون غيرهم قلنا هذا قول لا اصل له وفي
شرح الرافعي تكلموا فيما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم خرج الى بدر فتبعه رجل من المشركين فقال يؤمن بالله ورسوله قال لا
قال فارجع فلن استعين بمشرك ثم اتاه بعد ذلك ووصف الاسلام فقبله واستصحبه
من وجوه قيل كانت الاستعانة ممنوعة ثم رخص فيها وقيل انما لم
يستعن به حينئذ لفوات بعض الشروط المعتبرة وقيل ان الامر فيه
الى راي الامام فراى ان يستعين في بعض الغزوات ولم يره في بعض وقيل
تفرس فيه الرغبة في الاسلام فرده رجاء ان يسلم فصدق ظنه هذا
كلام الرافعي وما ذكره من الوجه الاول مردود بالنص السابق وكذلك الوجه الثاني
فان النبي صلى الله عليه وسلم بين انه انما لم يستعن به لانه مشرك وما
ذكره من ان الامر فيه الى راي الامام هو الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه
وما ذكره من رجاء الاسلام قد اشار اليه الشافعي رضي الله عنه ايضا وحديث
عائشة رضي الله عنها رواه مسلم في صحيحه وما ذكره الشافعي رضي الله عنه
من ان النبي صلى الله عليه وسلم قد غزا بيهود بني قينقاع بعد بدر حكاه
البيهقي ثم قال لم اجده الا من حديث الحسن بن عمارة وهو ضعيف عن الحكم
عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال استعان رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيهود بني قينقاع ورضخ لهم ولم يسهم لهم ثم اسند البيهقي
الى ابي حميد الساعدي رضي الله عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم

حتى اذا خلف بنيه الوداع اذا كنيسة قال من هاولا قالوا بني قينقاع وهم رهط عبد الله
ابن سلام قال واسلموا قالوا لا بل هم على دينهم قال قل لهم فليرجعوا فانا لا نستعين بالمشركين
قال البيهقي هذا الاسناد اصح واما شهود صفوان بن امية معه حنينا وصفوان
مشرك فانه معروف فيما بين اهل المغازي هذا كلام البيهقي والظاهر ان الشافعي رضي الله عنه
جعل اعتماده في ذلك قصة صفوان وذكر قصة يهود بني قينقاع على سبيل الضميمة او ان ذلك
وصل الى الشافعي رضي الله عنه بسند صحيح واعلم ان قصة قول المنهاج وله الاستعانة
بكفار يعم النسا والصبيان وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في جواز
احضار نسا اهل الذمة وصبيانهم قولين احدهما الجواز كالمسلمين والثاني لا اذ لا
قتال فيهم ولا راي ولا يتبرك بحضورهم ولم يرجح واحدا من القولين من جهة ان
الرافعي حكى القولين من غير ترجيح فقال في جمع الجوامع للروياني ان القفال ذكر
ان الشافعي رضي الله عنه اطلق القولين في جواز احضار نسا اهل الذمة وذراريهم
فذكرهما كما ذكر في الروضة والاصح عندنا الجواز فقد جزم به الشافعي
رضي الله عنه في الام فقال ونسا المشركين في هذا وصبيانهم كرجالهم لا يجوز
ان يشهدوا القتال وما ذكره القفال من القولين لم اقف عليهما وفي كلام
الاصحاب ما يقتضي تصحيح ما قلناه اذ قالوا نسا اهل الذمة اذا خرجن
باذن الامام لهن الرضخ على الاصح وقد ذكر الرافعي هذا فقال
ذكرنا في قسم الفي والغنائم ان نسا اهل الذمة اذا خرجن باذن الامام
فلهن الرضخ على اصح الوجهين فيجوز ان يبنى الوجهان على القولين المنقولين
ههنا ويجوز ان يقدر خلاف في استحقاقهن الرضخ مع تجويز الاذن لهن وتوجه
المنع بانهن يتبعن الرجال في الجزية المبذولة فكذلك يتبعنهم في الرضخ
هكذا وقع في نسخ من الشرح ومراده انه لا جزية عليهن فلا رضخ لهن

وكانت العبارة المخلصة لهذا ان يقول لا بين لا مال عليهن في الجزية فلا رضخ لهن وما
ذكره الرافعي عن القفال من القولين لم اقف عليه والنص في الام قد تقدم وذكر
الشافعي رضي الله عنه عقيبه انه يرضخ لهن قوله ولعبيد باذن السادة
ويستثنى من ذلك العبد الموصى بمنفعته لبيت المال فان للامام الاستعانة به بغير
اذن السيد المالك للرقبة وكذلك السفر به بغير اذن المالك على الاصح كما ذكره
المصنف تبعا لاصله في الوصية بالمنافع وكذلك العبد اذا كان مكاتبا كتابة صحيحة
وله ان يسافر به بناء على ان للمكاتب السفر بغير اذن السيد وهو الاظهر كما ذكره
المصنف تبعا لاصله في الكتابة الموضع الثاني ما ذكره في المراهقين محله ما
اذا لم يكن لهم اصل حي مسلم فان كان فقد سبق ما يقتضي اعتبار اذنه في البالغ
ففي المراهق بطريق الاولى واذا لم يكن له اصل مسلم حي وله وصي فاراد وصيه
ان يمنعه من ذلك فليس للوصي ذلك والامر في ذلك الى الامام الموضع الثالث
اعتبار كونه مراهقا يمنع ان يستصحب المميز الذي ليس بمراهق وليس كذلك
فانه اذا حصلت من المميز اعانة ورأى الامام استصحابه بما يعتبر
في غيره جاز وقد نص الشافعي رضي الله عنه على ما يقتضي ذلك ففي الام
في ترجمة شهود من لا فرض عليه القتال قال الشافعي رضي الله عنه والذين
لا يأثمون بترك الجهاد والله اعلم بحال ضربان ضرب احرار بالغون معذورون
بما وصفت وضرب لا فرض عليهم وهم العبيد ومن لم يبلغ من الرجال الاحرار
والنساء ولا يحرم على الامام ان يشهد معه القتال الصنفان معا ولا
على واحد من الصنفين ان يشهد معه القتال قال الشافعي رضي الله عنه
ومحفوظ انه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد
والصبيان واحذاهم من الغنيمة وفي شرح الرافعي ظاهر ما ذكروه لفظا

ومراهقين اقوى يصح كلامه في موضع احدهما انه اطلق
الاذن في العبيد م

ووجهها جواز احضار الذرية مطلقا الا ان من لا يميز يجب ان لا يجوز احضاره كما
نصوا في المجنون انه لا يحضر لانه تعريض للهلاك بلا منفعة واسقط المصنف هذا
فلم يذكره في الروضة **الموضع الرابع** اعتبار الاقوياء مردود والمعتبر حصول
المنفعة بهم وان لم يكونوا اقوياء **قوله** ولا يصح استئجار مسلم للجهاد
هذا مكرر فقد سبق في كتاب الاجارة لا يصح اجارة مسلم للجهاد ويستثنى من ذلك
موضعان احدهما اذا كان المسلم عبدا فاجره مالكه للجهاد ووقعت الاجارة
مع الامام فالاصح جوازه خلافا لما اقتضاه كلام صاحب النهاية فانه قال
اذا لم يجز استئجار الحر يعني المسلم ففي استئجار العبيد المسلمين وجهان يخرجان
على انه اذا وطئ الكفار طرفا من بلاد الاسلام هل يتعين الجهاد على العبيد
ان قلنا نعم فهم من اهل الجهاد فاذا وقفوا في الصف وقع عنهم فيكون
استئجارهم كاستئجار الاحرار والا فيجوز استئجارهم وهذا الذي
ذكره صاحب النهاية عندنا ممنوع لامرين احدهما انا قدمنا فيما
ذكره في صورة ما اذا وطئ الكفار طرفا من بلاد الاسلام انه لا يتعين
وذكرنا ما في ذلك من نصوص الشافعي رضي الله عنه وكلام الصحابة الثاني انا
لو سلمنا ان ذلك متعين فانا لا نعدي التعيين الى العبيد كما في الحج
الموضع الثاني اذا كان الحر المسلم غير بالغ واجره وليه للامام
للجهاد فانه يصح الاجارة لان المعنى المقتضي لبطلان اجارة الحر المسلم
نفسه للجهاد انه ان تعين عليه فهو بالخروج يؤدي فرضا عليه متعينا
وان لم يكن متعينا عليه فاذا حضر الوقعة تعين عليه ولا يجوز اخذ الاجرة
عن الفرض المتعين عليه الواقع عنه كما لا ياخذ الذي عليه الحج
الاجرة على الحج لان الحج يقع عنه وهذا التعليل لا ياتي في الذي هو

دون البلوغ فان قيل اجارة من هو دون البلوغ تقتضي جواز اجارة من ميز
ولم يراهق اذا كان فيه نفع وذلك مشكل فانا ممنوعون من التغرير بماله بان
يسفر في البحر ونحوه فهلا منع ذلك في بدنه قلنا لما ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم تمكين من هو دون البلوغ من حضور الجهاد وعرضه عليه ورضخه
له دلنا ذلك على ان مثل هذا مما يحرض عليه ويتدرب به ولا منع في المراهق
فكذا فيمن هو دونه واعلم ان قول المصنف لا يصح استيجار مسلم لجهاد
ان حملت الاضافة فيه على الاعم من اجارة العين والذمة كان مخالفا في اجارة
الذمة الواقعة مع الامام لمقتضى القواعد والشواهد فان القاعدة فيما
يلتزم في الذمة سلما واجارة لا يعتبر وجوده عند المعاقدة ولا اهلية المعاقد
لتعاطيه بنفسه ومن شواهده ان الذي لم يحج وعليه فرض الحج لا يجوز ان
يستاجر عينه للحج ويجوز الزام ذمته الحج وكذلك لا يجوز استيجار الحائض
لخدمة المسجد ويجوز الزام ذمتها بذلك بالاجارة على الذمة فان قيل فاذا
جاز الاستيجار في الذمة فهل يجوز ان يقيم مكانه مسلما قلنا ان كان
الذي يقيمه يجوز اجارة عينه للجهاد كالعبد ومن ليس ببالغ من المسلمين
لم يمتنع وان اقام حرا مسلما بالغا مكانه لم ينفعه ذلك لانه يتعين عليه
بخصوصه الصف فلا يقوم مقام الاجير وان اقام عنه ذميا جاز وان حملت
الاضافة في قول المصنف استيجار مسلم على اجارة العين كان موافقا لما
قررناه لكنه مقتضاه منع ابتداء اجارة العين وقضية ذلك انه لو
استاجر الامام ذميا للجهاد ثم اسلم ان يستمر الاجارة لوجود شرط الابتداء
وليس كذلك بل تنفسخ الاجارة وشاهده انه لو استاجر امراة لخدمة
المسجد اجارة عين فحاضت فان الاجارة تنفسخ كما جزم به المصنف في الروضة

تبعا للشرح في الاجارة وعلى هذا لو استاجر الامام عبدا مسلما للجهاد كما جوزناه
فعتق قبل ان يجاهد او من هو دون البلوغ من الاحرار المسلمين فبلغ قبل ان
يجاهد فان الاجارة تنفسخ اذا كانت اجارة عين لعدم امكان الاجير بمقتضى
ما قدمناه ان يقوم بما وقعت الاجارة عليه قوله ويصح استيجار
ذمي للامام قيل ولغيره تصحيح كلامه في مواضع احدها ان ذلك لا
يختص بالذمي بل يجوز مع المعاهد ايضا بهدنة او امان بالشروط المعتبرة
في الذمي لا يوقف في ذلك وفي كلام الشافعي رضي الله عنه والاصحاب ما يقتضيه
الموضع الثاني ان الذي اطلقه المصنف من صحة استيجار ذمي للامام
مقيد بما سبق في الاستعانة بالكفار فان لم يوجد ذلك لم تصح الاجارة فاذا
استاجر من لا يؤمن خيانته او استاجر جماعة من اهل الذمة دفعة واحدة
بحيث لو انضمت الى فرقة الكفار لم يقاومهم لم تصح الاجارة فاذا استاجر
واحدا ثم اخر وهكذا الى ان وقعت اجارة لو انضم من استاجر فيها الى
السابقين لم يقاومهم اختص البطلان بالاخير لانه الذي وقع بعقده الخلل
الموضع الثالث ان الذمي الاجير للجهاد لو اسلم فان قضية كلام المصنف
ان الاجارة تستمر لانه انما منع من ابتداء العقد وليس كذلك بل ينفسخ العقد
باسلامه كما سبق الموضع الرابع اطلق صحة استيجار ذمي للامام ومقتضى
اطلاقه انه يصح للامام استيجاره باي مال كان من مال نفسه او من مال
بيت المال الذي يكون من تركة من لا وارث له ونحو ذلك وليس كذلك
بل انما يستاجره من خمس الخمس وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم نص على
ذلك الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة من ليس للامام ان يغرر به بحال
فقال ويستاجر يعني اجارة من مال لا مالك له بعينه وهو سهم النبي

صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم فان اعقل ذلك اعطى من سهم النبي صلى الله عليه وسلم
وقضيته قوله ان اعقل ذلك ان الاجارة تصح وتعطى من سهم النبي صلى الله عليه وسلم
ويحتمل ابطال الاجارة وقد تعرض المصنف في الروضة تبعا للشرح
لشيء من الكلام على المال الذي يؤدى منه الاجرة فقال واما الاجرة
الواجبة مسماة كانت او اجرة المثل فهل يؤدى من خمس الخمس سهم المصالح
من هذه الغنيمة ام من غيرها ام من اصل الغنيمة ام من اربعة اخماسها
اوجه اصحها الاول وهو نصه في المختصر وبه قطع جماعة وما ذكره
المصنف في الروضة فيه خلل في اختصار ما في الشرح فان مقتضى ما في
الروضة ان محل الاجرة متعين في هذه الغنيمة على الاصح المنصوص في المختصر
وان لنا وجها انه يتعين ان يكون من خمس الخمس من غير هذه الغنيمة وهذا
ليس بصحيح ولم يذكره الرافعي والذي في شرح الرافعي وقد يقال ما معنى يؤدى
من خمس الخمس يعني خمس خمس الغنيمة التي تحصل في هذا القتال او خمس خمس الفيء والغنيمة
الحاضر عند الامام والجواب ان التامل فيما ساقه الائمة يفهم تارة هذا
وتارة هذا وحكمهما واحد والظاهر ان كلا منهما جائز فان لم يوجد احدهما
تعين الثاني للاداء هذا كلام الشرح وليس فيه ذكر وجه يتعين خمس خمس الغنيمة
التي تحصل في ذلك القتال ولا ذكر وجه يتعين خمس خمس غير تلك الغنيمة وانما
الذي فيه ما سقته لك وكلام الرافعي ايضا غير واف بالمقصود والوفا
بالمقصود ان يقال ان وقعت الاجارة على عين مال بعين ان يكون من خمس الخمس
الحاصل عند الامام وان وقعت على مسمى حال بعين فانه يتعلق بالحاضر وللامام
ان يعطيه مما يحصل من الغنيمة التي حصلت من الجهاد المستاجر له وقد
ذكر الماوردي في الحاوي كلاما في ذلك في ذلك فقال ان كان المستحق اجرة دفعه

من مال المصالح الحاصل قبل هذه الغنيمة لان الاجرة تستحق بالعقد الواقع قبلها فوجبت في
المال الحاصل قبلها من اموال المصالح وهو خمس الخمس سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي جواز دفعه من اربعة اخماس الفيء قولان بناء على اختلافهما في مصرفه فان قيل
انه للجيش خاصة لم يجز دفع اجورهم منه وان قيل انه للمصالح العامة جاز
دفع اجورهم منه وان كان المستحق جعالة دفعت من مال المصالح العامة
الحاصل من مال هذا المغنم بخلاف الاجرة لان الجعالة تستحق بعد العمل
فوجب في المال الحاصل بالعمل والاجرة مستحقة قبل العمل فكانت في المال
الحاصل قبله هذا كلام الماوردي وما قدمناه هو التحقيق وفي الاستذكار
للدارمي او المثل في الفاسد نص في خمس الخمس وقيل من اصل الغنيمة وقيل من
اربعة الاخماس وقيل من الخمس وقيل الى راي الامام من الاخماس الاربعة
او خمس الخمس او منهما كالمؤلفة وقد ظهر في المسئلة وجوه كثيرة والمعتمد ما قدمته

الموضع الخامس مقتضى قوله ويصح استئجار الى اخره ان الذمي لو لم يجاهد
فانه لا اجرة له لانه لم يعمل المستاجر له وليس كذلك بل فيه تفصيل ذكره الماوردي
وملخصه ان كان ترك الكافر الجهاد بسبب صلح وقع بين الكفار والمسلمين وكان
الصلح بعد دخول المسلمين بالاجراء الكفار الى دار الحرب فانه لا يسترد من الاجراء
الكفار شيئا من الاجرة لان مسير الجيش اليهم قد اثر في الرهبة المفضية الى الصلح
وان كان الصلح قبل مسير الجيش من بلاد الاسلام استرجع منهم جميع الاجرة
وكان هذا عذرا يجوز ان يفسخ به ما يتعلق بعموم المصالح من الاجارة وان لم يفسخ
بمثله في العقود الخاصة وان كان الصلح بعد مسيره في دار الاسلام وقبل
دخوله الى ارض الحرب ففي استحقاقهم من الاجرة بقدر المسافة وجهان ولم يرجح
الماوردي شيئا منهما والارجح في نظيرها في الحج انه لا يستحق شيئا فلذلك الارجح

هنا

هنا ومنا له وجه ثالث وهو انه لو قال استاجرتك لتحج لم يستحق شيئا ولو قال لتحج وتجاهد كان الاستحق
بقسطه ولو كان يترك الجهاد لاجل العدو استحقوا الاجرة بانهم قد بذلوا انفسهم لما استاجروا
عليه ولو انكر العدو ولم يتمكنوا مع الكلفة ان فانهم يردون الاجرة لفسخ وفيما يقسط عليه الاجرة
وجهان احدهما انه يقسط على المسافة من بلد الاذان في دار الاسلام الى موضع الوقعة
من دار الحرب وعلى العمل فيها لانها اجزاء على مسافة وعمل وهو الاصح ولو كان الماوردي
لم يصححه والوجه الثاني انها تقسط على مسافة مسيره في دار الاسلام لانه سبب
يتوصل به الى العمل فلم تقسط عليه الاجرة ومسيره في دار الحرب مستوفى من العمل المستحق
عليه لان كل موضع من دار الحرب محل لقتال اهله فتقسط عليه الاجرة وهذا لان الوجهان
مبنيان على اختلاف الوجهين في مسافة الحج هل تقسط عليها الاجرة العامل ام لا على وجهين هذا
كلام الماوردي ومقتضاه ان السير من بلاد الاسلام الى السفر الى المواقيت والسير
في بلاد الحرب كالسير بعد الاحرام وليس في الحج اركان واعمال ليست هنا وليس هنا الا
حصول الجهاد في تلك الوقعة ولو فرضنا ان الكفار دخلوا بلاد الاسلام فالمسافة اليهم ليست
قرب كالسير في بلاد الحرب وان بعد فقيل ان تصل المسافة اليهم الى حد القرب هو في
حكم السفر في بلاد الاسلام وسفره اليهم بعد القرب حكم السفر في بلاد الحرب
والله اعلم بالصواب لذلك **الموضع السادس** معنى قوله ويصح استئجار
الذمي الى اخره انه يجري عليها حكم عقود الاجارات في الفسخ وليس كذلك فقد
تقدم انه اذا تعذر لصاحب صدر فيل مسيره الحبس فان الامام يستوجر منهم جميع
الاحرى وان هذا عذر يجوز ان يفسخ به ما تعلق بعموم المصالح من الاجارة
وان لم يفسخ في العقود الخاصة ويستثنى هذا من قول المصنف في الاجارة
لا تنفسخ اجارة بعذر **الموضع التاسع** قوله قيل ولغيره اطلقه
وهو مقيد بان يكون المستاجر غير الامام من المسلمين فقد قال المصنف في الروضة

تبعا للشرح وهل لآحاد المسلمين استئجار الذمي للجهاد وجهان اصحهما المنع

الموضع الثامن قوله وقيل يقتضي ان مقابله اصح او صحيح من الوجهين وليس كذلك بل هو المنصوص في الام ومختصر المزني وعلى ذلك الوجه لا يتقيد استئجار الامام بالمال الذي سبق ذكره بل يجوز من مال نفسه فيضاف هذا الى الاوجه السابقة **قوله** ويحرم قتل صبي ومجنون وامراة وخنثى مشكل ويحل قتل راهب واجير وشيخ وضعيف واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر فيسترقون ويسبى نساؤهم واموالهم

تصحيح كلامه في مواضع **احدها** انه اطلق تحريم قتل الصبي والمجنون والمراة والخنثى المشكل وهو مقيد في المحرر وغيره بان لا يقاتلوا وهذه عبارة المحرر ولا يجوز قتل نساء الكفار وصبيانهم الا ان يقاتلوا والمجنون كالصبي والخنثى المشكل وكذا قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وعبارته ويحرم قتل نساء الكفار وصبيانهم والمجانين والخناثى فان قاتلوا جاز قتلهم وهذا القيد نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في قتال المشركين فقال فان قاتل النساء او من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم بالسلاح وذلك ان ذلك اذا لم يتوق من المسلم اذا اراد المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبلغ الحلم منهم اولى ان لا يتوقى وكانوا قد زايلوا الحال التي نهي عن قتلهم فيها واذا اسروا او هربوا او جرحوا وكانوا ممن لا يقاتل فلا يقتلون لانهم قد زايلوا الحال التي ابيحت فيها دماؤهم وعادوا الى اصل حكمهم بان ممنوعون بان يقصد قصدهم بالقتل هذا كلام الشافعي رضي الله عنه وكانه الحقهم بالصايل وسياتي ما يخالف ذلك وهذا القيد الذي اوردناه على المنهاج مصرح به في كتب الاصحاب

وبعد

وبوب البيهقي في السنن على المراة تقاتل فتقتل استدلالا بحديث ذكره من طريق
ابي داود قال ابو داود ثنا ابو الوليد الطيالسي ثنا عمر بن المرقع بن صيفي حدثني ابي
عن جده رباح بن ربيع رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في
غزوة فراى الناس مجتمعين على شي فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هاولا
فجا فقال امراة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد
فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراة ولا عسيفا واخرجه النسائي
وابن ماجه ورباح بالبا الموحدة ويقال بالياء اخر الحروف وقال
الدارقطني ليس في الصحابة يقال فيه رباح الا هذا على اختلاف فيه ووجه
الدلالة من هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما كانت هذه لتقاتل
فدل على انها اذا قاتلت قتلت وقد روى ابو داود في المراسيل عن عكرمة
ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراة مقتولة بالطائف فقال الم انه عن
قتل النسا من صاحب هذه المراة المقتولة فقال رجل من القوم انا يا رسول الله
اردفتها فارادت ان تصرعني فتقتلني فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان توارى ووجه الدلالة منه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على
قاتلها للامر الذي ظهر منها وهذا الخبر ذكره جمع من الفقها عن ابن عباس
منهم الشيخ في المهذب وابن الصباغ في الشامل ولفظه في المهذب وان قاتلوا
جاز قتلهم لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم مر
بامراة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله
غنمتها فاردفتها خلفي فلما رات الهزيمة فينا اهوت الى سيفي او الى
قائم سيفي ليقتلني فقتلتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال النسا ما شان قتل
النسا ولو حرم ذلك لانكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم اقف على هذا الخبر مسندا

في كتب الحديث واخرج ابو داود في المراسيل عن عكرمة قال لما حاصر رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهل الطائف اشرفت امراة فكشفت قبلها وقالت دونكم فارموا
فرماها رجل من المسلمين فما اخطا ذلك منها وفي رواية فما اخطاها ان قتلوها
فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توارى وقد ذكر البيهقي المرسلين المذكورين
وقصة المرسل الثاني ان المراة اذا اتت بقضية لا يندفع الحال فيها الا
بقتلها فانها تقتل فعلى هذا لو ان امراة اشرفت على المسلمين من حصن فشتمت
او كانت في صف الكفار ففعلت ذلك وامكن قتلها فانه يحل قتلها في هذه
الحالة ولا يختص جواز قتلها بان تقاتل بل يجوز في هذا ونحوه فان قيل فكيف
استقام لكم ان تحتجوا بالمرسل قلنا ان المرسل هنا قد اعتضد بالدلالة
التي سنذكرها وذلك ان الله تعالى قال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الاخر وقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله وخرج من ذلك المراة والصبي ومن اجرى مجراهما بنهيه
صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وذلك حيث لم يظهر من الصبي
ما يخالف حالتهم من قتال او سب للمسلمين فاذا ظهر ذلك لم يكن النهي
مستمرا في هذه الحالة ورجع الحال الى قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولو فرضنا ان امراة حربية قتلت
مسلما في حال المحاصرة وفتحنا الحصن كان للامام ان يقتل المراة فقد
اخرج ابو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها انها لم تقتل من نسائهم
تعني بني قريظة الا امراة انها لعندي تحدث تضحك ظهرا وبطنا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم يقتل رجالهم بالسيوف اذ هتف هاتف باسمها اين
فلانة قالت انا قلت وما شانك قالت حدث احدثته فانطلق بها

فضرب

فصرت عنقها فما انسى عجبا منها انها تحمل ظهرا وبطنا وقد علمت انها
تقتل واخرجه البيهقي من طريق ابي كامل عن عائشة رضي الله عنها
قالت ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة الا امراة
واحدة والله انها لعندي تضحك ظهرا لبطن وان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليقتل رجالهم بالسيوف اذ هتف هاتف باسمها ابن فلانة قالت
انا والله فعلت وبئس ما لك فقالت اقتل والله قلت ولم قالت بحدث احدثته
فانطلق بها فضربت عنقها فما انسى عجبا منها طيبة نفسها وكثرة ضحكها وقد
عرفت انها تقتل قال البيهقي عقب هذا وذكر الشافعي رضي الله عنه
في رواية عبد الرحمن البغدادي عنه عن اصحابه انها كانت دلت على
محمود بن سلمة رحا فقتلته فقتلت بذلك قال وقد يحتمل ان يكون اسلمت
وارتدت وكفت بقومها فقتلها لذلك ويحتمل غير ذلك قال الشافعي
رضي الله عنه ولم يصح الخبر لاي معنى قتلها وقد قيل ان محمود بن سلمة
قتل بخيبر ولم يقتل يوم بني قريظة واصح ما في الحديث الذي فيه
خروج مرحب وقول محمد بن سلمة انا له يا رسول الله انا والله الموتور
هو الثائر قتلوا اخي بالامس قال البيهقي والمنقول عندنا في قصة
هذه المراة فذكر عن ابن اسحق والواقدي انها قالا ان خلاد بن سويد
ابن بعلة الخزرجي دلت عليه فلانة امراة من بني قريظة رحا فشدخت
راسه فذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له اجر شهيدين فقتلها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكروا كان خلاد بن سويد قد شهد بدرا
واحدا والخندق وبني قريظة قال البيهقي وهذا من قول الواقدي
وابن اسحق منقطع وهذا الذي ذكر البيهقي من الانقطاع لا يقدح في الحجة

لشهرة هذه القضية بين اصحاب السير والمغازي وقد ذكر ابن عبد البر في الاستيعاب
في ترجمة خلاد بن سويد ان اسم المراة المذكورة بنانة ولم يقتل النبي صلى الله
عليه وسلم امراة من بني قريظة غيرها وذلك انها صارت في حكم المقاتل
من الرجال بالنسبة الى ان للامام ان يختار قتلها وظهر من ذلك انها اذا
قاتلت تقتل وان امكن دفعها بغير القتل وانها لا تعطى حكم الصائل
بل حكم الرجل الحربي المقاتل **الموضع الثاني** قوله ويحل قتل
راهب مع قوله لا قتال فيهم ولا راي يقتضي ان محل القولين في قتل
الراهب مقيد بانتفاء الوصفين المذكورين وليس كذلك فالقولان في الراهب
ولو كان فيه قتال او راي وقد اطلق القولين الشافعي رضي الله عنه كما ذكر
المزني في مختصره فقال قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب صلح اهل الكتاب
وانما تركنا قتل الرهبان اتباعا لابي بكر رضي الله عنه وقال في كتاب السير
ويقتل الشيوخ والاجراء والرهبان وعلى هذا الاطلاق جرى الاصحاب
المعتبرون ووقع في الكافي للروياني ولعلقة الزاد ما يقتضي ما قاله المصنف
وليس ذلك بمعتمد **الموضع الثالث** قوله واجير يقتضي اثبات قولين
في الاجير وهذا لا يعرفه العراقيون بل هم قاطعون بجواز قتله
وهذا هو المعتمد وقد اثبت جمع من المراوزة قولين في قتل الاجير وعليه
جرى الرافعي في المحرر والمصنف تبعا له في المنهاج ولكن الرافعي في الشرح
بعد حكاية القولين في الاجير ذكر طريقة قاطعة وقال انها قوية حكاها
القاضي ابن كج وابو الطيب بان الاجراء يجوز قتلهم وربما نسب الى ابن
ابي هريرة وذكر المصنف في الروضة هذه الطريقة بصيغة التضعيف وليس الامر
كذلك بل هذه الطريقة هي المعتمدة لما سنذكره وذلك ان الشافعي

رضي الله عنه ليس له نص بان الاجير لا يقتل وانما اختلف كلامه في الراهب
وذكر في الام كلاما مطولا بذكره فانه شاهد عتيد لما قلنا انه المعتمد وكذلك
في قتال المشركين قال الشافعي رضي الله عنه ويترك قتل الرهبان وسوا
رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحاري وكل من يحبس نفسه بالترهب
تركنا قتله اتباعا لابي بكر رضي الله عنه وذلك انه اذا كان لنا ان
ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقبل في بعض الحالات لم
يكن اثمين بترك الرهبان ان شا الله تعالى وانما قلنا هذا تبعا لا قياسا
ولو انا زعمنا انا تركنا قتل الرهبان لانهم في معنى من لا يقاتل تركنا قتل
المرضى حين تغير عليهم واهل الجبن والاجرا والعبيد واهل الصناعات
الذين لا يقاتلون فان قال قايل ما دل على انه يقتل من لا قتال فيه من المشركين
قيل قتل بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد
ابن الصمة وهو في شجار مطروح لا يستطيع ان يثبت جالسا يقال قد
بلغ نحوا من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتله ولا اعلم احدا من المسلمين عاب ان يقتل من الرجال من عدا الرهبان
ولو جاز ان يعاب قتل من عدا الرهبان لمعنى انهم لا يقاتلون لم يقتل
الاسير ولا الجريح المثبت وقد وقف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه
وسلم منهم ابو جهل بن هشام وقف عليه ابن مسعود وغيره واذا لم يكن
في ترك قتل الرهبان حجة الا ما وصفنا غنمنا كل ما له في صومعته وغير
صومعته وساق الكلام على ذلك فهذا من الشافعي رضي الله عنه صريح في انه
لم يترك قتل الرهبان الا لمجرد اتباع ابي بكر رضي الله عنه وانه لو كان
ترك قتل الراهب للمعنى المذكور لكان يترك قتل من ذكرهم لكنا لا نترك

قبل من ذكر لان تركنا قتل الراهب لمجرد الحجة المذكورة المختصة بالراهب فثبت
ان الخلاف مخصوص بالراهب وان غيره ممن ذكر لا يجري فيه الخلاف المذكور قطعا
وقال الشافعي رضي الله عنه مؤيدا لهذا ولم اعلم احدا من المسلمين عاب
ان يقتل من رجال المشركين من عبد الرهبان وساق الكلام على ذلك بما
تقرر ما قلناه ع **الموضع الرابع** قوله واخير مع قوله لا قتال
فيه ولا راي يقتضي ان محل القولين في قتل الاخير مقيد بانتفاء الوصفين
المذكورين وليس كذلك فمن اثبت القولين في الاخير لا يخصهما بذلك واعلم
ان المصنف اسقط الكلام في المحترف والكلام فيه كالكلام في الاخير واسقط
الكلام على مقطوع اليد والرجل وقد ذكر في الروضة تبعا لاصله مع اصحاب
القولين وكلامنا عليه ككلامنا في غيره غير الراهب والمعتمد عندنا
القطع بجواز قتله وجواز قتل الاعمى والضعيف ولا سيما ان كان الضعيف
مرجو الافاقة ه **الموضع الخامس** قوله فيسترقون ذكر بقاء التفريع
على القول الاظهر وبه صرح في المحرر فقال واذا جوزناه يعني قتلهم
جاز استرقاقهم وهذا يوهم انا اذا فرعنا على مقابل الاظهر انه لا
يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرض لهم وهو وجه ضعيف والمذهب
في الروضة تفريعا على مقابل الاظهر انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء
فان قيل قد يفهم من قوله فيسترقون انا اذا فرعنا على مقابله ينتفي
الاسترقاق لا الرق قلنا ليس هذا هو المتبادر الى الفهم والمتبادر
الى الفهم هو ما صار اليه صاحب الوجه الضعيف كما تقدم وهذا
انما اوردناه على طريقة المصنف في الروضة واما على طريقتنا فالمعتمد
عندنا تفريعا على مقابل الاظهر في الرهبان انهم لا يرقون لان معتمد

مقابل الاظهر اتباع الصديق رضي الله عنه وقد قال الصديق رضي الله عنه
لزيد بن ابي سفيان رضي الله عنهما انك ستجد قوما حبسوا انفسهم لله فذرهم
وما زعموا انهم حبسوا انفسهم له ولم يذكر انهم يرقون بنفس الاسر وقد
نص الشافعي رضي الله عنه على ما يقتضي امتناع وقوع الرق عليه تفريعا
على ما قاله من الذي اتبع فيه الصديق رضي الله عنه فقال واذا لم يكن
في قتل الرهبان حجة الا ما وصفنا غنمنا كل مال له في صومعته وغير
صومعته ولم يدع له منه شيئا لانه لا خير في ان يترك ذلك له فيتبع
واما غير الرهبان فان المعتمد عندنا القطع بجواز قتلهم فيتخير الامام
فيهم من الرجال المقاتلين وعلى الطريقة الاخرى المثبتة للقولين
فيهم من جهة المعنى يكون الارجح تفريعا على انهم لا يقتلون انهم يرقون
بنفس الاسر كالنساء **الموضع السادس** قوله ويسبى نساؤهم معطوف
على ما فرعه بالفاء على الاظهر ومقتضاه ان على مقابل الاظهر لا يسبى
نساؤهم وليس كذلك لان مقابل الاظهر انهم يرقون بنفس الاسر على ما
ادعى في الروضة انه المذهب فعلى هذا يسبى نساؤهم لا توقف في ذلك
واما اذا فرعنا على المنصوص في الام تفريعا على هذا القول من
انه يترك الرهبان ولا يرقون فانهم يسبى نساؤهم اذا لم يكن متوهبات
نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه فقال عقب ما سبق ويسبى اولاد
الرهبان ونساؤهم ان كن غير متوهبات واما غير الراهب فان
المعتمد عندنا القطع بجواز قتلهم فيسبى نساؤهم قطعا وعلى الطريقة
الاخرى المثبتة للقولين في جواز قتلهم من جهة المعنى يكون الاصح تفريعا
على انهم لا يقتلون ان يسبى نساؤهم وقد صحح المصنف في الروضة

انه يسبي نساؤهم على ما عليه تفرع ولم يتعرض للنساء المترهبات ولكنه حكى
بعد ذلك لو ترهبت امراة ففي جواز سبيها وجهان بناء على قتل الراهب
ولم يصحح شيئا تبعا للرافعي وقد سبق نص الشافعي رضي الله عنه انه لا يسبى
النساء المترهبات وقال الشافعي رضي الله عنه بعد ذلك واحب لو
ترهبت النساء تركهن كما اترك الرجال ولم يتعرض المصنف لحكم صبيانهم
ومجانينهم على ما عليه تفرع من عدم قتلهم وتعرض له في الروضة فقال
ويجوز سبي صبيانهم ونسائهم على الاصح وقيل لا يجوز وقيل يجوز سبي نسائهم دون
صبيانهم لانهم ابعاضهم وهذا الذي ذكره في الروضة لا بد فيه من تنبيه وهو
انا ان فرعنا على ان الاصول اذا وقعوا في الاسر يصيرون ارقاء فنساؤهم
وصبيانهم كذلك وان قلنا لا يصيرون ارقاء بل يتركون ففي نسائهم وصبيانهم
ثلاثة اوجه احدها انهم يرقون وهذا الذي صححه في الروضة هو منصوص
الام في الراهب مع استثنا ان لا يكون النساء مترهبات والثاني لا يرقون
والثالث يرق نساؤهم دون صبيانهم لانهم ابعاضهم **الموضع السابع**
قوله واموالهم يعني يغنم اموالهم فان الاموال لا تسبى فيقدر فعل يناسب
المال كما في قوله تعالى والذين تبوؤا الدار والايمان يعني واعتقدوا الايمان
ومقتضى قوله المذكور ان غنيمة اموالهم انما هو مفرع على انهم يقتلون فاما
اذا قلنا لا يقتلون لا يغنم اموالهم وليس كذلك فقد سبق نص الشافعي رضي الله عنه
تفريعا على ان الراهب لا يقتل انه يغنم ماله وهو جار في غيره بطريق الاولى
وقد ذكر المصنف في الروضة ان بعضهم اجرى الخلاف يعني المذكور
في صبيانهم ونسائهم في اغتنام اموالهم وهذا الذي ذكره عن بعضهم
ضعيف والمعتمد على ما عليه تفرع انا نغنم اموالهم كما سبق في الراهب

منصوصا

منصوصا في الام وفي غيره من طريق الاول قوله ويجوز حصار
كفار في البلاد والقلاع وارسال الما عليهم ورميهم بنار ومنجنيق وتبييتهم في
غفلة فان كان فيهم مسلم اسير او تاجر جاز ذلك على المذهب ن تصحيح
كلامه في مواضع احدها ان الذي اطلقه تبعا لاصله من جواز ارسال الما عليهم
ورميهم بنار ومنجنيق وعممه في البلاد والقلاع يستثنى منه البلد الحرام
مكة شرفها الله تعالى فانه لو تحصن بها او بموضع من حرمها طائفة من الكفار
الحربيين لم يجز قتالهم بما يعم كالمنجنيق وغيره ولا ينصب الحرب عليها كغيرها
وهذا الاخير نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في سير الواقدي
في ترجمة الحربي اذا لجا الى الحرم والذي قبل الاخير يمتنع بطريق الاولى
قال الشافعي رضي الله عنه ولو ان قوما من اهل الحرب لجاوا الى الحرم
فكانوا ممتنعين فيه اخذوا كما يوخذون في غير الحرم يحكم فيهم من القتل
وغيره كما يحكم فيمن كان في غير الحرم فان قال قايل وكيف زعمت ان
الحرم لا يمنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة هي حرام
بحرام الله لم يحل لاحد قبلي ولا يحل لاحد بعدي ولم يحل لي الا ساعة من نهار
وهي ساعتها هذه محرمة قيل انما معنى ذلك والله اعلم انها لم تحلل
ان ينصب عليها الحرب حتى تكون كغيرها فان قال ما دل على ما وصفت
قيل امر النبي صلى الله عليه وسلم عندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب وحسان
بقتل ابي سفيان في داره بمكة غيلة ان قدر عليه وهذا في الوقت الذي
كانت فيه محرمة فدل على انها لا تمنع احدا من شي وجب عليه وانها انما
تمنع ان ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها هذا نص الشافعي
رضي الله عنه في الام وقد ذكره المصنف في شرح المهذب بعد الكلام على اخراج

تراب الحرم واحجاره فقال عقب ذلك في فرع منهم في بيان حدود حرم
مكة في المسئلة الحادية عشر من هذا الفرع في الكلام على حديث تحريم القتال بمكة
ان معنى الحديث تحريم نصب القتال عليهم وقتالهم بما يعم كالمنجنيق وغيره اذا
امكن اصلاح الحال بدون ذلك بخلاف ما اذا تحصن الكفار بغيرها فانه يجوز قتالهم
على كل وجه وبكل شيء وقد نص الشافعي رضي الله عنه على هذا التاويل
في اخر كتابه المعروف بسير الواقدي من كتب الام وكان المصنف قد نقل
مثل هذا الكلام عن القفال المروزي انه قال في كتابه شرح التلخيص
في اول كتاب النكاح في ذكر الخصائص انه لا يجوز القتال بمكة حتى لو تحصن
جماعة من الكفار فيها لم يجز لنا قتالهم فيها قال المصنف وهذا الذي
قاله القفال غلط نبهت عليه لئلا يغتر به فان قيل فقد ثبت عن ابي شريح
الخزاعي فساق حديثه وقبه فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر
ان يسفك بها دما وساق الحديث واشار الى ما جاء بمعناه في تحريم القتال
واجاب بان معنى الحديث تحريم نصب القتال عليهم وقتالهم بما يعم كالمنجنيق
وغيره وساق ما قدمناه والذي اقوله ان كلام القفال صحيح مطابق لنص
الشافعي رضي الله عنه الذي قدمناه ولكن المصنف اعتقد ان كلام الشافعي
رضي الله عنه مخصوص بان ينصب عليها ما يعم كالمنجنيق وغيره وكلام الشافعي
رضي الله عنه لا يختص بهذه الحالة وهي ممنوعة بطريق الاولى ومن جملة ما حكاه
المصنف في شرح المهذب في اول المسئلة عن الماوردي انه قال في الاحكام
السلطانية من خصائص الحرم انه لا يحارب اهله فان بغوا على اهل العدل
فقد قال بعض الفقهاء يحرم قتالهم بل يضيق عليهم حتى يرجعوا عن البغي ويدخلوا
في احكام اهل العدل وقال جمهور الفقهاء يقاتلون على بغيهم اذا لم يمكن

ردهم عن البغي الا بالقتال لان قتال البغاة من حقوق الله تعالى التي لا تجوز اضاعتها
فحفظها في الحرم اولى من اضاعتها قال المصنف وهذا الذي نقله الماوردي
عن اكثر الفقهاء هو الصواب وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه في اخر كتابه المسمى
بسير الواقدي من كتب الام وما ذكره عن سير الواقدي ليس فيه التعرض
لاهل البغي واهل البغي لا يقاتلون بما يعم كالمنجنيق والنار وغيرهما الا لضرورة
كما هو مبسوط في كتاب قتال اهل البغي فلا يحتاج الى استثناء حرم مكة في
ذلك وما ذكر عن كتاب اختلاف الحديث لم اقف عليه فيه وذكر
المصنف في شرح مسلم في باب تحريم مكة نظير ما ذكره في شرح المهذب
وكان الشيخ ابا الفتح الشهير بابن دقيق العيد وقف على ما في شرح مسلم
فساق نحو ما في شرح مسلم ولما لم يقف الشيخ ابو الفتح على كلام
الشافعي رضي الله عنه قال وقد قيل ان هذا الذي نقله الشيخ الماوردي
عن جمهور الفقهاء نص عليه رحمه الله في كتاب اختلاف الحديث من كتاب الام
ونص عليه ايضا في اخر كتابه المسمى سير الواقدي وقيل ان الشافعي
رحمه الله اجاب عن الاحاديث بان معناها فساق ما في شرح مسلم
بحروفه مع ان الشافعي رضي الله عنه لم يذكر ما يعم كالمنجنيق وغيره
قال الشيخ ابو الفتح واقول هذا التاويل على خلاف الظاهر القوي
الذي دل عليه عموم النكرة في سياق النفي في قوله فلا يحل لامرئ يؤمن بالله
واليوم الاخر ان يسفك بها دما وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم
بين خصوصيته باحلالها له ساعة من نهار وقال فان احد ترخص
بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم ياذن
لكم فابان بهذا اللفظ ان المأذون للرسول صلى الله عليه وسلم

فيه لم يؤذن فيه لغيره والذي اذن للرسول صلى الله عليه وسلم فيه انما هو مطلق القتال
ولم يكن قتال الرسول صلى الله عليه وسلم لاهل مكة بمنجنيق وغيره مما يعم كما حمل عليه الحديث في
هذا التاويل وايضا فالحديث سياقه يدل على ان هذا التحريم لاظهار حرمة البقعة
بتحريم مطلق القتال فيها وسفك الدم وذلك لا يختص بما يستاصل وايضا فتخصيص
الحديث بمستاصل ليس لنا دليل على تعيين هذا الوجه لعينه لان يحمل الحديث عليه
ولو ان قائلا ابدى معنى اخر وخص به الحديث لم يكن باولى من هذا والذي
اقوله ان الشيخ ابا الفتح لم يقف على كلام الشافعي رضي الله عنه ولو وقف
عليه لم يقل هذا الكلام ونحن نجيب عما ذكره الشيخ قوله هذا التاويل على
خلاف الظاهر القوي الى اخره جوابه ان التاويل بنصب الحرب عليها هو الظاهر
لانه هو الواقع واما عموم النكرة في سياق النفي فهو مخصوص بما وقع بالدليل
الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه من امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل ابي سفيان
في داره بمكة غيلة ان قدر عليه وذلك في الوقت الذي كانت فيه مكة
محرمة وهذا يدل على ان القتل الثابت على الواحد لا يمنع منه الحرم انما
يمنع الحرم نصب القتال على من فيه وهذا دليل ظاهر للتخصيص وفي القصة
زيادة سنذكرها وذكر حسان في هذه القضية لا يعرف وانما المامور
عمرو بن امية الضمري وجبار بن صخر فلعله سقط من الام المامور بالقتل
وصحف جبار بحسان وقول الشيخ وايضا الى قوله ولم يكن قتال النبي صلى الله عليه
وسلم بمنجنيق وغيره مما يعم هذا انما يتجه على الذي ذكره المصنف في شرح
مسلم وشرح المهذب على مقتضى ما فهمه واما على ما قرره الشافعي رضي الله عنه
فلا يتجه هذا الكلام وقول الشيخ وايضا الى قوله ليس لنا دليل على تعيين
هذا الوجه لعينه لان يحمل عليه هذا الحديث هذا انما يتجه على من يخصص ذلك

بالمنجنيق

بالمنجنيق وغيره مما يعم واما على ما قرره الامام الشافعي رضي الله عنه فلا يتجه
هذا الكلام وقول الشيخ فلو ان قائلا الى اخره هذا لا يتجه لان هذا الحكم
قد قام عليه الدليل بخلاف ما يبديه المدعي من غير دليل وقد ظهر بهذا التقرير
قوة ما قاله الامام الشافعي رضي الله عنه وانه المعتمد فان قال قائل فما
حال هذه القصة التي ذكرها الشافعي رضي الله عنه في الامر بقتل ابي سفيان في الحالة
التي كانت فيها مكة محرمة قلت هي معروفة عند جمع من اصحاب السير
ذكرها ابن هشام وابن سعد وغيرهما وقال ابن هشام ومما لم يذكر ابن
اسحق من بعوث النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه بعث عمرو بن امية الضمري
بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حدثني من اثق به من اهل العلم
بعد مقتل خبيب بن عدي واصحابه الى مكة وامره ان يقتل ابا سفيان بن حرب
وبعث معه جبار بن صخر الانصاري فخرجا حتى قدما مكة وحبسا
جمليهما بشعب من شعاب يأجج ثم دخلا مكة ليلا فقال جبار لعمرو لو
انا طفنا بالبيت وصلينا ركعتين فقال عمرو ان القوم اذا تعشوا جلسوا
بافنيتهم فقال كلا ان شاء الله قال عمرو فطفنا بالبيت وصلينا ركعتين
ثم خرجنا نريد ابا سفيان فوالله انا لنمشي بمكة اذ نظر الى رجل من اهل مكة
يعرفني فقال عمرو بن امية والله ان قدمها الا لشر فقلت لصاحبي
النجا فخرجنا نشتد حتى اصعدنا في جبل فخرجوا في طلبنا حتى اذا
علونا الجبل يئسوا منا فرجعنا فدخلنا كهفا في الجبل فبتنا وقد اخذنا
حجارة فرضخناها دوننا فلما اصبحنا غدا رجل من قريش يقود فرسا
ويخلي علينا فغشينا ونحن في الغار فقلت ان رانا صاح بنا فاخذنا
فقتلنا قال ومعي خنجر قد اعددته لابي سفيان قال فاخرج اليه

فاضربه وصاح صيحة اسمع اهل مكة وارجع فادخل مكاني وجا الناس يشتدون
وهو باخر رمق فقالوا من ضربك قال عمرو بن امية وعليه الموت فمات مكانه
ولم يدلك على مكاننا فاحتملوه فقلت لصاحبي لما امسينا النجا فخرجنا ليلا
من مكة نريد المدينة فمررنا بالحرس وهم يحرسون خبيب بن عدي فقال احدهم
والله ما رايت كالليلة اشبه بمشية عمرو بن امية الضمري لولا انه بالمدينة
لقلت هو عمرو بن امية قال فلما حاذى الخشبة شد عليها فاحتملها
وخرجا شدا وخرجوا وراه حتى اتا خرقا بمهبط مسيل ياجج
فرمى بالخشبة في الخرق فغيبه الله عنهم فلم يقدروا عليه قال وقلت
لصاحبي النجا حتى ياتي بعيرك فيقعد عليه فاني شاغل عنك القوم وكان
الانصاري لا رحلة له قال فمضينا حتى اخرج على صحنان ثم اويت الى
جبل فادخل كهفا فبينا انا فيه دخل علي شيخ من بني الديل اعور
في غنيمة له فقال من الرجل قلت من بني بكر فمن انت قال من بني بكر
فقلت مرحبا فاضطجع ثم رفع عقيرته فقال

لست بمسلم ما دمت حيا ولا دان بدين المسلمينا

فقلت في نفسي سنعلم فامهلته حتى اذا نام اخذت قوسي فجعلت سيتها
في عينه الصحيحة ثم تحاملت عليه حتى بلغت العظم ثم خرجت النجا
حتى جئت العرج ثم سلكت ركوبه حتى اذا هبطت البقيع اذا
رجلان من المشركين كانت قريش بعثتهما عينا الى المدينة ينظران
ويتجسسان فقلت لهما استاسرا قابيا فارمي احدهما بسهم فاقتله
واستاسر الاخر فاوثقته رباطا وقدمت به المدينة هذه
سياقة ابن هشام وذكر ابن سعد القصة مختصرة وفي بعضها خلاف ما

ذكر ابن هشام فقال قتيل غزوة الحديبية سرية عمرو بن امية الضمري
وسلمة بن اسلم بن حريش الى ابي سفين بن حرب بمكة وذلك ان ابا سفين بن
حرب قال لنفر من قريش الا احد يغتر محمدا فانه يمشي في الاسواق فاتاه
رجل من الاعراب فقال قد وجدت اجمع الرجال قلبا واشده بطشا واسرعه
شدا فان انت قويتني خرجت اليه حتى اغتاله ومعي خنجر مثل خافة
النسر فاشوره ثم اخذ في عير واسبق القوم عدوا فاني هاد بالطريق
خريت قال انت صاحبنا فاعطاه بعيرا ونفقة وقال اطو امرك
فخرج ليلا فسار على راحلته خمسا وصبح ظهر الحرة صبيح سادسة ثم
اقبل يسال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دل عليه فعقل راحلته
ثم اقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في مسجد بني عبد الاشهل
فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان هذا ليريد غدرا فذهب
ليحني على رسول الله صلى الله عليه وسلم فجذبه اسيد بن حضير بداخلة
ازاره فاذا بالخنجر فسقط في يديه وقال دمي دمي فاخذ اسيد بلبته
فدعته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدقني ما انت قال وانا
امن قال نعم فاخبره بامره وما جعل له ابو سفين فخلى عنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاسلم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية
وسلمة بن اسلم الى ابي سفين بن حرب وقال ان اصبتما منه غرة فاقتلاه
فدخلا مكة ومضى عمرو بن امية يطوف ليلا فراه معاوية بن ابي سفين
فعرفه فاخبر قريشا بمكانه فخافوه وطلبوه وكان فاتكا في الجاهلية
وقالوا لم يات عمرو لخير فحشد له اهل مكة وتجمعوا وهرب عمرو وسلمة
فلقي عمرو عبيد الله بن مالك بن عبد الله التيمي فقتله وقتل اخر من بني الديل

سمعت يبغني ويقول ن ولست بمسلم ما دمت حيا ولا ادين دين المسلمينا
ولقي رسولين لقريش بعثتهما يتجسسان الخبر فقتل احدهما واسر الاخر وقدم به المدينة
فجعل عمرو يخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم خبره ورسول الله صلى الله عليه وسلم
يضحك هذه ساقه ابن سعد وفيها ان عمروا اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
خبره ومن جملة خبره انه قتل ذلك الرجل بمكة ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه
وسلم وذلك ان الرجل المبهم في طريق ابن هشام هو عبيد الله بن مالك التيمي
وفي الذي ساقه ابن سعد الباس فانه لم يبين مكان قتل المقتول اولا ولا مكان
المقتول الذي انشد البيت وقد ظهر ذلك من طريق ابن هشام وساق هذه القصة
المتاخرون وظهر انها قصة معروفة بين اصحاب السير وظهر عظم استدلال
الامام الشافعي رضي الله عنه فان قيل ففي سيرة ابن اسحق في الحديبية ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما بلغه ان عثمان رضي الله عنه قتل قال لا نبرح
حتى نناجز القوم ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس الى البيعة
فكانت بيعة الرضوان تحت الشجرة وكان الناس يقولون بايعهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الموت وكان جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يقول
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبايعنا على الموت ولكن بايعنا على ان لا
نفر فهذا كان قبل الفتح وانما احلت مكة للنبي صلى الله عليه وسلم
عام الفتح فما وجه هذا الذي رواه ابن اسحق فالجواب ان النبي صلى الله عليه
وسلم عنده علم من ربه جل جلاله انه يفتح عليه مكة بسبب تجريه
ولم يعين له الوقت الذي يقع ذلك فيه فلما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتل عثمان اقام هذا سببا للمناجزة والبيعة منتظرا امر ربه تعالى
فلما ظهر ان عثمان رضي الله عنه لم يقتل ووقع ما وقع من الصلح ظهر ان

الساع

الساعة التي يحل له فيها مكة ليست في هذه القضية واستمر ذلك الى عام الفتح
فوقع ما وقع وقال النبي صلى الله عليه وسلم عن مكة ما قال في تحريمها واباحتها
في ذلك اليوم على الوجه الذي تقرر بمقتضى الادلة فان قيل فهل يقولون مثل هذا
في حرم المدينة حتى اذا تحصن بموضع من جبالة او قلعة حربيون لا ينصب عليهم
القتال كما في حرم مكة

كذا في الا

الموضع الثاني اطلاقه جواز ارسال الماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق وقد
ذكر ابو الفرج الزاري تعليقه في ذلك تفصيلا معتمدا فقال اما ان يكون بالامام
حاجة الى ذلك او لم يكن فان كان به اليه حاجة وذلك في صورتين احديهما اذا
تحصن العدو بحصن او كان بين المسلمين وبينهم حاجز من خندق ونحوه بحيث لا
يرجو ان يصل اليهم الا بذلك والثانية اذا كان يرجو الوصول اليهم بدون ذلك
ولكن لا يعلم حصول المقصود بل يخافهم ورأى نصب المنجنيق اقوى لنفسه في تحصيل
المقصود فاذا عرف صورة الحاجة فينظر ان كان كلهم مقاتلة جاز نصب المنجنيق
عليهم وكذلك اذا كان فيهم ذراريهم ونساؤهم واما اذا لم يكن بالامام
حاجة الى نصب المنجنيق عليهم فينظر ان كان كلهم مقاتلة جاز ايضا نصبه عليهم
لانه يحل قتالهم باي طريق تيسر اما اذا كان فيهم ذراريهم ونساؤهم فيكره
نصب المنجنيق عليهم لانه ربما نصب من لا يحل قتله وهو مستغن عن ذلك
ولما فيه من تنقيص محل السبي على المسلمين من غير حاجة واما التحريق والتغريق
فينظر ان كان كلهم مقاتلة فلا بأس به وان كان فيهم نساؤهم وذراريهم
كان اشد منعا من نصب المنجنيق لان هناك لا يتحقق انه نصب من لا يحل
قتله وههنا يتحقق انه يرد على من لا يحل قتله الموضع الثالث قوله

وتبييتهم في غفلة اطلقه ومحل الجواز الذي لا كراهة فيه اذا كان له بالتبييت
حاجة فاما اذا لم يكن له به حاجة فانه يكره وان لم يكن فيهم الا المقاتلة
لانه لا يؤمن في سواد الليل ان يقتل مسلما من اهل الحسن ظنا منه انه كافر
وغير ذلك مما ذكره الشافعي رضي الله عنه بعد رواية حديث انس رضي الله عنه
قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خيبر فانتهى اليها ليلا وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا طرق قوما لم يغر عليهم حتى يصبح فان سمع اذانا
امسك وان لم يكونوا يصلون اغار عليهم حين يصبح قال الشافعي
رضي الله عنه في هذا الحديث انه ليس بتحريم للاغارة ليلا ولا نهارا ولا
غارين في حال والله اعلم ولكنه على ان يكون يبصر من معه كيف يغيرون
احتياطا من ان يؤتوا من كمين او من حيث لا يشعرون وقد يختلط الحرب
اذا اغار ليلا فيقتل بعض المسلمين بعضا **الموضع الرابع**
قوله فان كان فيهم مسلم اسير او تاجر جاز ذلك على المذهب الاشارة
بذلك الى جميع ما تقدم من ارسال الماء وما بعده وذلك يقتضي اطلاق الجواز
سواء كانت الضرورة دعت الى ذلك ام لم تدع علم انه يهلك بما يفعله
المسلم ام لم يعلم كثر عدد المسلمين ام قل ساوى عدد المسلمين
عدد المشركين ام قلوا عن عددهم وليس هذا الاطلاق مع تسوية
الجواز في ذلك كله بمعتمد وهو مخالف لمنصوصات الشافعي رضي الله عنه
وطرق اصحابه وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه الكلام على ذلك
في الام ويختصر المزني فيذكر نصه فيهما ثم يذكر طرق الاصحاب ثم يبين مخالفة
كلام المصنف لذلك اما نص الام فهو في سير الاوزاعي في ترجمة قتال
المسلمين يقاتلون العدو وفيهم اطفالهم فانه حكى عن الاوزاعي الكف عن

رهم لقول الله عز وجل ولولا رجال مومنون ونساء مومنات الاية وحكى
عن ابي يوسف ان الاوزاعي تاول الاية في غير موضعها ولو كان يحرم رمي
المشركين ومقاتلتهم اذا كان فيهم اطفال المسلمين لحرم ذلك ايضا منهم اذا
كان معهم اطفالهم ونساؤهم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل
النساء والاطفال وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطايف
واهل خيبر وقريظة والنضير واجلب المسلمون عليهم فيما بلغنا ما شد
ما قدروا عليه وبلغنا انه نصب على اهل الطايف المنجنيق فلو كان يجب
على المسلمين الكف عن المشركين اذا كان في مدائنهم الاطفال لنهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتلهم لم يقاتلوا ان مدائنهم وحصونهم
لا تخلو من الاطفال والنساء والشيخ الكبير الفاني والصغير والاسير من
اهل الاسلام والتاجر وهذا من امر الطايف مخطوط مشهور من سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيرته لم يزل السلف الصالح والمسلمون
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في حصون الاعاجم قتلنا على ذلك
لم يبلغنا عن احد منهم انه كف عن حصن يرمى ولا غيره من الفرق لمكان النساء
والصبيان ولمكان من لا يحل قتله من اظهرهم قال الشافعي رضي الله عنه
اما ما احتج به من قتل المشركين وفيهم الاطفال والنساء والرهبان ومن نهى
عن قتله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق غارة على نعمهم
وسبيل عن اهل الدار يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم
يعني صلى الله عليه وسلم ان الدار مباحة لانها دار شرك وقال المشركين
مباح وانما يحرم الدم بالايمان كان المومن في دار حرب او دار اسلام وقد
جعل الله تعالى فيه اذا قتل الغارة ومنع الدار من الغارة اذا كانت دار

اسلام او دار امان يعقد بعقده المسلمون فلا يكون لاحد ان يغير عليها وله ان يقصد
قصد من حل دمه بغير غارة على الدار فلما كان الاطفال والنساء وان نهي عن قتلهم
لا ممنوعي الدما باسلامهم ولا اسلام ابايهم ولا ممنوعي الدما بان الدار ممنوعة
استدللنا على ان النبي صلى الله عليه وسلم انما نهى عن قصد قتلهم باعيانهم اذا عرف
مكانهم فان قال قائل ما دل على ذلك فاغار به وامره بغارة ومن اغار
لم يمتنع من ان يصيب وقوله صلى الله عليه وسلم هم منهم يعني ان لا كفارة فيهم
اي انهم لم يحرزوا بالاسلام ولا الدار ولا يختلف المسلمون علمته ان من اصابهم
في الغارة فلا كفارة عليه فاما المسلم فحرام الدم حيث كان ومن اصابه
اثم باصابته ان عمده وعليه القود ان عرفه فعمد اصابته والكفارة
ان لم يعرفه فاصابه وسبب تحريم دم المسلم غير تحريم الكافر والصغير
والمراة لانهما متعاصين القتل بما شا الله والذي نراه والله اعلم
منعا له ان يتحولا فيصيرا رقيقين ومصيرهما رقيقين انفع من قتلهما
لانهما لا نكاية لهما فيقتلان للنكاية فارقاقهما امثل من قتلهما والذي
تاوله الاوزاعي يحتمل ما تاوله عليه ويحتمل ان يكون كفه عنهم بما سبق
في علمه من انه سيسلم منهم طائفة طائعين والذي قاله الاوزاعي احب
الينا اذا لم يكن بنا ضرورة الى قتال اهل الحصن وكنا في سعة من ان نقاتل
اهل حصن غيره وان لم يكن فيهم مسلمون كان تركه اذا كان فيهم المسلمون
اوسع واقرب من السلامة من الماثم في اصابة المسلم فيهم ولكن لو
اضطررنا الى ان نخافهم على انفسنا ان كففنا عن حربهم قاتلناهم
ولم نعمد قتل مسلم فان اصبناه كفرنا وما لم تكن هذه الضرورة
فترك قتالهم اقرب من السلامة واحب الي هذا كلام الشافعي رضي الله عنه

ومن

ضرورة

وفيه اختيار قول الاوزاعي والاخذ به اذا لم يكن بنا حاجة الى قتال اهل
الحصن ولم ياخذ الشافعي رضي الله عنه بقول ابي يوسف رحمه الله فقوله اولا
واخرا احب معناه اختيار قول الاوزاعي رحمه الله فهذا نصه في الام
واما نصه الذي نقله المزني في مختصره ففيه فان كان في دارهم اسارى
مسلمون او مستامنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق
احتياطا غير محرم له تحريما بينا وذلك وذلك ان الدار اذا كانت
مباحة فلا يبين ان يحرم بان يكون فيها مسلم يحرم دمه ولكن لو التحموا
فكان يبلى من التحامهما ان يفعلوا ذلك رايت لهم ان يفعلوه وكانوا ماجورين
لامرين احدهما الدفع عن انفسهم والاخر نكاية عدوهم هذا نص
مختصر المزني وظهر من نص الام والمختصر الجزم بانه يجوز ذلك عند
الضرورة واما عند عدم الضرورة فقضية نص الام التحريم وقضية
نص المختصر انه غير بين التحريم ولكنه مكروه فاطلاق الجواز على المذهب
مخالف للنصين جميعا ولم يقف الشيخ ابو حامد واتباعه على نص الام الذي
حكيناه عن سير الاوزاعي وجروا على نص المختصر الا ابن الصباغ بعد
حكايته نص المختصر قال وان كان لا ضرورة نظرت فان كانوا يعني
المسلمين والمستامنين عددا يسيرا في العدد الكثير جاز رميهم لان الظاهر
سلامتهم وان كانوا عددا كثيرا لم يرمهم لانه لا يجوز قتل المسلمين لغير
ضرورة هذا كلام الشامل ومن الاصحاب من قال ان علم ان ما يرمى
به من المنجنيق وغيره يهلك به المسلم لم يجز وان كان ذلك موهوما ففيه
القولان وهذه طريقة الامام والغزالي واعتقد الرافعي انه يخرج من هذه
الطريقة والطريقة الاولى خلاف في انه هل يجوز الرمي عند الضرورة والعلم

بانه نصب المسلم وهذا الذي اعتقده الرافعي جرى عليه المصنف في الروضه
وهو عندنا مردود فان اصحاب الطريقه الاولى جازمون بانه عند الضروره
يجوز واصحاب هذه الطريقه وان اطلقوا القولين عند التوهم فمحل
ذلك اذا لم يكن بالمسلمين ضروره الى ذلك وانما قلنا هذا لان الامام
الذاكر لهذه الطريقه قد قال في ضروره الاصطلام في صوره التترس انه
لا يبعد ان يتساهل في اشخاص من الاسارى حفظا على الكليات وقضيه ذلك
ان الضروره المذكوره لا يخالف فيها اصحاب هذه الطريقه فان قيل
انما ذكر الامام ذلك في صوره الاصطلام قلنا فاذا استثنيت هذه الحالة
انتقلنا الى ضروره تقرب منها فاما ان لم تكن الضروره كذلك وانما هي
ضروره ان لا يحصل فتح القلعه الا بذلك فهذه يمكن فيها الخلاف والمعتمد
عندنا في صوره ان لا يمكن فتح القلعه الا بذلك ان هذه الحاله ليست حاله ضروره
وقد سبق في نص الشافعي رضي الله عنه الام ما يقتضي ما قلناه خلافا لما ذكره
المصنف في الروضه تبعا للشرح واذا تقررت لك الطرق تبين لك ان
قول المصنف جاز على المذهب يحتاج فيه الى التفصيل الذي ذكرناه
الموضع الخامس ٥ اطلاقه الجواز على المذهب يقتضي اثبات خلاف
في حاله الضروره ولا خلاف فيه كما تقدم الموضع السادس تعبيره بالمذهب
يقتضي ترجيح طريقه القطع وهي طريقه لم يذكرها المصنف في الروضه وانما
الذي في الروضه المذهب انه ان لم يكن ضروره كره ولا يحرم على الاظهر
وان كانت ضروره جاز قطعا والطريق الثاني لا اعتبار بالضروره بل ان
علم ان ما يرمى به لهلك المسلم لم يجز والا فقولان والثالث وبه اجاب
صاحب الشامل ان كان عدد المسلمين الذين فيهم مثل المشركين لم يجز

ومهم

رميهم ولو كان اقل جاز لان الغالب انه لا يصيب المسلمين والمذهب
الجواز وان علم انه يصيب مسلما وهو نصه في المختصر فهذا هو الذي
ذكره المصنف في الروضة وفيه ترجيح الطريقة الاولى وهي انه ان لم
يكن بنا ضرورة كره وفي الحرمة القولان وان كانت ضرورة جاز قطعا
واما قوله اخرا والمذهب الجواز وان علم يقال عليه ان كان هذا
مع الضرورة فذكر المذهب موافق لما قدم وان كان مع عدم الضرورة فقد
قدم ترجيح طريقة القولين في هذه الحالة ولعل هذا هو الذي اوقعه
ان قال في المنهاج على المذهب واعلم ان الذين جروا من العراقيين
على نص المختصر يقتضي كلامهم القطع به ولكن المصنف لم يذكر ذلك في
الروضة في الطرق ونص سير الاوزاعي يخالفه وعلى تقدير الجمع بين
النصين يخرج القطع بالجواز ويوافق ما في المنهاج لكن المعتمد اثبات
القولين في غير حالة الضرورة قوله ولو التحم حرب
فيترسوا بنسا وصبيان جاز رميهم وان دفعوا بهم عن انفسهم ولم تدع
ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم ن تصحيح كلامه في مواضع احدها
ان الذي ذكره اولا من الجواز وظهر انه مقيد بما بعده يقتضي ان الجواز
في صور ثلاث وهي ما اذا انتفى الامران او وجد الاول دون الثاني
او الثاني دون الاول فانتفا الامرين بان لا يدفعوا بهم عن انفسهم وان
لا يدعو الضرورة الى رميهم ووجود الاول دون الثاني بان يدفعوا بهم
عن انفسهم وان لا يدعو الضرورة ووجود الثاني دون الاول ان لا يدفعوا
بهم عن انفسهم ولكن يدعو الضرورة الى رميهم والحكم في الصورة الاولى
والثالثة كما قال واما الثانية فغير صحيح فانه اذا لم يدع الضرورة

الى رميهم لا يجوز رميهم فان قيل يعرب الجملة الداخلة عليها لم حالا ويصير
التقدير وان دفعوا بهم عن انفسهم لا يجوز رميهم والحال انه لا يدعو الضرورة
الى رميهم ويكون الحالة هي المعتبرة قلنا الحالة المذكورة في الشرط لا يعتبر
وحدها وانما يعتبر بشرطها الا ترى انك اذا قلت ان جاءك زيد راكبا
فاكرمه يقتضي ترتب الامر بالاكرام على المجي الى المامور راكبا ٢

الموضع الثاني ان الذي ذكره من الترك بالشرطين المذكورين يقتضي انه
اذا انتفى احدهما لا يتركهم فلو لم يدفعوا بهم عن انفسهم ولم يدع الضرورة
الى رميهم لا يتركون ولو دفعوا بهم عن انفسهم ودعت الضرورة الى رميهم
لا يتركون وما اقتضاه هذا الكلام في انتفا الاول غير صحيح بل يتركهم
وظهر بذلك ان الذي ذكره المصنف اولا واخرا غير مستقيم ولو
ادار المصنف الحكم على وجود الضرورة وانتفائها لكان اخصر وانفع
وقد ذكر في الروضة قريبا من هذا فقال ولو تترسوا بالنسا
والصبيان نظر ان دعت ضرورة الى الرمي والضرب بان كان ذلك في
حال التحام الحرب القتال ولو تركوا لغلبوا المسلمين جاز الرمي والضرب
وان لم تكن ضرورة بان كانوا يدفعون بهم عن انفسهم واحتمل الحال
تركهم فطريقان وهذه هي عبارة الشرح وفيها التفسير بأن ولا حاجة
اليه والمدار على الضرورة كما قدمناه ولو قال المصنف ولو تترسوا
بنسا وصبيان جاز رميهم عند الضرورة والا فالاظهر تركهم لكان مناسبا ٣

الموضع الثالث ما قاله انه الاظهر قد خالفه في زيادته في الروضة
فقال ان الراجح الجواز وذلك ان الرافعي قال في الشرح عن قول الترك
انه اصح عند القفال على ما حكاه الروياني وقال في القول المجوز انه

يميل الى ترجيحه ما يكون وهذا مخالف لما قال في المنهاج انه الاظهر
فان قال قائل فاي الترجيحين ارجح عندكم قلنا الارجح الجواز
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صح عنه في حديث الصعب بن جثامة
انه سئل عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم
وذراريهم فقال هم من آبائهم فلما اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك في التبييت من غير ان يكون اهلوهم عرضوهم لذلك فعلا دل
على جواز قتلهم في التترس لان اهلهم عرضوهم لذلك فعلا ولم يقل
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اجازة التبييت لانهم لم يقصدوا فدل
على ان القصد في صورة التترس لا اثر له وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه
في مختصر المزني القولين وقدم الجواز وذلك مشعر بترجيحه فقال
رضي الله عنه ولو كانوا غير ملتحمين فيترسوا باطفالهم فقد قيل
يضرب المتترس ولا يضرب الترس وقد قيل يكف وممن جرى على الجواز
ابو اسحق المروزي وقال انه يستحب ترك الرمي لانه غير مضطر
اليه وقد ذكر جمع عن ابي اسحق ان القولين في الكراهة وانه يجوز قطعا
وكل هذا يرجح ما قلناه وقد رجحه امام الحرمين فقال ولعل
الاوجه الكراهة اذا كان القتل مقصودا ولا تحريم ولا كراهة اذا
ظهر غرض ولم يتجرد القصد كما ذكرناه في نصب المنجنيق قوله
وان يترسوا بمسلمين فان لم يدع ضرورة الى رميهم تركناهم والا جاز
رميهم في الاصح تصحيح كلامه في موضعين احدهما انه يقتضي ان
الخلاف في حالة الضرورة وجهان وليس كذلك بل ما صححه هو منصوص الام ومختصر
المزني اما الام ففيها في سير الاوزاعي في ترجمة قتال المسلمين يقاتلون العدو

وفيهم اطفالهم قال الشافعي رضي الله عنه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه
اذا حصر المسلمون عدوهم فقام العدو على سورهم معهم اطفال المسلمين
يتترسون بهم قال يرمونهم بالنبل والمنجنيق ولكن ليعمدوا بذلك
اهل الحرب ولا يتعمدوا بذلك اطفال المسلمين قال الاوزاعي يكف
عن رميهم فان برز واحد منهم رموه فان الله تعالى يقول ولولا رجال
مومنون ونسا مومنات الاية فكيف يرمي المسلمون من لا يرونه من
المشركين قال ابو يوسف فاول الاوزاعي هذه الاية في غير
موضعها وساق الشافعي رضي الله عنه الكلام على ذلك ثم قال
الشافعي والذي قال الاوزاعي احب الينا اذا لم يكن بنا ضرورة
الى قتال اهل الحصن وكنا في منعة من ان يقاتل اهل حصن غيره بان
لم يكن فيهم مسلمون وكان تركهم فيما اذا كان فيهم مسلمون اوسع
واقرب من السلامة من المأثم في اصابة المسلمين فيهم ولكن
لو اضطررنا الى ان نخافهم على انفسنا ان كففنا عن حربهم قاتلناهم
ولم نعمد قتل مسلم وان اصيب كفرنا وما لم يكن هذه الضرورة
فترك قتالهم اقرب من السلامة واحب الي هذا نص الام
وفي مختصر المزني ولو تترسوا بمسلم رايت ان يكف الا ان يكونوا
ملتحمين فيضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده هذا نصه في مختصر
المزني وقد قطع به العراقيون وقد ذكر ذلك المصنف في الروضة
تبعا للشرح فقال والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه قطع
العراقيون جواز الرمي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمين بحسب
الامكان لان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال

طائفة

طايفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعات الامور الكليات الموضع الثاني
تعبيره بالاصح يقتضي قوة الخلاف وقد عبر في الروضة بالصحيح وكذلك يقتضي
ضعف الخلاف والامر كما قال في الروضة فالخلاف ضعيف مخالف لنصوص
الشافعي رضي الله عنه وللقواعد الشرعية الناظرة الى ارتكاب الاخف عند الضرورة
قوله ويحرم الانصراف عن الصف اذا لم يزد عدد الكفار
على مثلينا الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة يستنجد بها ويجوز الى فئة
بعيدة في الاصح ولا يشارك متحيزا الى فئة بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته
ويشارك متحيزا الى قريبة في الاصح فان زاد على مثلين جاز الانصراف الا انه
يحرم انصراف مائة بطل من مائتين وواحد ضعفا في الاصح ن تصحيح
كلامه في مواضع احدها انه اطلق تحريم الانصراف عن الصف على
الوجه الذي ذكره وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان
هذا الذي ذكرناه من تحريم الهزيمة الا لمتحرف او متحيز هو في
حال القدرة واما من عجز بمرض او نحوه او لم يبق معه سلاح فله الانصراف
بكل حال ويستحب ان يولي متحرفا او متحيزا وان امكنه الرمي بالاحجار
فهل يقوم مقام السلاح وجهان ازاد اصحهما يقوم ثم قال تبعا
للشرح ولو مات فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا فله الانصراف
ومن غلب على ظنه انه ان ثبت قتل هل له الانصراف وجهان الصحيح
المنع وهذه الاخيرة التي ذكرها في الروضة وان لم يستثن لكن
اردت سياقة كلامه للتنبيه على موضع فيه خلاف ونحن نقول
يستثنى من اطلاق المنهاج غير ما استثناه في الروضة مسائل منها
العبد اذا شهد القتال بغير اذن سيده فانه لا يحرم عليه الفرار وكذلك

النسا اذا شهدن القتال ثم ولين فارين لا يأثمن بالتولية نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه
في الام في ترجمة تحريم الفرار من الزحف فقال ولو شهد عبد القتال بغير اذن سيده
لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الامرين لانه لم يكن القتال ولو شهد القتال
مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتوليه الصحيح المفيق للقتال ولو شهد
القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لانه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرايض عليه
ولو شهد النسا القتال فولين رجوت ان لا يأثمن بالتولية لانهن ليسن ممن عليه
الجهاد كيف كان حالهن هذا نصه وانما سقته كله لما فيه من الفوايد
واعلم ان قول المصنف عن الصف يفهمك انه لو لقي مسلم مشركين ان له الانصراف
مطلقا اذ لا صف والامر كذلك ففي الروضة تبعا للشرح ان طلبا له الفرار
وان طلبهما ولم يطلبا فهل له ان يولي بعد ذلك وجهان اصحهما نعم لان فرض
الجهاد والثبات انما هو في الجماعة وما صححه في الروضة قال في الشرح انه
اظهرهما على ما ذكر في البحر وما ذكر في البحر اخذ من قول الماوردي انه الظاهر
من مذهب الشافعي رضي الله عنه وما وقع في الروضة والشرح والبحر والحاوي
من تصوير محل الوجهين بان يطلبهما ولا يطلبا ليس بمعتبر بل يكفي في ذلك ان
يطلبهما سوا اطلبا بعد ذلك ام لم يطلبا والاظهر بمقتضى نص الشافعي
رضي الله عنه في مختصر المزني انه لا يجوز للواحد الفرار من الاثنين اذ في مختصر
المزني في باب جامع السير واذا التقوا بعدو فلا يولوهم الادبار قال
ابن عباس من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر قال الشافعي
رضي الله عنه هذا مثل معنى التنزيل فاذا فر الواحد من الاثنين فاقل وساق
الكلام على ذلك وهو ظاهر او صريح في مقصودنا فعلى هذا ذكر الصف
ليس قيدا **الموضع الثاني** قوله ويحرم الانصراف عن الصف

اذا

اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا ينبغي ان يقول هذا الا مائة ضعفا من
مائتين من ابطالهم او مائة وتسعة وتسعين من ابطالهم في الاصح كما ذكر
بعد ذلك فيما اذا زادوا على مثلينا وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح ان الخلاف في جواز فرار مائة بطل من المسلمين من مائتين وواحد
من الكفار يجري في عكسه وصورا عكسه بمائة ضعفا منا بمائة
وتسعة وتسعين بطلا واخذا عكسه في الصورة والمعنى ولكن عكسه في
المعنى يشمل هذا ومائة ضعفا مع مائة من ابطالهم وسياتي الكلام في
صورة الزيادة على المثلين عند تعرض المصنف لها وننبه هناك على
شيء يتعلق بهذا الموضع ايضا **الموضع الثالث** قوله ويجوز الى فئة
بعيدة في الاصح يقتضي ان الخلاف في ذلك وجهان وليس كذلك بل المصحح هو
المنصوص في الام ومختصر المزني ففي الام في رجم الفرار من الزحف قال
الشافعي رضي الله عنه والتحيز الى الفئة اين كانت الفئة ببلاد العدو
او ببلاد الاسلام بعد ذلك او قرب انما ياثم في التولية من لم ينو واحدا
من المعنيين اخبرنا ابن عيينة عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الرحمن ابن
ابي ليلى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
في سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصة فاتينا المدينة فتخبانا
بها فقلنا يا رسول الله نحن الفارون قال انتم العكارون وانا فئتكم
اخبرنا ابن عيينة عن ابن ابي نجيح عن مجاهد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال انا فئة كل مسلم وما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام نص عليه
في مختصر المزني فقال فاذا فر الواحد من الاثنين فاقل الا متحرفا
لقتال او متحيزا الى فئة من المسلمين قلت او كثرت بحضرته او

مستبعد عنه فسوا فكان ينبغي للمصنف ان يقول ويجوز الى فيه بعيدة على النص

الموضع الرابع انه اطلق جواز الانصراف الى الفية البعيدة مع تصور ان الكفار لم يزد عددهم على مثلي المسلمين وليس كذلك فالمنصرف الى الفية البعيدة الذي يقطع بانه لا يصل اليها حتى ينفصل الحال ولا يحصل بها عون في ذلك القتال ايضا اما ان يكون بعض الجيش او كل الجيش وعلى التقديرين فاما ان يكون لسبب واما ان يكون لغير سبب فان كان لغير سبب لم يجز ذلك لا لكل الجيش ولا لبعضه وان كان لسبب وهو ان غلب على الظن ان العدو يقتلهم فان فروا كلهم الى الفية البعيدة ليدفع عنهم ما غلب على ظنهم من القتل وانهم يحصل لهم العون فيعودون لجهاد عدوهم ان اتفق ذلك فهذا جائز وعليه يحمل الخبر والاثر اللذين رواهما الامام الشافعي رضي الله عنه ولا ينبغي ان يختلف في ذلك واما ان اراد بعضهم ان ينصرف متحيزا للفية البعيدة لوجود ما حصل من غلبة الظن فهل يجوز له ذلك دون بقية اصحابه هذا محل تردد والارجح الجواز

الموضع الخامس ان جواز الانصراف الى الفية البعيدة على ما قررناه محله ما اذا لم يجد من جوزنا له ذلك فيه قرينة يتحيز اليها للعون على الجهاد فان وجد امتنع التحيز الى الفية البعيدة قطعا وفي كلام الشيخ ابي حامد عن الشافعي رضي الله عنه ما يقتضي هذا اذ قال الشافعي الا انهم يتحازون الى الاقرب فالاقرب منهم واعلم ان هذا الذي قررته في جواز الانصراف الى الفية البعيدة على هذا التفصيل لم ار من تعرض له من الاصحاب فان العراقيين اطلقوا جواز الانصراف الى الفية البعيدة وان كانت على مائة فرسخ كما قال الشيخ ابو حامد وجزموا بذلك فقال الماوردي حتى لو انهزم من الروم الى الحجاز كان متحيزا الى فيه وكذا قال الروياني

في الكافي وغيرهم واطلاق ذلك كما في النص وكلامها ولا الاصحاب يؤدي الى ان
الجيش او بعضه ينصرف من وجه العدو بعد الزحف الى الفئة البعيدة من امام
وغيره بلا سبب وهذا لا يقوله احد وعند وجود السبب والحال ان جيش المسلمين
لا يزيد عدد الكفار على مثليه لا بد من تعين السبب ومن النظر في المنصرف
كما قدمناه فوجب المصير اليه لا توقف في ذلك واما اعتبار الاقرب فالاقرب
فقد سبق ان الشافعي رضي الله عنه ذكره وقد صرحنا فيه بالمقصود فان قيل
فمن اين لكم ان عليه ظن قتلهم يجبر لهم الانصراف على ما ذكرته والحال
انهم لا يزيد الكفار على مثليهم قلنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما يدل على ذلك
فان القوم الذين فروا اما ان يكون عدد الكفار زايدا على مثليهم واما ان
لا يزيدوا على مثليهم فالحال الاول لا يلزم فيه المصابرة ولا يحتاج في جواز الفرار
الى نية التحيز الى فئة والحال الثاني يحصل منه مقصودنا لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لهم انا فئتكم فدل ذلك على ما قررناه وقد ذكر الماوردي في
الحاوي ذلك فقال اذا تحققت المقاتلة بمثلي عددهم انهم ان قاتلوهم هلكوا
ففي جواز هزيمتهم غير متحرفين لقتال او متحيزين الى فئة وجهان احدهما يجوز لهم
ان ينهزموا لان في ذلك القا الى التهلكة والوجه الثاني لا يجوز لهم ان ينهزموا
لان في التعرض للجهاد ان يكون قاتلا او مقتولا ولانهم يقدرون على استبدال
المأثم في هزيمتهم ان ينووا التحرف لقتال او التحيز الى فئة ومقتضى كلام
الماوردي انهم اذا نووا التحيز الى فئة لا اثم عليهم قطعا وهو الذي قررناه في
السبب **الموضع السادس** انه اطلق الخلاف في جواز الانصراف الى
الفئة البعيدة وقد ظهر مما سبق بيان محل الاتفاق ومحل الخلاف فليقيد
به اطلاقه واعلم انه لا يريد بالبعيدة من كانت على مسافة القصر فما فوقها

ولا بالقريبة من كانت على دون مسافة القصر وانما المراد بالقريبة ان يكون على
القرب من المعترك بحيث يقدر المتحيز اليها على استنجادهم حتى يدرك
والحرب قائمة صرح بذلك الامام في النهاية واعلم ان الخلاف في جواز
الانصراف الى الفئة البعيدة لا يعرفه العراقيون وهم جازمون كما تقدم
بالجواز وهو المنصوص وانما ذكر الخلاف الامام في النهاية فانه قال
اختلف الائمة في ذلك فذكر الصيدلاني وصاحب التقريب وشيخي وائمة العراق
انه لا فرق بين ان يكون الفئة على مسافة شاسعة وبين ان يكون قريبة من
المعترك فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو في دار الهجرة انا فئة
كل مسلم وفي بعض التصانيف ان التحيز ينبغي ان يكون الى فئة قريبة وهذا
هو الذي ذكره القاضي وهذا كلام مبهم وساق عليه كلاما مطولا لا
يبينه ولا يوضحه وحكى عن الصيدلاني انه قال في مجموعاته متى فر على قصد
ان يعود الى الجهاد اذا وجد اعوانا وقوة فليس بعاص وانما العاصي من
يفر على وجه ان لا يعود **الموضع السابع** قوله ويشارك متحيز الى قريبة
في الاصح مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة تحريم الفرار من الزحف
ولفظه واذا حضر العدو للقتال فاصاب المسلمون غنيمة ولم يقسم
حتى ولت منهم طائفة فان قالوا ولينا منحرفين لقتال او متحيزين الى فئة
كانت عليهم سهامهم فيما غنم قبل ان يولوا ولو غنموا بعد التولية شيئا
ثم عادوا لم يكن لهم سهامهم فيما غنم بعدهم لانهم لم يكونوا مقاتلين ولا
ردءا وعلى هذا النص جرى ابن الصباغ في الشامل فحكاه ولم يرد على
ذلك والظاهر من النص انه في المتحيز الى الفئة القريبة لقوله عم عادوا
واذا حمل على الاعم حصل لنا العمل بظاهر النص ووقع في شرح الرافعي

وروح

وروضة المصنف ذكر النص في المتحيز الى الفئة البعيدة وليس الامر كما ذكراه
والرافعي لم ينقل ترجيح مشاركة المتحيز الى الفئة القريبة فيما هم بعده عن احد
وانما قال انه الاشبه وقد تبين انه مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه **الموضع**
الثامن قوله فان زادوا على المثلين جاز الانصراف الا انه يحرم
انصراف مائة بطل منا من مائتين وواحد ضعفا في الاصح هذا التصوير
يقتضي تقييد الاستثنا بما ذكر حتى لو لم تكن المائة منا ابطالا او كانوا
ابطالا ولكن مقابلهم مائتان واثنان من الكفار ضعفا او كانت المائة
منا ابطالا ولكن مقابلهم مائتان وواحد من الابطال او من الابطال
والضعفا انه لا يثبت هذا الاستثنا الذي ذكره وليس الامر مقيدا بما
ذكر على الوجه المذكور وانما العبرة عند من استثنى هذا الاستثنا بان
يكون مع المسلمين من القوة ما يغلب به على الظن انهم يقاومون من بازائهم
من العدو الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم وهذا الاستثنا لم
اجده الا للماوردي جار مائة ولامام الحرمين ومن تبعه يذكر الخلاف
وفي النهاية ولو غلب على الظن انا نغلبهم لكوننا ابطالا وكانوا
مستضعفين فظاهر المذهب وجوب المصابرة فان فرار الرجال الابطال
من الضعفة ولا حاجة اليه ذل ثم قال ويتمسك بعض الاصحاب بصورة
العدد واعتبار الغلبة وجعلهما وجهين وقال من اعتبر العدد جوز
للمائة من الابطال المسلمين الفرار من مائتين وواحد من الكفار وان كانوا
مستضعفين بالاضافة الى المسلمين نظرا الى العدد فان اتباع صفات
الرجال عسير سيما في القتال ومن اعتبر غلبة الظن في الغلبة قال ليس
لابطال المسلمين ان يفروا وان زاد عدد الكفار على الضعف اذا غلب

على الظن غلبة المسلمين فظهر من كلام الامام ان مدار احد الوجهين على صورة العدد
ومدار الاخر على ان يغلب على الظن الغلبة فكان ينبغي ان يقول المصنف فان زادوا
على المثلين جاز الانصراف الا ان يغلب على ظن المسلمين غلبتهم عدوهم
الموضع التاسع ما صححه من ادارة الحال على المعنى مخالف لظواهر نصوص
الشافعي رضي الله عنه التي احتج عليها بظاهر القران وما نقله عن ابن عباس
رضي الله عنهما في الام في ترجمة تحريم الفرار من الزحف قال الله تبارك وتعالى
يا ايها النبي حرض المومنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين
وقال عز وجل الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن مائة
صابرة يغلبوا مائتين الاية قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا ابن عيينة عن
عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما نزلت ان يكن منكم عشرون
صابرون يغلبوا مائتين فكتب عليهم ان لا يفر العشرون من المائتين فانزل الله
عز وجل الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة
يغلبوا مائتين فخفف عنهم وكتب عليهم ان لا يفر مائة من المائتين قال
الشافعي رضي الله عنه وهذا كما قال ابن عباس ان شاء الله مستغنى فيه بالتنزيل
عن التاويل قال الله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم
الادبار فاذا غزا المسلمون او غزوا فتهيأوا للقتال فلقوا ضعفهم
من العدو حرم عليهم ان يولوا عنهم الا متحرفين لقتال او متحيزين الى فئة
فان كان المشركون اكثر من ضعفهم لم احب لهم ان يولوا عنهم ولا يستوجبوا
السخط عندي من الله عز وعلا لو ولوا عنهم الى غير التحرف للقتال او
التحيز الى فئة لان بينا ان الله عز وجل انما يوجب سخطه على من ترك
فرضه وان فرض الله عز وجل في الجهاد انما هو على ان يجاهد المسلمون

صفهم

ضعفهم من العدو وهذا نص الشافعي رضي الله عنه في الاحد بظاهر القران
ولو كان عند الشافعي رضي الله عنه ان الحال يدار مع المعنى لذكره وقد
نص في المختصر المزني على نحو ما في الام وجرى على ذلك جمهور اصحاب الطريقين
من غير تعرض لهذا المعنى ولكن وقع في المهذب حكاية خلاف في هذا
المعنى سأذكره في **الموضع العاشر** وهو ان هذا الذي صححه من ادارة الحال
على المعنى يقتضي انه اذا غلب على ظن المسلمين الذين لاقوا مثلهم من الكفار ان
الكفار يهلكونهم ان ثبتوا لهم انه يجوز للمسلمين الانصراف وهذا قد قدمناه في
الايراد عليه على طريقته وقد صرح الشيخ في المهذب بهذه الصورة وصحح فيها
المنع فقال وان غلب على ظنهم انهم ان ثبتوا لمثلهم هلكوا ففيه وجهان احدهما
ان لهم ان يولوا لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والثاني انه ليس لهم
ان يولوا وهو الصحيح لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان المجاهد انما
يقاتل ليقتل او يقتل وهذا الذي صححه الشيخ في المهذب موافق لظاهر نصوص
الشافعي رضي الله عنه ولما اطلقه جمهور اصحاب الطريقين وهو المعتمد في الفتوى
قوله ويجوز المبارزة فان طلبها كافر استحب الخروج اليه وانما يحسن
ممن جرب نفسه وباذن الامام ن تصحيح كلامه في مواضع احدها ان مجرد تجربته
نفسه لا يكفي في استحسان المبارزة بل لا بد مع ذلك ان يعرف قوته وجراته
ولذا ذكر المصنف في الروضة تبعا **الموضع الثاني** اقتضى كلامه ان
المبارزة انما تحسن ممن جرب نفسه وباذن الامام يعني او امير الجيش
وقد زاد الماوردي شرطا ثالثا وهو ان لا يدخل بقدر المبارز ضرر
على المسلمين بهزيمة تحصل لهم يعني لانه كبيرهم او لانه اميرهم الذي
يختل بفقده امورهم فان كان كذلك لم يجز ان يبارز وهذا الذي ذكره

الماوردي لا بد منه ويحتمل ان يقال يكره ان يبارز لا انه يحرم عليه كما يكره خروج
الضعيف للمبارزة ولا يحرم على ما صححه جماعة وجزم الماوردي فيه بالتحريم
وكما يكره الخروج للمبارزة بغير اذن الامام ولا يحرم على الاصح **الموضع الثالث**
لو كان المبارز عبدا اذن له سيده في الجهاد من غير ان يتعرض للمبارزة وكذا ولد
له اصل مسلم اذن له اصله في الجهاد من غير ان يتعرض للاذن في المبارزة او كان
ذلك في حالة دخول الكفار بلاد الاسلام على ما تقدم فانه لا يستحسن المبارزة
من العبد بغير اذن سيده ولا من الولد بغير اذن اصله المسلم ۞
قوله ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم
وكذا ان لم يرج حصولها لنا فان رجي ندب الترك ويحرم اتلاف حيوان الا
ما يقاتلون عليه لدفعهم او ظفر بهم او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره ۞
يصحح كلامه في مواضع احدها قوله ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال
والظفر بهم يقتضي ان ذلك جائز لا واجب وليس كذلك بل اذا علمنا انا لا نصل
الى الظفر بهم الا بفعل ذلك وجب جزم بذلك الماوردي وهو صواب **الموضع**
الثاني قوله وكذا ان لم يرج حصولها لنا يقتضي ان المدار على عدم رجا
حصولها لنا وعلى رجا حصولها لنا وليس كذلك بل المدار على غلبة الظن لا
على مجرد الرجا وقد نص الشافعي رضي الله عنه على اعتبار غلبة الظن وعليه جرى
الاصحاب ومنهم المصنف في الروضة تبعا للشرح اما النص فقد حكاه
الشيخ ابو حامد في التعليق فقال قال الشافعي رضي الله عنه واذا ظفر
الامام ظفر غارة ولم يغلب على ظنه ان الموضع يكون دار اسلام او دار جزية
فانه يحمل ما قدر عليه ويقطع الشجر ويحرق وان كان يغلب على ظنه ان الموضع يكون
دار اسلام او دار جزية فالمستحب ان يترك وان فعل ذلك لم يحرم

على

عليه لانه قد يرجو شيئا فيخرج خلافه وهذا النص الذي ذكره الشيخ ابو حامد
لم اقف عليه ووقع اعتبار الرجا في كلام القاضي حسين والجزم بالتحريم حينئذ
فقال اما قطع نخيلهم واحراق اموالهم ان كان يرجو مصيرها للمسلمين لم يجز
والا جاز وما ذكره القاضي من انه لا يجوز عند رجا مصيرها مخالف
لما عليه العمل وفي الحاوي للماوردي القسم الثاني ان يقدر على الظفر بهم
وبها من غير قطعها فقطعها محظور لانها مغنم واستهلاك الغنائم محظور
وعلى هذا حمل نهي ابي بكر رضي الله عنه عن قطع الشجر بالشام وما ذكره
الماوردي ممنوع ايضا ففي الام في ترجمة قطع اشجار العدو قال الشافعي
رضي الله عنه يقطع النخل ويحرق كل ما لا روح فيه ولعل امر ابي بكر رضي الله عنه
بان يكفوا عن ان يقطعوا شجرا مثمرا انما هو لانه سمع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يخبر ان بلاد الشام تفتح على المسلمين فلما كان مباحا له ان
يقطع ويترك اختار الترك نظرا للمسلمين وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم بني النضير فلما اسرع في النخل قيل له قد وعدكها الله فلو استبقيتها
لنفسك فكف القطع استبقاء لا انه محرم فان قال قايل فالترك في
بني النضير بعد القطع فهو ناسخ له فقد قطع بخيبر وهي بعد بني النضير
ثم قطع بالطايف وهي بعد هذا كله واخر غزوة غزاها لقي فيها قتالا
وظهر من كلام الشافعي رضي الله عنه الرد على ما قاله الماوردي والقاضي
حسين وفي تعليقة ابي الفرج الزاز انه ان كان ظهر عليهم ظهور غارة
فينظر ان كان يرجو الامام ان يظفر بهم عن قرب فلا يتلف ذلك ايضا طمعا
في ان ينتفع المسلمون بهذا المال اما اذا كان لا يرجو فحينئذ لا باس به
لما فيه من نكاية العدو وكسر شوكتهم وقلة عدتهم وهذا الذي ذكره

القطع

ابو الفرج من اعتبار القرب في الظفر حسن **الموضع الثالث** قوله فان رجي
ندب الترك قد تقدم في مقابله ان المدار على غلبة الظن لا على الرجا وفي المحرر جرى
على ذلك فقال يجوز تخريب ابنية الكفار وقطع اشجارهم اذا احتيج اليه للتمكن من القتال
والظفر بهم او لم يغلب على الظن حصولها للمسلمين فان غلب على الظن حصولها لهم فالاولى
ترك الاهلاك وتعبيره في المنهاج بالندب يوافق ما حكيناه عن نص الشافعي رضي الله عنه
الذي ذكره الشيخ ابو حامد وفي الروضة وان غلب على الظن حصوله كره الاتلاف
ولا يحرم على الاصح والذي في الشرح ان الاتلاف خلاف الاولى وعليه جرى في
المحرر وخالفه المصنف في الروضة والمنهاج وما ذكره في الروضة من الكراهة
ليس بمعتمد والمعتمد استحباب الترك كما نقله الشيخ ابو حامد عن النص وقد
تقدم في النص الذي نقلناه عن الام انه يباح الترك والقطع وان الصديق رضي الله عنه
اختار القطع نظرا للمسلمين وكانه اراد بالاباحة الجواز المطلق لا استوا الطرفين

الترك

الموضع الرابع قوله ويحرم اتلاف حيوان الا ما يقاتلون عليه لدفعهم او
ظفر بهم او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره يقتضي استوا الاتلاف في
في المستثنيات الثلاث وليس كذلك فالذي يقاتلون عليه يعقره للدفع او
للظفر واما الذي غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره فانا نذبحه
للاكل ان كان ماكولا وان كان غير ماكول لم نذبحه وان كان ماكولا ولم
يتمكن من ذبحه لم نتلفه بغير الذبح ولو خفنا رجوعه اليهم وضرره
هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه الذي ذكره في كتبه وجرى عليه اصحابه
وما ذكره المصنف هنا تبعا للمحرر وفي الروضة تبعا للشرح ليس بمعتمد
فيذكر نصوص الشافعي رضي الله عنه في ذلك ففي مختصر المزني في باب جامع
السير قال الشافعي رضي الله عنه ولو ادركونا وفي ايدينا خيلهم او ماشيتهم

لم يحل قتل شيء منها ولا عقره الا ان يذبح لماكله ولو جاز ذلك لغيظهم بقتلهم طلبنا
غيظهم بقتل اطفالهم ولكن لو قاتلوا على قتلهم فوجدنا السبيل الى قتلهم بان نعقر
بهم فعلناه لانهم بحثتهم اذاه لقتلنا فقد عقر حنظلة الراهب بابي سفين بن حرب
يوم احد فاكتسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليذبحه فراه ابن شعوب
فرجع اليه فقتله واستنقذ ابا سفين من تحته وفي الام في سير الواقدي في قطع
الشجر وحرق المنازل فاما ما له روح فانه يالم بما اصابه فقتله محرم الا
بان يذبح فيوكل ولا يحل قتله لمغايظة العدو لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها ساله الله عنها قيل وما حقها
يا رسول الله قال يذبحها فياكلها ولا يقطع راسها فيرمى به وقال بعد ذلك
في سير الاوزاعي في ترجمة ما عجز الجيش عن حمله من الغنايم قال ابو حنيفة رحمه الله
واذا اصاب المسلمون غنايم من متاع او غنم فعجزوا عن حمله ذبحوا الغنم
وحرقوا المتاع وحرقوا لحوم الغنم كراهية ان ينتفع بذلك اهل الشرك
وقال الاوزاعي نهى ابو بكر رضي الله عنه ان يعقر البهيمة الا لماكله واخذ
بذلك ايمة المسلمين وجماعتهم حتى ان كانت علماوهم ليكرهون للرجل ذبح
الشاة والبقرة ليوكل طائفة منها ويدع سائرها قال الشافعي رضي الله عنه
واما ذوات الارواح فان زعم انها قياس على ما لا روح فيه فليقل للمسلمين
ان يحرقوها كما لهم ان يحرقوا النخل والبيوت فان زعم ان للمسلمين ذبح ما
يذبح منها فانه انما احل ذبحها للمنفعة بان يكون ماكوله فليس بان يعدم
بالذبح ولا يكون ماكوله قال الشافعي رضي الله عنه وقد اخبرنا سفين بن عيينة
عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عامر عن عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا بغير حقها

حوسب بها فسئل له ما حملها قال ان يذبحها فياكلها وان يقطع راسها فيرمي بها قال
الشافعي رضي الله عنه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة وعن اكلها فهذا اصل
اماتة ذات الارواح لمنفعتين احدهما ان يقتل ما كان فيه ضرر لضرره وما كان منه
يوكل لمنفعة الاكل منه وحرم ان يعذب الروح التي لا تضر لغير منفعة الاكل
منه فاذا دخلنا عنم المشركين في غير هذا الموضع الذي يصل الى اكل لحومها
فيه فهو قتل لغير منفعة وهم يقتلون لحومها وجلودها فلم نسلم من ان يقتلوا
بها المشركون حسن ذبحها وانما اراد بذبحها قطع لعوتهم بها قال قال
في ذبحها قطع للمنفعة لهم فيها في الحيوة قيل قد يقطع المنفعة عنهم بمنايهم
لو ذبحناهم وفي نسائهم لو ذبحناهم وساق الكلام على ذلك وفي سير الاوزاعي
في رجل قطع اشجار العدو عن ابي يوسف قال حدثنا بعض اشياخنا عن عباد
ابن بشر عن عبد الرحمن بن غنم انه قيل لمعاذ بن جبل ان الروم ياخذون ما جشر
من خيلنا فيستفلحونها ويعاملون عليها افتقتل ما جشر من خيلنا فقال لا
تفعلوا بل ان تنقصوا منكم انما هو عداد فيكم او اهل دينكم قال
ابو يوسف انما الكراهية عندنا لانهم كانوا لا يقدرون على الظفر عليهم دار الامر
في ايديهم لما راوا من الفتح فاما اذا اشتدت شوكتهم وامتنعوا فانا
نامر بتحريق النخيل ارتدح ثم تحرق بحمالة النار حتى لا ينتفعوا به ولا يقدرون
منه بشيء واكره ان تعرقبه او تعقره لان ذلك مثلة قال الشافعي رضي الله
عنه تقطع النخل وتحرق ما لا روح فيه كما قلت في المسالة قبل فهذه نصوص
الشافعي رضي الله عنه في الحيوان في الام ولم نرى في الام التصريح بما اذا ادركوه
وفي ايدينا حلهم او ما استبهم وهي التي ذكرها المزني وانما سقنا نصوصه في الام
لانها تعضد ما نقله المزني ولما تكلم الشيخ ابو حامد على نص المختصر وصورة

الادراك

الادراك فسر المذهب تقريرا حسنا فقال اذا استفتا دوابهم ومواشيهم وصارت
في ايدينا وادركونا وجفنا احدهم لها فلا يحل لنا قتل شيء منها ولا عقره
بل يترك لنا حدوه هذا مذهبنا وبه قال الاوزاعي وقال ابو حنيفة
اذا ادركونا قتلناها وعقرناها واستدل بان قال لو تركناها لكان لهم
بها قوة على قتالنا ولنا ان نتلف ما يتقوون به على قتالنا قال ولانه
قد ثبت ان لنا ان نقتل دوابهم اذا كانوا ركابا عليها فلذلك جاز لنا قتلها
وهي غير مركوبة ورد الشيخ ابو حامد قولهم ثم قال قتل هذه الحيوانات
اما ان يكون القصد غيظهم او قتل ما يتقوون به علينا وجدنا ان في قتل
الصبيان المراهقين اكثر غيظا واعظم نكاية مما يتقوون به علينا فاذا
لم يجز قتلهم فبان لا يجوز قتل دوابهم اولى قال فاما الجواب عما
قالوه من ان تركها يقوى به علينا فنقول لو كان القتل جائزا لهذا لوجب ان
لا يحل قتل ما لا يتقوون به علينا وهو الغنم وحيث ثبت عندهم ان قتل
غير الخيل يحل سقط هذا الاعتبار لان الغنم لا يتقوون بها علينا لانها
لا تركب فاما الجواب عما قالوه من انه لما جاز ان يقتل فرسه اذا كان
راكبا كذلك اذا لم يكن عليها ان يقال انما جاز قتلها اذا كان عليها
لان في قتلها توصلا الى قتله وليس كذلك فيما نحن فيه وجواب اخر
وهو انه اذا كان عليها فهي كالاداة له وليس كذلك اذا لم يكن عليها لانها
ليست كالاداة له فلهذا لم يجز قتلها والثالث هو انه اذا رمى
فرسه وهو راكب عليه كان في معنى الدفع عن نفسه وليس كذلك اذا كانت
خيلهم معنا لان قتلها ليس فيه معنى الدفع هذا ملخص كلام الشيخ ابي حامد
وهو صريح في انه لا يحل لنا قتل هذه الخيل وان خفنا رجوعها اليهم وضررها وعلى ذلك

جرى ابن الصباغ في الشامل واما الماوردي فانه جرى اولا على ظاهر
النص واتمام الادلة لذلك ثم قال بعد ذلك بصفحة ولو ادركونا ومعنا خيلهم وهم
وحالة ان اطلقت عليهم وركبوها قهرونا جاز عقرها لاستدفاع الاذى بها
كما لو كانوا ركبانا عليها وجرى الشيخ في المهذب على ذلك فقال وان دعت الى
قتله ضرورة بان كان الكفار لا خيل لهم وما اصابه المسلمون خيل وخيف ان
يأخذوه ويقاتلوا عليه جاز قتله لانه اذا لم يقتل اخذه الكفار وقاتلوا عليه
المسلمين وهذا الذي ذكره الماوردي والشيخ في المهذب مخالف لظاهر نص
الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني وفي الكافي للروياني ذكر النص وشرحه
ثم قال ولو كانوا رجالة وخيف ان يستردوا الخيل ويركبوها ويظفروا
بنا قال ابو حامد لا نص فيها ويحتمل ان يقال يجوز عقرها للضرورة وما
ذكره الروياني عن ابي حامد لم اقف عليه في تعليقه ومقتضى ظاهر النص
خلاف احتماله الذي قال لانه يلزم عليه ان لو اسرنا منهم مراهقين ونساء
وادركونا وخفنا ان يتقووا بالمراهقين والنساء فيقهرونا لم يكن لنا
بهذا السبب ان نقتل المراهقين والنساء كذلك الحيوان ولو كان هذا
مقتضيا لجواز عقرها واتلافها لتعرض له الشافعي رضي الله عنه فلما اطلق
الشافعي رضي الله عنه جوابه دل على اطلاق الحكم المذكور وفي كلام الشافعي
رضي الله عنه ومن جرى على ظاهر نصه ما يقتضي المنع ولو خفنا ما ذكر
وعلى مقتضى نص المختصر جرى القاضي حسين من غير تعرض لهذا القيد وكذلك
الفوراني في الابانة وابو الفرج الزاز في تعليقه وفي النهاية ولو ادركونا
وفي ايدينا نساؤهم وصبيانهم وعلمنا انهم يستردونهم فانه لا يجوز لنا ان
نقتلهم لنغيظهم وفي مثل هذا المقام نحرق الاموال ولا نبالي ثم قال الائمة كما لا

والولدان

يحل لنا قتل النسا والولدان اذا ادركونا لا يحل لنا قتل البهائم رعاية
لحرمة الروح بخلاف الاموال والاشجار المثمرة ويجوز عقر الفرس تحت الكافر
فانا قد لا نتوصل الى الكافر الا بذلك فالفرس اداته وآلته والاخبار
في عقر الافراس تحت الابطال مشهورة هذا كلام الامام في النهاية وعلى ذلك
جرى الغزالي في البسيط والوسيط والوجيز واطلق في الوجيز المنع من اتلاف
الحيوانات واستثنى في البسيط والوسيط الحيوان الذي يقاتل عليه
وكان الرافعي اخذ المسئلة من كلام المهذب لكن كان ينبغي ان يقيد صورة المسئلة
بان يكون الكفار رجالة كما وقع في المهذب تبعا للماوردي وعلى الجملة فالمذهب
المعتمد ما نص عليه صاحب المذهب وجرى عليه من ذكرنا من اصحاب الطريقين

قوله نسا الكفار وصبيانهم اذا اسروا رقوا وكذا
العبيد ويجتهد الامام في الاحرار الكاملين ويفعل الاحظ للمسلمين من قتل
ومن وفدا باسرى او مال واسترقاق فان خفي الاحظ حبسهم حتى يظهر
وقيل لا يسترق ويثنى وكذا عربي في قول ولو اسلم اسير عصم دمه وبقي
الخيار في الباقي وفي قول يتعين الرق تصحيح كلامه في مواضع احدها قوله
نسا الكفار يعني الكافرات الاصليات اطلقه ومحل هذا في النسا اذا لم يقاتلن
فاما المراة الحربية اذا قتلت مسلما ثم ظفر بها فانه يجوز للامام قتلها وقد
تقدم هذا مبسوطا بدلالته على قول المصنف ويحرم قتل صبي ومجنون وامراة
وخنثى فان قتلت ذميا ثم ظفر بها امكن ان يقال بقتلها ايضا ولكن الدلالة
من النسبة انما وردت فيما اذا قتلت مسلما واما المراة التي ترهبت في الروضة
تبعا للشرح في جواز سبيها وجهان بنا على قتل الراهب لم يرد على ذلك
والاظهر ان الراهب يقتل والارجح انها تسبى فلا يستثنى من اطلاق المنهاج

الموضع الثاني انه لم يذكر الخنثى والحكم فيه كما في المراة وقد ذكره في تحريم
في تحريم القتل وكان ينبغي ان يذكره هنا وحكم المشكوك في بلوغه حكم الصبي
الموضع الثالث لم يذكر المجانين والحكم فيهم كالحكم في الصبيان ولو قال وغير
المكلفين منهم لكان شاملا لذلك الموضع الرابع قوله وكذا العبيد
ظاهره ان المراد عبيدهم الكفار كما سبق في النساء وكما هو مقرر في الصبيان انه
يعتبر فيهم بالنسبة الى ما ذكر ان يكونوا كفارا اصليين وهذا لا يعتبر في عبيد
الحربيين فانه يجري عليهم رقنا وان كانوا مسلمين او مرتدين وقد ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح ان عبد الحربي لو اسلم في دار الحرب ولم يخرج
ولا قهر سيده انه لا يزول ملك الحربي عنه فاذا سباه المسلمون كان عبدا مسلما
ولا يجوز المن عليه ويسترق الموضع الخامس ظاهره ان العبيد يرقون بنفس
الاسر كالنساء والصبيان وليس كذلك فالنساء والصبيان يجدد لهم رق لم
يكن بخلاف العبيد فالحاصل لهم استمرار رق لا رق جديد وعبارة المصنف في
الروضة تبعا للشرح والعبيد اذا وقعوا في الاسر كانوا كسائر اموال الغنيمة
وقال بعد ذلك فيما اذا كان الزوجان رقيقين فغنما او احدهما ففي انقطاع
النكاح وجهان سواء اسلما ام لا اصحهما لا ينقطع اذ لم يحدث رق وانما انتقل
من شخص الى شخص فاشبه البيع وغيره والثاني ينقطع لحدوث السبي ولهذا
لو سبيت مستولدة صارت قنة ومنهم من قطع بالاول فقوله في توجيه
ما صححه يقرر ما قصدناه الموضع السادس العبيد الحربيون
اذا قتلوا في حال حرابتهم مسلمين ثم ظفرنا بهم وهم كفار فانه يجوز لنا قتلهم
لانا اذا جوزنا قتل المراة القاتلة كما سبق فالرجل العبد اولى وان قتل
العبد الحربي ذميا ثم ظفرنا بالعبد ففيه ما سبق واما ما ذكره المصنف في

الروض

الروضة تبعا للشرح عن التهذيب في العبد انه اذا راى الامام قتله لشره
وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين فكلام غير مستقيم لان كونه مضمونا يقتضي
العصمة والعصمة تقتضي تحريم القتل فكانه قال يجوز قتل من لا يجوز قتله والصواب
انه لا يضمن قيمته اذا جوزنا قتله واما صورة ضرب من يترسوا به من المسلمين
فلا يرد علينا فان الضرورة هناك ازالت التحريم ولا ضرورة هنا **الموضع**
السابع قوله من قتل ومن فدا باسرى او مال او استرقاق يجتهد
الامام في الاحرار الكاملين ويفعل الاحظ للمسلمين ظاهره ان ذلك واجب على الامام
وبذلك صرح في الروضة تبعا للشرح فقال وليس هذا التخيير بالتشهي بل يلزم
الامام ان يجتهد ويفعل من هذه الامور الاربعة ما هو الحظ للمسلمين وهذا
الذي ذكره المصنف في الروضة تبعا للرافعي من لزوم ذلك مخالف لنص الشافعي
رضي الله عنه في الام في ترجمة الغلول على انه مستحب قال الشافعي رضي الله عنه
وقد وصفت ان للامام في الاسارى الخيار في غير هذا الكتاب واحب
ان يكون على النظر للاسلام واهله فيقتل ان كان ذلك اوهن للعدو
واطفا للحرب ويدع ان كان ذلك اشد لتشري الحرب واكلب للعدو
على نحو ما اشار به انس على عمر رضي الله عنهما وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه
قبل ذلك قصة انس مع عمر رضي الله عنهما فقال اخبرنا ابن عيينة عن عمرو
ابن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب واخبرنا الثقفي عن حميد
عن انس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر رضي الله عنه فقدمت
به على عمر رضي الله عنه فلما انتهيت اليه قال له عمر رضي الله عنه تكلم قال
كلام حي او كلام ميت قال تكلم لا باس قال انا واياكم معشر العرب
ما خلا الله بيننا وبينكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونغصبكم فلما كان الله عز وجل

معكم لم يكن لنا بكم يدان فقال عمر رضي الله عنه ما تقول فقلت يا امير المؤمنين
تركت بعدي عدوا كثيرا وشوكة شديدة فان تقتله ييأس القوم من الحياة
ويكون اشد لشوكتهم فقال عمر رضي الله عنه استحيي قاتل البراء بن مالك ومجزاة
ابن ثور فلما خشيت ان تقتله قلت ليس الى قتله سبيل قد قلت له تكلم لا
بأس فقال عمر رضي الله عنه ارتشيت واصبت منه فقلت والله ما
ارتشيت ولا اصبت منه فقال لتأتيني على ما شهدت به لغيرك
او لابد ان تعقوبتك قال فخرجت فلقيت الزبير بن العوام فشهد معي
وامسك عمر رضي الله عنه واسلم وفرض له فهذا نص الشافعي رضي الله عنه
على ان ذلك مستحب واحب ان يكون على النظر للاسلام واهله وفي
اختلاف الحديث في ترجمة قتل الاسارى والمفاداة بهم والمن عليهم
قال الشافعي رضي الله عنه فكان ما وصفت من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يدل على ان للامام اذا اسر رجلا من المشركين ان يقتل وان يمن بلا شيء
وان يفادي بمال ياخذه منه وان يفادي بان يطلق منهم على ان يطلق له بعض
اسرى المسلمين لا ان بعض هذا ناسخ لبعض ولا مخالف له الا من جهة
اباحته ولا يقال لشيء من الاحكام مختلف مطلقا الا ما قال حاكم حلال وحاكم
حرام فاما ما كان واسعا فيقال هو مباح وكل ما صنع فيه شيئا وان خالف
فعل صاحبه فهو فاعل ما يجوز له كما يكون القائم مخالفا للقاعد والماشي
مخالفا للقائم وكل ذلك مباح لا ان حتما على الماشي ان يقوم ولا على
القائم ان يقعد فان قيل قضية قوله واجب وقضية الاباحة ان يجوز ان يختار
ما ليس فيه النظر للاسلام واهله وهذا بعيد من القواعد فلزم المصير
الى لزوم اتباع ما يقتضيه النظر قلنا لا بعد في ذلك وكم من اشياء حصل

بقوله

البحر

التخيير فيها وان كان بعضها ارفع من بعض الا ترى ان في كفارة اليمين بالله
سبحانه وتعالى تخيير الحانث بين اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير
رقبة كما ذكر الله تعالى في كتابه وبعضها ارفع من بعض ولا يلزم الحالف مراعاة
الاحظ وكذلك في فدية الحلق فكذلك نقول هنا ان الامام يتخير والاحب
ان يراعي النظر للاسلام واهله ولا يلزمه ذلك لثبوت التخيير بمقتضى الدليل
من غير الزام بمراعاة النظر المذكور فان قيل الفرق بينه وبين الحانث
والحالق ان الامام نظره عام فلزمه الاخذ بالاحظ بخلاف من تعلق نظره
بامر نفسه قلنا قد جعل الله تعالى للناظر العام امورا لا يتعداها وخيره
فيها فجاز ان يختار ما شاء ولكن الاحب مراعاة النظر لاهل الاسلام
وقضية نص الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني التخيير من غير تعرض لاستحباب
ولا لزوم في المراعاة المذكورة وجرى على ظاهر ما ذكره المزني جمع من شراح
مختصره وصرح اخرون باللزوم ونص صاحب المذهب في ذلك هو المعتمد
وفي الكافي للروياني واما البالغ من الرجال فالامام فيه بالخيار
بين اربعة اشيا على ما ذكرناه والاولى ان ينظر فيهم فان كان عظم العداوة
قتله صبرا بضرب العنق كما قال تعالى فضرب الرقاب وان علم انه قوي
البطش ذليل النفس استرقه وان علم انه كثير المال مامون العاقبة
قبل منه الفدا وساق الكلام على ذلك وقوله والاولى ان ينظر فيهم
موافق لما قررناه ومما يدل على التخيير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اسارى بدر منهم من من عليه بلا شي اخذه منه ومنهم من اخذ منه فدية
ومنهم من قتله وكان المقتولان بعد الاسار عقبة بن ابي معيط والنضر
ابن الحرث وكان من الممنون عليهم بلا فدية ابو عزة الجمحي تركه رسول الله

صلى الله عليه وسلم لبناته واخذ عليه عهدا ان لا يقاتله فاخفره وقاتله يوم احد
فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفلت فما اسر من المشركين رجل غيره
فقال يا محمد امنن علي ودعني لبناتي واعطيك عهدا ان لا اعود لقتالك
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يمسح عارضيك بمكة يقول قد خدعت
محمدا مرتين فامر به فضربت عنقه ثم اسر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثمالة بن اثال فمن عليه ثم عاد ثمامة بن اثال فاسلم بعد وحسن اسلامه هذا
كله سياقة الشافعي رضي الله عنه في اول قتال المشركين ولم يتعرض الشافعي
رضي الله عنه في شيء من ذلك الى انه يلزم الامام فعل الاحظ للمسلمين وكيف
يلزم هذا وابو عزة انما تركه النبي صلى الله عليه وسلم لبناته واخذ عليه عهدا
ان لا يعود لقتاله وليس للمسلمين في ذلك حظ فان قيل حظهم التالف قلنا
الذي ذكره الاصحاب في المن انه ان علم منه ميل الى الاسلام او طاعة في
قومه يتالفهم به من عليه وليس هذا موجودا في ابي عزة فظهر ان ذلك انما
هو على طريق الاستحباب لا على طريق الايجاب **الموضع الثامن** قوله
وفدا باسرى اطلقه وهو مقيد في نص الشافعي رضي الله عنه واصحابه بالاسرى المسلمين
وقضية ذلك انه لا يجوز ان يفادى باسرى اهل الذمة وهو كذلك لوجهين
احدهما ان الاخبار التي جا فيها الفدا انما كان بالاسارى من المسلمين والثاني
ان هذا الذي يتخير الامام فيه بصدد ان يختار رقه فيكون غنيمة والغنيمة لا
تعلق لاهل الذمة بها وفي الام في اول قتال المشركين واذا اسر البالغون
من الرجال فالامام فيهم بالخيار بين ان يقتلهم ان لم يسلم اهل الاوثان
ويعطي الجزية اهل الكتاب او يمن عليهم او يفاديهم بمال ياخذه منهم او باسرى
من المسلمين يطلقون لهم ثم قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا عبد الوهاب

الثقفي

الثقفي عن ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدا رجلا من المسلمين برجلين من المشركين
واعاد الشافعي رضي الله عنه هذا الحديث بقصة اطول من هذا وفيها
انه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وهذا هو الصواب ووقع
مثل الاول في مختصر المزني قال في الام في ترجمة الفدا بالاسارى
اخبرنا الثقفي عن ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين رضي الله عنهما
قال اسر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عُقَيل فاوثقوه
وطرحوه في الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه او
قال اتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمار وتحته قطيفة
فناداه يا محمد يا محمد فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما شانك
قال فيما اخذتُ وفيما اخذتَ سابقة الحاج قال اخذت بجريرة
حلفائكم من ثقيف كانت ثقيف قد اسرت رجلين من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرحمه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرجع اليه فقال ما شانك قال اني مسلم فقال لو قلتها وانت
تملك امرك افلحت كل الفلاح قال فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرجع
اليه فقال اني جائع فاطعمني قال واحسبه قال واني عطشان فاسقني
قال هذه حاجتك قال ففاداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين
اسرتهما ثقيف واخذ ناقته تلك وما ذكرناه من اعتبار الاسلام في
الاسير الذي يخلصه من يد الكفار بالاسير الكافر الذي في يد ما جرى عليه
المصنفون في الطريقين ووقع في المحرر والفدا بالرجال وذكر الرجال
ليس قيدا بل لو كان المأسور عند الكفار انثى من المسلمين او صبيا من المسلمين

فانه يفادى به كما لو كان المأسور من المسلمين رجلا وهذا الذي وقع في المحرر
وقع مثله في الروضة تبعا للشرح وهو متعقب من وجهين احدهما انه لم
يعتبر فيه الاسلام وهو معتبر والثاني انه ذكر الرجال وليس بمعتبر ويمكن
ان يخرج اعتبار الاسلام من شرح الرافعي من قوله عن عمران بن حصين رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا اسره اصحابه برجلين اسرهما ثقيف
من اصحابه واعلم انه اذا حصلت المفاداة المذكورة فان الامام لا يغرم
لاهل الحبس شيئا وليس لاهل الحبس منعه من ذلك وذكر البويطي كلاما
يقتضي اثبات خلاف غريب فقال عن الشافعي رضي الله عنه ولا بأس ان يفدى
الرجل والرجلين من اهل الحرب بالرجل من المسلمين وليس للحبس منع الامام
من ذلك وقد قيل عليه قيمة ما فادى به لهم والاحتساب لهم في خمسه
وهذا الذي حكاه البويطي يقتضي اثبات هذا القول للشافعي رضي الله عنه
ولم ار له ذكرا في كتب الطريقين واعلم ان قوله او استرقاق مقيد بان لا يكون
عتيقا لمسلم وسيأتي في كلامه ذلك **الموضع التاسع** قوله فان
خفي الاخذ حبسهم هذا انما يجيء على انه يلزم الامام اختيار الاخذ واما
اذا جرينا على نص الام من ان ذلك مستحب فلا يتعين عليه حبسهم بل له ان
يختار ما شاء وهذا قد يترجح هنا **الموضع العاشر** وقيل لا يسترق
وثني وكذا عربي في قول يقتضي اختصاص الوجه والقول بمن يسترقه الامام
وهذا في الوجه صحيح واما في القول فلا يختص بل النساء والصبيان من العرب
اذا وقعوا في الاسر لا يرقون وعلى وجه الاصطخري يرقون اذا كانوا وثنيين
وانما قلت ذلك لان ابا سعيد علل وجهه بانه لا يجوز اقراره بالجزية
فلا يجوز اقراره بالارقاق وهذا مختص بمن يختار الامام ارقاقه واما

المراة والصبي فلا جزية عليهما فيه فان بنفس الاسر وان كانا من اهل الاوثان
واما القول بان العرب لا يجري عليهم الرق فلا فرق فيه بين رجالهم
ونسائهم وصبيانهم وهو قديم وكان ينبغي ان يقول المصنف ولا يجري
رق على عربي في القديم **الموضع الحادي عشر** قوله ولو اسلم اسير
عصم دمه وبقي الخيار في الباقي محل الخيار في الباقي ما اذا لم يختر
الامام فيه قبل اسلامه المن او الفدا فان اختار ذلك ثم اسلم لم يتخير
في الباقي بل يتعين ما اختاره الامام **الموضع الثاني عشر** محل اختياره
الفدا الذي هو من جملة الباقي ما اذا فادى واقام في بلاد الاسلام فاما اذا
فادى به لياخذه المشركون ولم يكن له هناك عشيرة يمنعهم منه فانه لا يجوز اختيار
الفدا حينئذ نص عليه في الام وجرى عليه الاصحاب **الموضع الثالث عشر**
قوله وفي قول يتعين الرق هذا القول وان اثبته جمع من الاصحاب فانه عندي
ليس بثابت وانما قلت ذلك لان من اثبت هذا القول اخذه من قول الشافعي
رضي الله عنه في مختصر المزني وان اسلموا بعد الاسار رقوا يعني بذلك البالغين
الذين خير الامام فيهم فلم يختر شيئا ومراد الشافعي رضي الله عنه بقوله
رقوا ما صرح به في الام في رجم الفدا بالاسارى في قوله من اسر من المشركين
فاسلم حقن له اسلامه دمه ولم يخرجه اسلامه من الرق ان راى الامام
استرقاقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم
واذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه بالرجلين فهذا انه اثبت
عليه الرق بعد اسلامه قال الشافعي رضي الله عنه وهذا رد لقول مجاهد
لان سفين اخبرنا عن ابن ابي نجيح عن مجاهد قال اذا اسلم اهل العنوة
فهم احرار واموالهم فيء للمسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي

صلى الله عليه وسلم قال الشافعي رضي الله عنه واذ فاداه النبي صلى الله عليه وسلم
برجلين من اصحابه فانما فاداه بهما انه فك الرق عنه بان خلوا صاحبيه
ومراد الشافعي رضي الله عنه بقوله انه اثبت الرق عليه بعد اسلامه وبقوله
فانما فاداه بهما انه فك الرق عنه الرق الذي كان ثابتا يقتضي التخيير لا
ان المراد انه صار رقيقا رقا حقيقيا ولا يمكن ان ينقص الاسير المسلم
عن الاسير الكافر بان يكون الاسير الكافر يمن عليه ويفادى والاسير
الذي يسلم بعد الاسر لا يجوز فيه من ولا فدا وانما قصد الشافعي رضي الله عنه
بالرق المذكور الرد على مجاهد في اثبات الحرية لمن ذكر ومما
يبطل تعين الرق المذكور ان عمدة الشافعي رضي الله عنه الخبر والخبر قد
صح بالفدا فلا يمكن المصير الى ما يخالف الخبر الذي جعله الشافعي رضي الله عنه
عمدته في هذا الباب فان قيل فغاية ما ذكرتم ترجيح طريقة القطع بثبوت
التخيير فيما بقي قلنا فرق بين الترجيح وبين احالة القول المذكور على
اصل الشافعي رضي الله عنه كما تقرر وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه الخبر
كما سبق واردفه بان قال اسلم هذا الاسير فراى النبي صلى الله عليه وسلم
انه اسلم ثلاثية فقال لو قلتها وانت تملك نفسك افلحت كل الفلاح
وحقن باسلامه دمه ولم يخله بالاسلام اذ كان بعد اساره وهكذا من
اسر من المشركين فاسلم حقن له اسلامه دمه وساق ما تقدم فان
قيل فهلا حملتم نص الام على ظاهر نص المختصر وقطعتم بتعين الرق
قلنا لان قصة الاستدلال بالخبر الذي فيه الفدا يمنع من ذلك فان
قيل فقد قال الرافعي رحمه الله في الشرح ان الاشهر طريقة القولين
وصححها المصنف في الروضة قلنا ولئن كانت طريقة القولين مشهورة

فليست صحيحة من جهة فهم كلام الشافعي رضي الله عنه من جهة اصله الذي
استند اليه على ان الشيخ ابا حامد راس العراقيين لم يثبت في المسئلة
قولين وانما قال لما تكلم على قول الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني
وان اسلموا بعد الاسار رقوا فاذا اسلم بعد الاسر فقد حقن دمه
بالاسلام فلا يقتل فاذا ثبت انه لا يقتل فهل للامام مخير فيه فيما عدا
القتل من الاسترقاق والمن والمفاداة ام لا فيه وجهان احدهما
انه يسقط التخيير فيها ويتحتم استرقاقه لانه ممن لا يقتل فوجب ان لا
يكون الامام فيه مخيرا كالنساء والصبيان والوجه الثاني وهو المذهب
ان التخيير غير ساقط لان كل ما كان التخيير فيه داخلا فاذا سقط
بعض ذلك لم يسقط التخيير فيما بقي والدليل على ان هذا هو المذهب
هو ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى العقيلي وقد اسلم بعد الاسر برجلين
اسرهما ثقيف وقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو اسلمت قبل الاسر
افلحت كل الفلاح فدل على انه لا يتحتم استرقاقه هذا كلام الشيخ
ابي حامد فلم يثبت الشيخ ابو حامد ظاهر نص المختصر قولا وجعل
المذهب التخيير لقضية الخبر فدل على ان اثبات الخلاف عنده ليس قولا
وانما هو وجه ضعيف مخالف للمذهب **قوله** واسلام
كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله وصغار ولده لا زوجته على المذهب
فان استرقت انقطع نكاحه في الحال وقيل ان كان بعد دخول انتظرت
العدة فلعلها تعتق فيها ويجوز ارقاق زوجة ذمي وكذا عتيقته في الاصح
لا عتيق مسلم وزوجته على المذهب يصحح كلامه في مواضع احدها
قوله واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله وصغار ولده يقتضي

تخصيص الحكم بعصمة صغار الولد باسلام الذكر وليس كذلك بل لو اسلمت الام
قبل الظفر بها عصمت صغار اولادها على المشهور قال المصنف في
الروضة وحكى الفوراني في الاولاد قولا وهو شاذ مردود فان قيل
فقد قال المصنف في كتاب اللقيط ويحكم باسلام الصبي لجهتين اخرتين
لا تفرضان في لقيط احداهما الولادة فاذا كان احد ابويه مسلما وقت
العلوق فهو مسلم ثم قال فلو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما حكم باسلامه
فما ذكرتموه في الام يخرج من ذلك المذكور في اللقيط قلنا لا يوجد منه ذلك
لان هذه عصمة بالنسبة الى عدم ارقاق الولد وهذا حكى الفوراني
فيها قولا بان الاسلام لا يمنع من ارقاق الولد ولم يحكه في بيعها في الاسلام
الموضع الثاني ظاهر كلامه يقتضي اختصاص عصمة صغار الولد باسلام
الاب وليس كذلك فالجد كذلك على الاصح والثاني لا والثالث ان كان الاب
ميتا عصم والا فلا ولو اسلمت الجدة فكاسلام الام وتزداد الخلاف الذي
في الجد **الموضع الثالث** تخصيص الحكم بعصمة صغار الولد لان الكبار
ليسوا كذلك لكن الكبار الذين بلغوا مجانين حكمهم حكم الصغار وكذلك
الذين بلغوا عقلا ثم جنوا بعد ذلك على الاصح **الموضع الرابع**
قوله لا زوجته على المذهب قد خالفه بسطرين في قوله لا عتيق مسلم وزوجته
على المذهب فحكم فيه بان زوجته المسلم لا تسترق على المذهب وحكم هنا
بان اسلام الزوج لا يعصمها من الرق على المذهب وهذا لم يقل به احد من
الاصحاب وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الخلاف في ان
اسلام الحربي هل يعصم زوجته يجي في استرقاق حربية نكحها مسلم وهي في دار
الحرب فالمسالتان عندهم واحدة والمصنف تبعا للمحرر عبر بينهما وهما

منفردا بذلك وقد يتخيل بينهما فرق من جهة ان الكافر الذي نكح الكافرة
مقصر بكفره فاذا اسلم لم تعصم زوجته من الاسترقاق لتقصيره بالكفر
بخلاف المسلم اذا نكح الحربية او الذمية فنقضت العهد والتحقت بدار الحرب
فانه لا تقصير من جهته بالنسبة الى دينه واما التقصير بنكاح الكافرة
فهو موجود في الموضعين فلما لم يمكن من جهته تقصير في دينه عصم اسلامه
زوجته من الاسترقاق ولكن هذا الفرق لم يعتمده احد من الاصحاب
وعلى الجملة فما ذكره المصنف هنا هو المعتمد ولكن ينبغي للناظر
في كلامه هنا انه مخالف لما ذكره بعد ذلك بقليل **الموضع الخامس**
قوله فان استرقت يقتضي ان حالها في الرق على التخيير ان استرقت له حكم
وان لم يسترق له حكم وليس كذلك بل هي بمجرد وقوعها في السبي صارت
رقيقة وانقطع نكاحها في الحال **الموضع السادس** قوله انقطع
نكاحه في الحال يقتضي توقف انقطاع نكاحها على استرقاقها
وليس كذلك بل بمجرد وقوعها في السبي صارت رقيقة وانقطع نكاحها
في الحال **الموضع السابع** قوله وقيل ان كان بعد دخول يقتضي
انه قبل الدخول ينفسخ بلا خلاف وليس كذلك ففيه وجه انه يستمر
نكاحها حكاه صاحب التقريب وقد ذكره المصنف في الروضة تبعا
للشرح **الموضع الثامن** قوله وقيل ان كان بعد دخول
انتظرت العدة يقتضي انها تعتد لما الذي اسلم نظرا الى ما طرا له
من الحرمة وهل تعتد بثلاثة اقراء نظرا الى انها حرة عند الوطي
او بقرئين نظرا الى نزول الرق اولا ويترتب عليه انفساخ النكاح
او يقول تستبرا بحيضة وان لم يدخل بها الزوج هذا موضع نظر

تفريعا على ان اسلام زوجها لا يعصمها عن الرق وهذا الذهب مكان صواب
العبارة ان يقول فان قلنا لا يعصمها صح

والارجح عندنا الثالث وهو مبسوط في الفوائد الموضع التاسع
قوله اسطرت العده فلعله يعتق فيها هذا اذا كانت كتابيه يحل للمسلم
ابتدا نكاحها عاما اذا كانت وثنيه او مجوسيه او على دين لا يحل للمسلم
ابتدا نكاحها فيه فانه لا يعتق عقبها بل لا بد من اسلامها ايضا وقد
ذكر المصنف في نكاح المشرك ما يقتضي ذلك ولو اسلمت ولم تعتق فان كان
الزوج ممن يجوز له نكاح الامه فله امساكها والا فهي حرة امساكها وجهان
ذكرهما المصنف في الروضه تبعا للشرح ولم يرجحا واحدا منهما والارجح
المنع كما سبق في نكاح المشرك فكان صواب العباره ان يقول وان كان
بعد دخول وقلنا بعتق اسطرت العده فلعله يحدث فيها ما يحل له
الموضع العاشر قوله ويجوز ارقاق زوجه الذمي يقتضي انه لا بد من
ارقاقها وليس كذلك بل يجوز وقوفها في السبي يقع عليها الرق من غير
احتياج الى ارقاقها وصواب العباره ورق زوجه الذمي الموضع
الحادي عشر قوله وكذا اعتقه في الاصح يقتضي ان الخلاف وجهان
وليس كذلك بل الصحيح هو المنصوص في الام في كتابه الجزيه ولفظه وان
كان العبد كافرا فعتق بكتابه المسلم ثم سباه المسلمون لم يكن رقيقا
لان له امانا من مسلم بعتقه اياه ولو كان اعتقه كافر بكتابة او
غير كتابة فسباه المسلمون كان رقيقا لانه لا امان له من مسلم بعتقه
والذي اعتقه نفسه يسترق اذا قدر عليه من مسل كلام الشافعي
رضي الله عنه في المعتق اذا كان حربيا وكلام المنهاج في المعتق اذا كان
ذميا فلنا كلام الشافعي رضي الله عنه يعم الحربي والذمي يقتضي قوله
لانه لا امان له من مسلم وقوله والذي اعتقه نفسه يسترق اذا قدر

عليه اي اذا كان حربيا عند القدرة سوا كان قبل ذلك ذميا ام لا ولهذا
تعلل الاصحاب الاصح بان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتقه اولى **الموضع**
الثاني عشر قوله لا عتق مسلم يقتضي تخصيص الحكم بعتق المسلم الذي لم يحصل اسلامه
قبل الاسر وليس كذلك فعتق من اسلم قبل الاسر معصوم من الرق ايضا لئلا يبطل
ولا المسلم وقل من تعرض لهذا الفرع **الموضع الثالث عشر** قوله وزوجته
على المذهب قد تقدم ان هذا خلاف المذهب المعتمد وانه لا فرق بين زوجة من اسلم
قبل الاسر ومن كان مسلما وله زوجة حربية وقعت في الاسر في ان كلا منهما لا يعصم
اسلامه زوجته من الحكم برقها بمجرد السبي **قوله** واذا سبي
الزوجان او احدهما انفسخ النكاح ان كانا حربيين قبل او رقيقين واذا ارق وعليه
دين لم يسقط فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه ولو اقترض حربي من حربي او اشترى
منه ثم اسلما او قبلا حربية دام الحق ولو اتلف عليه فاسلما فلا ضمان في الاصح
تصحيح كلامه في مواضع **احدها** ان انفساخ النكاح بسبي الزوج الحر محله ما اذا
كان الزوج صغيرا او مجنونا فاما اذا كان بالغا عاقلا فانه لا ينفسخ النكاح بمجرد
سبيه بل لا بد من ان يختار الامام استرقاقه فاذا ارقه انفسخ نكاحه حينئذ
وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة وقال واذا سبي الزوجان معا او سبي احدهما
انفسخ النكاح صغيرين كانا او كبيرين واسترق الزوج وعبارة الروضة ليست مخلصة
من الايراد والاليق ان يقول او سبي الزوج وكان غير مكلف او مكلفا وارقه الامام
وقد ذكر في الروضة ذلك انه لو اسر بالغ وله زوجة لم ينفسخ نكاحه بالاسر فان
فاداه الامام او من عليه استمرت الزوجية وان استرقه اندفع النكاح وان
اسر صبي وله زوجة انفسخ النكاح بنفس الاسر **الموضع الثاني** قوله
وان كانا حربيين يقتضي ان الزوجة اذا كانت حرة وكان الزوج رقيقا وسبيت

فيلزم

الزوجة او سبيا انه لا ينفسخ النكاح وليس كذلك بل مقتضى اطلاق الاخبار بحل السبايا
بعد الاستبرا يشمل من كانت ذات زوج ومن كانت خلية ومن كان زوجها حرا
ومن كان زوجها عبدا وكلام الشافعي رضي الله عنه في الام في الاستبرا دال على ذلك
وسنذكره وان كان الزوج حرا والزوجة رقيقة وسبي الزوج او سبيا فان النكاح
ينفسخ ايضا ان كان الزوج غير مكلف او مكلفا وارقه الامام لان العلة
في انفساخ النكاح زوال ملكه عن املاكه فزوجته كذلك **الموضع الثالث**
قوله قيل او رقيقين يقتضي ان الرقيقين اذا سبيا او سبي احدهما لا ينفسخ النكاح
على الاصح او الصحيح وكذا صححه في الروضة فقال وان كان الزوجان رقيقين فغنما
او احدهما ففي انقطاع النكاح وجهان سوا اسلما ام لا اصحهما لا ينقطع اذ لم
يحدث رق وانما انتقل من شخص الى شخص فاشبه البيع وغيره والثاني ينقطع
بحدوث السبي ولهذا لو سبيت مستولدة صارت قنة ومنهم من قطع بالاول
والذي يقوله ان هذا الذي صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي المنهاج
تبعا للمحرر لم ار تصحيحه لاحد من الاصحاب الا للبغوي في التهذيب والغزالي
في الخلاصة والاصح عندنا بمقتضى اطلاق الاخبار واطلاق نصوص الشافعي رضي الله عنه
ان النكاح ينفسخ بسبيهما او بسبي الزوجة اما اذا سبي الزوج وحده ففيه
تردد عندي لما سابينه وانما صحح انفساخ النكاح بسبيهما او بسبي الزوجة
من جهة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احل النسا المسبيات لمن صرن اليه
بشرط حصول الاستبرا ولم يسال هل فيهن رقيقة زوجة رقيق فلما لم يسال
النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك دل اطلاق الحكم الصادر منه صلى الله عليه وسلم
على انه لا فرق بين الحرة والرقيقة في ذلك وقد قال الشافعي رضي الله عنه
في الام في ترجمة الاستبرا المذكور قبل الطلاق اصل الاستبرا ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم نهى عام سبي اوطاس ان توطا حامل حتى تضع او توطا حائل حتى تحيض وفي
هذا دلالات منها ان من ملك امة لم يطاها الا بالاستبراء كانت عند ثقة او غير
ثقة توطا او لا توطا من قبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستثن منهن واحدة
ولا شك ان فيهن ابكارا وحرايرا كن قبل ان يسبين واما وضيعات وشريفات
وكان الامر فيهن كلهن والنهي واحدا وهذا النص يقتضي ان الامة يحكم عليها
في السبي بحكم الحرة في انفساخ النكاح والاستبراء وهو المقصود ولم يفرق الشافعي
رضي الله عنه بين ان يكون زوج الامة حرا او عبدا فقضية اطلاقه تقتضي ما
قررناه واما اذا كان المسبي من الزوجين الرقيقين هو الزوج وحده فوجه
التردد فيه اني لم اجد عن النبي صلى الله عليه وسلم دلالة تقتضي انفساخ نكاحه
بسببه وانما وجدت في المذهب ان البالغ الحر اذا سبي وله زوجة واسترق
فانه ينفسخ نكاحه لانه زال ملكه عن املاكه فزوجته اولى وهذا المعنى لا ياتي
في العبد ولكنه يجدد عليه ملك ازال ملك الحربي عنه فهو يشبه ابتداء الملك
وان كانت صورة الملك مستمرة وبمقتضى تجدد ملك لم يكن اذا سبيت مستولدة الحربي
صارت قنة فلما تردد الحال بين هذين الامرين تاملته فوجدت الارجح انه لا ينفسخ
ويخرج من ذلك وجه ثالث فارق بين سبي الزوجة او الزوج ولم يذكروه ولكنه
الارجح **الموضع الثالث** قوله واذا رق وعليه دين لم يسقط محل هذا اذا
كان الدين لمسلم وكذا اذا كان لذمي على ما اجاب به الامام وذكر البغوي فيه وجهين
فاما اذا كان لحربي فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان المحكي عن القاضي
حسين وهو الظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام قال في الشرح ووجه
يعني الظاهر بان ملتزم الدين انتقل من كونه حربيا لا يجري عليه حكم الى كونه

رقيقا ليس له على نفسه حكم وهذا التوجيه الذي ذكره في الشرح متعقب من وجهين
احدهما ان هذا المعنى لو صح لم يفترق حال صاحب الدين بين ان يكون ملتزما
للاحكام باسلام او ذمة وبين ان لا يكون لكن الافتراق ثابت فبطل اعتبار
هذا المعنى الثاني ان انتقاله الى كونه رقيقا ليس له على نفسه حكم
لا يقتضي سقوط ما ثبت عليه في حال حريته وانما التوجيه المعتبر لهذا
الظاهر الذي يوافقه ما سنذكره عن صاحب التهذيب ان الدين الذي
في ذمته مال لحربي لو كان موجودا في يد المشتري المديون لغنمناه فاذا
كان في ذمته اسقطناه ولو ارققنا المديون وصاحب الدين سقط الدين قطعا
ولا يأتي فيه احتمال الامام وفي التهذيب لو كان لحربي على حربي دين فاسترق
احدهما انه يسقط لزوال ملكه وحكاه الرافعي والمصنف في الروضة ولم يتعقباه
وهو عندي متعقب فيما اذا استرق صاحب الدين لان سقوط دينه عن الحربي
بمجرد زوال الملك منتقض بالمرتد فانا وان قلنا بزوال ملكه فان ديونه على
الناس لا تسقط بذلك فان قيل اهل الفيء يطالبون بديونه قلنا وكذلك
اهل الغنيمة يطالبون بديون من استرقوه فان قيل المديون هنا حربي وهو غير
ملتزم للاحكام بخلاف ديون المرتد قلنا كون المديون حربيا لا يقتضي
سقوط الدين عنه باسترقاق صاحب الدين لان الحربي يثبت للمسلم عليه الدين في غير
هذا فكذلك يكون الدين باقيا على الحربي فان اخذ منه في حال رق صاحب
الدين فحكمه حكم الغنيمة وان اخذ منه بعد ان عتق صاحب الدين فالقياس انه لاصحاب
الغنيمة انزالا لذمته منزلة الاعيان المغنومة ويحتمل ان يكون للعتيق وهو
بعيد وما ذكرناه من التعقب يقتضيه عموم لفظ الوسيط الذي نقله

الرافعي والمصنف تبعا له فيما اذا استرق من له الدين وهو انه لا يبرا ذمة
من عليه الدين بل هو كودايع الحربي المسبي قالا ولم ينص في الوسيط والحالة هذه
على حال من عليه الدين قالا والامام ذكر هذا الجواب فيما اذا استقرض مسلم
من حربي او اشترى منه شيئا والتزم الثمن ثم استرق مستحق الدين قال لا يسقط
الدين عن ذمة المسلم قالا وقد يفهم من هذه الجملة انه ان كان دين المسترق على
مسلم طولب به كما يطالب بودايعه لانه ملتزم وان كان على حربي سقط لان المستحق
قد زال ملكه والحربي غير ملتزم حتى يطالب ولم يخلص من كلامهما الجزم بالفتوى في
هذه المسالة والفتوى فيها ما قدمناه من عدم سقوط الدين للحربي على الحربي
اذا استرققنا صاحب الدين وما ذكراه من انه يفهم من هذه الجملة مخالف لتصريح
صاحب التهذيب ولعموم لفظ الوسيط وللدليل الذي قررناه والمعتمد
ما قررناه **الموضع الرابع** قوله فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه
مفهومه انه اذا لم يغنم لا يقضى منه الدين وليس كذلك فلو عتق هذا المسترق
ولم يغنم ماله واخذه فانه يقضى منه الدين المذكور وصار عتقه بمنزلة اسلام
المرتد فانا على قول زوال ملكه بحكم يعود ملكه اليه كذلك هذا ولم ار من تعرض
لذلك وهو متعين وكلام المنهاج تبعا للمحرر انما هو منصب الى اخراج مسالة
المغنوم قبل ارقاقه فانه لا يقضى منه دينه قطعا ويخرج به ايضا المغنوم
مع ارقاقه وهذه فيها وجهان حكاهما المصنف في الروضة تبعا للشرح وسترى
ما فيهما فقال احدهما يقدم الدين كما يقدم في التركة يعني على حقوق الورثة
زاد في الشرح وبه اجاب في التهذيب قال المصنف واصحهما يقدم
الغنيمة لتعلقها بالعين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وما
صححه المصنف نسبه في الشرح للغزالي فقال واصحهما على ما ذكر صاحب

الكتاب واورده الامام مع شهادته للوجه الاول بالاتجاه وما ذكره في الشرح
من تصحيح الغزالي يقال عليه الغزالي اختلف تصحيحه في ذلك كما سترى وما وجه
به المصنف تبعا للرافعي الوجه الذي صححه متعقب فان قضيته ان يتقدم الغنيمة
لتعلقها بالعين كما يتقدم حق المجني عليه على حق المرتهن ان يتقدم الغنيمة ولو كانت
بعد الارقاق كما يتقدم حق المجني عليه ولو كان بعد الرهن ولكنه لا يتقدم الغنيمة بعد
الارقاق فظهر بذلك ان التوجيه المذكور غير متوجه وما ذكره المصنف تبعا
للشرح من الوجهين لم اجدهما في تصنيف من تصانيف الاصحاب والذي في النهاية
وان غنم المال معه فقد تعلق ملك الغانمين بعين ماله وحق صاحب الدين كان
في الذمة والحق المتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة ولذلك قلنا اذا جنى
العبد المرهون يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن فان موجب الجناية اولا
تعلق بذمة المولى فكان تعلقه بالعين اقوى من تعلق الرهن به وعندنا انه اذا
غنم ماله وارق فالملك في الغنيمة سابق على جريان الرق ان كان المأسور رجلا
فان الرق يضرب بعد الاسر فان كان ذلك كذلك فلا اشكال وان فرض الكلام
فيه اذا اسر اولا ثم غنم المال مع ارقاق الامام اياه او وقع الفرض
في امراة تسبى مع مالها فيحصل من ذلك الرق والاستيلاء على الغنيمة معا
وليس ذلك ببعيد عن القياس تعلق الدين المحترم بالمال في هذه الصورة
قياسا على ديون التركة مع حقوق الورثة فان حقوق الورثة تتعلق
بعين التركة والدين يتعلق بالتركة في الوقت الذي يحصل الارث فيه ثم
قدم الدين فلا يبعد ان يكون الامر كذلك فيما نحن فيه وهذا متجه جدا
وما قدمناه من الاستشهاد بجناية العبد المرهون كلام يحتمل بظاهره
فانا انما قدمنا حق المجني عليه كما يقدم حق المجني عليه على حق المالك للعبد

متجه

دار

وان صدرت الجناية من غير اذن السيد ولا يزيد حق المرتهن على حق المالك
فاذا كان نظرا على حق المالك فنظرا اذا على حق المرتهن هذا كلام النهاية وليس فيه
ذكر وجهين وانما الذي فيه الذي ذكر الجاهة وذلك الذي اطلقه اولا ولهذا
قال الغزالي في البسيط انه اذا غنم المال مع ضرب الرق عليه او فرضا في
امراة يرق بمجرد الاستيلا وقد استولى عليها وعلى مالها معا فقد اطلق الاصحاب
ان حق الغانمين مقدم مهما لم يتراخ الاغتنام عن الارقاق وهذا غير سديد
في هذه الصورة فان الرق كالموت وهو سبب تعلق الدين بالمال والاغتنام بسبب
حلول الملك في المال كالوراثة وهناك يقدم الدين على الارث فبالحري ان
يقدم الدين ههنا ايضا ففهم الغزالي من كلام امامه ما ذكره من الاطلاق
وانه غير سديد في هذه الصورة فقد اتفق الامام والغزالي في البسيط
على ترجيح تقديم الدين على حق الغانمين وخالف ذلك في الوسيط والوجيز
فقال في الوسيط واما المراة اذا كان عليها دين فسبيت مع مالها
قدم حق الغانمين لان سبب الملك اقوى من سبب تعلق الدين بالمال
ويحتمل ان يقدم الدين ويشبه بملك الوارث اذ يقدم حق الدين عليه وان
كان حلول الدين والوراثة يحصلان معا بالموت وقال في الوجيز ولو
وقعا معا فالظاهر تقديم الغنيمة وظهر لك بذلك اختلاف تصحيح الغزالي
والارجح عندنا انه يقضي الدين من المال المغنوم مع رقه لان المغنوم
المتاخر عن رقه يقضي منه قطعا فرقه لم يزل علقته بماله ولا يحكم
بانتقاله عنه لاحد فاذا وقعت الغنيمة والارقاق معا فرقه لا يزيل علقته
كما تقدم والغنيمة الحاصلة مع الرق وجدت حالة بقا علقته بماله
فيقدم الدين حينئذ على حق الغانمين وما رجحناه هو الموافق لما جزم

في التهذيب ولقول الامام الحرمين في النهاية انه متجه جدا وهو الذي رجحه
الغزالي في البسيط وجعل مقابله غير سديد فعلى هذا يكون موضعا سادسا
واردا على قول المنهاج فيقضي من ماله ان غنم بعد ارقاقه لان مفهومه انه اذا
غنم مع ارقاقه لا يقضي منه الدين وقد ظهر ان الارجح خلافه فان قيل هل يقربون
هذا الخلاف من الخلاف فيما اذا قال العبد لزوجته ان مات سيدي فانت طالق
طلقتين وقال السيد ان مت فانت حر فاذا مات السيد هل يحرم على
العبد الا بمحلل ام لا يحرم قلنا هو قريب منه لان الطلقة الثانية نزلت
مع نزول الحرية لانهما مرتبان على موت السيد فلم يحتج المطلق الى محلل
على الاصح لانه لم يكن عبدا عند الطلقة الثانية كذلك ههنا نزل الرق
وملك الغانمين معا فقضى دين المرق من ماله المغنوم مع رقه لانه لم يزل
علقته عند غنيمة الغانمين وفيما اذا مات سيد المستولدة وزوجها
معا وجهان في انها تعتد عدة حرة او تعتد عدة امة وفي ذلك اختلاف
ترجيح وقد يختلف المدارك في ذلك وما رجحناه في صورة الغنيمة ارجح

الموضع الخامس قوله ولو اقترض حربي من حربي او اشترى منه
ثم اسلما او قتلا جزية دام الحق اطلق المقترض والمبيع والثمن ولم يقيده
بما اذا كان يجوز مثله في الاسلام وكذا اطلقه في الروضة تبعا للشرح اولا
ولكن ذكر في الشرح اخرا ما يخرج منه القيد واسقطه في الروضة
في موضعه وذكره في موضع يوهم غير المقصود والذي في الشرح اخرا
ولا يخفى ان ما ذكرناه فيما اذا كان القرض او الثمن مالا بخلاف ما اذا
كان خمرا او خنزيرا وذكر في الروضة هذا بعد صورة فقال وكذا يبقى
مهر الزوجة اذا اسلما ان لم يكن خمرا ونحوه وهذا الكلام يوهم خلاف

الصواب

الصواب لانه يقتضي ان ذلك في المهر وليس كذلك بل هو في القرض والبيع دون المهر
لان المهر اذا كان خمرا ونحوه ينتقل الحال فيه الى مهر المثل فيما اذا لم يقبض
واذا تقرر الفرق انبغى للمصنف ان يقول ولو ثبت لحربي على حربي مطالبة
بقرض او بيع جاز عنده **الموضع السادس** قوله ثم اسلما او قبلا الجزية
يقتضي انه اذا اسلم احدهما او قبل الجزية لا يدوم الحق وهو قول مرجوح من طريقه
فيما اذا اسلم المديون او قبل الجزية اما اذا اسلم صاحب الدين او قبل الجزية
فلا يسقط قطعا على مقتضى ما قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ولنا
فيه كلام سنذكره وذلك ان المصنف قال في الروضة ولو اقترض
حربي من حربي او التزم بالشراء ثم اسلما او قبلا الجزية او الامان فالاستحقاق
مستمر ولذا يبقى مهر الزوجة اذا اسلما ان لم يكن خمرا ونحوه ولو سبق المقترض
الى الاسلام او الامان فالنص انه مستمر كما لو اسلما ونص انه لو ماتت زوجة
حربي فجاءنا مسلما او مستامنا فجاورتها يطالبون بمهرها لم يكن لهم
شيء وللاصحاب طريقان احدهما فيهما قولان اظهرهما يبقى الاستحقاق وعلى هذا
تنبني قواعد نكاح المشركات والثاني المنع لانه يبعد ان يمكن
الحربي من مطالبة مسلم او ذمي والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل النص
الثاني على من اصدقها خمرا وقبضته في الكفر هذا كلام المصنف في الروضة
وهو متعقب من وجوه احدها انه وضع قوله ان لم يكن خمرا ونحوه في غير موضعه
وقد تقدم بيانه التعقب الثاني انه يقتضي كلامه تبعا للشرح انهما اذا
اسلما او قبلا الجزية يبقى الاستحقاق قطعا والرافعي تبع في ذلك الامام والغزالي
فانهما حكيا ذلك عن العراقيين وليس الامر كذلك بل القولان عند العراقيين
فيما اذا اسلما او قبلا الجزية قال الشيخ ابو حامد في تعليقه في باب اظهار

دين الله تعالى على الاديان لو استقرض حربي من حربي مالا ودخلا الينا بامان
او بايمان فان عليه ان يرد القرض الى صاحبه هكذا قال ابو العباس ان مذهب
الشافعي رضي الله عنه فيه ان عليه ان يرده على المقرض قال لان الشافعي
قد قال فيه اذا تزوج مشرك حربي بحربية ثم اسلما معا ان لها مطالبته بالمهر
وان كان وجب لها في دار الشرك كذلك هنا وقرر الشيخ ابو حامد ذلك
ثم قال وللشافعي في الحربيين قول اخر انه اذا دخلا الينا فليس على المقترض
الضمان قال كما قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب النكاح ان الحربي اذا نكح امراة
ودخل بها ثم ماتت ثم اسلم زوجها وجاء دار الاسلام فجاورتها بامان او
بايمان فدخلوا الينا يطالبون بالصداق لم يكن ذلك لهم قال الشافعي لاني لا
اقضي بشيء فات في دار الشرك قال ابو العباس وهذا القول بعيد عن
القياس ولعل المسئلة فيه اذا كان تزوجها على ان لا يكون لبضعها بدل
قال فاما اذا ذكر البدل لزمه ذلك هذا مذهبنا هذا كلام الشيخ
ابي حامد راس العراقيين وهو صريح فيما قررناه التعقيب الثالث
قوله والثاني المنع لانه يبعد الى اخره توجيه غير صحيح بل التوجيه ما قاله
الامام الشافعي رضي الله عنه من انه لا يقضي بشيء فات في دار الشرك
واعلم ان مقتضى نقل الشيخ ابي حامد ان الشافعي لم ينص في صورة الدين على
شيء وانما اثبت له ابن سريج ذلك من المنصوص في صورة الصداق وهذا
يخالف ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح **الموضع السابع**
قوله ولو اتلف عليه شيئا فاسلما فلا ضمان في الاصح الخلق قوله شيئا وهو
مقيد بما اذا كان هذا الشيء مما يضمنونه على اعتقادهم فان كانوا لا يضمنونه
فلا ضمان بلا خلاف وهذا القيد يخرج من توجيه الوجه الثاني من انه لازم عندهم

مكانهم

فكانهم تراضوا عليه وذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح **الموضع الثامن** قوله فاسلما يقتضي ان محل الخلاف فيما اذا اسلما فان اسلم احدهما او لم يسلم واحد منهما لم يات الخلاف بل يقطع ببقاء الضمان وليس كذلك فالخلاف جار سواء اسلما او اسلم المتلف او اسلم المتلف عليه وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو اتلف حربي مالا على حربي او غصبه ثم اسلما او اسلم المتلف فوجهان واذا ثبت الخلاف مع اسلام المتلف فمع اسلام المتلف عليه اولى وقد اطلق في الوجيز ذلك فقال وان كان يعني الحربي اتلف مال حربي او غصبه فلا تبعة له بعد الاسلام والامان على الصحيح هذا كلام الوجيز واما اذا لم يسلم واحد منهما فلم يتعرض لها احد من الاصحاب والذي عندنا انه ان تحاكموا الينا بعد الامان جاء الخلاف وان لم يتحاكموا الينا فلا يتعرض لهم بالزام ولا بغيره **الموضع التاسع** قوله فلا ضمان في الاصح يقتضي ان الخلاف قوي وليس كذلك بل الخلاف ضعيف جدا لا يعد من وجوه المذهب بل لا يثبت نقله وجها وبيان ذلك ان في النهاية ولو اتلف حربي على حربي شيئا ثم اسلم المتلف لم يغرم شيئا بخلاف الاستقراض والمعاملات المقتضية التزاما فان الاتلاف ليس عقدا يقضى بدوامه وانما حاله حرب حيث لا حكم ثم جب الاسلام ما كان واقعا فان الحربي اذا قهر الحربي على ماله ملكه والاتلاف باب من القهر فهذا ما يجب القطع به وفي التعليق عن القاضي رحمه الله ان الحربي اذا جنى على مسلم فاسترق بارش الجناية في ذمته لا يتحول الى رقبته وهذا بخلاف المكاتب اذا جنى فالارش في ذمته يؤديه من الكسب ولو عجز عاد قنا وتحول الارش الى الرقبة وفرق فقال الرق الذي هو محل تعلق الارش كان موجودا في حالة الكتابة وانما لم يتعلق به

للحال في الحماية المانعة من البيع فاذا انحسر ارتفع المانع وتعلق الارش بالرقبة
بخلاف الحربي فانه لم يكن رق عند الاتلاف وانما حدث الرق من بعد وهذا الفرق
مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه ولكن المسألة في وضعها مسألة فان الحربي اذا جنى على مسلم او ماله
فلا ضمان ولا تعلق موجب الاتلاف بالامة فانه فعل ما فعل ولا حكم عليه وليس
عقبا بسدام والرق وان ادخلنا في حكمنا فان ما مضى من الاتلاف لا تعقب تبعة
تتبع بها في احكام الاسلام ونحن قلنا لا تملك الحربي على المسلم بالاستيلاء عليه
فانا نقول لو اتلف حربي على مسلم مالا لم يضمنه اذا اسلم ولم يطالبه به وهذا
ما يجب القطع به وحكى بعض الناس ان الحربي اذا اتلف ثم عقدنا له ذمة
او امانا فانه مطالب بضمان ما اتلفه ولو اسلم لم يطالب وهذا لا يحل
الحاقه بمذهب الشافعي رضي الله عنه والقاضي اجل قدرا في المذهب من ان
يفرع على مثل ذلك فما ارى ما جرى الا خللا او هفوة من ذلك الاسلام
هذا كلام النهاية وليس فيه ذكر وجه في صورة الحربي اذا اسلم المتلف منهما
سقط الضمان وانما فيه وجه انه ان عقدت له ذمة وامان ضمن وان اسلم لم يطالب
وهذا له وجه فان الاستاذ ابا اسحق الاسفرايني قال انه يلزم الحربي ضمان
ما اتلف من نفس ومال لانه مخاطب بفروع الشريعة قال ابو الحسن العبادي
ويعزى هذا الى المزني في المنثور ويحسن هذا الوجه انه ان اسلم فالاسلام
يهدم ما قبله وان عقدت له ذمة او امان طولب بالضمان وذكر ان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يلزم احدا ممن اسلم من الحربيين ضمان نفس ولا مال وامان عقدت
له ذمة او امان ولم يثبت فيه شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يحصل له اسلام
يهدم ما قبله فكان لهذا الوجه وجه ولم يثبت لنا وجه في صورة من اسلم انه
مطالب بضمان ما اتلفه في حرابته وذكر في البسيط وذكر عن القاضي

ار

ان الضمان يبقى بعد الاسلام والامان وارتكب الخلافيون ذلك في مثله في استيلا
الكفار على اموال المسلمين ولا ينبغي ان يعد ذلك من المذهب بحال وما قاله
في البسيط عن القاضي من بقا الضمان بعد الاسلام ليس بصحيح وقال في الوسيط
وفيه وجه انه يبقى الضمان لان ذلك ملتزم فيما بينهم بشرعهم كما في معاملتهم
بخلاف مال المسلم وما ذكره في الوسيط اخذه من البسيط وليس بصحيح وقال
في الوجيز فلا تبعة له بعد الاسلام والامان على الصحيح يشير بذلك الى الوجه
المذكور والوجه المذكور ليس بثابت ولا خلاف في المسئلة وقول المصنف في
الروضة ولو اتلف حربي مالا على حربي او غصبه يعني وبقي المال المغصوب
حتى اسلم الغاصب فيكون قوله والاتلاف ليس عقدا يستدام ليس فيه تعليل
لصورة الغصب وقوله ولان الحربي لو قهر حربيا على مال ملكه والاتلاف
نوع من القهر كان ينبغي ان يقول والغصب قهر وعلى الجملة فالصواب القطع
بانه لا يجب عليه رد المغصوب ولا ضمان المتلف في صورة الاسلام واما في صورة
عقد الذمة او الامان فلا يجب رد المغصوب ولا ضمان المتلف على الصحيح المعروف
قوله والمال الماخوذ من اهل الحرب قهرا غنيمة وكذا
ما اخذه واحد او جمع من دار الحرب سرقة او وجد كهيئة اللقطة على
الاصح وان امكن كونه لمسلم وجب تعريفه ان تصحح كلامه في مواضع احدها
قوله المال الماخوذ من اهل الحرب قهرا غنيمة كلام ناقص في تفسير الغنيمة
فليس مطلق القهر كافيا في تفسير الغنيمة بل لا بد من ايجاف خيل او ركاب
كما قال المصنف في كتاب قسم الفي والغنيمة الغنيمة مال حصل من كفار
بقتال وايجاف وما ذكره هناك ايضا فيه نقص فما ليس بمال من الحقوق
المختصة غير داخل فيه وينبغي ان يقول من حربيين وان يكون الموجف من

المسلمين او ان ياخذ مشاة مسلمون رسوا ما اخذناه من ايديهم قهرا وما استولينا
عليه بعد هزيمتهم بالقتال وتركهم اياه. وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
عن البغوي وهو معتمد وذكر قبل فصل ما لو الفى يقسم خمسة اسهم عن الروياني
في الحلية انه لو صالحونا على مال عند القتال فهو غنيمة ولم يتعقبه المصنف وهو
متعقب فان بلاد الصلح المفتوحة صلحا عند القتال لا تكون غنيمة فكذلك المال
وفي الاستذكار للدارمي في المرهون الذي للحربي عند مسلم او ذمي او الموجر الذي
للحربي عند مسلم اذا انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة هل هو فيء او غنيمة
وجهان ولم يرجح شيئا والارجح انه غنيمة فان رقبة المرهون والموجر حصلت
بالايجاف على الوجه الذي تقدم ولكن تاخر حق الغانمين حتى ينقضي حق
المحترم وينبغي ان يقطع في الموجر انه يكون غنيمة بخلاف المرهون والفرق
ان المرهون كان بصدد ان يباع في حق صاحب الدين المحترم بخلاف الموجر

الموضع الثاني قوله وكذا ما اخذه واحد او جمع من دار الحرب
سرقة الى قوله على الاصح يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل الاصح هو
الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في سير الاوزاعي في ترجمة الرجل يغنم
وحده في رده على ابي يوسف في تنزيل الرجل الداخل بلاد الحرب منزلة اللص
وانه لا يخمس ما اخذ وكذلك الرجلان قال الشافعي رضي الله عنه بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري ورجلا من الانصار سرية وحدهما
وبعث عبد الله بن انيس سرية وحده فاذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الواحد يسري وحده واكثر منه من العدد ليصيب من العدو غرة
ويسلم بالحيلة او يعطب فيعطب في سبيل الله وحكم الله عز وجل ان ما
اوجف عليه المسلمون فيه الخمس وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اربعة

الخمس

اخماس للموجفين فسوا قليل الموجفين وكثيرهم لهم اربعة اخماس ما اوجفوا
عليه والسلب لمن قتل منهم والخمس بعده حيث وضعه الله عز وجل ولكنا
نكره ان يخرج القليل الى الكثير بغير اذن الامام للمخاطرة فان فعلوا فسبيل ما
اوجفوا عليه بغير اذن الامام كسبيل ما اوجفوا عليه باذن الامام ولو
زعمنا ان من خرج بغير اذن الامام كان في معنى سارق وزعمنا ان جيوشا
لو خرجت بغير اذن الامام كانت سراقا وان اهل حصن من المسلمين
لو جاءهم نفر بغير اذن الامام كانوا سراقا وليس هؤلاء سراقا بل هؤلاء
المطيعون لله المجاهدون في سبيل الله المؤدون ما افترض عليهم من النفير
والجهاد والمتناولون نافلة الخير والفضل فاما ما احتج به من قول
الله عز وجل فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب وحكم في ان ما لم يوجفوا
عليه بخيل ولا ركاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن سمى معه فانما
اولئك قوم قاتلوا بالمدينة بني النضير فقاتلوهم بين بيوتهم لا يوجفون
بخيل ولا ركاب لم يكلفوا مؤونة ولم يفتحوهم عنوة وانما صالحوا فكان
الخمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذكر معه والاربعة الاخماس التي كانت تكون
لجماعة المسلمين لو اوجفوا بالخيل والركاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم
خالصا يضعها حيث يضع ماله ثم اجمع ائمة المسلمين على انه ما كان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم من ذلك فهو لجماعة المسلمين لان احدا لا يقوم بعده مقامه
صلى الله عليه وسلم ولو كانت حجة ابي يوسف في اللذين دخلا سارقين انهما لم يوجفا
بخيل ولا ركاب انبغى ان يقول هذا لجماعة المسلمين او للذين زعم انهم ذكروا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في سورة الحشر وان كانا موجفين فينبغي ان يقول بخمس
ما اصابا ويكون الاربعة الاخماس لهما لانهما موجفان فما قال بما تاول ولا بالكتاب

لعله المشركين

في الخمس لان الله عز وجل اثبته في كل غنيمة من مشرك اوجف عليها او لم يوجف
هذا نص الشافعي رضي الله عنه وفيه ترديد القول بين ان يكون غنيمة وهو
الذي قرره وبين ان يكون فيئا ولم يجوز ان يكون ذلك للرجل وحده ولا للرجلين
والوجه الثاني المقابل لقول المصنف انه الاصح انه للاخذ وقال المصنف
في الروضة تبعا للشرح انه قطع الغزالي به وادعى الامام انه المذهب
المعروف وقول المصنف انه قطع به الغزالي متعقب وليس في شرح الافعى
ذلك والذي في شرح الرافعي انه الذي اورده في الكتاب يعني الوجيز وكان
الرافعي لم يقف على البسيط وقد ذكر الغزالي الخلاف في البسيط فقال
وفيه وجه انه يخمس وهو ضعيف واتبع الغزالي في تضعيفه امامه فانه
قال ومن اصحابنا من قال الماخوذ على جهة السرقة يخمس كالغنيمة وهذا
ضعيف لا اصل له ولكن حكاه ابو محمد وما ذكره الامام والغزالي مردود
بنص الشافعي رضي الله عنه وما عليه جمهور الاصحاب واعلم انه لا يظهر من
قول المنهاج مقابل الاصح الا انه لا يكون غنيمة وهذا يحتمل ان يكون فيئا
وان يكون للاخذ ويمكن ان يقال قرينة قرنه باللفظة تقتضي انه للاخذ
وقد علمت بالنص المذكور ان الذي ادعى الامام انه المذهب المعروف كما في
الروضة او المشهور كما في الشرح او الاصح كما رايته في النهاية وفي موضع
ان الاصحاب اجمعوا عليه وقطع به الغزالي في الوسيط والوجيز ليس بمعروف
ولا مقطوع به ولا معتمد ولو فرضنا ان المسروق كان حرا بالغا عاقلا فهل
يقول على طريقة الامام والغزالي ينفرد به الاخذ ويقع الرق عليه بمجرد
اخذ الواحد له سرقة ام يقول يرفع الامر الى الامام فيتخير الامام فيه لم ار
من تعرض لذلك والقياس الاول وهو عجيب ويرفع لي تخريج في غير السارق

ويوجه

وبوجيه وهو ان الواحد اذا قهر حربيا في دار الحرب واخذ منه شيئا فانه يمكن
القول بانه يختص به ولا يرد الاشكال ان الله تعالى انما خاطب بالخمس الجميع بقوله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية فالمتوحد لم يدخل في ذلك ولا الاثنان
فيكون ذلك المأخوذ لمن اخذه من الواحد والاثنين ويحتمل ان المأخوذ اكثر من بالغ
العامل فيما سبق ثم وصف ذلك للعلة السابقة ووجه ان بعض العلماء اجاز
الخطاب على الجماعة الذين لهم منعة فما اخذه الجماعة الذين لا منعة لهم يكون
لهم ولا يكون فيه خمس اما ما يتعلق بالواحد والاثنين فحكاه الشافعي رضي الله عنه
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في سير الاوزاعي رحمه الله ثم قال
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا خرج الرجل او الرجلان من المدينة او من
المصر فاغارا في ارض الحرب فما اصابا بها فهو لهما ولا خمس فيه قال ابو يوسف
وليس فيه خمس فيما صنع هذا ولم يوجف المسلمون بخيل ولا ركاب وساق الكلام الى ذلك
وفي الهداية للحنفية واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بغير اذن
الامام فاخذا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هي المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة
والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور
انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
وان دخلت جماعة لها منعة ماخذ شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام
لانه ما اخذ قهرا وغلبة فكان غنيمة لانه يجب على الامام ان ينصرهم اذا لو اخذهم
لكان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين فانه لا يجب عليه نصرهم هذا
كلام الهداية وعند الحنابلة اذا دخل قوم دار الحرب بغير اذن الامام
الغنيمة كان لما غنموه فيها وعن احمد هو لهم بعد الخمس وعنه اذا لم يكن لهم
منعة فهو لهم غير مخموس وظاهر من قال كله اختلاف العلماء في اعتبار الجمع في

واعتبار الاذن

اعتبار

الغانمين واعتبار المنعة واعتبار الاذن ضعيف واعتبار الجمع له وجه وفي
المنعة نظر وله وجه من حيث المعنى وما ذكرناه في الواحد والاثنين وان
كان مخالفا لنص الشافعي رضي الله عنه السابق فله وجه وهو اولى مما ذكره
الامام والغزالي **الموضع الثالث** قوله او وجد لهيئة اللفظ على الاصح
اطلق محل الخلاف وهو مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون ماخوذا بالقهر
والغلبة فان كان كذلك فهو غنيمة قطعا والثاني ان لا يكون ماخوذا بقوة
الجند فان كان ماخوذا بقوة الجند لم يجئ فيه وجه اختصاصه بالاخذ
بل يكون فيئا وهذا القيد صرح به الامام في النهاية والغزالي في البسيط
فقال الامام في النهاية قال الائمة رضي الله عنهم اذا وجدنا في المتصيد
ظبية مقرطة او مقرطقة والمقرط هو الذي جعل في اذنه القرط
والمقرطقة هي التي جز صوفها على علائمه كالقرطق فيعلم ان هذه
الظبية مملوكة لمن صادها فاذا وجدناها في دار الحرب فقد تساهل الاصحاب
وقالوا سبيلها كسبيل الغنيمة ثم قال الامام كل ما لو وجده في دار الاسلام
لكان لقطة فاذا وجد في دار الحرب فاخذه يتصور بثلاثة اوجه احدها
المغالبة فما كان كذلك فهو غنيمة والاخر ان يتخلى الكفار عنه بارعاب وارهاب
من غير ايجاف خيل او ركاب فما كان كذلك فهو فيء والثالث ان يتفق
اخذه من غير ارهاب والوجه انه لمن اخذه وهذا مشروط بشرط وهو
ان يكون الوصول اليه ممكنا من غير عدة فان لم يكن الوصول اليه ممكنا الا
بعدة فان الماخوذ في هذا ملخص كلام النهاية وقال الغزالي في البسيط
ما يظفر به على وجه لو ظفر به في دار الاسلام لكان لقطة وهو كل مال ضائع
وقد تساهل الاصحاب في هذا فقالوا لو ظفر بظبية مقرطة او مقرطقة

فهو

فهي غنيمة وهذا مجاز بل الوجه ان يقال ان كان الوصول اليه بقوة جند
الاسلام من غير قتال فهي فيء وان لم يكن بقوة جند الاسلام فهو كالمسروق
ولم يذكر الغزالي في الوسيط هذا القيد واشار اليه في الوجيز فقال
والغنيمة كما اخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة دون ما اختلس وسرق
فانه خاص ملك المختلس ودون ما يتخلى عنه الكفار بغير قتال فانه فيء ودون
اللقطة فانها لاخذها فعرف ان مراده اللقطة التي لم يدخل في تعريف الغنيمة
ولا تعريف الفيء ولم ينبه الرافعي على هذين القيدين ولا بد منهما فان المسلمين اذا
قاتلوا الكفار وغلب المسلمون الكفار ثم بعد الغلبة وجد مال على هيئة اللقطة
فان هذا يكون غنيمة بلا خلاف واذا لم يقاتلهم ولكن انجلوا خوفا من جيش
الاسلام فان الموجود من المال الضائع يكون فيئا قطعا فانه اخذ بقوة
الجند وما انتفى فيه الامران فهذا هو الذي قال الامام فيه انه يكون
لمن اخذه وسنبين ما في ذلك **الموضع الرابع** ما صححه من انه غنيمة
غير صحيح لانه لم يوخذ بالقهر والغلبة والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه
في المختصر في الصيد المفرطق والموسوم والمصنوع من حجر او خشب
انه لا يكون لمن اخذه وهذا لا يقتضي انه غنيمة وقول المصنف في
الروضة الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور انه غنيمة غير صحيح فلم
ينص الشافعي رضي الله عنه على انه غنيمة وانما نص على انه لا يكون لمن اخذه
وقد حكى الرافعي في الشرح نص المختصر على الصواب ولكن نص الشافعي
رضي الله عنه في الام في سير الواقدي في ترجمة البازي المعلم والصيد
المفرط والمقلد على انه غنيمة وهذا محمول على ان الكفار انجلوا عنه
وبيان ذلك انه ان كان الانجلاء عنه بالغلبة والقهر والقتال فهو غنيمة

قطعا وعلى هذا يحمل ما قطع به الاصحاب من كونه غنيمة وان كان الانجلاء عنه
بالارهاب والارعاب من غير قتال فهو فيء قطعا واذا انتفى الامران
لم يصلح ان يكون غنيمة فلم يبق الا احد امرين اما ان يكون فيئا وهو الارجح
واما ان يكون للاخذ كما قال الامام ومن تبعه وانما صححنا انه فيء لانا لم نجد
في المال الذي ينتقل من ملك اهل الحرب الى ملك المسلمين الا بواحد من
جهتي الغنيمة والفيء فاذا انتفت الغنيمة تعين ان يكون فيئا فان قيل
فهذا يخالف ما خرجته في الواحد والاثنين قلت ما خرجته لم ارجحه
والارجح الانحصار في جهتي الغنيمة والفيء كما هو مقتضى الكتاب والسنة
واما السلب فانه من جملة الغنيمة **الموضع الخامس** قوله وان
امكن كونه لمسلم وجب تعريفه مقتضاه انه يعرف ثم يملكه الذي وجده
قطعا كما هو قاعدة اللقطة وليس كذلك فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح ان بعد التعريف يعود خلاف الجمهور والامام في انه غنيمة ام
للاخذ والذي يقوله نحن انه بعد التعريف يعود فيه الاحوال الثلاث
فان كان الانجلاء عنه بالايجاف فهو غنيمة قطعا او بالارهاب والارعاب
من غير قتال ففيء قطعا واذا انتفى الامران كان فيئا على الارجح وجعله
غنيمة لا وجه له واختصاص الاخذ به بعيد لما تقدم وقد نص في
الام في سير الواقدي في ترجمة البازي المعلم والصيد المقرط والمقلد
على انه يعرف فان عرفه المسلمون فهو لهم وان لم يعرفوه فهو مغنم
لانه في بلاد العدو وقال وهكذا ان وجد في الصحراء وتدا منحوتا
او قدحا منحوتا كان النحت دليلا على انه مملوك فيعرف فان
عرفه المسلمون فهو لهم وان لم يعرفوه فهو مغنم لانه في بلاد العدو يعني

والحال

والحال انهم انجلوا عنه بالايجاف **الموضع السادس** اطلق وجوب التعريف
ومقتضاه انه يجب تعريفه سنة الا ان يكون شيئا حقيرا كما ذكر في اللقطة
وهو الذي حكى المصنف في الروضة تبعا للشرح عن المهذب والتهذيب
انه يعرف سنة وحكى عن الشيخ ابي حامد يعرفه يوما او يومين وعن الامام
يلقي بلوغ الاخبار الى الاجناد اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى
احتمال مرور التجار وقد حكينا نص الشافعي رضي الله عنه في سير الواقدي
والمعتمد عندنا ان هذا التعريف لا يجب سنة لان السنة انما جاءت في
لقطة الاحاد الذي يتملكها ذلك الواحد بعد السنة وههنا الواحد لا
يتملك فيكفي ان يعرفه المسلمون الذين هناك كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه فاذا
لم يعرفوه ردا في المغنم فهذا خارج عن قاعدة اللقطة لان حق الغانمين سببه
ظاهر في الموجود ببلاد الحرب فلا يؤخر الى سنة فان قيل النص انما هو
في الوتد المنحوت او القدح المنحوت وهذا حقير قلنا قد يكون القدح
يساوي دراهم وعلى الجملة فالمعتمد ما نص عليه وعلى هذا يستثنى هذه الصورة
من اطلاق التعريف سنة في غير الحقير **قوله** وللغانمين التبسط
في الغنيمة باخذ القوت وما يصلح به ولحم وشحم وكذا طعام يعتاد اكله عموما
وعلف دواب بيتا وشعيرا ونحوهما وذبح ماكول اللحم والصحيح جواز الفاكهة
وانه لا يجب قيمة المذبوح وانه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف وانه لا
يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة وان من رجع الى دار الاسلام
ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم وموضع التبسط دارهم وكذا ما لم يصل
الى عمران الاسلام في الاصح وتصحح كلامه في مواضع احدها قوله وللغانمين
التبسط في الغنيمة ان اراد بالغانمين كل من يسهم له فمقتضاه ان من رضخ له
ليس له الاخذ وهو خلاف ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه الذي سنذكره وان

وان اراد بالغانمين من يسهم له ومن يرضخ له فقضية ذلك ان الذمي له التبسط
كما للمسلم وهذا بعيد وعلى تقدير دخول اصحاب الرضخ ولو ذميين فمن لا يرضخ
له من المستاجرين للجهاد مسلما كان او ذميا حيث صحت الاجارة لا يدخل في التبسط
وليس الامر كذلك في المسلم فان قال قائل فما الذي تقولون في هذه المسالة قلنا
الطريق في بيان ذلك ان نذكر نص الشافعي رضي الله عنه في المسالة ثم نذكر ما يرجح
في ذلك بالدليل قال الشافعي رضي الله عنه في سير الواقدي في السرية ياخذ
العلف والطعام ولا يجوز لاحد من الجيش ان ياخذ شيئا دون الجيش مما
يتموله العدو الا الطعام خاصة فالطعام كله سوا وفي معناه الشراب كله
فلمن قدر منهم على شي ان ياكله ويشربه ويعلفه ويطعمه غيره ويسقيه ويعلف
له وليس له ان يبيعه ولو باعه رد ثمنه في المغنم وياكلونه بغير اذن الامام
وما كان حلالا من ماكول او مشروب فلا معنى للامام فيه هذا نص الشافعي
رضي الله عنه ومقتضاه اطلاق التبسط على الوجه الذي ذكره لاهل الجيش
ولم يخصص ذلك بالغانمين الذين لهم سهم والذين لهم رضخ لكن مقتضى نص الشافعي
رضي الله عنه وقواعده ان الذمي ليس له التبسط اما النص ففي سير الواقدي
في ترجمة الحجة في الاكل والشرب في دار الحرب قال الشافعي رضي الله عنه
فان قال قائل كيف اجزت لبعض المسلمين ان ياكل ويشرب ويعلف مما اصاب
في دار الحرب ولم يجز له ان ياكل بعد فراقه اياها قيل ان الغلول حرام
وما كان في بلاد الحرب فليس لاحد ان ياخذ شيئا منه دون اخذ حضره
فهم فيه شرع سوا على ما قسم لهم فلو اخذ ابرة او خيطا كان محرما
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادوا الخيط والمخيط فان الغلول
عار وشنار ونار يوم القيمة وكان الطعام داخلا في معنى اموال المشركين

واكر

والفلس

والذمي الخيط والمخيط والخرزة التي لا يحل اخذها لاحد دون احد فلما اذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الطعام في بلاد الحرب كان الاذن فيه خاصا خارجا من الجملة
التي استثنى فلم يجز لاحد ان ياكل الا حيث امره النبي صلى الله عليه وسلم بالاكل وهو بلاد
الحرب خاصة فاذا زايلها لم يكن احق بما اخذ من الطعام من غيره كما لا يكون احق بمخيط
لو اخذه من غيره وكذلك كل ما احل من محرم في معنى لم يحل الا في ذلك المعنى خاصة
فاذا زايل ذلك المعنى عاد الى اصل التحريم مثل الميتة المحرمة في الاصل المحللة
للمضطر فاذا زايلت الضرورة عادت الى اصل التحريم مع انه يروى من حديث
بعض الناس مثل ما قلت ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لهم ان ياكلوا في بلاد
العدو ولا يخرجوا بشيء من الطعام فان كان مثل هذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
فلا حجة لاحد معه وان كان لا يثبت لان في رجاله من يجهل فكذلك في رجال من روى عنه
احلاله من يجهل هذا كلام الشافعي رضي الله عنه ووجه اقتضائه اخراج الذمي
قوله كيف اجزت لبعض المسلمين وساق الكلام على ذلك فان قيل انما ذكر بعض المسلمين
لان الغالب ان الاخذ لا يكون الا مسلما قلنا الاناطة الفقهية تقتضي التخصيص
ولو جاز ذلك للذمي لذكره واما القواعد فلان الذي خرج عن الاصل يقتصر فيه
على مورد النص والاصل ان الغلول حرام وقد خرج منه ما اذا اخذه بعض المسلمين
من الطعام وما يجري مجراه فيقتصر بذلك على مورد النص والنص هو ما جاء من
حديث عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال كنا محاصري خيبر فرمى انسان بجراب فاخذته
فالتفت النبي صلى الله عليه وسلم فاستحييت منه اخرجه البخاري وفي رواية عن عبد الله
بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فاخذته فالتزمته فقلت هذا لي لا اعطي
احدا منه شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحييت منه فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك وروى ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال كنا نصيب في المغازي العسل والفاكهة فناكله ولا نرفعه وفي رواية
عنه العسل والعنب رواها البخاري في صحيحه وفي رواية عن ابن عمر فنصيب العسل
والسمن فناكله وفي حديث عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان جيشا غنموا في زمان
رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس وروي عن نافع
ان جيشا غنموا من غير ذكر ابن عمر وهذا مرسل اخرجه البيهقي وفي حديث
عبد الله بن ابي اوفى رضي الله عنه انه سئل ما صنع النبي صلى الله عليه وسلم في طعام
خيبر هل خمسه قال لا كان اقل من ذلك وكان احدنا اذا اراد شيئا منه
اخذ منه حاجته واسند البيهقي عن ابي برزة الاسلمي انه قال لما فتحنا
خيبر اجهضناهم عن صرة لهم فقعدت عليها فاكلت منها حتى شبعت وعن
سلمان الفارسي انه اصاب سلة يعني في غزوهم ففتحها فاذا فيها جواري
وجبن فاكل سلمان منها وروى ابن المبارك عن اسمعيل بن عياش قال ثنا اسد
ابن عبد الرحمن عن مقبل بن عبد الله عن هاني بن كلثوم ان صاحب حبس الشام
حين فتحت الشام كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه انا فتحنا ارضا
كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك الا بامرك فاكتب
الي بامرك في ذلك فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان دع الناس ياكلون ويعلفون
فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين والذي يظهر
ان عمر رضي الله عنه انما اراد بقوله دع الناس المسلمين لانهم هم الذين
يجاهدون في الغالب وهذا هو اللائق بالقواعد ولو قيل باكل الذمي منه
تبعا للمسلم لا انه يكون له الاستقلال بالاخذ لم يبعد الموضع الثاني

قوله ياخذ القوت وما يصلح به الى اخره فيه نقص وهو انه لم يذكر منفعة الشرب
وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح واما المنفعة المعتبرة فمنفعة الاكل
والشرب والعلف وما ذكره في الروضة تبعا للشرح هو الذي نص عليه
الشافعي رضي الله عنه في سير الواقدي كما تقدم وهو الذي ذكره الاصحاب ولعل
صاحب المنهاج تركه لانه يفهم مما ذكره من طريق الاولى ولكن التصريح به اولى
الموضع الثالث قوله وذبح ماكول اللحم هذا مخالف للسنة الصحيحة الثابتة
في صحيح البخاري وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث رافع بن خديج
قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة فاصاب الناس جوع
فاصبنا ابلا وغنما وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر باب الناس
فعجلوا فذبحوا ونصبوا القدور فدفع اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر
بالقدور فاكفئت ثم قسم فعدل عشرا من الغنم ببعير فان قيل ذو الحليفة
ليست اذ ذاك دار حرب وانما هي دار اسلام وموضع التبسط انما هو في
دار الحرب كما سبق في نص الشافعي رضي الله عنه قلنا ذاك اذا كان القتال
في دار الحرب واما اذا وقع قتال اهل حرب في بعض اكناف الاسلام
فان جواز التبسط ثابت عند الحاجة وقد صرح بذلك القاضي حسين
فقال في تعليقه لو وقع القتال في اكناف دار الاسلام في موضع يعز الطعام
فيه ولا يجدونه شرا فيجوز لهم التبسط في طعام الغنيمة على حسب الحاجة
هذا كلام القاضي حسين فاذا ثبت منع الذبح في حالة الجوع فلا فرق بين ذلك
وبين الذبح في دار الاسلام الحرب بل يزداد الاشكال في دار الحرب فانه يجوز
الذبح فيها لغير حاجة كما اقتضاه كلام المصنف فان قيل لعل تلك الغنم
كانت نهبت من اموال بعض المسلمين او بعض اهل العهد قلنا لا يصح هذا التاويل

لوجود قسمة ما بقي وتعديل عشر من الغنم ببعير فان قيل انما حملناه على النهب
لان في سنن ابي داود من حديث عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فاصاب الناس حاجة شديدة
وجهد فاصابوا غنما فانتهبوها وان قدورنا لتغلي اذ جاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم يمشي على قوس فاكفا قدورنا بقوسه ثم جعل يرمل اللحم
بالتراب ثم قال ان النهبة ليست باحل من الميتة او ان الميتة ليست
باحل من النهبة الشك من هناد قلنا هذا الحمل ان كان في النهب
من مال مسلم او معاهد فقد سبق ابطاله في حديث القسمة والتعديل
وان كان ذلك من الغنيمة فهو مقرر لما قلناه من ان ذبح الحيوان المأكول
للحمه لا يجوز خلاف ما قال المصنف تبعا لمن قال ذلك من الاصحاب فان
قيل نص الشافعي رضي الله عنه في سير الواقدي يدل لما قال المصنف تبعا لغيره
وذلك في ترجمة ذبح البهائم من اجل جلودها قال الشافعي رضي الله عنه واحب
الي اذا كانوا غير مغلوبين ولا خائفين ان يدركوا من بلاد العدو ولا مضطرين
ان لا يذبحوا شاة ولا بعيرا ولا بقرة الا لمأكلة ولا يذبحوها لتغل ولا شراك
ولا سقاء يتخذونه من جلودها ولو فعلوا كان مما اكره ولم احرم لهم اتخاذ شيء من
جلودها قال الشافعي رضي الله عنه وجلود البهائم التي يملكها العدو
كالدنانير والدراهم لانه انما اذن لهم في الاكل من لحومها ولم يؤذن لهم
في ادخار جلودها واسقيتها وعليهم رده الى المغنم واذا كانت الرخصة في
الطعام خاصة فلا رخصة في جلد شيء من الماشية ولا ظرف فيه طعام لان الظرف
غير الطعام والجلد غير اللحم فيرد الظرف والجلد فان استهلكه فعليه

قيمة

قيمته وان انتفع به فعليه ضمانه حتى يرده وما نقصه الانتفاع واجر مثله ان
كان لمثله اجر قلنا ليس في هذا النص جواز التبسط بالذبح وهو كلام محتمل
لجميع اهل الحس وهو الظاهر ومحتمل لغير ذلك وقد ذكر الشيخ ابو حامد
على وجه فهمه فقال اما الحيوان اذا احتاجوا فقد قال الشافعي في سير
الواقدي واذا غنموا واضطروا الى ذبح مواشيهم كان ذلك لهم قال الشيخ
ابو حامد وجملته ان الغانمين اذا غنموا واضطروا الى ذبح المواشي واكل
لحومها فان لم يجدوا طعاما كان لهم ذبح الابل والبقر والغنم واكلها ولا شيء
عليهم في ذلك وانما قلنا هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لهم اكل الطعام
لموضع الضرورة واللحم قوت وطعام يقوم به البدن فوجب ان يكون لهم ذلك
فعلى هذا اذا اكلوا لم يغرموا ثمن ما اكلوا ومن اصحابنا من قال لهم ان يذبحوا
ويأكلوا ولكن عليهم قيمة ما يأكلون منه يرد في المغنم قالوا لان الاباحة
الى ذبح الحيوان نادر شاذ لا حكم له فوجب عليهم القيمة وليس كذلك في الطعام
لانه عام ابدا يرجعون الى اكل الطعام فلهذا لم يوجب عليهم قيمة ما يأكلون من الطعام
قال الشيخ ابو حامد وهذا ليس بشيء لان المعنى الذي لاجله اباح لهم النبي
صلى الله عليه وسلم اكل الطعام موجود ههنا وهو ان اللحم طعام وقد
اضطروا اليه فينبغي ان لا يجب عليهم قيمة ما يأكلون منه هذا كلام الشيخ ابي حامد
وليس فيه الا تجويز ذبح الحيوان المأكول لاكل لحمه عند الاضطرار وكلام المصنف
لا يوافق ذلك فان قيل فالحديث الصحيح الذي قدمتموه يخالف ما ذكره الشيخ ابو حامد
قلنا لا يخالفه لان هؤلاء كان يمكنهم الصبر الى مجيء النبي صلى الله عليه وسلم وحينئذ
فالنبي صلى الله عليه وسلم يفعل ما يزيل به ضرورتهم وحاجتهم فان قيل فقد ذكر

ما يوافق
جماعة ما قال المصنف فمنهم الماوردي قال في الحاوي ويجوز ان يذبح المواشي
لياكلها ولا يذبحها لغير الاكل ومنهم صاحب المهذب قال فيه ويجوز ذبح ما
يوكل للاكل ومن اصحابنا من قال لا يجوز والمذهب الاول لانه مما يوكل في العادة فهو
كساير الطعام ومنهم ابن الصباغ قال في الشامل فاما الحيوان الماكول فيجوز
له ذبحه للاكل لانه بمنزلة الطعام وظاهر المذهب انه لا يجب عليه قيمته كالطعام
ومن اصحابنا من قال يجب عليه قيمته لان الحاجة اليه تندر بخلاف الطعام
والاول اقيس لان الامر لو كان كذلك لم يجز ذبحه وجرى مجرى ساير الاموال
هذا كلام العراقيين وهو مضطرب كما ترى فالشيخ ابو حامد راس العراقيين
قيد الجواز بحالة الاضطرار وابن الصباغ حكى الخلاف في غرم القيمة وجزم
بالجواز من غير تقييد والماوردي جزم بالجواز من غير تقييد وكل هذا يدل
على ضعف هذه الطريقة واما المراوزة فلم يتعرض جمع منهم لمسألة
ذبح الحيوان الماكول للحمه وفي النهاية واما الحيوانات فما ينشر سوقها
يساق والغنم يذبح والاصح ان مسلكها مسلك الاطعمة فان الاغنام
في الشرع كالاطعمة الضايعة ولهذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم في الاغنام
الضالة للسائل عنها هي لك او لاخيك او للذيب وقال العراقيون يجوز ذبحها
وان كان ينشر سوقها كما ذكرنا وهل يغرم من ذبحها فعلى وجهين وضعف
التغريم وجرى الغزالي في كتبه على ذلك فقال في البسيط فاما الحيوانات
فما ينشر سوقها لا يوخذ بل يساق والغنم يذبح ثم الذبيح طعام وقال العراقيون
يذبح الغنم والابل وان ينشر السوق ولكن هل يغرم من ذبحها واكل فيه
فيه وجهان وقال في الوسيط واما الحيوانات فلا يبسط فيها الا في الغنم
فانها تذبح ان تعذر سوقها وقال العراقيون يذبح الغنم وان ينشر السوق

ولكن هل يغرم من ذبحها واكل فيه وجهان وقال في الوجيز ولا يجوز يعني البسيط
في الحيوانات الا في الغنم فانه طعام ثم قال ولا يجب قيمة اللحم وان امكن سوق
الغنم على اظهر الوجهين وما اطلقه الغزالي في الوجيز في الغنم مقيد في البسيط
والوسيط بان لا يمكن سوقها وذكر الوجهين في القيمة هو من طريقة العراقيين ولم
ينبه الرافعي على ذلك وحكى وجه عدم الجواز عن البيان ولم ينقله من المهذب
ثم قال والاعتماد على الاول ولذلك قال المصنف في الروضة ويجوز ذبح
الحيوان المأكول للحمه ليتناول الاطعمة وقيل لا يجوز لندور الحاجة اليه والصحيح
الاول ثم قال الجماهير لا فرق بين الغنم وسائر الحيوانات المأكولة واشار
الامام الى تخصيص الذبح بالغنم وصرح به الغزالي والصواب الاول وهذا
الذي ذكره في الروضة عن الجماهير ليس بصحيح فالشيخ ابو حامد راس العراقيين
لم يجز ذلك الا في حالة الاضطرار وما ذكره عن الغزالي اطلقه وهو مقيد بالغنم
التي يتعذر سوقها كما صرح به في الوسيط وهو ظاهر من البسيط ايضا وعلى
الجملة فالمسألة مضطربة في الطريقين والمعتمد عندنا في ذلك منع الذبح مع تيسر
السوق الا عند الاضطرار كما هو مقتضى السنة الصحيحة الثابتة عن النبي صلى الله
عليه وسلم ونقله الشيخ ابو حامد عن نص الشافعي رضي الله عنه في سير الواقدي
وجرى عليه الشيخ ابو حامد **الموضع الرابع** قوله والصحيح جواز الفاكهة
وانه لا يجب قيمة المذبوح يقتضي انه لا خلاف في جواز الذبح وانما الخلاف في وجوب
قيمة المذبوح وهذا ضعيف فان قيل هو طريقة الشيخ ابي حامد قلنا للشيخ
ابو حامد انما جزم بالجواز عند الاضطرار كما تقدم وانما هذا يوافق كلام ابن الصباغ
وقد تقدم انه ليس بمعتمد **الموضع الخامس** قوله وانه لا يختص الجواز بمحتاج
الى طعام وعلف كلام غير مصرح بالمقصود والتصريح في ذلك انه لا بد من الاحتياج

الى الطعام والعلف قطعا فلا يجوز لمن لا يحتاج الى ذلك ان ياخذ ما لا حاجة له
ولكن لو كان مع احتياجه الى الطعام والعلف له ما يغنيه عنهما فهل له الاخذ
وجهان اصحهما يجوز وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح يجوز اخذ العلف
والطعام لمن يحتاج اليه فلو كان معه ما يغنيه عنهما هل له الاخذ وجهان
اصحهما نعم وقال ايضا تبعا للشرح لو اكل فوق حاجته لزمه قيمته نص عليه
زاد في الشرح انه حكاه الروياني عن النص وفي هذا دلالة على ما قررناه
من اعتبار الحاجة قطعا وان كان مع احتياجه له ما يغنيه فكان صواب
العبارة ان يقول وانه لا يختص الجواز بمن ليس معه ما يقوم بما يحتاج اليه
من الطعام والعلف واعلم ان تعبيره بالصحيح يقتضي ان الخلاف وجهان
وليس كذلك بل ما صححه على ما بيناه نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في سير الاوزاعي
فقال لمن قدر على الطعام في بلاد العدو ان ياكله غنيا كان او فقيرا واذا اكل احد
قدر كفايته فهل له التزود لقطع المسافة بين يديه ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح عن البغوي ان له ذلك ولكن قال الواقدي حدثنا عبد الرحمن بن الفضل عن
العباس بن عبد الرحمن الاشجعي عن ابي سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم حنين كلوا واعلفوا ولا تحملوا وقال ابو داود ثنا سعيد بن منصور
ثنا عبد الله بن وهب قال اخبرني عمرو بن الحرث ان ابن حرسف الازدي حدثه عن القاسم
مولى عبد الرحمن عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال كنا ناكل الجزر في الغزو
ولا نقسمه حتى ان كنا لنرجع الى رحالنا واخرجنا منه مملوة وحمل
البيهقي على الحديث الاول ما حكيناه من قول الشافعي رضي الله عنه مع انه يروى من
حديث بعض الناس مثل ما قلت من ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لهم ان

يأكلوا في بلاد العدو ولا يخرجوا بشيء من الطعام إلى آخره قال البيهقي فكأنه أراد
بقوله فكذلك في رجال من روى عنه إجلاله من يجهل حديث ابن خرشف وظهر
بذلك أن الشافعي قدم العمل بالأول للقياس الذي قرره وحينئذ فالمذهب القطع
بالمنع من الحمل عند عدم الاحتياج إليه وأسند البيهقي من حديث أبي حمزة العطار
قال قلت للحسن يا أبا سعيد إني امرؤ مستجزي بالأبلة وإني أملأ بطني من الطعام
فأصعد إلى أرض العدو فآكل من ثمره وبسره فما ترى قال الحسن غزوت مع عبد الرحمن
ابن سمرة ورجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فكانوا إذا صعدوا
إلى الثمار أكلوا من غير أن يفسدوا أو يحملوا **الموضع السادس** قوله وأنه
لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة ظاهرة تقتضي أنه إذا لحق الجيش بعد
الحرب وقبل الحيازة أنه يجوز لكن صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح المنع في
هذه الصورة ولم أجد هذه الصورة في كلام أحد من الأصحاب والذي في النهاية
وكتب الغزالي إنما هو التصوير الأول وهذه الصورة للخلاف فيها التفات
على أنه هل يشاركهم في الغنيمة أم لا وفيه قولان ويقال وجهان أظهرهما أنه لا
يستحق لكن هذا الالتفات يقتضي أن الصورة الأولى لا يجوز له فيها التبسط قطعا لأنه
لا خلاف في أنه لا يشارك ومع ذلك فقد أثبتوا الخلاف في جواز تبسطه وقضية
هذا أن يقال في الصورة الثانية إن قلنا يشارك استحق وإلا فوجهان والأصح بقضية
الالتفات أنه لا يجوز له التبسط على خلاف ما اقتضاه كلام المنهاج تبعا للمحرر
والشرح الصغير وفي هذه الصورة وجه أنه إن خيف رجوع الكفار استحق وإلا
فلا فيأتي هنا وجه في جواز تبسطه كذلك ولم يذكروه هنا **الموضع السابع**
قوله وإن من رجع من دار الإسلام ومعه بقية لزمه ردها يقتضي أن الخلاف في
ذلك وجهان وليس كذلك بل هما قولان أحدهما في سير الواقدي من الأم وفي مختصر المزني

والاخر في سير الاوزاعي من الام فاما الذي في سير الواقدي فهو في ترجمة الرجل يخرج
الشي من الطعام او العلف الى دار الاسلام قال الشافعي رضي الله عنه
ومن فضل في يده من الطعام شي قل او كثر فخرج به من دار العدو الى
دار الاسلام لم يكن له ان يبيعه ولا ياكله وكان عليه ان يرده الى الامام فيكون
في المغنم فان لم يفعل حتى يفرق الجيش فلا يخرجه منه ان يتصدق به ولا باضعافه
كما لا يخرجه من حق واحد ولا جماعة الا باذنه اليهم فان قال لا اجدهم
فهو يجد الامام الاعظم الذي عليه تفرقته فيهم ولا اعرف لقول من قال يتصدق
به وجها فان كان مالا له فليس عليه الصدقة به وان كان مالا لغيره فليس له الصدقة
بمال غيره فان قال لا اعرفهم قيل ولكن يعرف الوالي الذي يقوم عليهم ولو لم يعرفهم
ولا واليهم ما اخرجك بينك وبين الله تعالى الا اداء قليل مالهم وكثيره عليهم
هذا نصه في سير الواقدي وفي مختصر المزني فان خرج احد منهم من دار الحرب
وفي يده شي منه صيره الى الامام واما النص الذي في سير الاوزاعي فهو في ترجمة
سهمان الخيل وهو قال ابو حنيفة في الرجل ياخذ العلف فيفضل معه شي
بعد ما يخرج الى دار الاسلام فان كانت الغنيمة لم تقسم اعاده فيها وان كانت
قد قسمت باعه فتصدق بثمنه قال الاوزاعي كان المسلمون يخرجون من ارض
الحرب بفضل العلف والطعام الى دار الاسلام ويقدمون به على اهليهم
وبالقديد ويهدي بعضهم الى بعض لا ينكره امام ولا يعيبه عالم وان كان احد
منهم باع شيا منه قبل ان يقسم الغنايم القى ثمنه في الغنيمة وان باعه بعد
القسمة تصدق به عن كل الجيش وقال ابو يوسف رحمه الله ابا عمرو
ما اشد اختلاف قوله يشدد فيما يحتاج المسلمون اليه في دار الحرب من السلاح
والدواب والثياب اذا كان من الغنيمة وينهى عن السلاح الا في معمعة القتال

ورخص

ويرخص في ان يخرج الطعام والعلف من الغنيمة الى دار الاسلام ثم يهديه الى
صاحبه هذا مختلف فكيف ضاق الاول مع حاجة المسلمين اليه واتسع هذا
لهم وهم في بيوتهم والقليل في هذا والكثير مكروه منهي عنه اشد النهي
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لي من فيئكم ولا هذه
واخذ وبرة من سنام بعير الا الخمس والخمس مردود فيكم فادوا الخيط والمخيط
فان الغلول عار وشنار ونار يوم القيمة على اهله فقام اليه رجل بكبة
من شعر فقال هب هذا لي اخيط به بردعة بعير لي ادبر فقال اما نصيبي
منها فلك فقال اما اذ بلغت هذا فلا حاجة لي فيها وقد بلغنا نحو
من هذا من الاثار والسنة المحفوظة المعروفة فكيف يرخص ابو عمرو
في الطعام والعلف ينتفع به ويهديه قال الشافعي رضي الله عنه
اما قول ابي يوسف يضيق ابو عمرو في السلاح ويوسع في الطعام فان ابا عمرو
لم ياخذ الفرق بين السلاح والطعام من رايه فيما يرى والله اعلم انما
اخذه من السنة وما لا اختلاف فيه من الطعام في بلاد العدو مخالف السلاح
فلمن قدر على الطعام في بلاد العدو ان ياكله غنيا كان او فقيرا وليس لاحد قدر
على سلاح وكراع غني عنه ان يركب ولا يتسلح السلاح وبكل هذين
مضت السنة وعليه الاجماع وان الذي قال الاوزاعي من ان يتصرف بفضل
الطعام للقياس اذا كان ياخذ الطعام في بلاد العدو فيكون له دون غيره من
الجيش يفضل منه شيء كان انما يفضل من شيء قد كان له دون غيره والله اعلم ولو لم
يجز له ان يحبس ذلك بعد خروجه من بلاد العدو لم يخرجه منه الا اداؤه الى
المقسم لانه للجيش كلهم ولاهل الخمس لا يخرجه منه ان يتصدق به لانه تصدق بمال
غيره فان قال لا اجد اهل الجيش ووجد امير الجيش او الخليفة اداه الى ايهما شا

هذا كلام الشافعي في سير الاوزاعي رحمهما الله فقد اثبت ما ذهب اليه الاوزاعي
بانه القياس وقال انه اذا لم يجز هذا تعين الرد الى المغنم ومن هنا يكون ذكر
القولين في سير الواقدي ومختصر المزني فمن هنا اثبت الاصحاب له القولين
احدهما من مختصر المزني وسير الواقدي والثاني من سير الاوزاعي وقد ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح في ذلك ثلاثة اقوال اظهرها يجب الرد لزوال
الحاجة والماخوذ متعلق حق الجميع والثاني لا لاباحة الاخذ والثالث ان
كان قليلا لا يبالى به ككسرة الخبز وبقية التبن في المخالي لم يرد والا فيرد
وهذه الاقوال التي ذكرها في الروضة لها بسط ذكره في الشرح اذ قال ومن
دخل من الغانمين دار الاسلام وقد فضل مما اخذه شيء ففي وجوب رد الفاضل
الى المغنم طريقان احدهما ان فيه قولين اصحهما وهو الذي نقله المزني انه يجب لزوال
الحاجة وكون الماخوذ متعلق حق الجميع والثاني لا يجب لانه اخذه وهو محتاج
اليه فاشبه الصيد والحطب والثاني وبه قال الشيخ ابو محمد ان الكثير الذي
له قيمة مردود لا محالة والخلاف في القليل الذي لا يبالى به ككسرة الخبز وبقية
الاتبان في المخالي ورجح معظم الاصحاب الطريق الاول والذي اورده في الكتاب الثاني
وجعل الخلاف وجهين والمشهور القولان ويحصل من الطريقين عند الاختصار ثلاثة اقوال
ثالثها الفرق فلو اقتصر في الروضة على هذا الاختصار ففاته ما في البسط من الطريقين
وغيرهما ولم يتعرض الرافعي لموضع القول الثاني وقد بينا انه في سير الاوزاعي
وذكر ذلك جمع كثير من المصنفين وعندي ان القولين يستنبط منهما معنيان
وهو ان الآخذ هل ملك ما اخذه او لم يملكه وانما يباح له ان ينتفع به على وجه
مخصوص فان قلنا انه ملكه لم يجب رده وان قلنا انه لم يملكه وانما يباح له
ان ينتفع به على وجه مخصوص وقد زال فيجب رده وحيث وجب رده وامكن تفريقه

على الغانمين فعل وان لم يمكنه تفريقه لقلته او تفرق الغانمين قال الصيدلاني
يجعل في سهم المصالح ويعقبه الامام بالنسبة الى الخمس بان مصارفه معروفة
الموضع الثامن قوله وموضع التبسط دارهم هذا اذا كان الجهاد في
دارهم فاما اذا كان الجهاد في دار الاسلام فقد تقدم انه يجوز التبسط على ما
ذكره القاضي حسين وقد قررنا ذلك على الوجه المعتبر ولو وجدوا في دار الحرب
سوقا وتمكنوا من الشرا فقد طرد الغزالي فيه الوجهين الآتيين في حالة
الخروج من دار الحرب قبل الانتهاء الى عمران الاسلام لانعكاس الدليلين
وقطع الامام بالجواز وقال لم ار احدا منع التبسط بهذا السبب ونزلوا
دار الحرب في اباحة الطعام منزلة السفر في الترخص فانها وان ثبتت لمشقة السفر
فالمترفه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها **الموضع التاسع** قوله وكذا ما لم
يصل عمران الاسلام في الاصح يستثنى منه ما اذا لم يصل عمران الاسلام ولكن وصل
لبلاد جماعة من الكفار اهل هدنة للمسلمين ولا يمنعون من مبايعة من يطرقهم من المسلمين
قال الامام فالظاهر وجوب الكف عن اطعمة المغنم في دارهم لانها وان لم تكن
مضافة الى دار الاسلام فهي في قبضة الامام بمثابة دار الاسلام فيما نحن فيه للتمكن
من الشرا منهم وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح ولم يعقبه
يستثنى من عمران الاسلام العمران التي ليس فيها ما يحتاجون
اليه من الطعام والعلف فانه لا اثر له في منع التبسط على الاصح لبقا المعنى فكان
ينبغي ان يقول وموضع التبسط دارهم وكذا موضع القتال في دار الاسلام عند
الحاجة وفي الاول يستمر التبسط على الاصح الى وجود عمارة المسلمين او هدنتهم يباع فيها
ما يحتاجون اليه **قوله** ولغانم رشيد ولو محجور عليه بفلس
الاعراض عن الغنيمة قبل قسمه والاصح جوازه بعد فرز الخمس وجوازه لجميعهم وبطلانه

من ذوي القربى وسالب والمعرض لمن لم يحضر ومن مات فحقه لوارثه ولا
يملك الا بقسمة ولهم وقيل يملكون وقيل ان سلمت الى القسمة بان ملكهم والا فلا
ويملك العقار بالاستيلا كالمنقول ولو كان فيها كلب او كلاب تنفع
واراده بعضهم ولم ينازع اعطيه والا قسمت ان امكن والا اقرع ق
يصح كلامه في مواضع احدها قوله ولغانم يعم من يسهم له ومن يرضخ صحيحا كان او
مريضا وقد صرح بالمحجور عليه بالفلس ولم يصرح بالمريض والحكم في المريض صحة اعراضه
ولا يحسب من الثلث الا اذا فرعنا على انه ملك فحينئذ يحسب تبرعه من
الثلث اذا كان بقية الغانمين غير وارث له اذا تقرر عموم كلامه فيستثنى
منه من جملة من يرضخ له العبد فانه مع بلوغه ورشده لا يصح اعراضه وانما
المعتبر اعراض مالكه المتاهل للاعراض فان كان العبد مكاتبا حين استحقاق
الرضخ فانه يصح اعراضه ولا يتخرج على الخلاف في تبرعات المكاتب ومن
اعتبر رشد المعرض فانه يتجه على طريقته تخريج اعراض المكاتب على الخلاف في
تبرعاته ففي قول يصح اعراضه باذن السيد وهو الاصح على هذه الطريقة وفي
قول لا يصح اعراضه وان اذن السيد وان كان العبد انعقد له سبب لازم بالحرية
بحيث يكون كسبه له كما في الموصى باعتاقه الذي مات مالكه الموصي وهو يخرج من الثلث
فما يكتسبه قبل اعتاقه نص في الام انه يكون له اذا عتق وفي ذلك طريقان مذكوران
في كتاب العتق فاذا فرعنا على النص المعتمد عند جماعة فانه يصح اعراضه
حينئذ والمعتبر في ذلك وجود موت الموصي قبل استحقاق الرضخ فان
مات بعد استحقاق الرضخ لم يصح اعراض العبد عن الرضخ لان مالكه استحقه
قبل موته والحكم في الموصى بعتقه يجري في المنذور اعتاقه بخلاف المعلق
عتقه والمدبر قبل الموت ولو كان احد الغانمين مبعضا فان كان بينه وبين

سيله مهاياه وقلنا بدخول النادر في مثل ذلك في المهاياه وهو الاصح فان
وقع الاستحقاق في نوبة الحرية استحق السهم وله الاعراض عنه وان وقع الاستحقاق
في نوبة الرق فالرضخ ولا يصح اعراضه عنه وان لم يكن مهاياه فهل يقول ببعض
الحال في المستحق فيسهم له بقدر ما فيه من الحرية ويرضخ لما بقي او ليس الا الرضخ
هذا محل نظر والاقيس التبعيض على التقديرين فما يخصه بالحرية يصح اعراضه
عنه دون ما يختص بالمالك ولم ار في كلامهم التعرض لشيء من ذلك **الموضع الثاني**
قوله رشيد اي بالغ وزاد لفظة رشيد من اجل قول الامام في السفيه لعل
الظاهر ان حقه يلزم فانه حق ملك ويبعد ان يملك السفيه اسقاط حق
الملك وذكر الرافعي ذلك في الشرح ولم يتعقبه وكذلك المصنف في الروضة
وهذا الذي قاله الامام عندنا ليس بالمعتمد في الفتوى لوجوه احدها ان الشافعي
رضي الله عنه اطلق في الام في سير الواقدي في ترجمة المسلمون يرجفون على العدو
فيصيبون سبيا فيهم قرابة ان للغانم ترك حقه من الغنيمة قبل القسمة وكذلك
في مختصر المزني ولم يقيده بالرشيد الوجه الثاني ان الامام قال بعد ما
ذكرناه عنه وان قلنا لا ملك للغانم وهو اضعف الوجوه فقد ينقدح
عليه تردد بان حقه من المغنم هل يسقط بالاعراض وهذا يدل على ان الامام
انما قال لعل الظاهر ان حقه يلزم تفريعا على انه ملك بمجرد الاغتنام وهو
وجه ضعيف وقد صرح الغزالي في البسيط بهذا فقال والسفيه يلزم
حقه على قولنا يملك ولا يسقط بالاعراض الا على قولنا انه لا يملك وهو
ضعيف وكان ينبغي للرافعي ان يتعقب مقالة الامام بما تعقبناها به فان
الرافعي قال ان اظهر الاوجه وبه قال ابن سريج انه لا ملك لهم قبل القسمة
وانما يملكون ان يتملكوا بدليل صحة الاعراض الوجه الثالث ان السفيه اذا

اذا عفا عن القصاص على ان لا مال له واطلق العفو فلا مال تفريعا على ان الواجب
القود عينا مع انه كان يمكنه طلب المال بالعفو عليه ومع ذلك فلم ينظر اليه
فكذلك ههنا وقد سووا بينه وبين المحجور عليه بالفلس هنا فكذلك ينبغي ان يسوى بينهما
هنا وظهر بذلك ان المعتمد في المذهب صحة اعراض السفيه قبل القسمة وقبل
اختيار التملك لانه لم يملك شيئا وانما ثبت له حق التملك ونحن لا نلزمه بذلك
وعلى ما ذكره الامام لو فك حجره قبل القسمة فانه يصح اعراضه وهذا يدل
على انه لم يلزم الملك في حقه لوجود سفهه **الموضع الثالث** قوله ولو محجور
عليه بفلس ان كان بحر محجور لاعتقاده انه صفة لغانم فهذا ممتنع وانما يجي هذا
نصبا خبرا لكان المحذوفة بعد لو وان كان برفع محجور على انه خبر لمبتدا محذوف
فهو ممكن لكنه بعيد وقد تقدم له نظير هذا **الموضع الرابع** قوله الاعراض
عن الغنيمة قبل القسمة فيه نقص وتمامه ان يقول وقبل اختيار التملك وقد قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو قال اخترت الغنيمة هل يمنع ذلك من صحة
الاعراض وجهان اشبههما نعم **الموضع الخامس** قوله والاصح جوازه
بعد فرز الخمس يقتضي ان الخلاف في ذلك وجهان وليس كذلك فما صححه منصوص عليه
كما قاله الامام وغيره وقد يقال الخلاف قولان وقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح ولو افرز الخمس ولم يقسم الاخماس الاربعة فوجهان ويقال قولان اصحهما
المنصوص يصح الاعراض لانه لم يتعين حقه والثاني خرجه ابن سريج لا يصح
لان حقهم تميز عن الجهات العامة زاد في الشرح قال الامام بعد حكايته
القول المنصوص والمخرج الذي اراه في تنزيل القول المخرج تخصيصه بما اذا
استقسم الغانمون الامام بافراز الخمس **الموضع السادس** قوله وجوازه لجميعهم
هذا عندنا ليس بالصحيح بل الصحيح عندنا انهم ان اعرضوا دفعة واحدة عن كل

الاخمس

الاخماس الاربعة فان اعراضهم لا يصح وان اعرضوا عن بعض الاخماس الاربعة
فلا اثر لاعراضهم لان المعرض عنه يعود اليهم فان قلنا يكون لاصحاب الخمس
او للمصالح فانه يجي الخلاف في صحة اعراضهم على ما بيناه واما ترك جميعهم
بعض المغنوم لغيرهم كما جرى في سبي هوازن فلا توقف في صحة ذلك لصحة الحديث
فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وان اعرضوا عن الجميع على الترتيب صح الاعراض
الى ان يبقى واحد فيستقر الاخماس الاربعة عليه وليس له ان يعرض عنها ولو اعرض
لم يصح اعراضه وانما قلنا ذلك لان الله تعالى خاطب الامة بخطاب جعل فيه
لمن حضر الحرب للحرب اربعة اخماس الغنيمة فاذا اعرضوا كلهم على الوجه الذي
قدمناه بطل الاعراض الذي به يتعذر العمل بالاية الكريمة فان قيل يلزم على
هذا ابطال اصل الاعراض قلنا لا يلزم اذا بقي من يعمل فيه قوله غنمتم فانه
اخرج منه الخمس وصار معنى الاية والباقي لمن غنم فما دام العمل بذلك قائما
صرنا اليه وما ادى الى تعذر العمل بذلك لا نصير اليه ولو صرنا اليه لكان
الاقيس عندنا صرفه الى مصرف سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك ان الله تعالى
جعل الانفال للنبي صلى الله عليه وسلم ثم انزل ما يتعلق بالغنيمة بعد ذلك فاذا ارتفع حكم
الاخماس الاربعة باعراض الغانمين كلهم عاد الحال في اخماسهم الى ما كان قبل
انزال قسمة الغنيمة واما صرفه الى مصرف الخمس فبعيد فان قيل بل هو
القياس على ما اذا فقد صنف من اصناف الزكاة فانه يرد سهمه على الباقين
قلنا قد قال الشافعي رضي الله عنه في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون بعده في
المصالح ونقل عن بعض اهل العلم انه يرد على اهل السهمان التي ذكرها الله
عز وجل معه قياسا على رد من فقد من اصناف الزكاة قال الشافعي رضي الله عنه
وهذا مذهب حسن وان كان قسم الصدقات مخالفا قسم الفيء ولم يرتض الشافعي رضي الله عنه

هذا القياس في الفيء فكذلك لا يرتضيه في الغنيمة لما قررناه والاصح من الاصل ابطال
اعراض الكل دفعة واحدة فان اعرضوا مرتبين صح الاعراض الى ان يبقى واحد
فلا يصح اعراض ذلك الواحد وما صححه المصنف حكاه الامام في النهاية عن
المحققين وقال انه الاقيس وليس الامر عندنا كما قال والصواب ما صححناه
وقد قال في النهاية ان الخلاف في صحة اعراض السالب كالخلاف في صحة اعراض جميع
الغانمين فان جملة المغنم متعينة لهم يعني اربعة اخماسه وقد صحح المصنف تبعا
لاصله في السالب انه لا يصح اعراضه فكذلك ينبغي ان يصحح انه لا يصح اعراض
جميع الغانمين **الموضع السابع** قوله وبطلانه من ذوي القربى وعلى التصريح
بذلك جرى الغزالي في الوسيط والوجيز فقال في الوسيط ولو اعرض جميع
ذوي القربى عن حقهم ففي صحته وجهان وقال في الوجيز واعراض ذوي القربى
باجمعهم عن سهمهم لا يصح على احد الوجهين وجرى صاحب الحاوي الصغير على ذلك
فقال لا كل ذوي القربى وهذا الذي اقتضاه كلام المنهاج وصرح به غيره
ليس بمعتمد فانه لا فرق بين اعراض جميع ذوي القربى وبين اعراض بعض ذوي القربى
لانهم يستحقونه بلا عمل فاشبه الارث وهذا المعنى يستوي فيه اعراض كلهم
واعراض بعضهم فان قيل ففي الام في ترجمة تفريق القسم قال الشافعي رضي الله عنه
اخبرنا عن جعفر بن محمد عن ابيه ان حسنا وحسينا وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن جعفر سالوا عليا عليه السلام نصيبهم من الخمس فقال هو لكم حق
ولكني محارب معاوية فان شئتم تركتم حقكم منه قال الشافعي رضي الله عنه
فاخبرت بهذا الحديث عبد العزيز بن محمد فقال صدق هكذا كان جعفر يحدثه
افما حدثكه عن ابيه عن جده قلت لا قال ما احسبه الا عن جده هذا
كلام الشافعي رضي الله عنه وهذا الترك الصادر من الاربعة المذكورين ان كان

محمولا

محمولا على الاعراض فمقتضاه صحة اعراض بعض ذوي القربى عن الذي له من
خمس الخمس في الغنيمة والفيء وان كان محمولا على الهبة احتاج الى وجود شرائط
الهبة وظاهر الترك يخالف هذا وعلى تقدير انه اعراض فهو مخالف لما
صححتم من بطلان اعراض بعض ذوي القربى قلنا المراد بما قلناه
الاعراض الذي يخرج نفسه من الحق على معنى اسقاط حق نفسه لا انه يثبت
له حقا ويتركه لغيره ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه لمن لا يثبت سهم ذوي
القربى ايجوز على علي رضي الله عنه او على رجل دونه ان يقول هو لكم حق
ثم يمنعهم قال نعم ان طابت انفسهم قال له الشافعي وهم وان طابت انفسهم
عن ما في ايديهم من مواريث ابائهم واكسابهم حل له اخذه فهذا يدل على
ان الترك الذي صدر من الاربعة المذكورين بطيب من انفسهم كالترك الصادر
من الانسان عن الذي في يده من ميراث او كسب وهذا لا منع منه اذا
وجدت الشروط المعتبرة فان قيل ما صححتم من ابطال الاعراض
من ذوي القربى يخالفه ما رواه ابو داود في سننه من حديث عبد الرحمن
ابن ابي ليلى قال سمعت عليا رضي الله عنه يقول ولاني رسول الله صلى الله عليه
وسلم خمس الخمس فوضعته مواضعه حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحياة
ابي بكر وحياة عمر رضي الله عنهما فاتى عمر بمال فدعاني فقال خذه فقلت لا اريده
فقال خذه فانتم احق به قلت قد استغنينا عنه فجعله في بيت المال
وروى البيهقي من طريق الحاكم بسنده الى عبد الرحمن بن ابي ليلى قال سمعت عليا
يقول اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسال العباس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
كبرسني ورق عظمي وركبتني مؤونة فان رايت ان تامر لي بكذا وكذا وسقا

من طعام فافعل قال ففعل ذلك ثم قالت فاطمة يا رسول الله انا منك بالمنزل
الذي قد علمت فان رايت ان تامر لي كما امرت لعمك فافعل قال ففعل ذلك
ثم قال زيد بن حارثة يا رسول الله كنت اعطيتني ارضا اعيش فيها ثم قبضتها
مني فان رايت ان تردها علي فافعل قال ففعل ذلك قلت انا يا رسول الله
ان رايت ان تولني حقنا من الخمس في كتاب الله فاقسمه حياتك لا ينازعنيه
احد بعدك فافعل قال ففعل ذلك ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
التفت الى العباس فقال يا ابا الفضل الا تسالني الذي سالنيه ابن اخيك
فقال يا رسول الله انتهت مسالتي الى الذي سالتك قال فولانيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم ولانيه ابو بكر رضي الله عنه فقسمته حياة ابي بكر ثم ولانيه عمر
رضي الله عنه فقسمته حياة عمر حتى كان اخر سنة من سني عمر رضي الله عنه
اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقال هذا مالكم فخذه فاقسمه
حيث كنت تقسمه فقلت يا امير المومنين ينا عنه العام غني وبالمسلمين
اليه حاجة فرده عليهم تلك السنة ثم لم يدعنا اليه احد بعد عمر رضي الله عنه
حتى قمت مقامي هذا فلقيت العباس رضي الله عنه بعد ما خرجت من
عند عمر رضي الله عنه فقال يا علي لقد حرمتنا الغداة شيئا لا يرد
علينا ابدا الى يوم القيمة وكان رجلا داهيا قال البيهقي قال ابو عبد الله
يعني الحاكم رواته ثقات من الكوفيين قال البيهقي وقد اخرجه ابو داود
في السنن ببعض معناه مختصرا واسند ابو داود الى ابن شهاب
انه اخبره يزيد بن هرمز ان نجدة الحروري حين حج في فتنة ابن الزبير
ارسل الى ابن عباس يساله عن سهم ذوي القربى ويقول لمن يراه فقال

لر

ابن عباس رضي الله عنهما لقربى رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمه لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد كان عمر رضي الله عنه عرض علينا من ذلك عرضا رأيناه
دون حقنا فرددناه عليه وأبينا أن نقبله وأخرج البيهقي من طريق الحاكم
عن يزيد بن هرمز قال كتب نجدة إلى ابن عباس رضي الله عنهما يسأله عن سهم ذوي
القربى لمن هو قال كتبت إلي تسألني عن سهم ذوي القربى لمن هو فهو لنا وقد كان
عمر رضي الله عنه دعانا إلى أن ننكح به أيمنا ونخدم به عائلنا ونقضي به عن
غارمنا فأبينا إلا أن يسلمه إلينا وأبى أن يفعل فتركناه قلنا لا يخالف
ذلك ما صححناه أما الحديث الأول فليس فيه إلا أن عليا رضي الله عنه هو التارك
عنه وعنهم بعلة الغنى فلعل مذهب علي رضي الله عنه أنه يختص بذوي الحاجات
كما هو رأي عند الشافعية حكاه ابن المنذر وابن كج وغيرهما وكذلك الجواب عن الحديث
الثاني وأما ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما فما كان الترك إلا لعلة بينها
ابن عباس ويكون مذهب عمر رضي الله عنه جواز تركهم **الموضع السابع**
قوله والمعرض لمن لم يحضر يقتضي أن المال جميعه يخرج منه الخمس والباقي للغانمين
غير المعرض وهذا غير الذي ذكره في الروضة تبعا للشرح لما ذكره في الكلام
على عبارة الوجيز من قوله والمراد بالباقين باقي المستحقين لا باقي الغانمين
واختصره في الروضة فقال من أعرض من الغانمين قدر كأنه لم يحضر
وضم نصيبه إلى المغنم وقيل يضم إلى الخمس خاصة والصحيح الأول وهذا
الذي قاله في الروضة من قوله قدر كأنه لم يحضر لا يلائمه قوله عقبه وضم
نصيبه إلى المغنم فإن الأول يقتضي أنه كالمعدوم والثاني يقتضي أنه
موجود يضم نصيبه إلى المغنم أما على حسب المقادير بالنسبة إلى
الأخماس أو بنسبة مقادير الاستحقاق بغير الأجزاء المذكورة فلو كانت جملة

الغنيمة مائة مثلا والغانمون ثمانية رجالة من ذوي السهام والمعرض واحدا
منهم فعلى الاول يضم اربعة اخماس نصيبه الى اربعة اخماس الغانمين وخمس
نصيبه الى الخمس وهذا مغاير لقول المنهاج والمعرض لمن لم يحضر
ولذلك يحصل التغاير لما في الروضة اذا كانت القسمة على نسبة مقادير
الاستحقاق فانه يكون مقسوما على الاتساع لان لمستحقي الاربعة الاخماس
منها ثمانين خرجت منها عشرة تقسم على سبعين وعشرين فلمستحقي السبعين
سبعة اتساع نصيب المعرض ولمستحقي العشرين التي هي خمس المائة تسعا
نصيب المعرض والصحيح عندي وجه اخر وهو مقتضى عبارة المنهاج
وهو ان المعرض يضم نصيبه الى نصيب الغانمين خاصة وذلك ان المعرض
كان من جملة مستحقي اربعة اخماس الغنيمة فيعود نصيبه الى شركائه في
الجهاد وهم الغانمون دون من عداهم من مستحقي الخمس وذلك ان الغانمين
بالقتال وحيازة المال احرزوا في المثال المذكور ثمانين ولاصحاب الخمس
عشرون فاذا خرج واحد من الثمانية فنصيبه لاصحاب الثمانين الذين
احرزوا اربعة اخماس المائة لانفسهم ولا يكون لمستحقي الخمس الا
الخمس قبل الاعراض وهو عشرون في مثالنا هذا هو الجاري
على قواعد الفقه وهو مقتضى قول الله سبحانه وتعالى واعلموا ان ما
غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية فاثبت سبحانه وتعالى بذلك اربعة
اخماس المغنوم للغانمين فاذا اعرض واحد من الرجالة الثمانية المستحق
لعشرة دراهم مثلا من اربعة اخماس الغنيمة قدر انه كالعدم وقسمت
اربعة اخماس الغنيمة وهي ثمانون على الرجالة السبعة فيكون لكل واحد
من السبعة سبع الثمانين وهكذا لو اعرض اثنان واكثر وهذا

الدر

الذي وقع في الروضة تبعا للشرح مخالف لما في النهاية فانه قال ومن المنصوص ايضا
امر لا بد من التنبيه عليه وهو ان ظاهر كلام الاصحاب رضي الله عنهم ان من اعرض
عن حصته يخرج من البين ويقدر كانه لم يكن ويخمس المغنم ويصرف اربعة
اخماسه الى الذين لم يعرضوا وسيظهر من ذلك ما حكاه صاحب التقريب
من تخريج ابن سريج ان نصيب المعرض ينقلب الى الخمس ولهذا يسقط اثر
الاعراض باقرار الخمس هذا كلام النهاية وهو جار على ما قررناه وقوله
في النهاية بعد ذلك حصة المعرض تفض على الخمس والاربعة الاخماس ليس ماخوذا
بظاهره وهو الذي اوقع الرافعي حتى قال ما سبقت حكايته في حكم نصيب المعرض
والمعتمد ما قررناه وحينئذ فالايراد على المنهاج الذي ذكرناه اولا انما هو
على مقتضى ما في الروضة تبعا للشرح اما على ما قررناه وكلام الرافعي في
الشرح اولا يوافق ما قررناه **الموضع الثامن** قوله ولا يملك الا بقسمة يقتضي
انهم لو اختاروا ملك نصيبهم قبل القسمة انهم لا يملكونه وليس كذلك بل من
اختار ملك نصيبه قبل القسمة ملكه على الابهام حتى لا يصح اعراضه على
الاصح فان قيل قوله ولهم التملك يفهم منه هذا قلنا لا يفهم منه هذا
لما سياتي **الموضع التاسع** قوله ولا يملك الا بقسمة يعم القسمة الصادرة
باختيارهم والصادرة بفعل الامام من غير اختيارهم وهذه الصورة الثانية لا
يحصل الملك فيها قبل الاختيار على ما صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح
نقلا عن البغوي اذ قال انه لو افرز الامام نصيب كل واحد منهم او افرز
لكل طائفة شيئا معلوما فلا يملكونه قبل اختيار التملك على الاصح حتى لو ترك
بعضهم حقه صرف الى الباقين **الموضع العاشر** قوله ولهم التملك
كلام ظاهره خلاف المقصود بهذا الكلام وذلك ان في المحرر وهل يملك الغانمون

فلا ايراد

الغنيمة قبل القسمة فيه ثلاثة اوجه اظهرها لا ولكن يملكون ان يملكوا وهذه
هي عبارة الشرح ومعناها انه يثبت لهم حق التملك كما صرح بهذا الغزالي في
البسيط فقال على الوجه يثبت حق التملك كما في الشفعة واعتقد المصنف ان
المراد ان لهم ان يتملكوا قبل القسمة فقال في الروضة اصحها لا يملكون الا
بالقسمة لكن لهم ان يتملكوا بين الحيازة والقسمة وهذا الذي قاله المصنف
في الروضة ليس هو مراد صاحب هذا الوجه فان صاحب هذا الوجه يقول
بالملك الا بالقسمة ولكن يثبت لهم حق التملك وفرق بين ثبوت حق التملك
شرعا وبين ان لهم ان يتملكوا باختيارهم وقوله المصنف في المنهاج
ما وقع في المحرر الى قوله ولهم التملك فان اراد به ما ذكر في الروضة فانه
يكون غير مستقيم وان اراد به ان لهم حق التملك شرعا وان لم يتملكوا كان
موافقا للمقصود صاحب هذا الوجه **الموضع الحادي عشر** قوله وقيل يملكون
يعني بلا قسمة وهو تعبير اخص عن هذا الوجه فتمام التعبير عنه ما قاله
المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو انهم يملكون بالحيازة والاستيلاء
التام **الموضع الثاني عشر** قوله وقيل ان سلمت الى القسمة فان ملكهم
والا فلا فيه نقص وتمام التعبير عن هذا الوجه ان يقال فان ملك من لم
تعرض بالاستيلاء وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح والا فان تلفت او
اعرضوا تبينا عدم الملك **الموضع الثالث عشر** ظاهر قوله فان ملكهم
انما يتبين بالقسمة ان كل واحد ملك حصته على التعيين وهذا اضعف كما قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح وانما الذي يظهر ما قاله الامام من انا
نقول فان بالقسمة ان حصة كل واحد بعينها صارت ملكه بالاستيلاء بل نقول
لهم اذا اقتسموا فان انهم ملكوا الغنيمة ملكا مشاعا ثم بالقسمة يتميز الحصص

هكذا قال الامام والتحقيق عندنا ان يقال اذا اقتسموا باختيارهم بان انهم ملكوا
الغنيمة ملكا مبهما ثم بالقسمة ينزل الملك على ملك المعين **الموضع الرابع عشر**
قوله وتملك العقار بالاستيلا ليس بمعتمد فهي ملك الغانمين للعقار الاوجه الثلاثة
التي سبقت **الموضع الخامس عشر** قوله كالمنقول كلام مهاقت لان المنقول
لا يملك بالاستيلا بل فيه الاوجه الثلاثة وهي جارية في العقار ولو قال وتملك
العقار بما تملك به المنقول لكان وافيا بالمقصود **الموضع السادس عشر** قوله
ولو كان فيها كلب او كلاب ينفع واراده بعضهم ولم ينازع اعطيه اما ان يريد
بقوله بعضهم بعض الغانمين او بعض مستحقي الغنيمة من الغانمين واهل الخمس فان اراد
الاول كان مخالفا لما في المحرر والشرح والروضة من انه ان اراده بعض الغانمين
او اهل الخمس ولم ينازع اعطيه وان اراد الثاني كان مخالفا لنص الشافعي رضي الله عنه
في الام في سير الواقدي في ترجمة الهر والصقر وهو قوله وما اصيب من الكلاب
فهو مغنم ان اراده احد لصيد او ماشية او زرع وان لم يكن من الجيش
احد يريده لذلك لم يكن لهم حبسه لان من اقتناه لغير هذا كان اثما ورايت
لصاحب الجيش ان يخرجه ويعطيه اهل الاخماس من الفقرا والمساكين ومن
ذكر معهم ان اراده احد منهم لزرع او ماشية او صيد فان لم يرده قتله
او خلاه وظهر من هذا النص ان مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الكلاب
تقتل او تخلى اذا لم يردها احد لما ذكر واما العقور فانه يقتل ولا يخلى
واعلم ان الذي في المحرر والشرح والروضة هو الذي قاله العراقيون
كما قال الرافعي وحكى الامام عن العراقيين ان للامام ان يسلمه الى واحد من
المسلمين لعلمه بحاجته اليه ولا يحسب عليه واعترض الامام بان الكلب
ينتفع به فليكن حق اليد فيه لجميعهم كما لو مات وله كلب لا يستبد به بعض الورثة

واعترض عليه الرافعي بان الذي يجده في كتب العراقيين انه ان اراده بعض الغانمين
او بعض اهل الخمس ولم ينازع فيه سلم اليه وان تنازعوا فان وجد كلابا
وامكنت القسمة عددا قسمت والا اقترع بينهم فاذا الظاهر خلاف ما
في الكتاب يعني الوجيز وقد مر في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى
لها قيمة وينظر الى منافعها فيمكن ان يقال بمثله ههنا هذا كلام الرافعي
وما نقله عن امام الحرمين من ان للامام ان يسلمه الى واحد من المسلمين ليس في
النهاية والذي في النهاية من الغانمين وسياتي فان حمل من المسلمين على
الغانمين بقرينة ولا يحسب عليه استقام النقل ويحتمل ان يكون وقع
للرافعي نسخة فيها من المسلمين ولهذا اطلق الغزالي في كتبه ذلك والمراد
من الغانمين ويكون في ذكر المسلمين فائدة وهي انه لو حضر الغنيمة احد من اهل
الذمة فليس للامام ان يخصصه به لان التخصيص وقع للغانمين المسلمين
بطريق الاستقلال فلا يخص به من هو تبع لهم والذي في الوجيز وكلب
الغنيمة يخص به الامام من شاء اذ لا ملك فيه وفي البسيط والوسيط من اراد
يعني به من اهل الغنيمة وهو الذي صرح به الامام في النهاية فقال قبيل
باب الظهار دين الله تعالى بنحو ورقة فرع قال العراقيون لو كان في
الغنيمة كلاب فان لم يكن منتفعا بها خليت ويقتل العقور منها واما
ان كانت منتفعا بها بحيث يجوز اقتناؤها للانتفاع بها فلو اراد الامام
ان يسلمها الى واحد من الغانمين لعلم احتياجه اليها فعل ذلك غير محسوب
عليه وهذا في احتمال فان الكلاب في الجملة منتفع بها فلا يبعد ان يقول ثبت لجميعهم
حق اليد ومن مات وخلف كلابا على الصفة التي ذكرناها فلا يستبد بذلك
بعض الورثة وليس للقاضي تخصيص بعضهم فليكن الامر كذلك في كلاب المغنم

واعراض

واعتراضه على الامام من جهة ان الامام اطلق النقل عنهم وهو مقيد في كتبهم
بما اذا لم يحصل نزاع فان حصل وامكنت القسمة عددا فعل ذلك وان لم
يمكن اقرع وهذا الذي ذكره الرافعي عن العراقيين معترض فان الذي في
تعليق الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين ليس فيه هذا القيد وذلك
عقب الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه فان ظفر الامام ببلد ووجد
فيه خمرا او خنازير قال الشيخ ابو حامد في فصل عقب ذلك الكلاب
لا يجوز اقتناؤها الا لصاحب غنم او زرع او لمن يصطاد به وذكر الخبر في
ذلك ثم قال فان وجد لهم كلب لا يملك وانما تقر اليد عليه ولكن ينظر
فان كان في الغانمين من يحتاج اليه لماشية او صيد او زرع اخذه وان
وان لم يكن في الغانمين من يريد ذلك دفعه الامام الى اهل الخمس الى من اراده
منهم لذلك فان لم يكن لهم به حاجة ولم يريدوها قتلها الامام او خلى
عنها هذا كلام الشيخ ابي حامد وهو معنى المنصوص في سير الواقدي
ولذلك ذكر هذا البندنيجي واما الشيخ في المهذب فانه لم يقدم الغانمين
على اهل الخمس بل قال وان اصابوا كلبا فان كان عقورا قتل لما فيه من الضرر
وان كان فيه منفعة دفع الى من ينتفع به من الغانمين او من اهل الخمس وان
لم يكن فيهم من يحتاج اليه خلي لان اقتناءه لغير حاجة محرم فان حمل قول
المهذب على معنى ان لم يرده احد من الغانمين كان موافقا للنص ولما ذكره
الشيخ ابو حامد والبندنيجي ولم يتعرض ابن الصباغ في الشامل لاهل الخمس
بل قال وان وجدوا معهم كلابا للصيد والماشية لم يكن غنيمة ولكن ان
ارادها بعض الغانمين دفعت اليه ولا يحسب عليه وان لم يكن فيهم من يريدها
قال في سير الواقدي قتلها او خلاها قال القاضي انما يقتلها اذا كانت

او من اهل الخمس

مؤذنه وان لم يكن مؤذنه لا يحل مثلها ولم يذكر اصحابنا اذا تنازع الغانمون
فيها وينبغي ان يكون الحكم في ذلك انه متى امكن قسمتها بينهم عددا من غير
تقويم فعل وان لم يمكن ذلك اقرع بينهم هذا كلام ابن الصباغ ولم يتعرض
احد من العراقيين القدما للقسمة عددا ولا للاقراع والرافعي نسب
ذلك الى كتب العراقيين وليس ذلك موجودا الا في كلام ابن الصباغ من تفقهه
ومن ذكر القسمة من ابي نصر البندنيجي في المعتمد وابن ابي عصرون في
الانتصار فانه اخذ ذلك من كلام ابن الصباغ او بمقتضى الفقه وقد
اعترض ابن الرفعة على الرافعي فيما نسبه الى العراقيين وفرق بين الارث
وهذا ان سبب الارث اقوى لانه يجلب الملك مع عدم الرضى به فجاز
ان ينقل الاختصاص بخلاف سبب ملك الغانمين وهذا الفرق الذي
ذكره ابن الرفعة ليس بمسلم فان الاختصاص ثابت لاهل المغنم بلا توقف لكنه
ليس اختصاصا يثبت فيه شركة الشيوع كالميراث وانما هو اختصاص مبهم
كما في الملك المبهم ولهذا للامام ان يخص بعض الغانمين بنوع من المال
واخر بنوع اخر فلذلك له ان يخص بالكلب من يحتاج اليه من الغانمين
فان لم يرده احد من الغانمين كان له ان يخصه ببعض اهل الخمس وهذا
بخلاف الميراث ولهذا يرد القياس الذي ذكره الامام **الوضع**
السابع عشر قوله والا قسمت ان امكن والا اقرع مخالف لنص
الشافعي رضي الله عنه السابق ولما ذكره قدما العراقيين وموافق لما
ذكره ابن الصباغ تفقها ومن تبعه فان قيل اي الامرين ارجح
قلنا الارجح ما اطلقه الشافعي رضي الله عنه وقدما العراقيين من
تفويض ذلك الى راي الامام يخصص به من شاء من الغانمين لما يظهر له فان

لم

لم يرده احد من الغانمين اعطاه لبعض اهل الخمس فان لم يرده احد منهم
خلاه او قتله على النص وقال القاضي لا يقتله والمذهب خلاف ما قال القاضي
ومسئلة قتل الكلاب مبسوطة في موضعها فان قيل هلا حملتم النص وكلام
قدماء العراقيين على ما اذا لم يحصل تنازع قلنا ليس لاهل الغنيمة في ذلك
نزاع والامر مفوض الى راي الامام كما نص عليه فصرنا اليه ومما يدل
على ذلك ان الطعام مفوض فيه التبسط للغانمين كما سبق وان لزم منه
زيادة بعضهم على بعض للمسامحة في ذلك فكذلك يكون المختصات من الكلاب
التي ينتفع بها مفوضة الى راي الامام على ما تقدم نظرا الى التسامح في
ذلك ومما يشهد لذلك انه في باب الوصية لو اوصى بكلب او كلاب لاجنبي
وله متمول فانه ينفذ الكل على الاصح لان حق الاختصاص ليس كحق الملك
فكان للمريض ان ينقل حق اختصاصه في ذلك لمن شاء من الاجانب من غير
ان يحسب من ثلث المال اذ لا مالية في ذلك فان قيل نظير الغنيمة ان
يوصي انسان بكلابه لبعض ورثته فما تقولون فيه والصورة انه يملك
متمولا منتقلا الى ورثته على حسب مواريثهم قلنا ومع ذلك لا بد
من اجازتهم لانه لو اوصى لكل منهم بعين هي قدر حصته فانها صحيحة وتحتاج
الى الاجازة بخلاف قسمة الامام للجنس الاعيان فانه لا يحتاج الى رضاهم
قوله والصحيح ان سواد العراق فتح عنوة وقسم ثم
بدلوه ووقف على المسلمين وخراجه اجرة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين
وهو من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا
قلت الصحيح ان البصرة وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه
الا في موضع غربي دجلتها وموضع شرقيها وان ما في السواد من الدور

والمساكن يجوز بيعه والله اعلم وفتحت مكة صلحا قدورها وارضها المحياة ملك تباع
يصحح كلامه في مواضع احدها قوله الصحيح ان سواد العراق فتح عنوة يريد سواد
كسرى ولكنه اشتهر بسواد العراق وسواد كسرى ازيد من سواد العراق بخمسة
وثلاثين فرسخا بالتكسير لان سواد العراق جملته بالتكسير عشرة الاف فرسخ وسواد
كسرى جملته بالتكسير اثنا عشر الف فرسخ وخمسمائة فرسخ فزاد سواد كسرى
بخمس نفسه ونقص سواد العراق ربع نفسه والمكر الماوردي ذلك وهو تنبيه
حسن وما ذكره المصنف من قوله الصحيح ابيع فيه المحرر وهو يقتضي باصطلاحه
ان الذي صححه وجه وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني
ففي الام في سير الواقدي في ترجمة فتح السواد قال الشافعي رضي الله عنه
لا اعرف ما اقول في ارض السواد الا ظنا مقرونا الى علم وكذلك اني وجدت
اصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان ووجدت
احاديث من احاديثهم مختلفة منها انهم يقولون السواد صلح ويقولون
السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون ان جرير
ابن عبد الله البجلي وهذا اثبت حديث عندهم فيه اخبرنا الثقة عن ابن
ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال كانت
بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاشتغلوه ثلاث سنين او اربع
سنين انا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعي فلانة ابنة
فلان امراة منهم قد سماها لا يحضرني ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه لولا اني قاسم مسئول لتركتكم على ما قسم لكم ولكني ارى
ان تردوا على الناس قال الشافعي رضي الله عنه وكان في حديثه وعاضني
من حقي نيفا وثمانين دينارا وكان من حديثه فقالت فلانة قد شهد

[illegible]راق اقصر من السواد بخمسة والسواد
[illegible] من العراق بربعه صح

الى القادسية وبيت سهم ولا اسلمه حتى يعطيني كذا ويعطيني كذا فاعطاها
اياه قال وفي هذا الحديث دلالة اذ اعطى جرير البجلي عوضا عن سهمه
والمراة عوضا عن سهم ابيها استطاب انفس الذين اوجفوا عليه فتركوا حقوقهم
منه فجعله وقفا للمسلمين وهذا حلال للامام لو افتتح اليوم ارضا عنوة
فاحصى من افتتحها وطابوا انفسا عن حقوقهم منها ان يجعلها الامام وقفا
وحقوقهم منها الاربعة الاخماس ويوفي اهل الخمس حقهم الا ان يدع البالغون
منهم حقوقهم فيكون ذلك له والحكم في الارض كالحكم في المال ثم ذكر
الشافعي رضي الله عنه قصة سبي هوازن ثم قال وهذا اولى الامور بعمر بن الخطاب
رضي الله عنه عندنا في السواد وفتوحه ان كانت عنوة فهو كما وصفت
ظن عليه دلالة يقين وانما منعنا ان نجعله يقينا بالدلالة ان الحديث الذي
فيه تناقض لا ينبغي ان يكون قسم الا عن امر عمر رضي الله عنه لكبر قدره ولو تفوت
عليه فيه ما انبغى ان يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له
ما كان لهم منه عوض ولكان عليهم ان يوخذ منهم الغلة والله اعلم كيف كان
ولم اجد فيه حديثا يثبت انما اجدها متناقضة والذي هو اولى بعمر رضي الله عنه
عندي الذي وصفت وذكر المزني معنى هذا في مختصره في باب فتح السواد
فاستقر نظر الشافعي رضي الله عنه على العمل بحديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه
وفيه الدلالة على انه فتح عنوة فقدم الشافعي رضي الله عنه العمل به على ما
وقع من الاختلاف الذي اشار اليه قال البيهقي بعد روايته حديث جرير
رضي الله عنه من طريق الشافعي رواه سفين بن عيينة عن اسمعيل بن ابي خالد
فذكر قصة جرير رضي الله عنه ورواه هشيم عن اسمعيل فذكرها وذكر قصة
المراة وذكر انها ام كرز وذكر انها قالت واني لست اسلم حتى تحملني على ناقة ذلول

وعليها قطعة حمراء وملأ كفي ذهبا فجعل ذلك وكانت الدنانير نحوا من ثمانين
دينارا ثم اسند البيهقي من حديث عبد الله بن المبارك عن اسمعيل بن ابي خالد
عن قيس بن ابي حازم قال لما وفد جرير بن عبد الله الى عمر رضي الله عنه وعمار
ابن ياسر وناس من المسلمين قال عمر لجرير رضي الله عنهما يا جرير والله
لولا اني قاسم مسئول لكنتم على ما قسم لكم ولكني ارى ان ارده على المسلمين
فرده وكان جعل ربع السواد لبجيلة فاخذوا الخراج ثلاث سنين فرده
واعطاه ثمانين دينارا واسند البيهقي من طريق ادم بن ابي اياس عن
اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم قال قسم ربع الناس يوم القادسية
فاعطانا عمر رضي الله عنه ربع السواد فاخذناه ثلاث سنين ثم وفد جرير
الى عمر رضي الله عنهما فقال اما والله لولا اني قاسم مسئول لكنتم على ما قسم
لكم فارى ان ترده على المسلمين ففعل واعطاه ثمانين دينارا واسند البيهقي
من حديث عبد السلام بن حرب عن اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم
قال اعطى عمر رضي الله عنه جريرا وقومه ربع السواد فاخذه سنين او ثلاثا
ثم ان جريرا وفد الى عمر مع عمار رضي الله عنهم فقال له عمر رضي الله عنه يا جرير لولا
اني قاسم مسئول لكنتم على ما اقسمتم عليه ولكني ارى ان ترده على المسلمين فرده عليهم
واعطاه عمر رضي الله عنه ثمانين دينارا ثم اسند البيهقي عن حماد بن سلمة عن
داود بن ابي هند عن الشعبي قال قال عمر لجرير رضي الله عنه هل لك ان تاتي
العراق ولك الثلث او الربع بعد الخمس من كل ارض وشيء قال البيهقي هذا منقطع
والذي قبله موصول ولعل الاثار التي رواها ولم يروها في سواد العراق اصح منه
قال السامي رحمه الله هذا كلام البيهقي وقد استدل السامي رضي الله عنه في الام بقال الحر
ابن عيينة عن الاسود بن قيس عن رجل من قومه يسمى شبرا بن علقمة قال ما رزئت اطلا يوم القادسية فقتلته

يرحم الانفال شيا يتعلق بما كان فيه م

فيه

فبلغ سلبه اثني عشر الفا فنفلنيه سعد بن ابي وقاص والقادسية من جملة
السواد ولم يذكر الشافعي رضي الله عنه ولا البيهقي هذا في الاحتجاج لفتح السواد
عنوة لان هذا في بعض السواد وظهر بما قررناه ان الذي غلب على ظن
الامام الشافعي رضي الله عنه بما اقتضاه الخبر الثابت ان سواد العراق
فتح عنوة وتسمية الخلاف في ذلك وجهين ليس بسديد فان الوجهين ما تخرجا
على اصول صاحب المذهب وليس هنا من الاصول ما يتخرج منه الخلاف
وانما هذا نقل مجرد ولكن يمكن مجي الخلاف من جهة الترجيح فيما يروى وما
اشار اليه الشافعي رضي الله عنه من اختلاف الاحاديث منها انهم يقولون
السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة
فيمكن ان يثبت له بذلك في المسئلة ثلاثة اقوال احدها انه فتح عنوة وهو الذي
اقتضاه حديث جرير رضي الله عنه الثابت قال الماوردي وهو الذي نص عليه
الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع والمنقول عنه في اكثر كتبه وغير الماوردي
من اكثر اهل الطريقين ينسب ذلك لنصه في سير الواقدي ومختصر المزني والثاني
انه فتح صلحا وقد ذكر الماوردي ان الشافعي رضي الله عنه اشار في كتاب قسم
الفي الى ان فتح السواد صلح وهذا الذي ذكره الماوردي من الاشارة
هو في ترجمة ما لم يوجف عليه من الارضين بخيل ولا ركاب وهو قوله رضي الله عنه
فان كان فيما صولحوا عليه ارض ودور فالدور والارضون وقف على المسلمين
يستغل ويقسم الامام غلتها في كل عام ثم يكون كذلك ابدا واحسب ما
ترك عمر رضي الله عنه من بلاد اهل الشرك هكذا او شي استطاب انفس
من ظهر عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
انفس اهل سبي هوازن فتركوا حقوقهم وفي حديث جرير بن عبد الله عن عمر رضي الله عنهما

انه عوضه من حقه وعوض امراة من حقها بميراثها من ابيها كالدليل على ما قلت
ويشبه قول جرير بن عبد الله عن عمر رضي الله عنهما لولا اني قاسم مسؤول لتركتكم
على ما قسم لكم ان يكون قسم لهم بلاد صلح مع بلاد الخاف فرد قسم الصلح وعوض
من بلاد الاخاف بالخيل والركاب وهذه الاشارة التي ذكرها الماوردي
بعيدة ولو اخذ منها القول الثالث لكان اقرب مما ذكره واحد القولين المذكورين
من حكايته كما يصنع الاصحاب في كثير من المواضع اولى وقد كان ابو اسحق يذهب
الى ان سواد العراق فتح صلحا كما حكاه ابن كج عنه وينصره في الدرس كما
حكاه السرخسي عنه والظاهر ان ابا اسحق اثبته من ذكر الشافعي رضي الله عنه
القول المذكور مقدما على القولين الاخرين واما القول الثالث ان بعض السواد
صلح وبعضه عنوة فقد اسند البيهقي عن ابن سيرين قال السواد منه
صلح ومنه عنوة فما كان منه عنوة فهو للمسلمين وما كان منه صلحا فلهم اموالهم
ثم اسند البيهقي عن عبد الله بن معقل انه قال لا تباع ارض دون الجبل
الا ارض بني صلوبا وارض الحيرة فان لهم عهدا قال الحسن بن صالح كنا
نسمع ان ما دون الجبل فما وراءه صلح ثم اسند البيهقي عن ابن معقل قال ليس
لاهل السواد عهد الا ارض الحيرة والكيس كانوا انزلوا ابا عبيدة وذكره على
شيء يعني غدره للعدو ثم اسند البيهقي عن الشعبي قال صالح خالد بن الوليد
اهل الحيرة واهل عين التمر قال وكتب بذلك الى ابي بكر رضي الله عنه
فاجازه قال يحيى بن ادم وهو احد رواة هذا الحديث قلت للحسن بن صالح
وهو شيخه في رواية هذا الحديث فاهل عين التمر من اهل الحيرة انما هو شيء
عليهم وليس على ارضهم شيء قال نعم ثم ذكر البيهقي من حديث يحيى بن ادم ثنا الحسن
ابن صالح عن الاسود بن قيس عن ابيه قال انتهينا الى اهل الحيرة فصالحناهم على الف درهم

درص

ورجل قال الاسود بن قيس قلت لابي وما صنعتم بذلك الرجل قال صاحب لنا
كذا في كتابي الف درهم وقال غيره سبعين الف درهم ثم ذكر من حديث الحكم
انهم كانوا يرخصون ان يشتروا من ارض الحيرة من اجل انهم صلح ثم ذكر من
حديث مجالد بن سعيد قال اهل الحيرة انما صولحوا على مال يقسمونه بينهم
وليس على رؤوس الرجال شيء ثم ذكر عن الشعبي ليس لاهل السواد عهد
انما نزلوا على حكم وسئل الشعبي في زمن عمر بن عبد العزيز عن اهل السواد الهم
عهد فقال لم يكن لهم عهد فلما رضي منهم بالخراج صار لهم العهد
ثم ذكر عن ابن ابي ليلى قال قد رد اليهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ارضهم
وصالحهم على الخراج ثم اسند البيهقي من حديث ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب
قال كتب عمر الى سعد رضي الله عنهما حين افتتح العراق اما بعد فقد بلغني
كتابك تذكر ان الناس سالوك ان تقسم بينهم مغانمهم وما افاء الله عليهم
فاذا جاءك كتابي هذا فانظر ما اجلب الناس عليه الى العسكر من كراع او
مال فاقسمه بين من حضر من المسلمين واترك الارضين والانهار لعمالها فيكون
ذلك في اعطيات المسلمين فانك ان قسمتها بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شيء
ولما اضطربت هذه الاثار قال الشافعي رضي الله عنه لا اعرف ما اقول
في ارض السواد الا ظنا مقرونا الى علم وذكر ما سبق ولو صار صائر الى الوقف
في هذه المسالة لكان معذورا ولهذا قال ابو الطيب بن سلمة اشتبه الامر علي
فلا ادري افتح عنوة او صلحا ولكن المعتمد ما سبق **الموضع الثاني**
قوله وقسم ثم بذلوه يقتضي انه قسم للغانمين واهل الخمس جميع السواد ثم بذلوه
وهذا لا يستقيم فان من جملة الخمس خمسه المستحق صرفه الى المصالح وهذا ليس له
مستحق معين حتى يبذله ومن جملته خمس ذوي القربى وقد يكون منهم غير بالغ او غير

رشيد فلا يصح بذله ولم ينقل ان احدا منهم باع عليه وليه بطريقه والينا في
كلهم لا بالغ فيهم والمساكين وابنا السبيل فيهم ما في ذوي القربى والذي في المحرر
وان اراضيه قسمت بين الغانمين ثم استنزلوا عنها وهذا ايضا فيه اخراج
مستحقي الخمس من القسمة ولا يمكن ذلك بغير طريق شرعي وفي شرح الرافعي
خلاف في كيفية قسمة السواد عن ابي اسحق تفريعا على انه فتح عنوة انه
كان في الغنيمة غير الارضين من المواشي وصنوف الامتعة فراى عمر رضي الله عنه
انه ان صرف خمسها الى اهل الخمس انفقوه فاراد ان يجعل لهم عدة باقية
يستظهرون بها فعوضهم عن خمسها الاخماس الاربعة من الاراضي فحصلت
الاراضي لاهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور انه قسمها بين
الغانمين ولم يخصصها باهل الخمس ثم استطاب قلوبهم واستردها قال
جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه كانت بجيلة ربع الناس يوم
القادسية فساق نحو ما تقدم وهذا الذي ذكره الرافعي في الشرح
في كيفية الخلاف في القسمة اسقطه في الروضة واقتصر على قوله وقسمه بين الناس
ثم استطاب قلوبهم واستردها وهذا الذي وقع في الروضة نظير ما وقع في المنهاج
وعلى ما ذكره الرافعي في الشرح من الصحيح اخراج مستحقي الخمس كما اوردناه
على المحرر وفي حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه ان بجيلة كانت ربع الناس
فقسم لهم عمر رضي الله عنه ربع السواد دلالة على ان اصحاب الخمس لم يدخلوا
في القسمة ولما ذكر الشافعي رضي الله عنه قصة جرير والمراة التي شهد ابوها القادسية
قال كما حكيناه عنه فيما سبق وهذا حلال للامام لو افتتح اليوم ارض عنوة فاحصى من
افتتحها وطابوا انفسا عن حقوقهم منها ان يجعلها الامام وقفا وحقوقهم منها الاربعة الاخماس ويوفي
اهل الخمس حقهم الا ان يدع البالغون منهم يعني الرشدا حقوقهم فيكون ذلك له

ما في

وهذا

وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه يقتضي ان عمر رضي الله عنه وفي اهل الخمس
حقهم من الارض واستنزل الغانمين عن الاخماس الاربعة وان قول حرير رضي الله عنه
كانت تحمله ربع الناس فيقسم لهم ربع السواد يعني بعد الخمس ويدل لهذا
ما تقدم من حديث الشعبي قال قال عمر لحرير رضي الله عنهما هل لك ان تلي
العراق ولك الربع او الثلث بعد الخمس من كل ارض وسبي ولم ار من صرح بذلك
وعندي ان عمر رضي الله عنه استنزل الغانمين عن الاخماس الاربعة
وفعل بها اربعة اخماس الخمس التي هي لذوي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل طريقة شرعية اخرجهم عن حقهم في الارض ثم صير الكل لمصالح
المسلمين ولم يحتج ان يخرج الخمس عن المصالح بطريق شرعي ثم يعيده الى المصالح
لان الغانمين بعد من الاخماس الاربعة من الخمس والاخماس الاربعة الاصلية
التي للغانمين صرفها كلها لمصالح المسلمين فصرف خمس الخمس لكن لما صدر الوقف
من امير المؤمنين عمر رضي الله عنه احتمل ان يكون على اربعة وعشرين خمسا
واحتمل ان يكون على الكل وهو الظاهر فان كان خمس الخمس المعد للمصالح
لا يصير وقفا الا بالاقتراف بعد فعله وان صار وقفا بغير اقتراف باطلاق
وقف عمر رضي الله عنه للكل فيه اشكال واخبار الانشاء في غير خمس الخمس
والاخبار في خمس الخمس ولم ار من صرح بذلك على هذا الوجه واعلم ان
قول المصنف ثم بذلوه يقتضي تقاسم القسمة لانه يترتب عليها البذل
وهذا هو الظاهر من نصوص الشافعي رضي الله عنه وكلام الاصحاب وفي تعليق
الشيخ ابي حامد ان امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه راى نقض
القسمة فسالهم نقض القسمة فمنهم من بذل حقه ومنهم من عوض حتى حصلت
الارض للمسلمين وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد من نقض القسمة ان اراد

به انهم طابت انفسهم بما اراده عمر رضي الله عنه كان موافقا لكلام الشافعي
رضي الله عنه والاصحاب وان لم يرد به ذلك كان مخالفا والمعتمد ما
نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقول عمر رضي الله عنه لولا اني قاسم مسؤول
لتركتكم على ما قسم لكم ولكني ارى ان تردوا على الناس لا يريد به نقض القسمة
بل المراد به استطابة انفسهم بترك ذلك للمسلمين **الموضع الثالث** قوله
ووقف على المسلمين هو من تمام ما تعلق بقوله والصحيح فيقتضي ان ذلك وجه
وليس كذلك بل هو المنصوص في الرهن وسير الواقدي كما ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح ولنا معه في ذلك كلام فان نصه في الرهن ولو رهن ارضا من ارض
الخراج فالرهن منسوخ لانها غير مملوكة وهذا النص ليس فيه تعرض لارض
السواد بان عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين وانما الذي فيه انها
غير مملوكة فان كان المراد انها غير مملوكة للراهن شمل ذلك ما اذا
كانت مملوكة لغيره او وقفا وان كان المراد انها غير مملوكة لادمي حتى
كانه قال لانها وقف فلا يدل ذلك على انشاء وقف وهو محتمل لانها صارت
وقفا من غير احتياج الى لفظ كما هو الاصح المعتمد في ارض الفيء والذي
في سير الواقدي ان عمر رضي الله عنه جعله وقفا للمسلمين والجعل
قد يكون باتفاقه حكما وقد يكون باتفاقه لفظا ويقول وقفت هذا
على المسلمين ولم ينقل في خبر من الاخبار ان عمر رضي الله عنه قال ذلك
وما ذكره الشافعي رضي الله عنه في سير الواقدي من قوله فمن طاب
نفسا عن حقه فجائز للامام حلال نظرا للمسلمين ان يجعله وقفا
على المسلمين قلنا ومعنى هذا ايضا ما قدمناه فان قيل قال
الساجي قال سفين الثوري جعل عمر رضي الله عنه السواد وقفا على

المسلمين

المسلمين ما تناسلوا قلنا هذا منقطع وعلى تقدير صحته فالمراد ان عمر رضي الله عنه
وقفها حكما لا لفظا كما سبق ويدل لهذا ما قدمناه في رواية يزيد بن ابي حبيب قال
كتب عمر رضي الله عنه الى سعد رضي الله عنه حين افتتح العراق اما بعد فقد بلغني
كتابك تذكر ان الناس سالوك ان تقسم بينهم مغانمهم وما افا الله عليهم فاذا جاك
كتابي هذا فانظر ما اجلب الناس عليه الى العسكر من كراع ومال فاقسمه بين من
حضر من المسلمين واترك الارضين والانهار لعمالها فيكون ذلك في اعطيات
المسلمين فانك ان قسمتها بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شي واعلم ان في
المسئلة اشكالا وهو ان الوقف الصادر من الواقف لا يثبت بالرواية
وانما يثبت بالشهادة اما على الواقف او بالشهادة على الحاكم الذي ثبت
عنده الوقف وقد يكون مستند الشهود على غير الواقف وغير الحاكم الاستفاضة
ومع ذلك كله فلا بد من صيغة الشهادة عند الحاكم ثم الحاكم يثبت ذلك بالطريق
الشرعي والمجتهد اذا اتصل به وقف دار فلان برواية لا يسوغ له ان يقول
هذه الدار ثبت وقفها عندي فيبطل بيعها ورهنها وانما يقول اذا ثبت
ذلك عند الحاكم فبيعها باطل وكذلك رهنها فكيف قال الشافعي رضي الله عنه
ان عمر رضي الله عنه وقفها للمسلمين ورتب الشافعي رضي الله عنه على ذلك
بطلان رهنها كما سبق والذي يثبت عند المجتهد انما هو الحكم العام من غير
ان يتعلق بقضية مشخصة والذي يتعلق بالقضية المشخصة ويبرم الامر فيها
بذلك انما هو الحاكم وجواب هذا الاشكال ان المجتهد اذا اتصل به
خبر في قضية مشخصة وثبت عنده ذلك الخبر رتب الحكم على ذلك الذي اتصل
به اعتقادا لا عملا والحاكم يرتب الحكم على ذلك الذي ثبت عنده اعتقادا
وعملا فيلزم المحكوم عليه بمقتضاه ومن ذلك انه ثبت عند المجتهدين ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة
فترتب عليه مقتضاه اعتقادا وقد رتب عليه ابو بكر الصديق رضي الله عنه
مقتضاه عملا بمقتضى الخلافة وجرى على ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في خلافته عملا وجرى على ذلك المجتهدون اعتقادا ولم ار في كلام احد تعرضا
لشيء من هذا الاستدلال وجوابه وهو من النفائس الموضع الرابع قوله
وخراجه اجر يؤدى كل سنة لم يفصح عن المقصود والذي صرح به في المحرر
وهو قوله واوجرت من ساقيها فان قيل فهم ذلك من قوله اجره قلنا
الاجر قد يكون مسماه تسمية صحيحة في عقد صحيح وقد يكون اجر المثل
لعدم العقد الصحيح فلا يظهر من المذكور في المنهاج انها اوجرت من ساقيها
كما في المحرر وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الشافعي
رضي الله عنه نص في كتاب الرهن وفي سير الواقدي انه وقفها على
المسلمين واجره لاهله والخراج المضروب عليه اجرة مثله يؤدى كل
سنة وهذا الذي قاله في الروضة عن النص ممنوع فلم ينص الشافعي رضي الله عنه
على انه اجرها في الرهن وما في سير الواقدي وانما الذي نص عليه في الرهن
وسير الواقدي مما سبق وفي تعليق الشيخ ابي حامد نص الشافعي رضي الله عنه
في سير الواقدي انه وقفها واجرها وقال في الرهون ولو رهن ارضا فيها
ارض الخراج فهو مفسوخ وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد عن نص الشافعي رضي الله عنه
في سير الواقدي انه اجرها مردود فليس في نص الشافعي رضي الله عنه في سير
الواقدي ذلك وفي السهام قال الشافعي رضي الله عنه من انتهت اليه قطعة من
من تلك الاراضي من اناء واحد اذه فليس للعمال ان يقول انا استغلها واعطي
الخراج فانهم اتخذوا منافعها خازنة لازمة عندها امير المؤمنين معهم والا فلا ينفع بمؤن المستاجر

ينقل الشافعي رضي الله عنه ذلك ولا يرضه
باء قواعده وهو اجل من ان يقول بقول
ساقط ولا يسعى لاهله ان ينسبوا الله مثل هذا

م م

هذا

وهذا الذي نقله في النهاية عن الشافعي رضي الله عنه اتبعه عليه الغزالي في البسيط
ولا نعرف ذلك في شيء من كلام الشافعي رضي الله عنه ونقل جمع من الاصحاب منهم الشيخ
ابو حامد هذا الراي عن الاصطخري ونقله المصنف في الروضة تبعا للشرح
عن الاكثرين وفيه عجائب من وجوه احدها ان المدة في الاجارة المذكورة
مجهولة مؤبدة والثاني ان الاجرة مجهولة من حيث الجملة وفي التفصيل كلام سأذكره
والثالث انه اذا وقعت الاجارة كذلك مع اهل ارض السواد فمن مات منهم ولا
وارث له وانتقل ماله وحقه الى بيت المال فالقول ببقاء اجارته على بيت
المال ليؤخذ من بيت المال اجرته لبيت المال من العجائب والقول بعدم
البقاء عليه يخالف اطلاقهم في ان المأخوذ منه من الخراج اجرة مستحقة بتلك
الاجارة المؤبدة الرابع الذين يخرجون من ارض السواد منتقلين عنها الى
غيرها ويتركون ارضهم فمن وضع يده عليها لا يمكن ان يقال يؤخذ الخراج
منه اجرة بمقتضى العقد السابق فانه لم يلتزم ذلك العقد وليس بوارث لمن
التزم ذلك العقد وانما يؤخذ منه ذلك لاستيلائه الخامس ان من اسلم
من اهل ارض السواد قضية الاجارة ان يستمر عليه وهذا خلاف المنقول
عن عمر وعلي رضي الله عنهما وقد اسند البيهقي عن طارق بن شهاب قال
اسلمت امراة من اهل نهر الملك فقال عمر رضي الله عنه او كنت عمر ان اختارت
ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا خلوا بين المسلمين
وبين ارضهم واسند عن الزبير بن عدي قال اسلم دهقان من اهل السواد
في عهد علي رضي الله عنه فقال له علي عليه السلام ان اقمت في ارضك رفعنا
الجزية عن راسك واخذنا من ارضك وان تحولت عنها فنحن احق بها
وهذا يدل على انه ليس هناك اجارة مؤبدة لوجود التخيير فان قيل

الى مسالتنا فوجدنا انه اذا لم يمكنه ان يواجرها الى مدة معلومة فيكون ياخذ
الاجرة وينقطع عن خلف المسلمين نفع الارض ولم يمكنه ان يبيعه بثمن معجل
لانه ياخذ الثمن فيضيع قريبا فلم يمكنه الا ان يفعل هكذا فلهذا
جاز فان قيل فانه يمكنه ان لا يعقد على جهل وهو ان يكون الامام
يعقد العقد الى مدة وياخذ الاجرة فاذا جا بعده غيره اجرها من
اخرين فلا ينقطع نفعها عمن جا من خلف المسلمين ولا يدخل الجهل
فالجواب انه انما لم يفعل ذلك لانه يسقط غرضه وما قصده وذلك
انه اراد عمارتها ولو انه اجرها لقوم يبقى في ايديهم مدة فاذا انقضت
انتقلت الى اخرين لما كان احد يعمرها ولكان كل من حصل في يده شي منها
انه لا ينشط الى عمارتها لانه ينتظر خروجها الى غيره بعد انقضا
المدة فلم يمكن الا اجارتها على التابيد فسقط هذا هذا ما
ذكره الشيخ ابو حامد وما ذكره في الاخير مردود فان القصد المذكور
يتهيا بتوالي الاجارات لا يوقف في ذلك والمعتمد عندنا في ذلك
ان عمر رضي الله عنه لم يصح عنه انه اوقع اجارة على ما ذكروه
ولا بيعا وانما اقرها في ايدي اهلها بالخراج المضروب وهو اجرة
وليس ذلك باجارة لازمة على التابيد ولا بيع بثمن مجهول يوخذ
في كل سنة الى اخر الدهر هذا مما لا يصح عنه ولا عن احد من السلف
واما الخراج المضروب المفصل الذي وعدنا بذكره فاسند
البيهقي في السنن الى اسحق بن حميد قال لما بعث عمر بن الخطاب
عمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم
الى الكوفة بعث عمار بن ياسر على الصلاة والجيوش وبعث ابن مسعود

على القضاء وعلى بيت المال وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الارض وجعل بينهم
كل يوم شاة شطرها وسواقطها لعمار بن ياسر والنصف بين هذين
ثم قال انزلكم واياي من هذا المال كمنزلة والي مال اليتيم من كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وما ارى قرية يؤخذ منها كل يوم
شاة الا كان ذلك سريعا في خرابها قال فوضع عثمان بن حنيف
على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل اظنه قال ثمانية وعلى
جريب القصب ستة دراهم وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب
الشعير درهمين وعلى رؤوسهم عن كل رجل اربعة وعشرين كل سنة وعطل
من ذلك النساء والصبيان وفيما يختلف به من تجاراتهم نصف العشر قال ثم
ثم كتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز ذلك ورضي به قال البيهقي
ورواه يزيد بن زريع عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة يعني عن لاحق
ابن حميد وقال على جريب النخل ثمانية وعلى جريب القصب ستة ولم
يشك ثم اسند البيهقي من حديث ابن ابي ليلى عن الحكم ان عمر رضي الله عنه
بعث عثمان بن حنيف فمسح السواد فوضع على كل جريب عامرا او غامرا
يناله الماء قفيزا او درهما قال وكيع يعني الحنطة والشعير ووضع على
جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطاب خمسة دراهم ثم ذكر
البيهقي من حديث ابان بن تغلب عن رجل عن عمر رضي الله عنه انه وضع على
النخل على الدقليين درهما وعلى الفارسية درهما واخذ جمع كثير من الاصحاب
برواية لاحق بن حميد وقال بعض الاصحاب يؤخذ من جريب النخل عشرة
دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وزاد اصحاب هذا الوجه انه يؤخذ من
جريب الزيتون اثني عشر درهما واحتجوا في ذلك بما رواه مجالد عن الشعبي

ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف فجعل على جريب الشعير درهمين
وعلى جريب الحنطة اربعة دراهم وعلى جريب القصب والشجر والكرم ثمانية دراهم
وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهما وجزم الشيخ
ابو حامد برواية لاحق بن حميد وحكى الشيخ في المهذب الوجهين والروايتين
وفي الحاوي في رواية لاحق بن حميد على كل جريب من قصب السكر ستة
دراهم وعلى كل جريب من الرطبة خمسة دراهم وجريب الرطبة انما
ذكره البيهقي في رواية الحكم واما رواية الفقير والدرهم فاخذ بها اهل
العراق قال الماوردي وذهب ابو حامد الاسفرايني وطائفة من اصحاب
الشافعي رحمه الله الى ان خراج البر اربعة دراهم وخراج الشعير درهمان
تعويلا على رواية ابي مجلز قال الماوردي وكلا القولين على اطلاقه
معلول عندي لان كل واحد منهما اسقاط للاخر والصحيح ان كلا
الروايتين صحيحتان وانما اختلف لاختلاف النواحي فوضع على بعضها
فقيرا او درهما وعلى بعضها اربعة دراهم على البر ودرهمين على الشعير
فاخذ الدرهم والفقير مما كان غالب زرعه برا او شعيرا لان ما قل في
ناحيته غلا وما كثر فيها رخص فزيد في خراج الغالي ونقص من خراج
الرخيص هذا كلام الماوردي وحكى الشيخ ابو حامد الفقير والدرهم عن
ابي حنيفة رحمه الله لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا منعت العراق درهمها
وقفيزها ورده الشيخ ابو حامد بانه لا خلاف بين اهل اللغة ان المراد
بالقفيز ههنا الدينار وان معناه منعت العراق درهمها ودينارها
وهذا الذي قاله الشيخ ابو حامد من انه لا خلاف بين اهل اللغة في كلام
غريب والمعروف في اللغة ان القفيز مكيال وليس الدينار وفي تعليق ابي الفرج

الرازي

الزاز ان عمر بعث عبد الله بن حنيف ومعه حذيفة بن اليمان لمساحة الاراضي
وضرب الخراج بقدر ما يكون بالمعروف فمسحا ورايا ان يضربا على كل جريب مما يصلح
للزراعة مما يسقيه الماء كل سنة درهما وصاعا من طعام وعلى كل جريب من الكرم
او النخل عشرة دراهم وعشرة اصع من الطعام وعلى كل جريب من الرطاب وهو
ما يزرع فيه الاشياء الرطبة من القثاء ونحوه خمسة دراهم وخمسة اصوع
من الطعام وذكر ان عمر زاد بعد ذلك العشر وهذا غير محفوظ والمعروف
ان الذي ارسله عثمان بن حنيف وليس عبد الله بن حنيف وانما سقت هذه
الاثار وكلام اهل العلم عليها ليعلم ان الواقع من تفصيل الخراج لم يجئ
في اثر من الاثار ان ذلك وقع في اجارة من امير المؤمنين عمر رضي الله عنه
ولا من بابيه وظهر ان الصواب ما قررناه من ان الواقع انما هو ضرب
خراج من غير اجارة مؤبدة ولا ثمن لا يعرف مقداره **الموضع الخامس**
قوله وهو من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية الى
حلوان عرضا هكذا اطلق جماعة مبدا هذا الحد ومنتهاه كما اطلقه
المصنف هنا تبعا للمحرر ومبدا الماوردي مبدا هذا الحد فقال هو من
عذيب القادسية وكذلك قيده الروياني في الكافي وعلى التقييد بعذيب القادسية
جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح وذكر ابن الصباغ في الشامل
ان حده في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل
بالعذيب من ارض العرب ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد
عبادان من شرقي دجلة ومن قيد فكلامه مقدم على من اطلق لان مع
المقيد زيادة علم واغرب ابو الفرج الزاز فقال في تعليقه
حده من القادسية الى حلوان طولا ومن تكريت الى اهواز عرضا وفي

الاسدكار للدارمي ارض السواد من القادسية الى عقبة حلوان ومن الموصل الى
الحشيات وليست الاهواز منها **الموضع السادس** قوله في زيادته الصحيح
ان البصرة وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه الا في موضع غربي
دجلتها وموضع شرقيها اتبع المصنف في هذا ما ذكره في الروضة تبعا
للشرح فانه لما ذكر الحد المطلق قال وفي هذا الاطلاق تساهل لما قد علم
ان ارض البصرة كانت سبخة احياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان
رضي الله عنهما بعد فتح العراق وهي داخلة في هذا الحد ولا بد من استثنائها
وقد اطلق البغوي ان البصرة لا تدخل في حكم السواد وقال صاحب الحاوي
حضرت الشيخ ابا حامد وهو يدرس في تحديد السواد فادخل فيه
البصرة ثم اقبل علي وقال هكذا تقول قلت لا انما كانت مواتا
احياها المسلمون فاقبل على اصحابه وقال علقوا ما يقول فان اهل
البصرة اعرف بها ولكن في اطلاق استثناء البصرة تساهل ايضا والصحيح
ما اورده صاحب المهذب وغيره ان البصرة ليس لها حكم السواد الا
في موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات وموضع من غربي دجلتها
يسمى نهر الصراة وما ذكره الرافعي يقتضي ان الماوردي من المطلقين
اخراج البصرة وليس كذلك بل الذي في المهذب اخذه من الماوردي
وما ذكره في الروضة والمنهاج من قوله الصحيح اخذه من قول الرافعي في
الشرح والثابت وهو الذي اورده صاحب المهذب وغيره ان البصرة
ليس لها حكم السواد الا موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات وموضع
من غربيها يسمى نهر الصراة هذا كلام الرافعي والذي في المهذب
والحاوي للماوردي والكافي للروياني الا في مواضع من شرقي دجلتها يسميها

رانندم

اهل البصرة الفرات ومن غربي دجلتها نهر يعرف بنهر الصراة قال الماوردي
ويسمى بالقهرج فكان مقتضى هذا ان يقال في الاستثناء الا مواضع كما ذكره
هاولا وما ذكره الرافعي من ان هذا هو الثابت لم يذكر له سندا
ولا دليلا يثبته وفي الشامل لابن الصباغ ادخال شرقي الدجلة في
حد السواد وحكمه كما سبق في كلامه قال واما الغربي الذي يلي البصرة
فانما هو اسلامي مثل شط عثمان وما والاها كانت مباحا ومواتا
فاحياها عثمان بن ابي العاص فهذا فيه اخراج الغربي خاصة من الحكم
فهذه نقول متعارضة ليس منها شي ثابت فلا ينبغي تصحيح ذلك بغير مستند
الموضع السابع قوله في زيادته وان ما في السواد من الدور والمساكن يجوز
بيعه مقتضاه ان هذا هو الصحيح وان مقابله ضعيف وليس الامر كذلك وبيان
ذلك ان التفريع على ان السواد فتح عنوة وقضية فتحه عنوة ان يكون الدور
والمساكن من جملة الغنيمة كالارض واذا كان كذلك فالدور والمساكن التي كانت
في يد الكفار حين الفتح عنوة ملك لاهل الغنيمة فلا يجوز ان يقال للكفار الذين
في ايديهم الدور والمساكن بيعها والفرض انها ملك لغيرهم ولا يجوز
ان يقال ان اهل الغنيمة ملكوها واقاموا فيها لان من جملة مستحقي خمس
الغنيمة ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وهاولا لم ينقل
عن احد منهم انه سكن بقدر حصته وخمس الخمس المعد للمصالح ينظر فيه
الامام ولم ينقل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعطى من الدور سهم المصالح
وايضا فان مستحقي الاخماس الاربعة لم ينقل عنهم انهم اقتسموا اخماسهم
الاربعة من الدور والمساكن واستمرت القسمة وباعوا ذلك او اقاموا
فيه وانما الواقع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه استنزل الغانمين عن

عن جميع مستحقيهم من الاراضي وما فيها من شجر ودور ومساكن
ثم ان عمر رضي الله عنه ترك ذلك وقفا للمسلمين فعلى هذا
لا يجوز بيع الدور والمساكن التي في السواد الا اذا تحقق
ان التي هي في يده انشا عمارتها فحينئذ يجوز له بيعها
فان شك في ذلك ففيه كلام سياتي والوجهان في جواز بيع
ما في السواد من الدور حكاهما الماوردي والشيخ في المهذب
ولم يصححا واحدا منهما ولم يذكر ابن الصباغ هذا الخلاف
وانما ذكر ذلك احتمالا فقال فان قيل لو كانت يعني
ارض السواد وقفا لما جاز احداث المساجد والسقايات
فيها قلنا يحتمل ان يكون وقف الارض التي تزرع فيها
دون المنازل وعلى انه وقفها على مصالح المسلمين فاذا
اتفقوا على عمل المساجد والسقايات كان ذلك من جملة
المصالح فجعل ذلك احتمالا وجرى على انها وقف واجاب
بهذا الجواب وقضيته هذا ان يكون الاصح عنده منع بيعها
ولكنه قد قال فان قيل لو كانت يعني ارض السواد وقفا لما جاز احداث
المساجد والسقايات فيها قلنا يحتمل ان يكون وقف الارض التي
تزرع دون المنازل وعلى انه وقفها على مصالح المسلمين فاذا
اتفقوا على عمل المساجد والسقايات كان ذلك من جملة المصالح فجعل
ذلك احتمالا وجرى على انها وقف بعد ذلك واما المساكن فلم يضرب
عليها شيئا ولا كره احد بيعها وهذا الذي ذكره ابن الصباغ ثانيا ممنوع وفي تعليق

الزاروقد

الزار وقد قيل ان عمر رضي الله عنه وقف الاراضي المزارع والمستغلات
من الخانات والحمامات ونحوهما اما عمراناتها التي هي مساكن فانه
مملوكة لسكنها اهلها فعلى هذه الطريقة يقول منازلهم مملوكة يترتب
عليها احكام الملك واما مستغلاتهم ومزارعهم فموقوفة وهذا الذي
ذكره ابو الفرج لم يثبت عن عمر رضي الله عنه ولم يستثنه الشافعي
رضي الله عنه وينبغي على مقتضى ما ذكر الزار استثنا الحمامات
من المساكن والذي نقطع به نحن على مذهب الشافعي رضي الله عنه
الذي نص عليه في سير الواقدي ان الدور والمساكن التي في السواد
التي وقع الفتح وهي موجودة لا يجوز بيعها ولم يسبق الرافعي الى تصحيح
جواز بيعها احد وانما اعتمد في ترجيح ذلك ان قال هو الذي اورده
الروياني في جمع الجوامع لانه لم يكره احد شراها وسكناها ولان وقفها
يفضي الى خرابها وما ذكره الروياني في جمع الجوامع محمول على الدور
والمساكن التي عمرت بعد الفتح فان قيل فالمشكوك فيه من ذلك ما
الذي يحكمون به فيه قلنا ظاهر اليد تدل على الملك وكون الاصل انها
موجودة عند الفتح مردود بان هذا من الاستصحاب المعكوس وهو ضعيف
جدا فوجه العمل بمقتضى اليد من الملك وجواز البيع فيمكن حمل كلام الروياني
على هذا واما احتجاجه بانه لم يكره احد شراها وسكناها فلا حجة
له فيه اما الشرا فلانه يجوز ان يكون فيما تحقق ان بايعه انشا عمارته او
من يرتب ملكه على ملك من عمره ويجوز ان يكون فيما شك فيه ولم يتحقق
عدم الكراهة فيما تحقق انه كان موجودا عند الفتح على ان ذلك
يمكن ان يحمل على ان السواد بيع من اهله كما قاله ابو العباس بن سريج وابو اسحق

وغيرها بعلة انه لم يزل اهله على قديم الوقت وحديثه يتبايعونه
ويتوارثونه ولا ينكره عليهم احد من ائمة الاعصار ولا يبطله احد من القضاة
والحكام ولا يمتنع احد من العلما واهل الديانات ان يتبايعوها ويتوارثوها
ولكن هذه العلة لم يرتضها من قال انه وقف كما نص عليه الشافعي
رضي الله عنه في سير الواقدي واما السكنى فلا يمتنع كما لا يمتنع
استعمال الارض واما احتجاجه بان وقفها يفضي الى خرابها
فهذه علة من ذهب الى ان ارض السواد ليست موقوفة ولم يعتمدها
الاكثرون الحاوون على نص الشافعي رضي الله عنه وظهر من ذلك ان
الدور والمساكن التي كانت عند الفتح لا يجوز بيعها على مقتضى النص
المعتمد واما قول المصنف في الروضة المذهب جواز بيعها فانه
يقتضي ان في المسالة طريقين وليس في المسالة طريقان وانما فيها
وجهان والوجه الصاير الى الجواز ضعيف جدا او غلط على مقتضى النص
ولعله اخذ الطريقين من قول الرافعي في وجه جواز البيع انه الذي
اورده الروياني في جمع الجوامع ومثل ذلك لا يثبت به الطريقان

الموضع الثامن قوله وفتحت مكة صلحا يقتضي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صالح اهلها ففتحوها له بالصلح الذي صدر بينه وبينهم ولم يتفق
ذلك وانما فتحها رسول الله صلى الله عليه وسلم بقهر اهلها من غير
وقوع عقد صلح وارسل اهلها ابا سفين بن حرب ليأخذ لهم امانا
من النبي صلى الله عليه وسلم لما سمعوا من كثرة الجيش الذي جاء به
وانهم لا طاقة لهم به كما سياتي وقد وقع في فتحها بعض قتال في اسفلها
كما سياتي فصواب العبارة وفتحت مكة قهرا بغير قتال وذاك القتال

الذي

الذي وقع في اسفلها لم يكن له اثر في فتحها لحصول فتحها من غير احتياج
الى ما صدر في اسفلها هذا ما كتبت كتبته اولا بمقتضى الشواهد
ثم وجدت في نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي ما يشهد له قال في الجزية
فان قيل فمكة قيل دخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة وقد
كان تقدم منه بمر الظهران لابي سفيان من دخل داره فهو امن ومن اغلق
بابه فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن وذكر الشافعي رضي الله عنه في الام
في سير الاوزاعي معنى ما قررناه فقال لم يدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم
مكة عنوة وانما دخلها صلحا وقد سبق له امان والذين قاتلوا واذن في قتلهم
بمكة بنو نفاثة قتلة خزاعة وليس لهم بمكة دور ولا مال انما هم قوم
هربوا اليها فاي شي يغنم ممن لا مال له واما غيرهم ممن دفع خالد
ابن الوليد فادعوا ان خالد بن الوليد رضي الله عنه بداهم بالقتال ولم ينفذ
لهم امانا وادعى خالد انهم بداوه ثم اسلموا قبل ان يظهر لهم خالد على
شي ومن لم يسلم صار الى قبول الامان بالقا السلاح ودخول داره
وقد تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل داره فهو امن ومن القى
السلاح فهو امن فمال من يغنم مال من له امان لا غنيمة على مال هذا وما
يقتدى فيما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بما صنع ولم يتعرض الشافعي
رضي الله عنه للذي يروى من قوله صلى الله عليه وسلم اللهم اني ابرا اليك
مما صنع خالد لان ذلك لم يصح في واقعة الفتح انما كان في واقعة بعدها
وكان الشافعي رضي الله عنه صلى قبل هذا الكلام عن الاوزاعي رحمه الله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة عنوة فخلى بين المهاجرين وارضهم
ودورهم بمكة ولم يجعلها فيا واحتج به الاوزاعي على ابي حنيفة رضي الله عنهما

في قوله في المسلم يدخل دار الحرب بامان فيشتري دارا او ارضا
فانها تكون فيئا للمسلمين اذا ظهر على ذلك المسلمون بخلاف الرقيق وغيره
من المنقول فانه يكون للذي اشتراه وحكى الشافعي رضي الله عنه عن
ابي يوسف رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا عن مكة واهلها
وقال من اغلق بابه فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان
فهو امن ونهى عن القتل الا نفرا قد سماهم الا ان يقاتل احد فيقاتل
وقال لهم حين اجتمعوا في المسجد ما ترون اني صانع بكم قالوا خير اخ
كريم وابن اخ كريم قال اذهبوا فانتم الطلقاء ولم يجعل منهم فيئا
لا قليلا ولا كثيرا ولا دارا ولا ارضا ولا مالا ولا متاعا ولم يسب
من اهلها احدا وقد قاتله قوم فيها فقتلوا وهربوا فلم ياخذ من
متاعهم شيئا ولم يجعله فيئا وقد اخبرتك ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس في هذا كغيره من ذلك فتفهم مما اتاك عن النبي صلى الله عليه وسلم
فان لذلك وجوها ومعاني فاما الرجل المسلم اذا دخل دار الحرب
فالقول فيه كما قال ابو حنيفة رحمه الله قال الشافعي رضي الله عنه بعد
ذلك القول ما قال الاوزاعي الا انه لم يصنع في الحجة بمكة ولا ابو يوسف
شيئا لم يدخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة وانما دخلها صلحا
وساق ما تقدم وذكر بعد ذلك وابطل دعوى الخصوصية بالنبي صلى الله
عليه وسلم لعدم الحجة القائمة على ذلك وفي مختصر المزني نحو ما في الام
واتفقت طرق الاصحاب على ما نص عليه في الام ومختصر المزني بالمعنى
الذي قررناه واختار الماوردي ان اسفل مكة دخله خالد
عنوة واعلاها دخله الزبير بن العوام صلحا ولم يغنم اسفل مكة لان القتال

كان على حبالها ولم يكن فيها وهذا الذي قاله الماوردي في العذر
عن انه لم يغنم اسفلها عجيب فان كون القتال في حبالها لا يمنع من غنيمة
ما فتح بسبب القتال وانما الصواب في ترك الغنيمة ما ستذكره ن

الموضع التاسع قوله صلحا يقتضي ان الصلح في مكة شرفها الله تعالى
كالصلح في غيرها من البلاد المفتوحة صلحا وليس كذلك فان البلاد المفتوحة
صلحا لها حالتان احديهما ان يكون الصلح على ان يكون البلد واراضيها
للمسلمين ويقر في ايدي اهلها بخراج يؤدونه والثانية ما فتح صلحا على
ان البلد لهم يؤدون خراجه ولم يتفق شيء من هاتين الحالتين في مكة
شرفها الله تعالى ولو اتفقت الحالة الاولى كانت الارض والدور وقفا
اما بنفس الاستيلاء على اصح الوجهين خلافا لمن رجح انه لا بد من انشاء
وقف واما باتفاق الامام على هذا الوجه فيؤدي ذلك الى انه لا
يباع ارضها ولا دورها وهو خلاف مذهب الشافعي رضي الله عنه
وايضا فان البلد اذا اقرت في يد اهلها بالخراج فالشرط ان يكونوا
ممن يضرب عليهم الجزية والمشركون عباد الاصنام لا يضرب عليهم
الجزية وانما الذي اتفق في مكة شرفها الله تعالى ان النبي صلى الله عليه
وسلم بعثه الله جل جلاله رسولا الى جميع الخلق وهو مقيم بمكة فهي بلد
البعثة ثم اتبعته طائفة كثيرة من اهل مكة فاولئك التابعون له
اموالهم باقية على ملكهم ومن ذلك دورهم وهاولاء هم الذين اسلموا
قبل الهجرة وقبل فرض القتال ثم ان الله سبحانه وتعالى اذن لنبيه
صلى الله عليه وسلم بالهجرة فهاجر معه ابو بكر الصديق رضي الله عنه

وهاجر اليه من هاجر من مكة ومنهم من هاجر الى الحبشة ثم هاجر
الى النبي صلى الله عليه وسلم وهاولا دورهم مستمرة على ملكهم لم يخرج
عن ملكهم باستيلا الكفار عليها ثم ان خالد بن الوليد وعثمان
ابن طلحة الحجبي وعمرو بن العاص قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم
المدينة في هدنة الحديبية فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد
رمتكم مكة بافلاذ كبدها يريد وجوه اهلها ثم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم خرج لفتح مكة عام ثمانية من الهجرة فلقيه
العباس عمه بالجحفة مهاجرا بعياله ورجع العباس مع النبي صلى الله
عليه وسلم ثم خرج الى النبي صلى الله عليه وسلم من مكة ابو سفيان
ابن الحرث بن عبد المطلب وعبد الله بن امية بن المغيرة فلقيا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بنيق العقاب بين مكة والمدينة والتمسا الدخول
عليه فكلمته ام سلمة رضي الله عنها فيهما فقالت ابن عمك وابن عمك وصهرك
قال لا حاجة لي بهما وذكر عنهما كلاما فلما خرج الخبر اليهما بذلك
ومع ابي سفين بني له فقال والله ليأذنن لي او لآخذن بيد بني هذا
ثم لنذهبن في الارض حتى نموت عطشا وجوعا فلما بلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لهما ثم اذن لهما فدخلا عليه فاسلما
فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم مر الظهران قال العباس بن عبد المطلب
واصباح قريش والله لئن دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة قبل ان ياتوه
فيستامنوه انه لهلاك قريش الى اخر الدهر قال فجلست على بغلة رسول الله
صلى الله عليه وسلم البيضا فخرجت عليها حتى جئت الاراك فقلت لعلي اجد بعض الحطابة
او صاحب لبن او ذا حاجة ياتي مكة ليخرجوا اليه فيستامنوه قبل ان يدخلها عليهم عنوة

فتخبرهم بمكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال

قال موالله اني لاسير عليها والتمس ما حرجت اليه اذ سمعت كلام ابي سفيان
وحكيم بن حزام وبديل بن ورقاء وهما يتراجعان الكلام وابو سفيان يقول ما
رايت كالليلة نيرانا قط ولا عسكرا قال يقول بديل هذه والله خزاعة
حمشتها الحرب قال يقول ابو سفيان خزاعة اذل واقل من ان تكون
هذه نيرانها وعسكرها قال فعرفت صوته فقلت يا ابا حنظلة فعرف
صوتي فقال ابو الفضل قلت نعم وساق القصة الى ان قال اسلام ابي سفيان
صبيحة تلك الليلة قال العباس قلت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل يحب
هذا الفخر فاجعل له شيئا قال نعم من دخل دار ابي سفيان فهو امن
ومن اغلق بابه فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن ثم ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم امر خالد بن الوليد فدخل من اسفل مكة في بعض الناس وجاءه
سليم واسلم وغفار ومزينة وجهينة وقبائل من قبائل العرب
وكان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل وسهيل بن عمرو قد جمعوا اوباشا
ليقاتلوا فلما لقيهم المسلمون من اصحاب خالد بن الوليد رضي الله عنه
اوشبوهم شيئا من قتال فقتل من المشركين اثنا عشر او ثلاثة عشر
رجلا ثم انهزموا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عهد الى امرائه
من المسلمين حين امرهم ان يدخلوا مكة ان لا يقاتلوا الا من قاتلهم الا
انه قد عهد في نفر سماهم امر بقتلهم وان وجدوا تحت استار الكعبة
واجار رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجلين اللذين اجارتهما
ام هاني وهما الحرث بن هشام وزهير بن ابي امية بن المغيرة ثم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على باب الكعبة وقال لا اله الا الله
وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده

الى ان قال يا معشر قريش هل تدرون اني فاعل فيكم قالوا خيرا اخ كريم
وابن اخ كريم قال اذهبوا فانتم الطلقاء هذا كله من سياقة ابن اسحق
وفي صحيح البخاري من حديث هشام بن عروة عن ابيه لما سار رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام الفتح فبلغ ذلك قريشا خرج ابو سفيان بن حرب
وحكيم بن حزام وبديل بن ورقاء يلتمسون الخبر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاقبلوا حتى اتوا مر الظهران وفيه فراهم ناس من عسكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فادركوهم فاخذوهم فاتوا بهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاسلم ابو سفيان ولم يذكر البخاري قصة مجي العباس
اليه وقد روي هذا عن عروة قال اخبرني نافع بن جبير بن مطعم قال
سمعت العباس يقول للزبير بن العوام يا ابا عبد الله ههنا امرك
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تركز الراية قال وامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم يومئذ خالد بن الوليد ان يدخل من اعلا مكة هذه
سياقة البخاري ودخول خالد بن الوليد من اعلا مكة غير معروف
والمعروف ما سبق وفي كلام غير واحد من اصحاب السير ان اهل مكة
بعثوا ابا سفيان بن حرب يتجسس الاخبار وقالوا ان لقيت محمدا فخذ
لنا منه امانا فخرج ابو سفيان بن حرب وحكيم بن حزام وبديل بن ورقاء
فلما راوا العسكر افزعهم وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم
تلك الليلة على الحرس عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسمع العباس
ابن عبد المطلب رضي الله عنه صوت ابي سفيان فقال يا حنظلة قال
لبيك فما وراك قال هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة الاف
فاسلم ثكلتك امك وعشيرتك واجاره وخرج به وبصاحبيه حتى

ادخلهم

ادخلهم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسلموا وفي رواية ابي داود
ان صناديد قريش دخلوا الكعبة فقطن بهم وطاف النبي صلى الله عليه وسلم
وصلى خلف المقام ثم اخذ بجنبتي الباب فخرجوا فبايعوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الاسلام وفي رواية ثم اتى الكعبة فاخذ بعضادتي
الباب فقال ما تقولون وما تظنون قالوا نقول ابن اخ كريم وابن عم
حليم رحيم قالوا ذلك ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقول
كما قال يوسف لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين
قال فخرجوا كانما نشروا من القبور فدخلوا في الاسلام وذكر
البيهقي بعد هذا ما حكى الشافعي رضي الله عنه عن ابي يوسف رحمه الله
في هذه القصة انه قال لهم حين اجتمعوا في المسجد ما ترون اني صانع
بكم قالوا خيرا اخ كريم وابن اخ كريم قال اذهبوا فانتم الطلقاء قال
البيهقي انما اطلقهم بالامان الاول الذي عقده على شرط قبولهم فلما
قبلوه قال انتم الطلقاء يعني بالامان الاول ولم يذكر البيهقي ذلك من
رواية ابن اسحق وقد ذكر رواية ابن اسحق عقب هذا ولم يذكر فيها ذلك
لان ابن اسحق قال فحدثني بعض اهل العلم ولم يذكر سندا في ذلك
قال ابن هشام عقب ما ذكره ابن اسحق وحدثني بعض اهل العلم فذكر
قصة في اذان بلال وفيها ذكر اسلام عتاب بن اسيد والحرث بن هشام
رضي الله عنهما وروى البيهقي من حديث عروة بن الزبير وموسى بن عقبة
واللفظ لموسى وحديث عروة بمعناه ان ابا سفيان وحكيم بن حزام بمر
الظهران قالا يا رسول الله ادع الناس الى الامان ارايت ان اعتزلت
قريش فكفت يدها آمنون هم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

من كف يده واغلق داره فهو امن قالوا فابعثنا نؤذن بذلك قال انطلقوا
فمن دخل دارك يا ابا سفين فهو امن ودار ابي سفين باعلا مكة ودار حكيم
باسفل مكة فلما توجهنا ذاهبين قال العباس يا رسول الله اني لا امن ابا سفين
ان يرجع عن اسلامه فاردده حتى يقفه ويرى جنود الله معك فادركه
العباس فحبسه قال ابو سفين اغدرا يا بني هاشم فقال العباس سنعلم
انا لسنا بغدر ولكن لي اليك حاجة فاصبح حتى ينظر جنود الله وفي هذه
الرواية فمرت الكتائب على ابي سفين وحكيم وبديل وفيها فاندفع خالد
ابن الوليد حتى دخل من اسفل مكة فلقيه بنو بكر فقاتلوه فهزموا
وقتل من بني بكر قريب من عشرين رجلا من هذيل ثلاثة او اربعة وقتلوا
بالحزورة حتى بلغ قتلهم باب المسجد وفر بعضهم حتى دخلوا الدور وارتفعت
طائفة منهم على الجبال واتبعهم المسلمون بالسيوف ولما علا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بنيه كداء نظر الى البارقة على الجبل مع قضض
المشركين فقال ما هذا وقد نهيت عن القتال فقال المهاجرون نظن ان
خالدا قوتل وبدئ بالقتال ولم يكن له بد ان يقاتل من قاتله وما كان
يا رسول الله ليعصيك ولا ليخالف امرك وفي القصة وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لخالد بن الوليد لم قاتلت وقد نهيتك عن القتال
فقال هم بدأونا بالقتال ووضعوا السلاح فينا واشعرونا بالنبل
وقد كففت يدي ما استطعت فقال النبي صلى الله عليه وسلم قضا الله خير
وفي صحيح مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال له اهتف بالانصار قال فاطافوا به ووبشت قريش
اوباشا لها واتباعا فقالوا نقدم هؤلاء فان كان لهم شيء كنا معهم

ودارك يا حكيم وكف يده

وان اصيبوا اعطينا الذي سئلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيديه احديهما على الاخرى ثم قال حتى
توافوني بالصفا قال فانطلقنا فما شا احد منا ان يقتل احدا الا قتله
وما احد منهم يوجه الينا شيا قال فجا ابو سفين فقال يا رسول الله
ابيحت خضرا قريش لا قريش بعد اليوم ثم قال من دخل دار ابي سفين
فهو امن وفي رواية اخرى في مسلم من طريق ابي هريرة رضي الله عنه
فقال يا معشر الانصار هل ترون اوباش قريش قالوا نعم قال انظروا
اذا لقيتموهم غدا ان تحصدوهم حصدا واخفا بيده ووضع يمينه على
شماله وقال موعدكم الصفا قال فما اشرف يومئذ لهم احد الا اناموه
قال وصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الصفا وجات الانصار
فاطافوا بالصفا فجا ابو سفين فقال يا رسول الله ابيدت خضرا قريش
لا قريش بعد اليوم قال ابو سفين م رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار
ابي سفين فهو امن ومن القى السلاح فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفين فهو امن
ومن القى السلاح فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن واخرج ابو داود
في سننه من حديث وهب قال سالت جابرا رضي الله عنه هل غنموا
يوم الفتح شيا قال لا وظهر من ذلك كله ان المسلمين قبل الفتح
اموالهم لهم ومن ذلك دورهم واراضيهم وان الذين اسلموا بعد
الفتح من الذين لا دور لهم ولا اراضي من جملة الطلقا وان المنقول
الذي لهم وصغار اولادهم كان في الامان وان الذين لهم من هاولا
دورا واراضي من جملة الطلقا واجرى على دورهم حكم الامان وقد

قال الشافعي رضي الله عنه في رواية البويطي عقب ما ذكر في فتح مكة ومن لم يعطي
أما على نفسه فهو أمير على نفسه وماله وصح بحديث النبي صلى الله عليه وسلم
حرز ماله وما يؤخذ بغير حق لينا منزلا فدل ذلك على أنها ملك لأربابها لأنه لا يورث
الا ما كان ملكا له هذا نص الشافعي رضي الله عنه وظهر بذلك أن مكة
عنوة بلد استولى على الأنفس والأموال بلا خراج وإنما كان كذلك لما سوى
الأماكن قبل الدخول أو لحرى عليها حكم دار الإسلام لحرمة مكة ولكن
المسلمين أبقاها قبل الفتح وسواء في ذلك أكان فتحها صلحا أو عنوة أم بعضها
صلحا وبعضها عنوة اختلاف الأقوال ورد في أراضي هذه البلد وما تعلق
بها يجري على دورها وأراضيها أحكام دور بلاد الإسلام وأراضيها ووجه
ذلك وهو أنها أصل دار الإسلام ثم طرأ عليها استيلاء الكفار فصارت
كبلد من بلاد المسلمين استولى عليها الكفار ثم استولى المسلمون فإذا زال
استيلاء الكفار كان حكم دار الإسلام باقيا فهذه ثلاثة أوجه تصور هذا
الأمر في مكة شرفها الله تعالى على أصل الشافعي رضي الله عنه **الموضع العاشر**
قوله ودورها وأراضيها المحياة ملك تباع وتمضي بيعها ذلك بناء على الصلح
وليس لذلك بل فتحت الفتح صلحا أن يلزم دورها وأراضيها وقفا لأنها في
أرض الفيء ودوره يلزم وقفا أما بنفس حصول صدر الفيء وأما بالإيقاف
على ما رجحه المصنف تبعا للرافعي وحينئذ يمتنع البيع وقبله لا يمتنع فيصلح
على هذا الوجه إلى الفصل والمصنف لم يفصل **الموضع الحادي عشر**
يفهم ترتيبه ذلك بناء على الصلح أن على تقدير الفتح عنوة لا يلزم دورها
وأراضيها المحياة ملكا تباع وليس لذلك بالمفتوح عنوة يلزم أراضيه ودوره
ملكا غنيمة مخمسة كما ذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز ولا يمتنع على مقتضى

ذلك بيع ما ذكر من دورها واراضيها المملوكة واتفق اهل العلم على ان احدا
من كفار مكة من الصغار والنساء لم يسب ولم يسترق وان اموالهم لم تغنم فاما
الذين قالوا انها فتحت صلحا على ما قررناه فظاهر واما الذين قالوا انها فتحت عنوة
فقالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على اهلها بذلك واختلفوا هل كان
هذا خاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم له ان يعفو عما فتحه عنوة وليس ذلك
لغيره من الائمة وقال اخرون هذا عام فللامام بعد النبي صلى الله عليه وسلم ان يعفو
عما فتحه عنوة وقال احمد بن حنبل رضي الله عنه لا خراج على مزارع مكة بحال
وهل فتحت عنوة او صلحا عنه في ذلك روايتان وقال بعض الحنابلة عليها الخراج
على رواية العنوة واما بيع رباعها واجارتها فهو مبني عند الحنابلة على انها
فتحت عنوة او صلحا ان قلنا فتحت عنوة لا يجوز وان قلنا فتحت صلحا جاز وهذا
البناء فيه خلل ليس هذا موضع بسطه والصواب ما قررناه من ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقر الدور بيد اهلها على الملك الذي كانوا عليه وثبت
من حديث اسامة بن زيد رضي الله عنهما انه قال قلت يا رسول الله أتنزل غدا
في دارك بمكة قال وهل ترك لنا عقيل من منزل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يرث المؤمن الكافر ولا يرث الكافر المؤمن وهذا القول كان زمن الفتح
هذه رواية ابن ابي حفصة عن الزهري وقال معمر عن الزهري اين ينزل
غدا في حجته ولم يقل يونس حجته ولا زمن الفتح ذكر ذلك البخاري في باب اين
ركز النبي صلى الله عليه وسلم الراية يوم الفتح وهذا فيه الدليل الواضح على
تقرير اهلها على ما هم عليه من ملك بارث او بيع او انشاء او غير ذلك ولا
نظر في ذلك الى انها فتحت صلحا او عنوة "قوله يصح من كل مسلم
مكلف مختار امان حربي وعدد محصور فقط ولا يصح امان اسير لمن هو معهم في الاصح

ويصح بكل لفظ يفيد مقصوده وبكتابة ورسالة ويشترط علم الكافر بالامان فان رده
بطل وكذا ان لم يقبل في الاصح ويكفي اشارة مفهمة للقبول ويجب ان لا يزيد مدته على
اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنة ولا يجوز امان نصر المسلمين كجاسوس
يصح كلامه في مواضع احدها ان محل تصحيح الامان من كل مسلم مكلف لحربي
او عدد محصور ما اذا لم يؤد ذلك الى انسداد الجهاد او نقصان الجهاد
نقصانا له وقع وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح قال الامام
ولو امن مائة الف من المسلمين مائة الف من الكفار فكل واحد لم يؤمن الا واحدا
لكن اذا ظهر انسداده او نقصان تحقق فامان الجميع مردود ولك ان تقول
ان امنوهم معا فرد الجميع ظاهر وان امنوهم متعاقبين فينبغي ان يصح امان
الاول فالاول الى ظهور الخلل على ان الروياني ذكر انه لو امن كل واحد واحدا
جاز وان كثروا حتى زادوا على عدد اهل البلدة قال المصنف في زيادته
المختار انه يصح امان المتعاقبين الى ان يظهر الخلل وهو مراد الامام
الموضع الثاني قوله حربي مطلق وهو مقيد بما قبل اسره فاما بعد الاسر
فقال المصنف في الروضة تبعا للشرح لا يجوز للاحاد امانه
ولا المن عليه وما اطلقه المصنف في الروضة من انه
لا يجوز للاحاد امانه ولا المن عليه وما اطلقه
المصنف في الروضة من انه لا يجوز للاحاد امانه
قيده الماوردي بغير الذي اسره فاما الذي اسره فانه يؤمنه
اذا كان باقيا في يده ولم يقبضه الامام ووجه الماوردي ذلك
بانه لما جاز ان يقتل اسيره جاز له ان يؤمنه وحينئذ يمتنع قتله ولا يمتنع
اسر فاقه ولا فداؤه ما دام باقيا في اسره

فان قل اسره امتنع استرقاقه وفداؤه فيكون القتل مرتفعا بلفظ الامان والاسترقاق
والفدا مرتفعين بزوال اليد وما ذكره الماوردي من انه يجوز لمن اسره ان
يقتله قبل ان يقبضه الامام قد يمتنع فيترتب على منع ذلك منع امانه
وفيما قاله بعد ذلك بحث ليس هذا موضع بسطه **الموضع الثالث**
قوله وعدد محصور فقط لم يبين العدد المحصور وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح كعشرة ومائة ولا يجوز امان ناحية وبلدة وفي البيان انه يجوز
ان يؤمن واحد اهل قلعة ولا شك ان القرية الصغيرة في معناها وعن
الماسرجسي انه لا يجوز امان واحد لاهل قرية وان قل عددهن فيها والاول
اصح وضابطه ان لا ينسد باب الجهاد في تلك الناحية فاذا تاتى الجهاد
بغير تعرض لمن امن نفذ الامان لان الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية
وهو من اعظم مكاسب المسلمين فلا يجوز ان يظهر بامان الاحاد انسداده
او نقصان وما ذكره المصنف في الروضة من قوله كعشرة ومائة يقتضي
ان الزائد على المائة ليس بمحصور وليس كذلك وقد قال المصنف في الروضة في
كتاب النكاح فيما اذا اختلطت محرم باجنبيات قال الاصحاب ان كان
الاختلاط بعدد لا ينحصر كنسوة في بلدة او قرية كبيرة فله نكاح واحدة
منهن وان كان الاختلاط بعدد محصور فليجتنبهن قال الامام غير المحصور
ما عسر عده على احاد الناس وقال الغزالي كل عدد لو اجتمعوا في صعيد
واحد تعسر على الناظر عددهم بمجرد النظر كالالف فهو غير محصور
وان سهل كالعشرة والعشرين فمحصور وبين الطرفين اوساط يلحق باحدهما
بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب هذا ما ذكره المصنف
هناك وقال ابو الفرج الزار وانما يصح من احاد المسلمين الامان

لاحاد المشركين او نفر قليلي العدد حتى قال بعض اصحابنا لو امن واحدا بعد واحد
يصح ما لم يبلغ عددهم ثلاثمائة والذي نقوله نحن ان النظر الى القلة والكثرة
لا الى الحصر وغيره وان الرجوع في القلة والكثرة الى العرف هذا على مقتضى ما قاله
الاصحاب فنذكر كلامهم ثم نذكر الارجح عندنا قال الشيخ ابو حامد في تعليقه
ولسنا نريد انه ليس له الا امان واحد ولكنا نريد ان له ان يجير النفر اليسير
مثل العشرة ونحوها وليس له ان يجير طائفة لعظم امرها ومقتضى كلام الشيخ
ابي حامد امتناع امانه مائة لانها ليست نحو عشرة وامتناع تسعين
وثمانين وجواز عشرين وقال الماوردي واما الامان الخاص فهو ان يؤمن
من الكفار احادا لا يتعطل بهم الجهاد في ناحيتهم كالواحد والعشرة الى
المائة واهل قافلة فان كثروا حتى يتعطل بهم جهادهم صار عاما وجرى
الشيخ في المهذب على ذلك فقال ويجوز للمسلم ان يؤمن من الكفار احادا
لا يتعطل بامانهم الجهاد في ناحية كالواحد والعشرة والمائة واهل
القلعة وفي الشامل فاما احاد الرعية فيجير الواحد منهم الواحد
والعدد القليل اكثرهم اهل قافلة ولا يجوز ان يؤمن اهل بلدة ولا
اهل اقليم وقد ظهر من هذه النقول اعتبار القلة والكثرة فلذلك
قلنا على مقتضى ذلك ان الرجوع الى العرف واما ما ذكره المصنف
في اهل القلعة عن البيان فانه في المهذب وقد يكون في القلعة خلق
كثير فيمتنع ما قاله في المهذب والبيان في هذه الحالة على مقتضى منقول
الاصحاب واما المائة فالظاهر منع امان الاحاد اياها لانها
كثيرة في العرف واما امان اهل قرية عددهم قليل فلا يمتنع
لان النظر الى القلة والكثرة لا الى اسم القرية والقلعة والقافلة والناحية

ونحوها

ونحوها هذا ما يتعلق بمنقول الاصحاب والارجح عندنا الجواز من غير
تقييد بما ذكروه ولكن لا يصل الى ما يتعلق بالولاية العامة لان الشافعي
رضي الله عنه ذكر في الام في سير الاوزاعي في ترجمة ما جا في امان العبد
مع مولاه قول ابي يوسف حدثنا عاصم بن سليمان عن الفضل بن يزيد
قال كنا محاصري حصن قوم فعمد عبد لبعضهم فرمى بسهم فيه امان
فاجاز ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقرر الشافعي رضي الله عنه
بعد ذلك الجري على مقتضى الاثر وهذا فيه امان العبد لاهل حصن
وقد قرره الشافعي رضي الله عنه ولم يقيد الشافعي رضي الله عنه امان
الاحاد من حر وعبد بالمحصور وقد روى البيهقي باسناد فيه سبعة
من اهل البيت ابو الحسن موسى بن اسمعيل بن موسى بن جعفر بن محمد بن علي
ابن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال ثنا ابي اسمعيل عن
ابيه عن جده جعفر بن محمد عن ابيه عن جده علي بن الحسين عن ابيه
الحسين بن علي عن علي رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم امان المراة جائز اذا هي اعطت القوم الامان الموضع الرابع
قوله امان حر او عبد محصور يقتضي ان جواز ذلك للعبد والعبيد والانثى
والاناث استقلالا وقد ذكر المصنف في الروضة في جواز عقد الامان
للمراة استقلالا وجهين ولم يرجح واحدا منهما وفي الشرح وجه المنع
ان تحصينها بالامان يتبع امان الرجال فلا تفرد بالعقد وعن القاضي حسين
بنا الوجهين على القولين في حصن ليس فيه الا النسا اذا طلبن الصلح
على مال او بذلن الجزية وعندي ان هذا البنا الذي ذكره
القاضي حسين غير حسن لان القولين محلهما فيما اذا طلبت النسوة عقد

الذمة بالجزية والقولان متفقان على انه لا يقبل منهن جزية ولو طلبت حربية
من الامام ان يعقد لها ذمة من غير بذل جزية فقد جزم المصنف في
الروضة تبعا للشرح في شرط الذكورة قبل حكاية القولين المذكورين
باجابتها لذلك فقال وان طلبت الذمة بلا جزية اجابها وشرط عليها
التزام الاحكام وحينئذ فالمعتمد عندنا الجزم بجواز عقد الامان للمراة
استقلالا واما العبد فكذلك وقياس قول من اثبت الوجهين
في المراة اثبات الوجهين في العبد ونحن لا نثبت ذلك وليس عندنا الا
الجزم بجواز عقد الامان استقلالا للعبد كما سبقنا في المراة وفائدة
الامان للمراة انها لا تسترق وللعبد انه لا يقتل فلو كانت المراة امة لم
تحتج الى امان لانها لا تقتل والرق قائم بها فلو كانت مستولدة لكافر وخاف
من استرقاق يبطل حقها من العتق بموت السيد جاز ان يؤمن كالحرة
ولو كانت الامة مكاتبة جاز ان يعقد لها الامان لبقاء الكتابة وقد
يتوقف في هذا لان الكتابة ليس العتق لازما لها كالاستيلاد وانما
ذكرنا ذلك لانه قد يستشعر من البناء الذي ذكره القاضي ترجيح المنع
فذكرنا ذلك ثم بنينا المعتمد على ان القولين المذكورين في النسوة منصوصان
في الام في ترجمة من يرفع عنه الجزية ولم يرجح الاصحاب واحدا منهما
والارجح المنع **الموضع الخامس** قوله ولا يصح امان اسير لمن هو معهم في الاصح
محل الخلاف ما اذا كان مختارا فان كان مكرها لم يصح بلا خلاف
الموضع السادس قوله لمن هو معهم ان اراد به من هو في اسرهم اقتضى
صحة امانه لغير من هو في اسره وهذا خلاف ما اقتضاه كلامه في الروضة
وان اراد بمن هو معهم الكفار الذين من جملتهم من هو في اسره كان

موافق

موافقا لما اقتضاه كلامه في الروضة اذ فيها الاسير المقهور في ايدي
الكفار اذا امن بعضهم مكرها لم يصح وان امنه مختارا لم يصح ايضا على
الاصح وقال الامام ان امن من هو في اسره لم يصح لانه كالمكره معه
وان امن غيره ففيه الوجهان كذا ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
وقد اثبت الامام في اخر كلامه الوجه الضعيف فيما اذا امن من هو
في اسره **الموضع السابع** ما صححه من بطلان امانه لمن هو معهم على تبناه
محله فيما اذا لم يكن في امان ممن هو في اسره فان كان في امان منه صح امانه
اياه اذا صدر منه ذلك مع معرفته وجه النظر وفي شرح الرافعي
ما يقتضي ذلك فانه وجه المنع بانه مقهور في ايديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة
ولان الامان يقتضي ان يكون المؤمن آمنا والاسير في ايديهم ليس بآمن وقضية
هذا التوجيه الذي ذكره الرافعي انه اذا انتفى ذلك صح امانه وقد
صرح الماوردي بشيء من ذلك فقال فاما اذا كان في يد المشركين اسير
فامن في حال اسره رجلا من المشركين نظر فان اكره على الامان لم يصح
لان عقود المكره باطلة وان كان غير مكره قال ابو حامد الاسفرايني
صح امانه واطلق جوابه بهذا وعندي ان امانه معتبر بحال من امنه
فان كان في امان من المشركين صح امانه لذلك المشرك وان لم يكن
في امان منه لم يصح امانه لان الامان ما اقتضى التساوي فيه
الموضع الثامن قوله ويصح بكل لفظ يفيد مقصوده اللفظ الذي يفيد
مقصوده قد يكون صريحا فيصح به الامان من غير احتياج الى نية وقد
يكون كناية فلا بد من النية وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح
ينعقد الامان بكل لفظ يفيد الغرض صريح او كناية فالصريح اجرتك

او انت مجار او امنتك او انت آمن او في اماني او لا باس عليك او لا
خوف عليك او لا تخف او لا تفزع او قال بالعجمية مترس وقال صاحب
الحاوي لا تخف لا تفزع كناية والكناية كقوله انت على ما تحب او كن
كيف شئت ولم يتعرض المصنف في الروضة للتصريح باعتبار النية
في الكناية وان كان ذلك يعرف مما تقرر في الابواب وقد قال الماوردي
هنا ما كان كناية يرجع فيه الى الارادة وساق الكلام على ذلك
الموضع التاسع قوله وكناية هذا ايضا مما يحتاج الى النية
الموضع العاشر قوله ورسالة المرسل به في الرسالة اما صريح
واما كناية فان كان كناية فلا بد فيه من النية كما سبق الموضع
الحادي عشر محل اعتبار الصريح او الكناية مع النية او الكناية
مع النية او الرسالة كما ذكر ما لم يدخل الحربي دار الاسلام رسولا او دخل
ليسمع الذكر وينقاد للحق اذا ظهر له فان دخل لذلك لم يحتج الى ما
ذكر وكذلك اذا دخل مستحق المال الذي نقض العهد والتحق بدار الحرب
لطلب ماله الذي بقي في حكم الامان على الصحيح فان دخوله لطلب ذلك
المال يؤمنه كالدخول لرسالة وباستماع كلام الله تعالى ولكن ينبغي
ان يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على غيره ولذا لا يكرر العود لاخذ
قطعة من المال في كل مرة فان خالف تعرض للقتل والاسر ودخول
وارثه اذا قلنا يرثه الموضع الثاني عشر قوله ويشترط علم
الكافر بالامان هذا الشرط لم يعتبره الشافعي رضي الله عنه ولا العراقيون ولا جمع من
المراوزة وانما ذكره القاضي واتبعه البغوي وذكر الرافعي فيه امرا عجيبا تبعا لامام الحرمين
والذي يقوله نحن ان السنة الصحيحة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم ترد اعتبار هذا الشرط واذا علم احد

حسير

من المسلمين بالامان

بالامان الصادر من المسلم المكلف فانه يحرم على من علم ذلك ان يقتله
وذلك ان ام هاني لما قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله
زعم ابن امي علي بن ابي طالب انه قاتل رجلا اجرته فلان بن هبيرة قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت يا ام هاني وفي
رواية عن ام هاني رضي الله عنها قالت اجرت حموين لي من
المشركين فدخل علي بن ابي طالب رضي الله عنه فتفلت عليهما ليقتلهما
وقال لم تجيري المشركين فقلت والله لا نقتلهما حتى تبدا بي قبلهما
فخرجت وقالت اغلقوا دونه الباب وذهبت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال ما كان ذلك له وقد امنا من امنت
واجرنا من اجرت فدلت السنة الصحيحة على ان من علم الامان
من المسلمين فانه يحرم عليه ان يقتله وان لم يكن الكافر علم الامان
فانه لو كان علمه شرطا لقال النبي صلى الله عليه وسلم هل علم من امنت
بامانك فلما لم يقل ذلك دل على ان من علم الامان من المسلمين يحرم
عليه ان يقتله واما ما ذكر الرافعي من ذلك من العجب تبعا للامام
فهو قوله فان لم يبلغه فلا امان له حتى ابتدر المؤمن فقتله جاز
وهذا عجيب فان المؤمن قد صدر منه الامان فكيف يحل له ان يقدم
على قتله من امنه بل لا يحل ذلك لغيره اذا سمع الامان كما في حديث ام
هاني رضي الله عنها او اتصل به بطريق معتبر فاذا لم يحل لغيره فكيف يحل
له واختصر في الروضة ما وقع في شرح الرافعي بقوله فان لم يبلغه
فلا امان فلو بدر مسلم فقتله جاز ولم يذكر في الروضة ابتدار المؤمن
وما ذكره من العموم قد يتناوله وكذا قال القاضي حسين في تعليقه ولفظه

فلا امان

وانعقاد الامان يستدعي علم المؤمن به وقبوله حتى لو امن كافرا وهو
جاهل بالعقد جاز لكل من ظفر به قتله واسترقاقه وهذا الذي ذكره القاضي
حسين ممنوع في حق من علم من المسلمين الامان الصادر من المسلم الذي يجوز
امانه ويدل لهذا ما قدمنا من حديث ام هانئ رضي الله عنه وقد
اسند البيهقي عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنها
ان زينب عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل اليها
زوجها ابو العاص بن الربيع ان خذي لي امانا من ابيك فخرجت فاطلعت
راسها من باب حجرتها والنبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الصبح يصلي
بالناس فقالت ايها الناس انا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
واني قد اجرت ابا العاص فلما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة قال
ايها الناس اني لم اعلم بهذا حتى سمعتموه الا وانه يجير على المسلمين ادناهم
فان قيل ففي الاسناد ابن لهيعة فهو معروف بين اهل السير فدل هذا
على ان الامان قد حصل لابي العاص بن الربيع وان لم يعلم وان المعتبر علم المسلم
لا علم ذلك الكافر **الموضع الثالث عشر** قوله فان رد فمطل وكذا
ان لم يقبل في الاصح ما صححه فيما اذا لم يقبل يعني سكت مخالف لمقتضى نصوص
الشافعي رضي الله عنه وما عليه السلف والخلف اما نصوص الشافعي
رضي الله عنه ففي الام في سير الواقدي في ترجمة الامان قال الشافعي رضي الله عنه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم فاذا امن مسلم بالغ حر او عبد يقاتل او لا يقاتل
او امراة فالامان جائز ولم يذكر الشافعي رضي الله عنه في هذا اعتبار
قبول الكافر وقال بعد ذلك في الترجمة المذكورة واذا اشار المسلم

اليهم

الىهم ىسى ىرو ىه اما ما مال اسىهم ىالاسارىه فهو امان فان مال لم اوىنهم
منها فالقول قوله وان مات مىل ان ىقول ىىنا فلىسوا ما مىىن الا ان ىحدد
لهم الوالى اما ما وفى مختصر المزنى قال الشافعى رضى الله عنه واذا امن مسلم
حر بالغ او عىد ىقاىل او لا ىقاىل او امراه فالامان جائز وقال
رسول الله صلى الله علىه وسلم المسلمون ىد على من سواهم ىسعى ىذمتهم ادناهم
فلم ىعرض الشافعى رضى الله عنه فى هذا النص الذى حكاه المزنى لاعتبار
القول وقد قال الشافعى رضى الله عنه اخبرنا الثقفى عن حمىد عن انس بن مالك
رضى الله عنه قال حاصرنا ىستر فنزل الهرمزان على حكم عمر رضى الله عنه
فقدمت به على عمر رضى الله عنه فلما انتهىنا الىه قال له عمر رضى الله عنه
تكلم قال كلام حى او كلام مىت قال تكلم لا باس قال انا واىاكم معاشر
العرب ما خلى الله بىننا وبىنكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونغصبكم فلما
كان الله معكم لم ىكن لنا ىدان فقال عمر رضى الله عنه ما تقول فقلت
يا امىر المومنىن تركت بعدى عدوا كثىرا وشوكة شدىده فان قتلته ىىاس
القوم من الحىاه وىكون اشد لشوكتهم فقال عمر رضى الله عنه استحىى
قاتل البراء بن مالك ومجزاة بن ثور فلما خشىت ان ىقتله قلت لىس الى
قتله سبىل قد قلت له تكلم لا باس فقال عمر رضى الله عنه ارتشىت واصبت
منه فقلت والله ما ارتشىت ولا اصبت منه قال لتاتىنى على ما
شهدت بغىرك او لابدان ىعقوبتك قال فخرجت فلقىت الزبىر بن العوام
رضى الله عنه فشهد معى وامسك عمر رضى الله عنه واسلم الهرمزان
وفرض له فهذه قضىه بىن ثلاثه من الصحابه عمر والزبىر وانس رضى الله عنهم
ولم ىقل عمر رضى الله عنه لم ىقبل الامان وانما ىبت فان قىل نزوله

على حكمه من قلعته رضي بما يفعله عمر رضي الله عنه قلنا وأما في الحكم والكلام
الآن في الأمان وقد أخرج البيهقي في باب كيف الأمان قبل هذا
الأثر أثرا آخر عن عمر رضي الله عنه عن جبير بن حنة قال بعث عمر
رضي الله عنه الناس من أقباء الأنصار يقاتلون المشركين قال فبينما عمر
رضي الله عنه كذلك إذ أتي برجل من المشركين من أهل الأهواز قد أسر فلما أتي
قال بعض الناس له أيسرك أن لا تقتل قال نعم وما هو قال إذا قربوك من
أمير المؤمنين فكلمك فقل إني أفرق أن أكلمك فإن أراد قتلك فقل إني
في أمان إنك قلت لا تفرق قال فحفظها الرجل فلما أتي به عمر رضي الله عنه
قال له في بعض ما يسأل عنه إني أفرق قال لا تفرق فلما فرغ من كلامه
سائله عما شاء الله ثم قال له إني قاتلك قال فقال قد أمنتني فقال ويحك
ما أمنتك قال قلت لا تفرق قال صدق أما لا فأسلم قال نعم فأسلم
فهذا الأثر يدل لما قررناه من أنه بمجرد اللفظ الصادر ممن له أن يؤمن
يحصل الأمان وإن لم يقتل الكافر إذا لم يرد ولم أجد اعتبار القبول
في كلام العراقيين ومن تبعهم ووجدته في كلام القاضي حسين وخالفه البغوي
فلم يعتبر القبول واكتفى بالسكوت وفي النهاية ولو خاطب كافرا بالأمان
فلم يقتل ولم يرد فهذا فيه تردد والرأي الظاهر أنه لا بد من قبوله
ثم لا يشترط أن يعبر عن القبول بل لو أشار به أو بدت عليه مخايل
القبول كفى ذلك فإن أصل الأمان إذا كان لا يفتقر إلى القول ممن هو
أهل القول فالقبول في معناه فالإمام وإن رجح اعتبار القبول فقد
اكتفى بأن يبدو عليه مخايل القبول وهذا لا يظهر من كلام المصنف وقد
ذكر الماوردي أنه لا يتم الأمان بعد بذله إلا أن يكون من المبذول له

لعله فسيقول لا تفرق

ما

ما يدل على القبول وذلك بأحد أمرين إما أن يبتدئ بالطلب والاستجارة
فيبذل له بعد طلبه وإما أن يعقب البذل المبتدأ بالقبول أو بالدعاء أو
بالشكر أو بالإشارة الدالة عليه فيتم ويقوم ذلك مقام القبول الصريح هذا
كلام الماوردي وعلى الجملة فالمعتمد عندنا ما قدمناه **الموضع الرابع
عشر** قوله وكذا إن لم يقبل يقتضي أنه مساو في البطلان لما إذا رد وهذا
غير مستقيم فإنه إذا لم يقبل إما أن يكون عن غباوة أو دهشة أو عن غيرهما
فإن كان عن غباوة أو دهشة لم يبطل ما صدر من المسلم بل يعرف الكافر
ذلك فإن قبل فلا كلام وإن لم يقبل كان هذا ردا مبطلا للأمان وإن
كان سكوت الكافر لا لغباوة ولا دهشة فلا يخلو إما أن يبدو عليه
مخايل القبول أم لا فإن بدت فقد اكتفى الإمام بذلك وإن لم تبدو شككنا
في حاله عرفناه كما سبق وإن لم نشك وفرعنا على اعتبار القبول كان
ما صدر منه مقتضيا لإبطال ما صدر من المسلم **الموضع الخامس عشر**
قوله ويكفي إشارة مفهمة للقبول ينبغي أن يزاد عليه أو أن يبدو عليه مخايل
القبول كما ذكر الإمام تفريعا على ما قال إنه الظاهر **الموضع السادس عشر**
قوله ويجب أن لا يزيد مدته على أربعة أشهر يقتضي أن الأمان المذكور الصادر
من آحاد المسلمين لا بد أن يقيده ذلك الواحد من المسلمين بمدة أربعة أشهر
فما دونها وهذا لم يقله الشافعي رضي الله عنه ولا أحد من أصحابه القدماء
وإنما التبس ذلك على بعضهم فخلط ما يتعلق بأمان الإمام بأمان الآحاد
ولم يجئ ذلك في أمن أحد من آحاد المسلمين وقد قال الماوردي في
الجزية في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه ولا يترك أهل الحرب
أن يدخلوا دار الإسلام تجارا وإن كان الذي أمنه في دخوله رجلا من

المسلمين كان امانا مقصورا على حقن دمه وماله دون مقامه ونظر الامام
في حاله فان كان من المصلحة اقراره اقره على الامان وقرر له مدة مقامه
ولم يكن لمن امنه من المسلمين تقدير مدته وقال قبل ذلك فان قدر الامام
له مدة امان اقر عليها الى انقضائها ما انتهت الى اربعة اشهر ولا تبلغ
به سنة الا بجزية وفيما بين الاربعة والسنة قولان مضيا واذا تقرر
ذلك ظهر ان قول المصنف ويجب ان لا يزيد مدته على اربعة اشهر لا يستقيم
فيما هو بصدده من تقرير احكام الامان من احاد المسلمين ولم يتعرض
الشيخ ابو حامد واتباعه لذكر مدة في امان احاد المسلمين وانما تعرض
لذلك القاضي حسين واتبعه الامام والغزالي على ذلك ولم يتعرض له
البغوي ويمكن حمل كلام القاضي حسين ومن تبعه على ذلك في الذي يتعلق
بالامام كما سنذكره **الموضع السابع عشر** اذا حملنا قوله ويجب ان لا
يزيد مدته على اربعة اشهر على امان الامام لم يستقم ذلك فان هذا
لم يقله الشافعي رضي الله عنه ولا احد من متقدمي اصحابه ولم يجئ ذلك في خبر
ولا اثر واحاديث الامان لاهل مكة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس فيها تقييد بمدة واما قول النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن امية
انت بالخيار اربعة اشهر فانما قاله جوابا لقول صفوان ان هذا يعني
عمير بن وهب يزعم انك قد امنتني قال صدق قال فاجعلني بالخيار
فيه شهرين قال انت بالخيار اربعة اشهر فهذا جواب لقول صفوان
بزيادة وفيه كلام اخر سياتي وقد اسند ذلك ابن اسحق فقال
حدثني محمد بن جعفر عن عروة بن الزبير قال خرج صفوان بن امية يريد
جدة ليركب منها الى اليمن فقال عمير بن وهب يا نبي الله ان صفوان بن امية

سيد

وقد ذكر رواية ابن اسحق عقب هذا ولم يذكر فيها ذلك لان ابن اسحق قال
حدثني بعض اهل العلم ولم يذكر سيدا في ذلك سيد قومي وقد خرج
هاربا منك ليقذف نفسه في البحر فامنه يا رسول الله صلى الله عليك
قال هو امن قال يا رسول الله فاعطني اية تعرف بها امانك فاعطاه
رسول الله صلى الله عليه وسلم عمامته التي دخل فيها مكة فخرج بها عمير
حتى ادركه وهو يريد ان يركب البحر فقال يا صفوان فداك
ابي وامي الله الله في نفسك ان تهلك فهذا امان من رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد جئتك به فقال ويلك اغرب عني فلا تكلمني قال
اي صفوان فداك ابي وامي افضل الناس وابر الناس واحلم الناس
وخير الناس ابن عمك عزه عزك وشرفه شرفك وملكه ملكك
قال اني اخافه على نفسي قال هو احلم من ذاك واكرم فرجع معه حتى
وقف به على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صفوان ان هذا
يزعم انك قد امنتني قال صدق قال اجعلني بالخيار فيه شهرين قال
انت بالخيار اربعة اشهر فظهر من ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
امنه امانا مطلقا ولما طلب صفوان منه الخيار في ذلك شهرين اعطاه
مطلوبه ومثله معه لمكان التصرف والاقامة في دار الاسلام لا ان
ذلك تقييد للامان الاول بهذه المدة وقد جاءت الاثار عن الصحابة
رضي الله عنهم بالامان المطلق من غير تقييد بمدة وبسط هذا ان الامان
الصادر من الامام للكافر اما ان يكون والكافر في دار الحرب او في دار
الاسلام فان كان والكافر في دار الحرب فلا يتقيد هذا بمدة ما لم يدخل
دار الاسلام لا خلاف في ذلك وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح

ولو خرج المستامن الى دار الحرب غير ناقض العهد بل لرسالة او تجارة ومات
هناك فهو كموته في دار الاسلام وهذا تصريح ببقاء الامان له في الحالة
المذكورة وان طال الزمان واما ما يتعلق بالامان للحربي في دخوله دار
الاسلام غير الحرم والحجاز فهذا قد يكون مطلقا لغير رسول ونحوه وقد
يكون مقيدا بمدة وقد يكون الداخل رسولا او ذا حاجة او يريد ان يسمع
كلام الله وشاسوق كلاما يظهر منه ذلك كله فان صدر الامان مطلقا
لغير رسول ونحوه ولم يقيد بمدة فقال الماوردي يحمل على اكثر المدة
المشروعة نصا يعني بذلك ما قدمه من المقدر بالنص وهو اربعة
اشهر وجرى على ذلك الروياني في البحر وقد ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح عن الروياني فقال قال الروياني فاذا اطلق حمل على اربعة
اشهر وبلغ بعدها المامن وهذا الذي ذكره الماوردي متعقب فقد
جزم في الهدنة بانه لا يجوز اطلاقها لان الاطلاق يقتضي التابيد
وهو لو ابدها بطلت كذلك لو اطلقها وعلى هذا جرى جمع من الاصحاب فابطلوا
الهدنة المطلقة وقيل يحمل عند الاطلاق عند قوة المسلمين على اربعة
اشهر في قول وعلى ما دون السنة في اخر وعند الضعف على عشر سنين
والحال ان الحاجة تدعو الى عشر سنين وعلى هذا فالامان من الامام
للحربي على الدخول دار الاسلام والاقامة فيها مطلقا بغير جزية
وبغير ما يشترط اخذه منهم في تجاراتهم وبغير سبب يقتضي ذلك ممنوع
وقد قال الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني في باب المهادنة على
النظر للمسلمين وان كان قويا على العدو لم يهادنهم يعني الامام
اكثر من اربعة اشهر لقول الله تبارك وتعالى لما قوي اهل الاسلام براءة

من الله

من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة
اشهر وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن امية بعد فتح مكة
تسيير اربعة اشهر ولا اعلمه زاد احدا بعد قوة الاسلام عليها ولا يجوز
ان يؤمن الرسول والمستامن الا بقدر ما يبلغان حاجتهما ولا يجوز ان
يقيما بها سنة بغير جزية فابان الشافعي رضي الله عنه المعنى في منع الاقامة
بدار الاسلام سنة بغير جزية وان الرسول والمستامن يقيمان
بدار الاسلام بقدر ما يبلغان حاجتهما واما اذا انقضت حاجته
في دون السنة لم يزد على ذلك الا اذا انقضت دون اربعة اشهر فان له ان يستكمل
الاشهر الاربعة قال الماوردي وهكذا الاسير اذا حبس في الاسر مدة
سنة لمصلحة راها الامام لم يجب عليه الجزية لانه مقيم بغير اختياره
فصار مساويا للرسول في سقوط الجزية ومخالف له في العلة واما من
يدخل من اهل الحرب دار الاسلام لسماع كلام الله تعالى فانه لا يقيم اربعة اشهر
على الاصح الذي ذكره المصنف في الروضة في الهدنة تبعا للشرح وحكى
على الامام انه وجد من فحوى كلام الاصحاب في ذلك وجهين والاصح المنع
واما ما ذكره الشافعي رضي الله عنه في صفوان بن امية فصفوان حين
اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم الامان كان في بلاد الحرب فلم يقيده عليه
بمدة فلما حضر صفوان وطلب التخيير والتصرف في بلاد الاسلام خيره
رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة اشهر فلم يقم الا قليلا واسلم وفي الام
في ترجمة مهادنة من يقوى على قتاله قال الشافعي رضي الله عنه لما قوي اهل
الاسلام انزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك
براءة من الله ورسوله فارسل لهذه الايات مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه

فقراها على الناس في الموسم فكان فرضا ان لا يعطى احد مدة بعد هذه
الايات الا اربعة اشهر لانها الغاية التي فرضها الله عز وعلا قال
وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن امية بعد فتح مكة تسيير اربعة
اشهر لم اعلمه زاد احدا بعد اذ قوي المسلمون على اربعة اشهر ثم قال
الشافعي رضي الله عنه بعد ذلك ويجوز له يعني الامام في النظر لمن رجا
اسلامه وان لم يكن له شوكة ان يعطيه مدة اربعة اشهر اذا خاف ان
لم يفعل ان يلحق بالمشركين وان ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي
صلى الله عليه وسلم بصفوان حين خرج هاربا الى اليمن من الاسلام ثم انعم
الله عز وجل عليه بالاسلام من قبل ان ياتي مدته ومدته اربعة اشهر وانما
سقنا كلام الشافعي رضي الله عنه في صفوان من مختصر المزني والام لما فيه
من الفوائد ويستنبط من قضية صفوان مسئلة اصولية وهو ان الجواب
بزيادة على السوال اذا احتمل ان يكون مبالغة وان يكون قيدا رجحنا
القيد على المبالغة ولا سيما ان عضده دليل ولو بعده فان قضية براءة
كانت في السنة التاسعة وقضية صفوان كانت في الثامنة
واما الداخل من اهل الحرب دار الاسلام لتجارة فيجوز للامام ان ياذن
له ويشترط عليه شيئا من المال بحسب المصلحة وكذا بغير شيء على
الاصح ولا يتقيد اقامة هذا التاجر باربعة اشهر وهذه امور مختلفة بحسب المدارك

الموضع الثامن عشر ظاهر كلامه ان الذي يؤمنه الامام اذا حمل كلامه عليه لا يجوز الا بتعيين
المدة وليس كذلك بل له ان يؤمنه الى غير مدة على انه متى بدا له نقض الامان وقد قال
الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني وان اراد يعني الامام ان يهادن الى غير مدة على انه متى بدا
له نقض الهدنة فجائز ونص على ذلك في الام فقال وليس للامام ان يهادن القوم من المشركين

في رجحان المهادنة على النظر للمسلمين

على النظر الى غير مدة هدنة مطلقة فان الهدنة المطلقة على الابد وهي لا
تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على ان الخيار اليه متى شا ان ينبذ فعل فان
قال قائل فهل لهذه المدة اصل قيل نعم افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر عنوة وكانت رحالها ودرارها الا اهل حصن واحد صلحا
فصالحوهم على ان يقرهم ما اقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين
بالشطر من الثمر فان قيل ففي هذا نظر للمسلمين قيل نعم كانت خيبر
وسط مشركين وكانت يهود اهلها مخالفين للمشركين واقوى على منعها
منهم وكانت وبية لا توطا الا من ضرورة فكفوهم المونة ولم يكن
للمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما كثر المسلمون امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم باجلا اليهود عن الحجاز فثبت ذلك عند عمر رضي الله عنه
فاجلاهم فان اراد الامام ان يهادنهم الى غير مدة هادنهم انه اذا بدا له
نقض الهدنة فذلك اليه وعليه ان يلحقهم بما منهم فان قيل فلم لا تقول
اقركم ما اقركم الله عز وجل قيل للفرق بينه وبين رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ان امر الله عز وجل كان ياتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالوحي ولا ياتي احدا غيره بوحي واذا اجاز الشافعي رضي الله عنه ذلك
في الهدنة ففي الامان بطريق الاولى ولا يزيد على مقدار الحاجة وكذلك في الواحد
فاذا انقضت دون اربعة اشهر كان له اكمال اربعة اشهر وان انقضت بعد
اربعة اشهر اختار النبذ واعلم ان مقتضى كلام المصنف ان الامان
من احاد المسلمين اذا صدر مطلقا لم يتقيد بمكان وما اقتضاه كلامه
جيد لكن قال الماوردي ان الامان في ذلك على ثلاثة اقسام احدها
ان يبذل له الامان في بلاد الاسلام كلها فيصح ويلزم ان يكون امنا في جميعها

سوا كان الباذل له واليا او غيره والثاني ان يبذل له الامان في بلد خاص
فيلزم ان يكون امنا في ذلك البلد وفي الطريق اليه من دار الحرب ولا امان
له فيما سوى ذلك اعتبارا بالشرط وان الطريق اليه مستحق والثالث ان
يوقع الامان مطلقا غير عام ولا معين فيكون حكمه معتبرا بحال الباذل
فان كان اماما اقتضى اطلاق اذنه ان يكون امنا في جميع بلاد الاسلام
وان كان واليا كان مقصورا على بلاده التي يليها وان كان من احاد المسلمين
فيكون اطلاق امانه مقصورا على البلد التي يسكنها باذل الامان فان كان
مصرا لم يتجاوز الى قريه وان كان قريه لم يتجاوز الى مصرها اعتبارا بما
يضاف اليه ويكون طريقه منها الى دار الحرب داخلا في امانه مختارا
لا مقيما اعتبارا بقدر الحاجه وما ذكره الماوردي في هذا الاخير
ممنوع اذ لا دليل يدل على ذلك وقد ذكره المصنف في الروضه
تبعا للشرح ولم يتعقبه فعلى طريقته يرد عليه في المنهاج ولا يرد على
طريقتنا **الموضع التاسع عشر** اطلق المصنف القولين في اربعه اشهر
ودون السنه ومحل ذلك في غير النسا فانه يجوز ان يومن المراه والعدد
من النسا من غير تقييد باربعه اشهر ولا دون السنه وفي الام في سير
الواقدي في ترجمه الصدقه واذا قدم المستامن من ارض الحرب فكان
على النصرانيه او اليهوديه او المجوسيه فنكح وزرع فلا خراج عليه
ويقال له ان اردت المقام فصالحنا على ان يودي الجزيه ثم جزيته
على ما صالح عليه وان ابا الصلح اخرج وان غفل عنه سنه او سنتين
فلا خراج عليه وان كان المستامن وثنيا لم يترك يقيم في دار الاسلام
سنه ولم يوخذ منه جزيه وان كانت المستامنه امراه فتزوجت في بلاد

الاسلام

الاسلام ثم ارادت الرجوع الى بلاد الحرب فذلك الى زوجها ان شا ان يدعها
تركها وان شا ان يحبسها حبسناها له بسلطان الزوج على حبس امراته
لا بغير ذلك ومتى طلقها او مات عنها فلها ان ترجع فان كان لها منه
ولد فليس لها ان تخرج اولاده الى دار الحرب هذا نص الشافعي رضي الله عنه
وهو ظاهر في ان المراة المستامنة اذا اقامت متزوجة او غير متزوجة
لم تمنع ولا تتقيد ذلك بمدة لان الاربعة الاشهر انما هي للمشركين الذين تناولهم
قوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر وهم الرجال فلا نقيس على هذا
الا ما كان في معناه والنسا ليس كذلك والقول الذي يقول لا يصل
بالامان الى سنة لان السنة فيها يوخذ الجزية فلا يترك بغير جزية وقد
قال الشافعي رضي الله عنه في ترجمة قطع الشجر وحرق المنازل من سير الواقدي
واذا اتى الرجل من اهل الشرك بغير عقد عقد له المسلمون فاراد
المقام معهم فهذه الدار لا تصلح الا لمومن او معطي جزية فان كان
من اهل الكتاب قيل له ان اردت المقام فاد الجزية وان لم
ترده فارجع الى مامنك فان استنظر فاحب الي ان لا ينظر الا اربعة
اشهر من قبل ان الله عز وجل جعل للمشركين ان يسيحوا في الارض
اربعة اشهر واكثر ما يجعل له ان لا يبلغ به الحول لان الجزية في الحول
فلا يقيم في دار الاسلام مقام من يودي الجزية ثم لا يوديها فان كان
من اهل الاوثان فلا يوخذ منه الجزية بحال عربيا كان او اعجميا ولا
ينظر الا كانظار هذا وذلك دون الحول هذا كلام الشافعي رضي الله عنه
وهو ظاهر في اخراج المراة من الاشهر الاربعة ومما دون السنة وما
ذكره الشافعي رضي الله عنه في تبليغ المامن في الصورة المذكورة قد يستشكل ظاهره

وهو محمول على وجود حالة تقتضي ذلك واعلم انه يؤخذ من النص الذي
ذكرناه اولا جواز عقد الامان للمراة والنسوة استقلالا وقد سبق فيه
كلام وتخريج للقاضي حسين رددناه واما العبد فانه اذا جاء
في حالة لا يحكم بعتقه فيها ودخل بامان ففي اثبات القولين في مدة
امانه توقف واما الرسول وذو الحاجة والتاجر فقد تقدم
الكلام عليهم فلا حاجة الى اعادته قوله ولا يجوز امان
نصر المسلمين كجاسوس وليس للامام نبذ الامان ان لم يخف خيانة
ولا يدخل في الامان ماله واهله بدار الحرب وكذا ما معه منهما في الاصح الاشبه
يصحح كلامه في مواضع احدها قوله ولا يجوز امان نصر المسلمين يقتضي
ان شرط الامان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وكذلك قال المصنف
في الروضة تبعا للشرح ولفظه ولا يشترط لانعقاد الامان ظهور
المصلحة بل يكفي عدم الضرر وهذا الذي ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح ذكره الامام والغزالي وليس ذلك بمعتمد وانما المعتمد
ان يقال فيه لا يخلو اما ان يكون الامان من الامام او من احاد
المسلمين فان كان من الامام لم يجز الا بالنظر للمسلمين نص عليه الشافعي
رضي الله عنه في الام في ترجمة مهادنة من يقوى على قتاله قال الشافعي رضي الله عنه
واذا سال قوم من المشركين مهادنة فللامام مهادنتهم على النظر للمسلمين
رجاء ان يسلموا او يعطوا الجزية بلا مؤونة وليس له مهادنتهم اذا لم يكن في ذلك نظر
وليس له مهادنتهم على النظر على غير جزية اكثر من اربعة اشهر لقول الله تعالى مراءة من الله
ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الاية وما بعدها قال الشافعي رضي الله عنه لما قوي اهل الاسلام
انزل الله عز وجل مراءة من الله ورسوله فارسل بهذه الايات مع علي بن ابي طالب

رسوله صلى الله عليه وسلم فرجعه من تبوك

عليه السلام

عليه السلام فقراها على الناس في الموسم فكان فرضا ان لا يعطى احد مدة
بعد هذه الايات الا اربعة اشهر لانها الغاية التي فرضها الله عز وجل
قال وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن امية بعد فتح مكة يسير
اربعة اشهر ثم قال الشافعي رضي الله عنه ويجوز له في النظر لمن رجا
اسلامه وان لم يكن له شوكة ان يعطيه مدة اربعة اشهر اذا خاف ان لم
يفعل ان يلحق بالمشركين وان ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله
عليه وسلم بصفوان حين خرج هاربا الى اليمن من الاسلام ثم انعم الله
عز وجل عليه بالاسلام من قبل ان ياتي مدته ومدته اربعة اشهر فهذا
النص من الشافعي رضي الله عنه يقتضي ان امان الامام للاحاد لا بد ان يكون
على وجه النظر للمسلمين واما امان احاد المسلمين فقال القاضي
حسين في تعليقه قال اصحابنا امان الواحد من المسلمين من كان انما
يجوز اذا اتصل بالمصلحة وهذا الذي نقله القاضي حسين عن الاصحاب
هو الارجح في النظر خلافا لما جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح
واقتضاه ايراد المحرر والمنهاج **الموضع الثاني** قوله وليس للامام نبذ الامان
ان لم يخف خيانة كلام لا يعرف هل هو في امان الامام او في امان
الاحاد فان كان في امان الاحاد كما في الروضة تبعا للشرح فانه
يقتضي ان النبذ بالخيانة يختص بالامام وليس كذلك وعبارته في الروضة
اذا انعقد الامان صار المؤمن معصوما من القتل والسبي وهو لازم
من جهة المسلمين فليس للامام نبذه فان استشعر منه خيانة نبذه
لان المهادنة تنبذ بذلك فامان الاحاد اولى على ان قوله فامان
الاحاد اولى محتمل للاحاد الذين يؤمنهم الامام فيكون من الاضافة

الى المفعول ويحتمل الاضافة للفاعل وعلى الجملة فلا يتلخص مما ذكره الحكم
وقد صرح القاضي حسين بالحكم فقال وعقد الامان جائز من جهة المؤمن
له نبذه متى شاء ويصير حربا لنا ويبلغ المامن ولازم من جهة المؤمن
لا يجوز له نبذه الا بان يظهر منه خيانة فينبذه حينئذ وجرى البغوي
في التهذيب على ما ذكره القاضي حسين فقال فاذا قبل الامان فهو لازم من
جهة المسلم لا يجوز له نبذه الا بعذر وهو جائز من جهة الكافر متى شاء
نبذه **الموضع الثالث** قوله ولا يدخل في الامان ماله واهله في دار الحرب
صريح في ان الذي يخلفه في دار الحرب لا يدخل في الامان المطلق وهذا
الحكم ذكره الامام في النهاية ولم اره لاحد قبل الامام ولفظه واما
امواله الغائبة عنه فمطلق الامان لا يتضمن عصمتها فيغنم حيث يصادف
وتبعه في البسيط ولا خلاف انه لا يسري الى امواله الغائبة عنه بل هي
مغنومة وفي الوسيط اما ما تركه في داره فلا امان فيه ومقتضى لفظ
الوجيز ذلك اذ فيه وان اقتصر على قوله امنتك ففي سرايته الى المال
والاهل الذي معه وجهان والذي يقوله نحن ان نصوص الشافعي رضي الله عنه
التي سنذكرها تقتضي باطلاقه حصول الامان في المال حيث كان وكذلك
كلام الاصحاب الطريقين وفي الحاوي للماوردي في ذلك كلام سنذكره
الموضع الرابع قوله وكذا ما معه منهما في الاصح الا بشرط ما صححه
في الذي معه مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في البويطي والام ومخالف
لما جزم به في الروضة تبعا للشرح في اول المسئلة التاسعة اذا دخل
كافر دار الاسلام بامان ولكنه موافق لما صححه في الروضة في هذا الموضع
فاما نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي فهو في الجزية وهو قوله رضي الله عنه

لعله
فقال

دن

ومن اعطى امانا على نفسه فهو امن على نفسه وماله وهذا النص يتناول
ما حضر وما غاب في دار الحرب وغيرها واما نص الام فهو في سير الواقدي
في ترجمة الحربي يدخل دار الاسلام بامان فاودع ماله ثم رجع قال
الشافعي رضي الله عنه واذا قدم الحربي دار الاسلام بامان فمات فالامان
لنفسه وماله ولا يجوز ان يوخذ من ماله شي وعلى الحاكم ان يرده الى ورثته
حيث كانوا واما ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في اول
المسئلة التاسعة فقال اذا دخل كافر دار الاسلام بامان او ذمة
كان ما معه من الاموال والاولاد في امان فان شرط الامان في المال والاهل
فهو توكيد واما ما صححه في الروضة في هذا الموضع فهو في قوله ولا يتعدى
يعني الامان الى ما خلفه بدار الحرب من اهل ومال واما ما معه منهما
فان تعرض له اتبع الشرط والا فلا امان فيه على الاصح لقصور اللفظ
والرافعي في الشرح لم يقل ذلك بل قال هنا ان وقع التعرض له اتبع الشرط
والا فوجهان اطلقهما في النهاية ورجح المنع لقصور اللفظ وفي هذا مزيد يورده
في خاتمة الكتاب والذي اورده في خاتمة الكتاب ذكرنا وجهين فيما اذا
اقتصر على قوله امنتك انه هل يتعدى الامان الى ما معه من الاهل
والمال وانه ان تعرض له اتبع الشرط وفي البحر تفصيل حسن حكاه
او بعضه عن الحاوي وهو انه اذا اطلق الامان يدخل فيه ما لبسه من الثياب
وما يستعمله في حرفته من الالات وما ينفقه في مدة الامان للعرف
الجاري بذلك ومركوبه ان كان لا يستغني عنه ولا يدخل فيه ما سوى ذلك وان
بذل الامان له على نفسه وماله فالمال ايضا في امان ان كان حاضرا
سوا امنه الامام او غيره وان كان غايبا لم يصح الامان فيه الا من الامام

او من يقوم مقامه بالولاية العامة وكذلك في الذراري يفرق بين الحاضرين
والغائبين هذا كلام الرافعي في خاتمة الكتاب ومما حكاه في البحر او بعضه
عن الحاوي هو كله موجود في الحاوي في الفصل الثالث دخول ماله في عقد
الامان وهذا التفصيل الذي ذكره الماوردي مخالف لاطلاق نص الشافعي
رضي الله عنه في البويطي والام ومخالف لاطلاق الاصحاب وقد ذكر
الماوردي بعد ذلك في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه واذا دخل
الحربي الينا بامان انه اذا كان الامان مطلقا لم يسم فيه المال والذرية
بالدخول فيه ولا بالخروج منه انه يراعي لفظ الامان فان قيل فيه لك
الامان اقتضى هذا الاطلاق عموم امانه على ذريته وماله لان من خاف
على ذريته وماله لم يكن امنا وان قيل في امانه لك الامان على نفسك
اقتضى ذكر نفسه ان يكون الامان مخصوصا فيها دون ما سواها من المال
والذرية اعتبارا بخصوص التسمية واطلق ابو حامد الاسفرايني جوابه في دخول
ذريته وماله في امانه وحمله على هذا التفصيل اصح وان لم يتقدم اصحابنا
لما ذكرناه من التعليل ولما حكى الرافعي كلام الماوردي هذا قال والاكثرون
اطلقوا الكلام اطلاقا وقال المصنف في الروضة واطلق الجمهور وظهر
من ذلك ان التفصيل بين ما معه ومع غيره ليس بمعتمد واعلم ان المعية
في قول من قال ما معه المراد بها ما في دار الاسلام وان لم يكن معه وانهم
ارادوا بقولهم ما ليس معه الذي في دار الحرب وهذا لا يفهم الا بتكلف
والمراد بالاهل صغار اولاده واما زوجته فلا تدخل الا اذا صرح بذكرها

الموضع الخامس قوله وكذا ما معه منهما يقتضي ان الذي معه لغيره لا
يدخل قطعا وليس كذلك فقد ذكر المصنف الرسع في مسئلة الحربي ان

الحر

الحربي لو دخل الينا بامان ومعه مال لنفسه ومال لغيره من اهل الحرب انا لا
نتعرض له في ماله ولا في مال غيره الذي معه **الموضع السادس** قوله الا بشرط ان
كان عائدا على الذي معه فقضيته ان الذي ليس معه لا يدخل وان شرط دخوله وقد
سبق في كلام الماوردي الذي حكاه المصنف ولم يتعقبه انه انما يدخل ذلك في
شرط الامام او من اقامه الامام لذلك اما من احاد المسلمين فلا يدخل
وان شرطه ونحن لا نسلم للماوردي ذلك بل عندنا يدخل في الاطلاق من امان
احاد المسلمين فعند الشرط اولى **الموضع السابع** مقتضى اطلاقه ان المال
والاهل مقيدان بالمدة التي اوجبها في امان النفس وليس كذلك فقد ذكر الماوردي
ان امانه على نفسه مقدر باربعة اشهر يعني والامان صادر من الامام له
في الاقامة بدار الاسلام بغير سبب مما سبق قال وفيما بين السنة والاربعة
اشهر وجهان وكان امانه على ماله غير مقدر وفي امانه على ذريته وجهان
احدهما يتقدر بمثل مدته اعتبارا به لانه امان على نفس ادمي والوجه الثاني
يجوز ان يتابد ولا يتقدر بمدة كالمال لانهما تبع فاستويا في الحكم ولم يرجح الماوردي
واحدا من الوجهين والارجح انه لا يتقدر في الذرية كما قدمنا في المراة اذ لا جزية
على الذرية وان شرط الامان لزوجته لم يتقدر بمدة قطعا كما سبق في المراة
قوله والمسلم بدار كفر ان امكنه اظهار دينه استحب له
الهجرة والا وجبت ان اطاقها ولو قدر اسير على هرب لزمه ولو اطلقوه بلا
شرط فله اغتيالهم او على انهم في امانه حرم فان تبعه قوم فليدفعهم ولو
سلمهم ولو شرطوا ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفاء تصحيح كلامه في مواضع
احدها قوله بدار كفر الى اخره يتناول دار الكفر لاهل الهدنة وليست هذه
الاحكام التي ذكرها الى اخرها الا في دار الحرب اما دار الكفر لاهل الهدنة

فلا يأتي فيها هذه الاحكام التي ذكرها بل الحكم فيها انه اذا لم يمكنه اظهار
دينه لا يجب الهجرة لان شرط رد الرجال المسلمين اليهم ورد النبي صلى الله عليه وسلم
ابا جندل وابا بصير على معنى انه مكنهم منهما دليل على انه لا يحرم الاقامة في بلد
الهدنة لمن لا يقدر على اظهار دينه ولذلك لا يلزم هذا الاسير القادر على الهرب
الهرب ولذلك لو اطلقوه بلا شرط فليس له اغتيالهم لوجود الهدنة بينهم
وبين المسلمين وكذا لو شرطوا ان لا يخرج من دارهم فانه يجوز الوفاء بهذا لما قررناه
من الدليل **الموضع الثاني** قوله ان امكنه اظهار دينه استحب له الهجرة
هذا اذا لم يرج ظهور الاسلام هناك بمقامه فان رجا فالافضل ان يقيم وان قدر
على الامتناع في دار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه
دار اسلام فلو هاجر صارت دار حرب فيحرم ذلك ثم ان قدر على دعاء
الكفار وقتالهم لزمه والا فلا ذكر ذلك الماوردي في الحاوي وهو معتمد
وذكره المصنف عنه في زيادات الروضة ولم يتعقبه وذكر الماوردي انه
اذا تساوى حاله في المقام والهجرة بان لم يرج بهجرته نصرة المسلمين ولا بمقامه
ظهور الاسلام فهو بالخيار بين المقام والهجرة وهذا فيه نظر فالهجرة الى دار
الاسلام ارجح **الموضع الثالث** قوله والا وجب ان اطاقها هذا ان لم
يكن في مقامه مصلحة للمسلمين فان كان في مقامه مصلحة للمسلمين فلا يجب عليه الهجرة
ويجوز له الاقامة بل يرجح على الهجرة فقد قيل ان اسلام العباس رضي الله عنه
كان قبل بدر وكان يكتم اسلامه وكان يكتب باخبار المشركين الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان المسلمون بمكة يتقوون به وكان يحب ان يقدم على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير
فلذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لقي منكم العباس فلا يقتله فانه انما

يوم بدر

اخرج

أخرج كرها ذكر ذلك ابن عبد البر ولكن قال قبل ذلك انه اسلم قبل فتح
خيبر وكان يكتم اسلامه ثم اظهر اسلامه يوم فتح مكة هذا ما ذكر ابن عبد البر
والاظهار كان قبل الفتح لما لقي النبي صلى الله عليه وسلم بالجحفة وعلى تقدير ان يكون
اسلم قبل فتح خيبر فذاك في زمن الهدنة وقد تقدم ان بلاد الهدنة مخالف لبلاد
الحرب في ذلك فان قيل سبق في فتح مكة انها كانت دار اسلام فاستولى عليها
الكفار فهل تجري هذه الاحكام فيما استولى عليه الكفار من بلاد الاسلام قلنا
الظاهر ذلك ويحتمل خلافه **الموضع الرابع** قوله او على انهم في امانه حرم
يعني اغتيالهم يقتضي ان لهم اغتيالهم اذا اطلقوه على انه في امانهم فانه حكم
بتحريم اغتيالهم فيما اذا امنهم ومفهومه انه اذا لم يؤمنهم كان له اغتيالهم
وهذا وجه فيما اذا امنوه قاله ابن ابي هريرة ولكن المذهب الذي نص عليه الشافعي
رضي الله عنه في امالي حرملة كما قال الرافعي في الشرح والمنصوص في الام ومختصر
المزني زيادة على ما قال الرافعي انه ليس له ان يغتالهم ونصه في الام في ترجمة
الاسارى والغلول وفي سير الواقدي قال الشافعي رضي الله عنه في ترجمة الاسارى
والغلول اذا اسر المسلم فكان في بلاد الحرب اسيرا موثقا او محبوسا او
مخلى في موضع يرى انه لا يقدر على البراح منه او موضع غيره ولم يؤمنوه
ولم ياخذوا عليه انهم امنون منه فله اخذ ما قدر عليه من اموالهم وافساده
والهرب منهم والذهاب بما قدر عليه من ولدانهم ونسائهم قال الشافعي رضي الله عنه
فان امنوه او بعضهم وادخلوه في بلادهم بمعروف عندهم في امانهم اياه وهم
قادرون عليه انه يلزمه لهم ان يكونوا منه امنين وان لم يقل ذلك الا ان
يقولوا قد امناك ولا امان لنا عليك لانا لا نطلب منك امانا فاذا
قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول في المسئلة الاولى يحل له اغتيالهم

والذهاب باموالهم وافسادها والذهاب بنفسه وقال الشافعي رضي الله عنه
بعد ذلك واذا اسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وامنوه وولوه
من ضياعهم او لم يولوه فامانهم اياه امان لهم منه فليس له ان يغتالهم
ولا يخونهم وقال في سير الواقدي في ترجمة الاسير يؤمنه العدو على
اموالهم واذا اسر الرجل العدو من المسلمين فخلوا سبيله وامنوه وولوه
من ضياعهم او لم يولوه فامانهم اياه امان لهم منه وليس له ان يغتالهم
ولا يخونهم فاما الهرب بنفسه فله الهرب ونصه في مختصر المزني
في باب الاسير يؤخذ عليه العهد ان لا يهرب قال الشافعي رضي الله عنه
واذا اسر المسلم فاخلفه المشركون ان لا يخرج من بلادهم على ان
يخلوه فله ان يخرج لا يسعه ان يقيم ويمينه يمين مكره وليس له ان
يغتالهم في اموالهم وانفسهم لانهم اذا امنوه فهم في امان منه فقد
تظافرت نصوص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني وامالي حرملة
انهم اذا امنوه لم يكن له ان يغتالهم الا ما استثناه في الام في قوله
الا ان يقولوا قد امناك ولا امان لنا عليك وجرى جمهور الاصحاب
على هذا النص وهو المذهب المعتمد على الوجه الذي قيد به في الام وظهر
من القيد الذي في الام ان الامان يكون من جانب واحد فان قيل اذا
امنوه وقلتم يصير المؤمنون في امانه دخل ذلك تحت قوله المنهاج فان
امنهم قلنا كلام المنهاج في الامان اللفظي والذي ذكرناه عن النص
في الامان الحكمي على ان الذي في المنهاج ليس في المحرر والذي في المحرر
صورة ما اذا امنوه وامنهم وحكم فيها بتحريم اغتيالهم فاختصر
المصنف ذلك باقتصاره على ما اذا امنهم لاعتقاده ان ذلك هو المحرم

لاغتيالهم

لاغتيالهم وليس الامر كذلك وان كان وقع في نسخة من المحرر عطف ذلك بأو كان فيه
التصريح بالمسالتين ويكون صورة ما اذا امنوه اسقطها في المنهاج

الموضع الخامس قوله ولو شرطوا ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفا محل
هذا اذا لم يمكنه اظهار دينه فان امكنه لم يحرم الوفا لان الهجرة حينئذ مستحبة
لا واجبة كما سبق في قوله استحب الهجرة واعلم ان الشافعي رضي الله عنه قال
في ترجمة الاسارى والغلول من الام فان امنوه وخلوه وشرط عليه ان لا يبرح
بلدهم او بلدا سموه واخذوا عليه ايمانا او لم ياخذوها قال الشافعي رضي الله عنه
قال بعض اهل العلم واذا اسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله
وامنوه وولوه من صناعهم او لم يولوه فامانهم اياه امان لهم منه
فليس له ان يغتالهم ولا يخونهم واما الهرب بنفسه فله الهرب هذا نصه في
هذا الموضع ويحتمل قوله واما الهرب بنفسه في صورة الشرط التي قدمها
وحكى فيها اختلاف العلما ويحتمل ان يكون في صورة تخلية السبيل من غير
شرط وسكت الشافعي رضي الله عنه عن الجواب عن صورة الشرط فيثبت
له في ذلك قولان لكن المزني نقل غير هذا فقال في باب الاسير يوخذ
عليه العهد ان لا يهرب قال الشافعي رضي الله عنه واذا اسر المسلم
فاخلفه المشركون ان لا يخرج من بلادهم على ان يخلوه فله ان يخرج ولا
يسعه ان يقيم ويمينه يمين مكره هذا نقل المزني وجرى على القطع
باللزوم شراح المختصر وغيرهم ويمكن حمل نص الام على ما اذا لم
يمكنه ذلك ويحتمل اثبات قولين في المسئلة من غير نظر الى الحمل المذكور فان
صورة الامكان معروفة باستحباب الهجرة وقد قيل تجب الهجرة
ايضا مع امكان اظهار الدين حكاه الامام ولكن ما سبق اصح ويجي فيه

التفصيل الذي سبق عن الماوردي ولكن الماوردي لم يذكره هنا ومما يدل على
ان الهرب لا يلزمه ولد الامامة وان لم يمكنه اظهار دينه على قول الام ان الشافعي رضي الله
عنه في الام في رجم الاسارى والعلول ذكر كلاما يخرج منه مقصودنا فيذكره
بطوله لان بذلك يتم المقصود قال رضي الله عنه فاذا اسر المشركون المسلم
فخلوه على فدا يدفعه الى وقت واحد واعليه ان لم يدفع الفدا ان يعود
في اسارهم فلا ينبغي ان يعود في اسارهم ولا ينبغي للامام ان اراد العود ان
يدعه والعودة فان كانوا امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا
يعطيهم منه شيئا لانه مال اكرهوه على اخذه منه بغير حق وان كان
اعطاهموه على شي اخذ منهم لم يحل له الا اداوه اليهم بكل حال وهكذا
لو صالحهم مبتدا على شي انبغى له ان يرده اليهم انما اطرح عنه ما
استكرهوه عليه قال الشافعي رضي الله عنه في اسير في ايدي العدو وارسلوا
معه رسلا يعهد ان يعطيهم فدا سماه لهم وشرطوا عليه ان لم يدفعه
الى رسولهم او يرسل به اليهم ان يعود في اسارهم قال الشافعي رحمه الله
يروى عن ابي هريرة رضي الله عنه والثوري وابرهيم النخعي انهم قالوا لا
يعود في اسارهم ويوفي لهم بالمال وقال بعضهم ان اراد العود منعه
السلطان العودة وقال ابن هرمز يحبس لهم بالمال وقال بعضهم يفي
لهم ولا يحبسونه ولا يكون كذبون الناس وروي عن الاوزاعي والزهري
يعود في اسارهم ان لم يعطهم المال وروي ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز
خلاف ما روي عنه في المسئلة الاولى قال الشافعي رضي الله عنه ومن ذهب
مذهب الاوزاعي ومن قال بقوله فانما يحتج فيما اراه فيما روي عن
بعضهم بانه يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل الحديبية ان

يرد من جاءه منهم بعد الصلح مسلما فجاءه ابو جندل فرده الى ابيه
وابو بصير فرده فقتل ابو بصير المردود معه ثم جاء الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال قد وفيت لهم ونجاني الله منهم فلم يرده النبي صلى الله عليه
وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال
قريش حتى سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضمه اليهم لما نالهم
من اذاه قال الشافعي رضي الله عنه وهذا حديث قد رواه بعض اهل
المغازي كما وصفت ولا يحضرني ذكر اسناده فاعرف ثبوته من غيره
هذا كلام الشافعي رضي الله عنه ومقصودنا منه ان مذهب الاوزاعي
ومن قال بقوله انه يعود في اسارهم بالحجة المذكورة وهذا يقتضي انه
لا يلزم الاسير الهرب اذا شرطوا عليه الاقامة ووجه الدلالة
من الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط لهم رد الرجال فلو
كانت اقامة الرجال المسلمين ببلد المشركين حراما لم يشترط النبي
النبي صلى الله عليه وسلم رد من جاء من الرجال مسلما ولم يمكنهم
منه والشافعي رضي الله عنه اقام الحجة للاوزاعي رحمه الله من الخبر وتوقف
عن القول بذلك لانه لم يعرف ثبوته والحديث ثابت اخرجه البخاري
وغيره ومقتضى كلام الشافعي رضي الله عنه قيام الحجة به لهذا القول
على تقدير ثبوت الخبر القول ولو ان الشافعي رضي الله عنه اجاب عن
الخبر بان الكلام في غير اهل الهدنة اما اهل الهدنة فان الاقامة
عندهم ليست كالاقامة في دار الحرب التي لا هدنة لاهلها لكان جوابا
حسنا وكلام الشافعي رضي الله عنه هذا يقتضي استوا دار الهدنة
ودار الحرب وقد سبق ما يقتضي افتراقهما فيما سبق من الاحكام قريبا

كالتقدم على طليعة او التهجم على قلعة او الدلالة عليها هذا كلامه هناك
والسهم انما يكون للمسلم فان قيل انما قال المصنف علجا اتباعا لنص الشافعي رضي الله
عنه في الام ومختصر المزني قلنا النص عند من اجاز ذلك مع المسلم
محمول على الغالب لا على التقييد والمصنف المتاخر ينبغي ان يبين ما
ما هو قيد لا ما هو غالب فكان ينبغي ان يقول ولو عاقد الامام من يدله
الى اخره **الموضع الثاني** قوله يدل على قلعة يقتضي انه وقعت المعاقدة
على الدلالة على قلعة غير معينة على ان له منها جارية وهذا خلاف
ما صور الجمهور المسئلة وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح
صورتها ان يقول للامام ادلك على قلعة كذا على ان تعطيني منها جارية
ثم قال ولو قال الامام ابتدا ان دللتني على هذه القلعة فلذلك الحكم وعلى
ذكر تسمية القلعة في العقد جرى الشيخ ابو حامد وغيره لكن في تعليق الشيخ
ابي حامد بعد ذلك انه لا فرق بين ان يعين القلعة او لا يعين الحكم فيه
سوا وينبغي ان يحمل كلام الشيخ ابي حامد على ما سنذكره عقب هذا
فان قيل اذا كان هناك قلاع فقال الامام ان دللتني على قلعة منها فلك
منها جارية ايجوز ذلك قلنا لما يخصص ذلك بقلعة من القلاع المعينة
قلنا الغرر بخلاف قول الامام ان دللتني على قلعة اي قلعة كانت فانه
يكثر فيه الغرر ولانه انما سومح في هذا العقد للحاجة ولا حاجة اذا
لم يعين القلعة او يتهم في محصور على انها محتملة للجواز ولكن يبعد
الموضع الثالث قوله فان فتحت بدلالته اعطيها هذا اذا كان الفتح
عنوة فان فتحت صلحا فقال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان كانت
ان جارية المشروطة خارجة عن الامان بان كان الصلح على امان صاحب

القلعة

القلعة واهله ولم يكن الجارية بين اهله سلمت الى العلج وان كانت داخله
في الامان اعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج وقلنا له ان رضيت
بتسليمها اليه غرمنا لك قيمتها وامضينا الصلح ويكون القيمة من بيت المال
قاله البغوي وفي المسائل انها على الخلاف في الرضخ وان لم يرض راجعنا
العلج فان رضي بقيمتها او بجارية اخرى فذاك والا قلنا لصاحب
القلعة ان لم تسلمها فسخنا الصلح ونبذنا عهدك فان امتنع رددناه
الى القلعة واستانفنا القتال هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وعن
ابي اسحق الصلح في الجارية فاسد لانها مستحقة هذا كلام المصنف في الروضة
وهذه المسئلة نص عليها الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني ففي
الام في سير الواقدي في ترجمة العلج يدل على القلعة على ان له جارية
سماها قال الشافعي رضي الله عنه في علج دل قوما من المسلمين على
قلعة على ان يعطوه جارية سماها فلما انتهوا الى القلعة صالح صاحب
القلعة على ان يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين اهله ففعل فاذا اهله تلك
الجارية فارى ان يقال للدليل ان رضيت العوض عوضناك قيمتها وان
لم ترض العوض فقد اعطينا ما صالحناك عليه غيرك فان رضي العوض
اعطيه وتم الصلح وان لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحنا
هذا على شيء صالحناك عليه لجهالة منابه فان سلمت اليه عوضناك
منه وان لم تسلمه اليه نبذنا اليك وقاتلناك واما نصه في مختصر
المزني فهو في باب جامع السير عقب مسئلة الامان وهو كما نص في سير الواقدي
وما ذكره الشافعي رضي الله عنه والاصحاب من انه يقال لصاحب القلعة ان
سلمت اليه عوضناك منه محل هذا ما اذا كانت الجارية ملكا لصاحب

القلعة فان لم يكن ملكا له فكيف يكون له اخذ العوض عن شيء ليس في ملكه
والذي ينبغي في هذه الحالة ان يسلم هذه المراة للدليل ولا شيء لصاحب
القلعة وما ذكره المصنف من كلام البغوي وابن الصباغ الارجح فيه
ما قاله ابن الصباغ ويمكن حمل كلام البغوي عليه وما ذكره المصنف في
الروضة عن ابي اسحق لم يكمله ولا يفهم من كلامه تمام ما قال ابو اسحق
وقد قال الرافعي في الشرح كلاما يخرج منه تمام قول ابي اسحق
وهو انه تكلم على قول الوجيز فصلحنا مع الزعيم باطل يعني انا
نبطله ولا نفسخه ولم يرد الوجه المنسوب الى ابي اسحق فان الفساد على
ذلك الوجه لا يشترط فيه امتناع الزعيم عن بذلها بل يراجع العلج
ايضا وينظر هل يرضى بالقيمة او بجارية اخرى كما ذكرنا فان ابيا جميعا
فحينئذ يبطله ولم يتعرض المصنف في الروضة لهذا وقد حكى الشيخ ابو حامد
كلام ابي اسحق ولم يحك غيره فقال قال ابو اسحق في الشرح الجعالة صحيحة والصلح
فاسد اما صحة الجعالة فلانه شرط له جارية قبل ان يتعلق حق الغير بها
واما فساد الصلح فلانه صالحه على جارية قد تقدم ثبوت حق الغير بها فكان الصلح
فاسدا فاذا تقرر هذا فانا نقول لهذا الدال هذه الجارية هي اهل لصاحب القلعة
فان كنت تسمح له بها على ان نعوضك فافعل فان سمح بذلك عوض قيمتها وان
ابى الا الجارية فانا نقول لصاحب القلعة قد صالحناك على ما قد جعلناه حقا لغيرك
اتسمح له بها فان سمحت عوضناك قيمتها فان سمح بها عوضناه قيمتها وسلمناها الى
الدال فان قال الدال لا اسمح وابى الا الجارية وقال صاحب القلعة لا اسمح وابى الا الجارية
فان الامام يقول له قد صالحناك صلحا فاسدا لسنا نخفرك على امانك فننزل عن القلعة الامام ويقول له
اغلق باب القلعة فانا نقاتلك عليها فان فعل هذا لم يستحق الدال شيئا لانه انما يستحق مع التمكين من الجارية

فاذا حر

وفتح

وفتح القلعة وههنا لم يفتح القلعة ولا يتمكن من الجارية هذا كلام الشيخ
ابي حامد ولم يحك غير مقالة ابي اسحق التي شرح بها نص المختصر وحمل قوله
في النص وتم الصلح على معنى ان المقصود به تم من الجانبين لا على معنى ان
الصلح كان صحيحا وانعدم وقوله بيدنا اليك ليس في ظاهره ما يخالف
قول ابي اسحق ولكن الجماعة بعد الشيخ ابي حامد قالوا امضينا الصلح
وقالوا في صورة الاباء من الجانبين فسخنا الصلح فهذا محل خلاف ابي اسحق
ومن خالفه وليس في نص الشافعي رضي الله عنه ما يصرح بخلاف ما قال
ابو اسحق **الموضع الرابع** قوله او بغيرها فلا في الاصح ممنوع بل ظواهر نصوص
الامام الشافعي رضي الله عنه واطلاق الاصحاب الاستحقاق وذلك ان
شرط الاستحقاق في المعاقدة على الدلالة على القلعة واعتبر الفتح في
استحقاق الجارية لما تضمنه من قوله فله منها الجارية الفلانية او جارية
فاما الفتح بدلالته فلا يظهر معناه وذلك انه ان كان المراد انها
تفتح بدلالته ان دلالته يكون بها الفتح فهذا لا يستقيم فان الفتح
عنوة او صلحا ليس بدلالته وان كان المراد ان دلالته سبب في
الفتح وان توصلنا اليه بعنوة او صلح فدلالته عليها سبب في الفتح
وان توصلنا الى الفتح بموضع اخر لم يدلنا عليه لان دلالته على القلعة
اقتضت معرفة القلعة فاذا عرفت القلعة ودرنا حولها ورأينا موضعا
قصيرا لم يدلنا عليه بعينه فقد كانت دلالته على القلعة موصلة
لذلك بالدوران حولها ونحو ذلك ومن ذلك ان يقول لنا قائل هذا
موضع قصير من السور يتوصل الى الفتح منه فانه لولا الدلالة الاولى على
القلعة ما توصلنا الى ذلك والصواب عندنا القطع بالاستحقاق في الصورة

المذكور ولا وجود للخلاف ولا للتصوير المذكور في شيء من كتب الطريقين والرافعي
قال نقلهما القاضي ابن كج ورجح منهما المنع وبناهما على ان الاستحقاق يثبت بنفس
الدلالة او لا يستحق الا اذا حصل الفتح بدلالته ولم يزد الرافعي على ذلك
وقال المصنف في الروضة وان دلنا وفتحناها بغير دلالته لم نستحقها
على الاصح وهذا الذي ذكره ابن كج من الوجهين وترجيح المنع ممنوع
وما ذكره من البناء فواضح الفساد لان قوله او لا يستحق الا اذا حصل الفتح
بدلالته فيه جعل الوجه مبنيا على نفسه ومقتضى البناء لو اسقطت هذه
اللفظة التي حصل منها الفساد ان يستحق قطعا لانه حصلت الدلالة وحصل
الفتح واما ان يكون الفتح بدلالته فهذا لم يعتبره الشافعي رضي الله عنه
ولا احد من اصحابه وقد سبق ابطاله **الموضع الخامس** قوله او قبل ظفر
فلا في الاظهر يقتضي ان الخلاف قولان وان الذي ذكره اظهرهما والذي
يقوله ان المذهب في الصورة المذكورة ايجاب البدل وهو المنصوص في
الام ومختصر المزني وليس له نص يخالف ذلك كما سيظهر لك واثبات القولين
في ذلك طريقة ضعفها المصنف في الروضة فقال فان ماتت الجارية
بعد الشرط فالمذهب انها ان ماتت بعد الظفر وجب بدلها لانها حصلت
في يد الامام فتلفت من ضمانه وان ماتت قبل الظفر فلا شيء له وقيل قولان
في الحالين وما ذكره المصنف في الروضة من ترجيح طريقة القطع ليس في
شرح الرافعي ما يقتضيه فانه قال وان ماتت قبل الظفر فقولان ثم قال
وعن ابي اسحق طريقة قاطعة بانه لا يجب شيء وحكاها القاضي ابن كج عن
ابي علي الطبري وابي الحسين ايضا لم يزد الرافعي على ذلك وعندنا ان
المذهب القطع بايجاب العوض خلاف طريقة ابي اسحق ومن تبعه وهذه

المسألة فيها كلام للشافعي رضي الله عنه في الأم ومختصر المزني اذكره واذكر
كلام الاصحاب عليه ثم ابين الراجح قال في سير الواقدي وان كانت
الجارية قد اسلمت قبل ان يظفر بها فلا سبيل اليها ويعطى قيمتها وان
ماتت عوض منها بالقيمة ولا يبين في الموت كما يبين اذا اسلمت وذكر
المزني في مختصره معنى هذا النص ولكن قال عوض ولم يتعرض للقيمة وذكر الشيخ
ابو حامد في صورة الموت قولين ولم يخصصهما بحالة من الاحوال وقال
الماوردي ذكر الشافعي رضي الله عنه هنا كلاما محتملا في غرم القيمة له خرجه
اصحابنا على قولين ثم قال الماوردي وعندي ان الاولى من اطلاق هذين القولين
ان ينظر فان كان موتها بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها وان كان قبل
القدرة على تسليمها فلا قيمة له ويكون اطلاق الشافعي رضي الله عنه محمولا على
هذا التفصيل وما ذكره الماوردي ممنوع فان الشافعي رضي الله عنه ذكر
صورة الاسلام قبل الظفر ثم قال وان ماتت يعني قبل الظفر كما هو مقيد
في صورة الاسلام واطلق جمع من الاصحاب القولين وعندي ان المذهب القطع
بانه يجب القيمة خلاف طريقة ابي اسحق وخلاف ما صححه المصنف وذلك لان
نص الام ومختصر المزني متفقان على ايجاب القيمة في صورة الاسلام قبل الظفر
وقد عطف الشافعي رضي الله عنه على ذلك صورة الموت فيكون اما
مطلقة او قبل الظفر ولم يتعرض الشافعي رضي الله عنه لاثبات خلاف
فيها وانما قال انه لا يبين في الموت كما يبين اذا اسلمت ومعنى هذا الكلام
انهما وان اتفقا في الحكم الا انهما لم يتساويا في البيان ولا يلزم من ذلك
اثبات خلاف لان غايته ان الدليل في صورة الاسلام اقوى ومع ذلك فهما مشتركان

في ايجاب العوض وليس للشافعي رضي الله عنه نص يخالف ذلك فوجب القطع به وأما
قطع أبي إسحق بأنه لا يجب البدل ففيه مخالفة لنصي الأم ومختصر المزني فإن قال
أحمل قوله في النصين وإن ماتت يعني بعد الظفر فنقول له هذا لا يصح لأن
الشافعي رضي الله عنه صرح بما قبل الظفر في صورة الإسلام ثم قال وإن
ماتت يعني والحال كما في صورة الإسلام ولهذا قال ولا يبين في الموت كما
يبين إذا أسلمت وصورة الإسلام قد فرضها قبل الظفر فتعين أن يكون
في الموت كذلك فثبت أن طريقة أبي إسحق ليست صحيحة وأن إثبات القولين
ليس ظاهرا وعلى تقدير ثبوت القولين فتصحيح الرافعي عدم الإيجاب في
الصورة المذكورة ومتابعة المصنف له على ذلك لم يتقدمهما إليه أحد من
الأصحاب والتصحيح المذكور خلاف نص الأم والمختصر والمعتمد نص صاحب
المذهب الصادر على الوجه المذكور وما سبق عن الماوردي هو حمل النصين
وقد سبق رده **الموضع السادس** قوله وإن أسلمت فالمذهب وجوب بدل
الطلقة وهو يتناول ثلاث صور أحدها أن يسلم قبل العقد والثانية أن يسلم بعد العقد
وقبل الظفر والثالثة أن يسلم بعد الظفر وفي الأحوال الثلاث إما أن يكون حرة أو
رقيقة فأما الصورة الأولى وهي ما إذا أسلمت قبل العقد فإن كانت
حرة فيعطى الدليل البدل إذا لم يعلم إسلامها قبل العمل أو عمله معتقدا أن
ذلك لا يخرجه عن مقصوده فأما إذا علم إسلامها قبل العمل وعلم أنها فاتته
فإنه عمل متبرعا فلا شيء له وأما إن كانت رقيقة فإنه يعطاها إن كان مسلما أو كافرا
أسلم قبل الإعطاء فإن لم يسلم أعطى البدل وأما الصورة الثانية
وهي ما إذا أسلمت بعد العقد وقبل الظفر فإن كانت حرة أعطى
الدليل بدلها وإن كانت رقيقة أخذ الجارية

بعدم

او كافرا اسلم قبل اعطائها البدل وان الصورة التي اسلمت بعد العقد وبعد ... في هذا الموضع بين ان يكون ... وياخذها الدال ان كان

ان كان مسلما وكذا ان كان كافرا لانه استحقها بالظفر وقد كانت عند الظفر كافرة
فلا يرتفع استحقاقه اياها باسلامها كما لو ملكها ثم اسلمت هذا هو المعتمد عندنا
في ذلك ووقع في تصانيف كثيرة من كتب الاصحاب ومنهم المصنف في الروضة تبعا
للشرح انه يبني ذلك على شرا الكافر عبدا مسلما ان جوزناه سلمناها
اليه ثم يؤمر بازالة الملك وان لم نجوزه لم نسلم اليه وهذا البناء عندنا
مردود بل نقول نستحقها قطعا ولا نسلم اليه بل يؤمر بازالة الملك
كما لو اسلم العبد الذي باعه المسلم من الكافر قبل القبض ولكن هناك يقبضه
له الحاكم وهنا لا يحتاج الى قبض بل يامره بازالة الملك فكان ينبغي ان يقول
المصنف وان اسلمت ولم ينزل عليها رق وجب البدل وان كانت رقيقة
اخذها الدال الا ان كانت كافرا واسلمت قبل الظفر فله البدل فان
اسلمت بعد الظفر امر بازالة الملك عنها **الموضع السابع** قوله وهو اجرة
مثل هو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه في الام الذي سبقت حكايته وخلاف
الموجود لجمهور الاصحاب من ايجاب قيمة الجارية واعلم ان تعيين البدل
في هذا العقد بناه الامام على مقدمة في جعل الجعالة ذكرها المصنف في
الروضة تبعا للشرح لنا عليه في ذلك تعقبات فنذكر عبارته ثم نذكر
التعقبات فقال نقلا عن الامام اذا جعل الجعل عينا كثوب وعبد
وتمم العمل والعين تالفة فان تلفت قبل انشاء العمل نظر ان علم العامل
تلفها فلا شيء له لان المعاقدة كانت مقصورة على تلك العين فاذا عمل
عالما بتلفها كان كالتبرع وان جهل فله اجرة المثل لعدم التبرع وان
تلفت بعد العمل نظر ان لم يطالبه العامل بتسليمها فهل يرجع بقيمة
العين او باجرة المثل قولان بناء على ان الجعل المعين مضمون ضمان العقد لانه

ركن في الجعالة وليس الصداق ركنا في النكاح وان تلف بعد المطالبة وامتناع
الجاعل عن التسليم فان قلنا بضمان اليد فالحكم كما سبق وان قلنا
بضمان العقد فقال القاضي حسين التلف بعد الامتناع كاتلاف الجاعل
فيكون في قول كتلفه تافه فينفسخ العقد ويرجع العامل باجرة المثل وفي قول
كاتلاف الجاعل الاجنبي فيتخير العامل بين الفسخ والاجازة اذا عرفت
فبدل الجارية حيث حكمنا به فهو اجرة المثل ان قلنا بضمان العقد
وقيمتها ان قلنا اليد هكذا قاله الامام ولكن الاظهر ان قولي
الصداق وجوب مهر المثل والموجود لجمهور الاصحاب هنا قيمة الجارية
ثم محل الخلاف اذا كانت الجارية معينة فان كانت مبهمة ومات كل
من فيها من الجواري واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل
قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من يسلم
اليه قبل الموت ثم البدل المذكور هل يجب في مال المصالح ام في
اصل الغنيمة فيه الخلاف المذكور في الرضخ هذا ما ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح ونحن نتعقبه فنقول هذا البنا الذي ذكره لا يعرف
في طريق العراقيين ولا في طريق المراوزة الا في كلام القاضي حسين خاصة
وسنذكر التعقب عند ذكره البنا المقصود وما ذكره في صورة
تلف الجعل المعين قبل انشا العمل من الفرق بين العلم والجهل وان
في صورة العلم لا شي له وفي صورة الجهل له اجرة المثل يقال عليه فهلا
ثبت هذا على طريقتك على ما ذكر في الخلع من انه اذا خالعها بمهرها
فبان انها ابرات منه وقد ذكر المصنف في الروضة في اخر الخلع في
فصل في مسايل مشورة عن فتاوى القفال ان جهلت الحال هل يلزمها مهر

المثل

المثل او بدل المسمى فيه القولان يعني في ضمان العقد وضمان اليد وان علمت نظر
ان جرى لفظ الطلاق كقوله طلقتك على صداقك فهل يقع بائنا ويعود الخلاف
فيما يلزمها او يقع رجعيا وجهان وان جرى لفظ الخلع فان اوجبنا في لفظ
الطلاق فهنا اولى والا فوجهان بناء على ان لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت مال
وما ذكره القفال من اعتبار علم المراة لم يتعقبه المصنف وهو متعقب
وانما يعتبر علم الزوج وكذا قاله الخوارزمي في الكافي وقال عند جهله
ان عليها مهر المثل اجراه على اصح القولين في ان الصداق وبدل الخلع
مضمونان ضمان عقد ونظير ذلك في الصداق ولو اصدقها عينا فبانت
تالفة فانه يجي فيها القولان ولو علمت عند الاصداق انها تالفة فقياس
من اوقع الطلاق رجعيا في صورة الخلع ان يجعلها مفوضة اذا كان الحال
يصح معه التفويض ومقتضى ذلك ان يقال في صورة التلف ان كان العامل
عالما بذلك فوجهان في انه هل يستحق شيئا ام لا وفيما يستحقه ويقول بمثله
في صورة العلج اذا عاقد على جارية معينة وقد علم موتها ان يجي الوجهان
في استحقاقه وفيما يستحقه ما سياتي وان كان جاهلا استحق وفيما يستحقه
ما سياتي وقد قال المصنف في الروضة في الصداق اذا اصدقها حرا
فقولان اظهرهما يجب مهر المثل والثاني قيمته بتقدير الرق وينسب هذا
الى القديم ثم قال الشيخ ابو حامد والصيدلاني والقاضي حسين والبغوي
وغيرهم القولان فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد وهو عالم بحريته
او جاهل اما لو قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة فيجب مهر المثل
قطعا وحكى المتولي طريقة اخرى انه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين
ولو قال اصدقتك هذا واقتصر عليه فلا خلل في العبارة ففيه القولان

ولو ذكر خمرا او خنزيرا او ميتة فقيل يجب مهر المثل قطعا وقيل على
القولين فعلى هذا يعود النظر في عبارته ان قال اصدقتك هذا الخمر او
الخنزير فالعبارة فاسدة وان قال هذا العصير او هذه النعجة والمشار
اليه خمر او خنزير فهو موضع القولين وقد ذكر المصنف في الجعالة من
الروضة انه اذا جعل الجعل خمرا او خنزيرا فانه عند الرد يستحق اجرة
المثل ولو جعل الجعل ثوبا مغصوبا قال الامام يحتمل ان يكون فيه
قولان كما لو جعل المغصوب صداقا فيرجع في قول باجرة المثل وفي قول
بقيمة المسمى قال ويحتمل القطع باجرة المثل ويقال للامام ما
ذكرته من الاحتمال الاول قد اوردته منقولا في صورة العلج واعقبته
بقولك ولا يبعد عندي القطع بان الجعل يضمن ضمان العقد لانه ركن في
الجعالة وليس الصداق ركنا في النكاح ويقال للامام فالخلع في بدله
القولان وان كان العوض فيه ركنا وانما المعنى في ذلك ان البضع وقع
بالعقد مستهلكا وانزل البضع في النكاح منزلة المستهلك والجعالة
لا يقع فيها التقابل اللازم الا بفراغ العمل فعند التقابل اللازم كانت
المنفعة مستهلكة فجرى فيها القولان بخلاف الاجارة والبيع وهذا
المعنى ينبغي ان يعتني به الفقيه فانه من النفائس وقل من صرح به
وقد اشار اليه القاضي حسين وما نقله الامام عن القاضي حسين
هو كذلك في تعليقه وعليه تعقب وهو انه قال ان قلنا بضمان اليد
غرم القيمة وفيها وجوه في الصداق احدها قيمة يوم الاصداق والثاني
قيمة يوم التلف والثالث الاقصى من يوم الاصداق الى يوم التلف وقد
صححه المصنف في الروضة وقال اذا طالبته بالتسليم فامتنع تعين

المصحح

المصحح وقيل يجب اقصى القيم من وقت المطالبة الى التلف لانه لا يصير متعديا
ولنا عليه تعقب في قوله تعين المصحح من جهة انه لا يتعين الا فيما بعد المطالبة
وقبل المطالبة يجي غيره وعلى الجملة فليس الحكم في صورة الامتناع كالحكم في صورة
عدم الامتناع من جهة الاختلاف بما قررناه وايضا فان القاضي لم يذكر
على قول ضمان العقد انتقاله من ضمان العقد الى ضمان اليد بالامتناع كما هو
نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي في باب الشغار والصداق وهو قوله
رضي الله عنه وان اصدقها امة فولدت عنده اولادا ثم ماتت الامة
واولادها قبل ان يقبضها فلها صداق مثلها الا ان يكون سالته دفعهم
لها فلم يدفعهم فيكون ضامنا لقيمتها وقيمة اولادها الذين سالتهم
فمنعهم في اكثر ما كانت قيمة قط بمنزلة الغاصب فعلى هذا يجب القيمة
على ضمان العقد وما ذكره القاضي من الجزم بايجاب اجرة المثل يفرع
على بقاء ضمان العقد واذا فرعنا على نص البويطي وجبت القيمة وفيها
ما سبق وما ذكره الامام من ان بدل الجارية حيث حكمنا به هو اجرة
المثل ان قلنا بضمان العقد وقيمتها ان قلنا بضمان اليد هذا شي
انفرد به الامام ولم يذكره القاضي وانما ذكر القاضي بعد فراغ
المقدمة انه ان لم يجد الجارية فان كان قد اخطا في تقدير وجودها
لما انها كانت ميتة يوم العقد او لم يخلقها الله فلا شي له وفيه
وجه اخر انه يرضخ له لانه فعل ما امكن ولا ذنب له في عدمها
لانه في الجملة اعاننا ويقال للقاضي قياس ما ذكره في تلف الجعل
مع جهل العامل من ايجاب اجرة المثل انه يجب هنا اجرة المثل وقياس
ما قررناه من باب الخلع والصداق ان يجي القول بايجاب القيمة

ثم قال القاضي فان ماتت بعد الظفر بها غرم يعني الامام القيمة للدال ثم قال
وان وجدها لكنها مسلمة غرم قيمتها للدال اسلمت قبل الظفر او بعده ولم يذكر
القاضي حسين في هاتين الصورتين قولا بايجاب اجرة المثل الذي اثبته الامام وليس
اثباته معتمدا لمخالفته نص الام والموجود للاصحاب ومنهم القاضي حسين
الذي ذكر المقدمة المذكورة والسبب في امتناع مجيء اجرة المثل هنا ان هذه
المعاملة سومح فيها للحاجة الى نكاية الكفار والفسخ على المسلمين فنظر فيها
الى الذي انصب قصد الدال اليه وهو الجارية فحيث غرمنا عوضها كما
اطلق ذلك في مختصر المزني فهو قيمتها كما عين ذلك الشافعي رضي الله عنه
في الام لان الدال انما يشترط شيئا كثيرا زايدا على اجرة مثله في العادة
فلو فرضنا انه يحيل انقلاب الحال من قيمة ذلك الكثير الى اجرة مثل
عمله بفسخ الدال ولم يحصل للمسلمين المقصود فعلى هذا فالمذهب
المعتمد القطع بايجاب القيمة حيث قلنا بغرم بدل الجارية **الموضع
الثامن** قوله وهو اجرة مثل مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه
في الام ولما عليه الاصحاب كما ظهر لك ذلك مما سبق **الموضع التاسع**
قوله وقيل قيمتها هو كذلك في كثير من النسخ وفي بعضها وفي قول فعلى نسخة
وقيل يقتضي انه وجه ضعيف وان الصحيح او الاصح خلافه وليس كذلك
بل هو النص المعتمد الذي قال به الاصحاب قاطبة والعجب ان المصنف
يختصر المحرر وقد ذكر في المحرر القولين فقال وبدلها اجرة المثل ان جعلنا
الجعل مضمونا ضمان عقد وقيمتها ان جعلناه مضمونا ضمان اليد وفيه قولان
كما في الصداق وهذا الذي ذكره في المحرر اتبع فيه كلام الامام لكن الرافعي قال
في الشرح قضية تخريجهما في الجعل ان يكون الاصح وجوب اجرة المثل ههنا

كحال القولين هناك والذي يوجد لعامة الاصحاب في المسئلة ايجاب قيمة
الجارية ولا يتعذر الفرق على من تحاوله ولم يذكر في المحرر هذا ولم يذكر
فرقا والفرق ما سبق ومما ذكره من تخريجهما يعني القاضي والامام يقتضي
ان القاضي ذكر القولين في صورة الجارية كما ذكر الامام وليس الامر كذلك
واعلم ان هذه الصورة المعتمد فيها حكم ضمان اليد وصارت
المضمونات اربعة اقسام منها ضمان عقد قطعا ومنها ضمان يد قطعا
ومنها ضمان عقد على الاصح ومنها ضمان يد على المعتمد فالمبيع في يد
البائع والثمن المعين في يد المشتري واجرة الاجارة في يد المستاجر
مضمونات ضمان عقد قطعا والمبيع في يد المشتري والثمن في يد البائع
والمستعار والمستام والمغصوب مضمونات ضمان يد قطعا وان
اختلفت كيفية الضمان في الابواب والصداق وعوض الخلع والعتق على
مال مضمون ضمان عقد على الاصح وفي الجعل في غير صورة العلج طريقان
الاصح القطع بانه مضمون ضمان عقد واما صورة العلج فالاصح ان الجارية
ونحوها مضمون على الامام ضمان يد لما قدمناه من الفرق لان الجارية
لم تكن للامام ولا للمسلمين عند العقد وانما صارت ملكا بالاستيلاء
وهو مقتضي لليد فكان المعتمد انها تضمن ضمان الايدي كما نص عليه الشافعي
رضي الله عنه في الام وجرى عليه الاصحاب

قوله كتاب الجزية

صورة عقدها اقركم بدار الاسلام او اديت في اقامتكم بها على ان
تبذلوا جزية وتنقادوا لحكم الاسلام والاصح اشتراط ذكر قدرها لا
كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه ولا يصح

العقد موقوفا على المذهب ويشترط لفظ قبول ولو وجد كافر بدارنا فقال
وخلف لسماع كلام الله تعالى او رسولا او بامان مسلم صدق في دعوى الايمان
وجه ان يصح كلامه في مواضع احدها قوله اقول لم يقضي انه يكفي
ذلك صيغة المضارع وليس كذلك بل لا بد من صيغة الماضي بان يقول
اقررتكم وكذا صورها في المحرر والشرح والمصنف في الروضة وانما
قول النبي صلى الله عليه وسلم اقررتكم ما اقركم الله فذلك لتعلقه فيه
بالمستقبل اي فيه بالمضارع ولا يتوجه ما اقركم الله من غير النبي
صلى الله عليه وسلم وان قصد القائل بقوله اقررتكم الحال والمستقبل كان
كافيا لانسلاخه عن معنى الوعد ولو قال اقررتكم ما شئتم فقد جزم
جمع بجوازه ولم ار فيه خلافا والمراد انه لا يتعين قول ما شئتم وللبحث
النظر في صيغة المضارع الموضع الثاني قوله اقررتكم بدار الاسلام يقتضي
ان الجزية لا تلزم بالتقرير في غير بلاد الاسلام وليس كذلك بل يجوز ان يعقد
معهم عقد الجزية وان لم يكونوا في دار الاسلام بان كانت بلادهم داخلة بلاد
الشرك ليس بينها وبين بلاد الاسلام شرك حرب او كان بينهم وبين بلاد الاسلام بلاد
شرك حرب وقد نص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في الام في رجوعه ما يعطيهم الامام
من المنع من العدو وقال الشافعي رضي الله عنه وينبغي للامام ان يظهر لهم انهم
ان كانوا في بلاد الاسلام او من اظهر اهل الاسلام يعرض من او يحمي ان يمنعهم
ممن يسبيهم العدو او يقتلهم منعه ذلك مثل المسلمين وان كانت دارهم وسط دار
المسلمين وذلك ان يكون بين المسلمين او منهم وبين العدو فلم يكن بينهم وبين العدو
منعهم لان منعهم منع دار الاسلام دونهم وكذلك ان كان لا يوصل الى موضعهم الا منفردين
الا بان يتوطأ من بلادهم شيء كان عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم وان كانت داخلة بلاد الشرك

بلادهم

ليس بينها وبين بلاد الاسلام شرك حرب فاذا اتاها العدو لم يطاوا من بلاد
الاسلام شيا ومعهم مسلم فاكثر عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم
لان منع دارهم منع مسلم وكذلك ان لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال لمسلم
فان كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الاسلام وبلاد الشرك اذا
غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الاسلام شيا واخذ الامام منهم
الجزية فان لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين في اصل صلحهم انه
لا يمنعهم فيرضون ذلك واكره له اذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الاسلام ان
يشترط ان لا يمنعهم وان يدع منهم ولا يبين ان عليه منعهم فان كان
اصل صلحهم انهم قالوا لا يمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شينا لم يحرم
عليه ان ياخذ الجزية منهم على هذا واحب الي لو صالحهم على منعهم لئلا
ينالوا احدا يتصل ببلاد الاسلام فان كانوا قوما من العدو دونهم عدو
فسالوا ان يصالحهم على جزية ولا يمنعوا جاز للوالي اخذها منهم ولا يجوز
له اخذها منهم بحال من هاولا ولا غيرهم الا على ان يجري عليهم حكم الاسلام
لان الله جل وعز لم ياذن بالكف عنهم الا بان يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون والصغار على ان يجري عليهم حكم الاسلام فمتى صالحهم على ان لا
عليهم حكم الاسلام فالصلح فاسد وله اخذ ما صالحوه عليه في المدة التي
كف فيها عنهم وعليه ان يبيد اليهم حتى يصالحوه على ان يجري عليهم
الحكم او يقاتلهم وهذه التفريعات التي ذكرها الشافعي رضي الله عنه
جرى عليها الاصحاب وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح في
الطرف الثاني في احكام عقد الذمة يلزم الامام دفع من قصدهم من
اهل الحرب ان كانوا في دار الاسلام فان كانوا مستوطنين دار الحرب

كارم

يصالحوا

وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم وان كانوا منفردين ببلده في جوار الدار وجب
الذب عنهم على الاصح هذا اذا جرى العقد مطلقا فان جرى بان يذب اهل
الحرب عنهم وجب الوفاء بالملتزم وفيه احتمال للامام وان جرى بشرط
ان لا يذب عنهم فان كانوا مع مسلمين او في موضع اذا قصدهم اهل الحرب
كان مرورهم على المسلمين فسد الشرط وكذا العقد على الصحيح وان كانوا
منفردين ولا يمر اهل الحرب بهم صح الشرط وحكى الامام وجها ان شرط
ترك الذب عنهم فاسد مطلقا والصحيح الاول وهل يكره فيه نصان حملوهما
على حالين فان طلب الامام الشرط كره لان فيه اظهار ضعف المسلمين وان
طلب اهل الذمة فلا ويجب دفع المسلمين واهل الذمة عنهم كما يجب
دفع اهل الحرب هذا ما ذكره في الروضة تبعا للشرح ومن البطن السابق
يظهر التعقب فيما عبر عنه بانه وجه وظهر لك من ذلك كله ان
قول المصنف صورة عقدها اقركم بدار الاسلام يحتاج الى زيادة او بداركم
ان لم تكونوا في دار الاسلام **الموضع الثالث** قوله صورة عقدها
اقركم بدار الاسلام او اذنت في الاقامة بها لم يتعرض فيه لعصمة الدماء ولا
بد من ذلك في عقد الجزية وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة
اذا اراد الامام ان يكتب كتاب صلح على الجزية كتب
بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب كتبه عبد الله فلان امير المومنين
لليلتين خلتا من شهر ربيع الاول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان
النصراني من بني فلان الساكن بلد كذا واهل النصرانية من بلد كذا
انك سالتني ان اومنك واهل النصرانية من اهل بلد كذا واعقد
لك ولهم ما يعقد لاهل الذمة على ما اعطيتني وشرطت لك ولهم

على وعلى جميع المسلمين الامان ما استقمت واستقاموا بجميع ما اخذنا عليكم
وذلك ان يجري عليكم حكم الاسلام لا حكم خالفه بحال نلزمكموه ولا يكون
لكم ان تمتنعوا منه في شيء رايناه يلزمكم به وساق الكلام على ذلك مطولا
وقد اسند البيهقي في السنن في باب الامام يكتب كتاب الصلح على الجزية
فاسند الى عبد الرحمن بن غنم انه قال كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين
صالح اهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله امير المومنين
من نصارى مدينة كذا وكذا يعني يقول النصارى للمسلمين انكم لما قدمتم
علينا سالناكم الامان لانفسنا وذرارينا واموالنا واهل ملتنا
وشرطنا لكم على انفسنا وساق الكلام ما ذكره النصارى لامير المومنين
وفي اخره فلما اتيت عمر رضي الله عنه بالكتاب زاد فيه وان لا نضرب
احدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك على انفسنا واهل ملتنا وقبلنا عنهم
الامان فان نحن خالفنا شيئا مما شرطناه لكم فلا ذمة لنا وقد حل
لكم ما يحل لكم من اهل المعاندة والشقاق فهذا الكتاب والذي كتبه الشافعي
رضي الله عنه يدلان على ان من صورة عقد الجزية ان يتعرض لعصمة الدماء
وان يتعرض لعصمة الاموال والذراري فهو احوط وقد سبق ما في ذلك من
الخلاف وبيان المعتمد فيه وفي الوسيط عقد الجزية التزام تقريرهم
في دارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية والاستسلام من جهتهم ولكنه
قال بعد ذلك صيغة العقد ان يقول اقررتكم بشرط الجزية والاستسلام

الموضع الرابع اطلق دار الاسلام ولا ينبغي ان يطلق في العقد بل
يقيد بغير الحجاز وان كان المصنف ذكر ذلك في الاحكام لكن الشان في ذكره
في العقد فيجب تبيين ذلك لمن يقع العهد معه على الاطلاق فاما ان عقد على

سكنى في بلد معين او اقليم معين غير الحجاز فلا حاجة الى الاستثناء وفي الام في
ترجمة اذا اراد الامام ان يكتب كتاب صلح على الجزية فذكر الكتاب
بطوله وفيه ولا شيء عليكم في اموالكم سوى جزيتكم ما اقمتم في بلادكم
واختلفتم في بلاد المسلمين غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وان
اختلفتم بتجارة على ان تؤدوا من جميع تجاراتكم العشر للمسلمين فلكم
دخول جميع بلاد المسلمين الا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كم شئتم
الا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها الا ثلاث ليال حتى تظعنوا عنه
وقال الشافعي رضي الله عنه في ترجمة الصلح على الاختلاف في بلاد
المسلمين ولا احب ان يدع الوالي احدا من اهل الذمة في صلح
الا مكشوفا مشهودا عليه واحب ان يسأل اهل الذمة عن ما صولحوا
عليه مما يؤخذ منهم اذا اختلفوا في بلاد المسلمين فان انكرت منهم طائفة
ان يكون صالحت على شيء يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما انكرت وعرض
عليها احدى خصلتين ان لا تأتي الحجاز بحال او تأتي الحجاز على انها متى اتت
الحجاز اخذنا منها ما صالحها عليه عمر رضي الله عنه وزيادة ان رضيت به
وانما قلنا ان لا تأتي الحجاز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلاها من الحجاز
وقلنا تأتيه على ما اخذ عمر رضي الله عنه اذ ليس في اجلائها من الحجاز امر يبين ان يحرم
ان تأتي الحجاز منتابة لا تقيم ببلد منه اكثر من ثلاث فان لم ترض منعها منه ثم قال ولا يحل
ان يؤذن لهم في مكة بحال ثم قال وينبغي ان يبتدئ صلحهم على البيان من جميع ما وصفت ثم
يلزمهم ما صالحوا عليه فان اغفلهم منعهم الحجاز كله وقال في الام في ترجمة مسائلهم اعطاء
الجزية على سكنى بلد ودخوله قال الله سبحانه وتعالى انما المشركون نجس الآية قال فسمعت بعض
اهل العلم يقول المسجد الحرام الحرم كله قال لا ينبغي لمسلم ان يؤدي الخراج ولا لمشرك ان يدخل الحرم

الى

الشافعي رضي الله عنه وبلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال

قال وسمعت عددا من اهل العلم بالمغازي يروون انه كان في رسالة النبي
صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك في الحرم بعد عامهم هذا فان سال
احد ممن يوخذ منه الجزية ان يعطيها ويجري عليه الحكم على ان ينزل بدخل
الحرم بحال فليس للامام ان يقبل منه على ذلك ولا ان يدع مشركا يطا
الحرم بحال من الحالات طبيبا كان او صانعا بنيانا او غيره لتحريم الله
عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام بعد تحريم رسوله صلى الله عليه وسلم
ذلك وان سال من يوخذ منه الجزية ان يعطيها ويجري عليه الحكم
على ان يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها
كلها لان تركهم سكنى الحجاز منسوخ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى
على اهل خيبر حين عاملهم فقال اقركم على ما اقركم الله ثم امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم باجلائهم من الحجاز ولا يجوز صلح ذمي على ان يسكن الحجاز
بحال وساق الشافعي رضي الله عنه الكلام على ذلك وظهر منه ما قررناه من
انه لا بد عند الاطلاق من الاستثناء فان قيل فاذا اطلق ولم يستثن يفسد
العقد او يفسد الاطلاق ويتقيد بغير الحجاز قلنا هذا محتمل والارجح
فساد الاطلاق ويتقيد بغير الحجاز **الموضع الخامس** قوله صورة
عقدها الى اخره يقتضي انه لو اضاف الى ذلك ما يخالف هذا التصوير فانه
يفسد العقد لعدم الصورة المذكورة فلو قال اقركم ما شئت او اقركم ما
شاء الله او الى ان يشاء الله فقد ذكر المصنف في الروضة انه لا يصح على المذهب
ولكن لو قال اقررتكم ما شئتم فهو جائز وليس ذلك في الصورة المذكورة
الموضع السادس قوله وينقاد والحكم للاسلام يقتضي انه لا بد ان يخاطبهم
العاقد بذلك وليس كذلك فلو عقد لنصارى بلد كذا وليسوا حاضرين

فبلغهم الخبر فرضوا بذلك جاز ففي الام في ترجمة اذا اراد الامام ان يكتب كتاب
صلح على الجزية كتب هذا الكتاب كتبه عبد الله فلان امير المومنين لليلتين
خلتا من شهر ربيع الاول من سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصراني من بني
فلان الساكن بلد كذا واهل النصرانية من بلد كذا انك سالتني ان
اومنك واهل النصرانية من اهل بلد كذا واعقد لك ولهم ما تعقد
لاهل الذمة على ما اعطيتني وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم
فاجبتك الى ان عقدت لك ولهم علي وعلى جميع المسلمين الامان ما
استقمت واستقاموا بجميع ما اخذنا عليكم وقال في اخر الكتاب
ومن غاب عن كتابنا ممن اعطيناه ما فيه فرضيه اذا بلغه فهذه
الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض بيدنا اليه

الموضع السابع قوله والاصح اشتراط ذكر قدرها يقتضي ان
اشتراط الانقياد لاحكام الاسلام لا خلاف فيه وليس كذلك
بل فيه خلاف ذكره القاضي حسين وامام الحرمين قال القاضي حسين
في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه ويشترط عليهم ان من ذكر الله
تعالى الفصل جملة الاحكام في عقد الذمة قسمان قسم يشترط في انعقاد
عقد الذمة وهو شيئان التزام المال والتزام الاحكام المسلمين عليهم
قال القاضي ما لم يصرح بالامرين في العقد لا يحكم بانعقاده وفيه
اشكال وقال لان جريان احكام الاسلام عليهم من مقتضيات العقد
والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته كما لا يشترط في صحته
ان لا ينصبوا القتال مع المسلمين فلو قيل يكفي مطلق العقد بعد ذكر
المال لم يبعد وما ذكره القاضي من البحث نسبه الامام الى قياس

طريقة

طريقة المراوزة فانه قال اولا قال العراقيون اذا عقدت الذمة من ذكر
الجزية فانها العمدة ولا بد من ذكر الاستسلام لجريان الاحكام فلو لم يذكر
لم يصح العقد وذكر القاضي ذلك وقياس المراوزة ان الجزية لا بد من ذكرها
واما استسلامهم للاحكام فلا يجب التعرض له لانه من حكم الذمة فلا
يحتاج الى ذكره كالملك في البيع ومعتمد العراقيين ان كل ما ينقض به العهد
وجها واحدا فلا بد من ذكره وسيتبين ان امتناعهم عن بذل الجزية وعن جريان
الاحكام ينقض به عهدهم هذا ما ذكره الامام وما نقله عن العراقيين
ذكره الشيخ ابو حامد واتباعه ووقع في البسيط والوسيط ان العراقيين
قالوا لا يشترط ذكر الاستسلام لانه حكم للعقد كالملك في المبيع ثم قال
والصحيح ان الاستسلام من جانبهم مع الجزية كالعوض عن التقرير
فيجب ذكره وهذا الذي ذكره في البسيط والوسيط عن العراقيين ليس بصحيح
وهو مخالف لما في كتبهم ولما نقله الامام عنهم ولو نسب العز الى الخلاف
الى القاضي حسين او الى قياس المراوزة لكان صوابا وما ذكره القاضي من ان
مقتضيات العقد لا يشترط في صحته يعني ذكرها كما لا يشترط في صحته ان لا
ينصبوا القتال يقال عليه فقد ذكر الماوردي شرط ان لا ينصبوا القتال
لكن على امر اذكره قال القسم الاول ما وجب بالعقد وكان الشرط مؤكدا
لا موجبا ثلاثة اشيا احدها التزام الجزية الثاني التزام احكام الاسلام
الثالث ان لا يجتمعوا على قتال المسلمين ليكونوا امنين منهم كما امنوهم لان
عقد الامان مشترك ولكنه اعقب ذلك بقوله فان خالفوا احد هذه الشروط
الثلاثة كان ذلك نقضا لعهدهم ولم يصرح في كلامه بانه يفسد العقد بالاخلال
بواحد منها ويمكن ان يقال انما ترك ذلك اكثر العراقيين لان ذلك يدخل تحت

التزام احكام الاسلام ولم يذكر الرافعي ولا المصنف شيئا من هذه الاختلافات فلذلك جزم
في الشرح والمحرر والمصنف في الروضة والمنهاج بما ذكر فان قيل فما الارجح
عندكم قلنا الارجح ما ذكره العراقيون لان ذلك هو الصغار على ما ذكره جمع من
المفسرين وذكره الامام الشافعي رضي الله عنه فيجب التعرض له ولان الجزية
مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له **الموضع**
الثامن اطلق الانقياد لاحكام الاسلام وهو مقيد في النص بما رايناه
يلزمهم وقيده في المهذب بحقوق الادميين في الحقوق والمعاملات وغرامات
المتلفات وفي النهاية قال العراقيون المراد باجراء الاحكام انهم اذا
فعلوا ما هو محظور في دينهم فيجري حكم الله تعالى عليهم اذا كان لا يتعلق
بدعوى كما لو زنا احدهم وثبت زناه عند حاكمنا فانه يقيم على
الزاني حد الله تعالى ولا حاجة الى رضاه وهذا حسن ولم ار للمراوزة خلافه
فاما ما يستحلونه فمنقسم للخمر وغيره فاذا شرب واحد منهم الخمر فالمذهب
انا لا نقيم عليه الحد وان رضي بحكمنا واما غير الخمر فاذا ملح مجوسي محرما له
فلا يتعرض له ثم ذكر الزنا بمسلمة وسرقة مال المسلم وانه يجب الحكم قولا واحدا
وهذا معروف في موضعه والقصد منه تقييد مطلق المنهاج **الموضع**
التاسع قوله والاصح اشتراط ذكر قدرها يقتضي ان الخلاف قوي
وليس كذلك فالوجه المصير الى صحتها بعيد قل من ذكره وفي النهاية ولو عقد
الوالي الذمة ولم يذكر مقدار الجزية فالاصح فساد الذمة وابعد بعضهم فصححها ونزلها
على الاقل وهو دينار في السنة وما استبعده الامام ضعيف جدا
ولا يعرف من كلام المصنف مقابل الاصح فان مقابله ان
العقد فان مقابله ان العقد يصح وينزل على الاقل

وهذا

الامام

وهذا الوجه مخالف لظواهر نصوص الشافعي رضي الله عنه وفي الام في ترجمة اذا اراد
الامام ان يكتب كتاب صلح على الجزية فذكر الشافعي رضي الله عنه الكتاب
بطوله وفي اثنائه وان يؤدي كل بالغ احرار رجالكم غير مغلوب على عقله
جزية راسه دينارا مثقالا جيدا في راس كل سنة وهذا الوجه البعيد
مخالف لهذا ولقواعد المذهب في اشتراط بيان العوض في العقد وليس هذا
كالخلع الذي ينزل مطلقه على مهر المثل فان ذاك محصور بمهر المثل ولانه يكون
كما لو ذكر فاسدا وههنا لو ذكر عوضا من خمر او خنزير فسد العقد قطعا
ولو كان المرجع الى الاقل كالمرجع الى مهر المثل لكنا نرجع الى اقل الجزية ولا
قايل به الا اذا اتفق ان المعقود معه اقام سنة بمقتضى العقد الفاسد
فانه يؤخذ منه دينار **الموضع العاشر** لم يذكر اشتراط ذكر القيام بالجزية
في راس كل سنة من العقد وهذا لا بد منه لئلا يؤدي الى الجهالة بوقت استحقاق
الاداء ويحتمل على بعد ان يقال لا حاجة الى ذكره ذلك والعقد منزل
على الحلول عند راس كل سنة وهذا ضعيف ايضا **الموضع الحادي عشر**
قوله ويشترط لفظ قبول ليس بمسلم بل الشرط ان يوجد ما يدل على الرضى حتى
لو قال الكافر الذي يجوز تقريره بالجزية سالتك ان تامنني على كذا
فامنه الامام كان ذلك كافيا كما تقدم في الكتاب الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه
وليس قوله سالتك ان تبيعني استيجابا فدل على ان المقصود هنا ما يدل على
الرضى وان لم يكن قبولا في غيره وفي الروضة تبعا للشرح ويشترط من الذمي
لفظ قبلت او رضيت بذلك ولو قال الذمي قررني بكذا فاجابه الامام
تم العقد وهذا يخالف منصوص الشافعي رضي الله عنه فانه يكتفي بان يقول
الذمي سالتك ان تؤمنني وفي معناه ان تقررني وهذا النص هو المعتمد
الموضع الثاني عشر قوله ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع

كلام الله تعالى او رسولا او بامان صدق وفي دعوى الامان وجه محل هذا
فيما اذا ادعى قبل ان يصير في قبضتنا اسيرا فان صار في قبضة الامام
اسيرا فلا يصدق فيما ادعاه الا ببينة وقد سبق بسط هذا في الامان
وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان ابن كج نقل عن النص ان مدعي
الرسالة ان اتهم حلف وفي البحر انه لا يلزم تحليفه ويمكن الجمع بين الكلامين
يعني بان يحمل كلام البحر على من لم يتهم وما ذكره الروياني قال الماوردي
فانه قال ان علم كذبه كان مغنوما وان علم صدقه كان امنا وان اشتبهت حاله
قبل قوله وكان امنا ولم يلزم اطلاقه ثم قال المصنف قال الروياني وما
اشتهر من ان الرسول امن فهو في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها
فان كان رسولا في وعيد او تهديد فلا امان له ويتخير الامام فيه بين
الخصال الاربع كالاسير وما نقله المصنف عن الروياني ذكره قبله
الماوردي زاد المصنف ليس ما ادعاه الروياني بمقبول والصواب انه
لا فرق وانه امن مطلقا وما قال المصنف انه الصواب هو المعتمد
فان رسولي مسيلمة كانا حضرا بكتاب مسيلمة وليس فيه مصلحة للمسلمين
وقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتما تقولان مثل ما تقول
فقالا نعم فقال اما والله لولا ان الرسل لا تقتل لضربت اعناقكما اخرجه
البيهقي في السنن في باب السنة ان لا تقتل الرسل من طريق الحاكم الى ابن اسحق
قال حدثني سعد بن طارق عن سلمة بن نعيم بن مسعود عن ابيه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جاءه رسولا مسيلمة بكتابه ورسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لهما وانتما تقولان مثل ما تقول فذكره والذي
رايته في السيرة لابن اسحق قد كان مسيلمة بن حبيب قد كتب الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم من مسيلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم سلام عليك اما بعد

قال

فاني قد اشركت في الامر معك وان لنا نصف الارض ولقريش نصف الارض ولكن قريشا
قوم يعتدون فقدم عليه رسولان له بهذا الكتاب قال ابن اسحق فحدثني شيخ من اشجع
عن سلمة بن نعيم بن مسعود الاشجعي عن ابيه نعيم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لهما حين قرا كتابه فما تقولان انتما قالا نقول كما تقول فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اما والله لولا ان الرسل لا تقتل لضربت اعناقكما ثم كتب بسم الله الرحمن الرحيم
من محمد رسول الله الى مسيلمة الكذاب السلام على من اتبع الهدى اما بعد فان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين وذلك في اخر سنة عشر والظاهر
ان الشيخ الذي ابهمه ابن اسحق هو طارق المبين في رواية الحاكم ثم اسند البيهقي
من طريق ابي داود عن جارية بن مضرب انه اتى عبد الله بن مسعود فقال ما بيني
وبين احد من العرب حنة واني مررت بمسجد لبني حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلمة
فارسل اليهم عبد الله فجيء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال له سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لولا انك رسول لضربت عنقك فانت اليوم لست برسول
فامر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق ثم قال من اراد ان ينظر الى ابن النواحة
قتيلا بالسوق ثم اسند البيهقي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال مضت
السنة ان لا يقتل الرسل "قوله" كذا ويشترط لعقدها
الامام او نائبه وعليه الاجابة اذا طلبوا الا جاسوسا يخافه ولا يعقد
الا ليهودي ونصراني ومجوسي واولاد من يهود او تنصر قبل النسخ او شككنا
في وقته وكذا زاعم تمسك بصحف ابرهيم وزبور داود عليهما السلام ومن احد
ابويه كتابي والاخر وثني على المذهب ويصحح كلامه في مواضع احدها قوله وعليه
الاجابة اذا طلبوا مقيد بقيدين احدهما ان الاسرا الاحرار البالغين الكتابيين

او من يلحق بهم اذا طلبوا عقد الجزية فانه ليس على الامام ان يجيبهم بل لا يقبل منهم
ذلك نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة مسئلة اعطا الجزية بعد ما يؤسرون
فقال واذا اسر الامام قوما من اهل الكتاب وحوى نساهم وذراريهم واولادهم
فسالوه بحليتهم وذراريهم ونساهم على اعطا الجزية لم يكن ذلك لهم في نسائهم ولا
اولادهم ولا ما غلب عليه من ذراريهم واموالهم واذا سالوه اعطا الجزية في هذا
الوقت لم يقبل ذلك منهم لانهم صاروا غنيمة او فيئا وكان له القتل والمن
والفدا ذلك له في احرار رجالهم البالغين خاصة لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد من وفادا وقتل اسرى الرجال واذن الله عز وجل بالمن والفدا
فيهم قال فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد
واما فدا قال الشافعي رضي الله عنه ولو كان اسرا كثر الرجال
وحوى اكثر النسا والذراري والاموال وبقيت منهم بقية لم يصل الى
اسرهم بامتناع في موضع او هرب كان له وعليه ان يعطي الممتنعين اخذ
الجزية والامان على اموالهم ونسائهم فان لم يكن احرز من ذلك شيا فان
اعطاهم ذلك مطلقا فكان قد احرز من ذلك شيا لم يكن له الوفا به وكان
عليه ان يقسم ما احرز لهم وخيرهم بين ان يعطوا الجزية عن انفسهم ومالهم
وما لم يحرز لهم او ينبذ اليهم فقول الشافعي رضي الله عنه لم يقبل ذلك
منهم وكان له القتل والمن والفدا ذلك له في احرار رجالهم البالغين
خاصة صريح في انه ليس على الامام اجابتهم الى ما طلبوه من عقد الجزية
والحال انهم ماسورون وظاهر في منع الامام من ذلك وصريح في ان له قتلهم
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح قولين في تحريم القتل لم اقف عليهما

في الشافعي رضي الله عنه وانما الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام جواز
القتل كما حكيته وفي مختصر المزني ما يشير الى القول الاخر وفي اواخر النهاية
ان في تحريم قتل الاسير والكافر ما ذكر وجهان مشهوران ولم يرجح الامام
واحدا منهما وفي شرح فروع ابن الحداد للقاضي ابي الطيب حكاية كلام ابن الحداد
في تحريم القتل والتخيير في الباقي وهو المن والفداء والاسترقاق قال القاضي
ومن اصحابنا من خالفه وقال بتحريم القتل فحكى الخلاف وجهين وفي المهذب
ان بذل الاسير الجزية وطلب ان يعقد له الذمة وهو ممن يجوز ان يعقد له
الذمة فيه وجهان احدهما انه يجب قبوله كما اذا بذله في غير الاسر والثاني
انه لا يجب لانه يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمن
والفداء ولم يتعرض في المهذب لغير ذلك وحكى ابن الصباغ اول النص
الذي حكيناه ولم يتعرض لما بعده وحكى كلام ابن الحداد في تحريم القتل والتخيير
في الباقي ولم يزد على ذلك وقال القاضي ابو الطيب عن الوجه المخالف لكلام
ابن الحداد انه ليس بصحيح وليس الامر كما قال القاضي فالمذهب ما نص عليه صاحب
المذهب من ان له القتل ووجه المصنف في الروضة تحريم القتل الذي ادعى انه
الاظهر بان بذل الجزية يقتضي حقن الدم كما لو بذلها قبل الاسر وهذا التوجيه
مردود وان بذل الجزية انما يقتضي حقن الدم حيث يقبل منه البذل وههنا لا
يقبل منه البذل بخلاف ما قبل الاسر ولو كان يقبل منه البذل لوجب تقرير
الجزية كما قبل الاسر وامتنع استرقاقه وقد صحح المصنف في الروضة انه لا
يحرم استرقاقه لان الاسلام اعظم من قبول الجزية والاسلام يعد الاسير يمنع
الاسترقاق والذي في الشرح ان الجمهور على ما في المهذب وهو الذي اورده في
الكتاب يعني الوجيز انه لا يحرم يعني الاسترقاق هذا ما ذكر في الشرح

وظاهر كلام الدارمي في الاستذكار موافق لمعامل ما صححه فخرج من ذلك كله ان
الذي يقتضيه كلام الشرح والروضة انه لا يجب تقريره بالجزية على الاصح فالقيد
الذي ذكرناه لا بد منه والمذهب انه لا يحرم قتله وانه لا يجب اجابته
واما جواز الاجابة تفريعا على انها لا تجب فهذا محل تردد يحتمل جواز
الاجابة ويحتمل المنع اما الجواز فلانه كتابي بذل الجزية فجاز قبولها
منه كما قبل الاسر ونزلت درجته عما قبل الاسر بان ذاك يجب
قبول العقد منه وهذا لا يجب بل يجوز واما المنع فلان الله تعالى
قال حتى يعطوا الجزية عن يد وليس لهم بعد الاسر يد وقد قال الشافعي
رضي الله عنه في صورة النساء الكليات من الرجال اذا بذلن الجزية فيها قولان
احدهما ليس لنا ان ناخذ منهن الجزية ولنا ان نسبيهن لان الله عز وجل انما
اذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وان يجري عليهم الحكم ولا حرب في النساء
وليس في المعنى الذي اذن الله عز وجل باخذ الجزية فقول الشافعي رضي الله عنه
انما اذن الله عز وجل بالجزية مع قطع حرب الرجال يوخذ منه ان لا يجوز اخذ
الجزية في صورة الاسرى لانهم ليسوا في المعنى الذي اذن الله عز وجل ثم ظهر لنا وجه
ثالث وهو الارجح ان شاء الله وهو انه ان كان له من يحارب عنه كملك له جيش
او مطاع صاحب عشيرة فيجوز ان يقرر بالجزية لان له بجيشه وعشيرته قوة في المعنى
وان لم يكن الاسير كذلك فلا يجوز ان يجاب الى الجزية اذ لا قوة له في صورة ولا معنى
فاشبه المراة ويتخير الامام فيه فاذا من عليه واطلقه وصار له منعة
وطلب التقرير بالجزية قررناه حينئذ والدليل على هذا ما اسنده البيهقي
من طريق الحاكم الى انس وعثمان بن ابي سليمان ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد

ابن الوليد الى اكيدر دومة فاخذوه فاتوا به فحقن دمه وصالحه على الجزية
ثم اسند البيهقي الى يزيد بن رومان وعبد الله بن ابي بكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث خالد بن الوليد الى اكيدر بن عبد الملك رجل من كندة كان ملكا على دومة وكان
نصرانيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالد ابك ستجده يصيد البقر فخرج خالد
رضي الله عنه حتى اذا كان من حصنه منظر العين وفي ليلة مقمرة صافية ومعه
امراته فاتت البقر تحك بقرونها باب القصر فقالت له امراته هل رايت مثل
هذا قط قال لا والله قالت فمن يترك هذا قال لا احد فنزل فامر بفرسه فاسرج
وركب معه نفر من اهل بيته فيهم اخ له يقال له حسان فخرجوا معه بمطاردهم
فلقيتهم خيل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذته فقتلوا اخاه حسانا وكان
عليه قباء ديباج مخوص بالذهب فاستلبه اياه خالد بن الوليد رضي الله عنه
فبعث به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل قدومه عليه ثم ان خالدا قدم
بالاكيدر على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحقن له دمه وصالحه على الجزية
وحكى مسئلة فرجع الى قومه وقد اشار الى قضية اكيدر دومة الشافعي رضي الله عنه
فقال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من اكيدر دومة وهو رجل يقال
من غسان او من كندة ولكن لم يذكر الشافعي رضي الله عنه انه جا اليه اسيرا وقد
ظهر لك مما قدمناه رجحان التفصيل المذكور ولم ار من تعرض لذلك واذا فرعنا
على انه يرق ففي النهاية هل يرق بقبول الجزية قال الشيخ يعني ابا علي السنجي ان
حكمنا بان من اسلم رق فهذا هل يرق بقبول الجزية فعلى وجهين احدهما يرق كما
لو اسلم وهذا ضعيف لا اتجاه له ولا بد في اخر الكلام على هذا القيد
من التنبيه على امور احدها يرق ~~كما لو اسلم~~ المحكوم عليه بانتقاض عهده من اهل الذمة
اذا كان في قبضتنا وقلنا بالاظهر انه يتخير الامام فيه كما يتخير في الاسير
الكامل فاذا رغب في العود الى عقد الجزية فهل يرتبه على الاسير واولى بالمنع

لانه زاد على الاسير بعضه العهد او يقول هذا كان له عقد ذمة بخلاف الاسير
الذي لم يكن له ذلك هذا محتمل والارجح الاول وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه
الاصحاب استووا فيه والارجح ما بحثه وبه افتى الماوردي ٢ وردي انهم لو اسلموا لم يجز
ان يسترقوا ولا ان يعادوا بعد اسلامهم وان جاز الاسير المحارب بعد اسلامه
لارقاقه ولا امانا مبتدئا لم يكن للاسير فصار حكمهم به اخف من الاسير وهذا
يشهد للاحتمال الثاني وعلى الجملة فحكمهم اذا سألوا التقرير بالجزية انه لا يجب
اجابتهم وكون قبله وحكمه كما سبق في الاسير الامر الثاني اذا دخل حربي
دارنا وبقي مدة فاطلعنا عليه لم يأخذ منه شيئا لما مضى على ما رجحه لان عقد
الجزية القبول ولم يلتزم شيئا وبخير الامام فيه ما يخير في الاسير فلو
كان هذا الحربي كتابيا وطلب ان يقر بالجزية فهل يجيبه مرتب حكمه على الاسير
ان قلنا ان الاسير يقر ويعصم فهذا اولى وان قلنا ان الاسير لا يقر بالجزية فهل
وجهان على الشيخ ابي محمد احدهما انه لا يجاب لانه ماسور معذور وعليه فقوله
لقوله الاسير والثاني يجاب لانا لم نقصد اسره وانما وقع في القبضة اتفاقا
قال الرافعي في الشرح واراد الامام شعر ترجيح هذا الوجه وذكر
القاضي ابي في موضع من كتابه انه يقبل منه الجزية ولا يكون اسيرا فانه في موضع
اخر ان الامام مخير بين ان يسترقه وبين ان يقره بالجزية ولا ينبغي
لمصنف والمدرس ولا لمن يفتي ان يقول بحرد قول الرافعي واراد الامام شعر
بترجيح هذا الوجه المذهب انه اذا بذل الجزية يجب قبوله وقد قال
المصنف في الروضة بعد تحرير مقدمة الاسير اذا عرفت هذا فبذل الداخل
الذي اطلعنا عليه الجزية وجب قبولها على المذهب وقيل قولان كالاسير وليس
هذا من شرح الرافعي وانما الذي فيه ما قدمته وما حكاه الرافعي عن اراد
الامام لم اقف عليه بل الذي في النهاية شعر ترجيح انه لا يوجد

رسيد ماق

منه الجزية فانه ذكر الوجه الاول وهو انا نقبلها منه ثم قال وذكر شيخي وغيره وجها
ان الجزية لا توخذ فان هذا ماسور مقدور عليه فبذله كبذل الاسير وهذا
وجه حسن هذا ما ذكره في النهاية وفي البسيط الاظهر انها تقبل لانها لم تقصد
الاستيلا عليه والذي يقوله نحن في هذا ان الارجح انه لا تجب اجابته
بل لا يجوز الا اذا كان له بعشيرته قوة فيجوز اجابته كما قدمناه في الاسير
الامر الثالث اذا نزل اهل قلعة على حكم حاكم فحكم بالقتل او بالرق لم يجب
تقريرهم بالجزية لو طلبوا ولكن هل للامام ان يقرهم بالجزية بطلبهم لم ار ذلك
منقولا ويحتمل المنع لانه تعين قتلهم ويحتمل الجواز لانهم في قوة بدليل انهم اذا لم
يتم الامر يردون الى قلعتهم على ما هو مبسوط في موضعه ولان للامام ان يعدل
الى الاخف والارجح هنا الجواز القيد الثاني يضاف الى الجاسوس الذي
استثناه وهو ان يقال جماعة يخاف غائلتهم باجتماعهم في دار الاسلام وفي النهاية
على الامام ان لا يقبل الجزية ابتدا مع ظهور توقع الشر ببذلها وهذا يظهر
من وجوه منها ان جماعة من اهل النجدة لو توسطوا الخطة وطلبوا ان يقروا
فيها بالجزية ولم يومن ان يتضاموا ويستولوا على الناحية فحق على الامام
مراعاة ذلك والراي ان اراد الجزية ان يبددهم في البلاد ويامر من يرعاهم
ولو غلب على ظنه ان الرجل الفرد الذي يبغي الجزية طليعة او جاسوس
فلا يقبل منه الجزية والمعتبر في القاعدة انه اذا غلب على ظن الامام توقع
شر فليس له ان يعقد الذمة فكان ينبغي للمصنف ان يقول الا عند خوف
غائلة فيمتنع وفي المحرر الا ان يكون الطالب جاسوسا لا يومن شره وهذا
يدل على ان الاستثنا الجاسوس لا يحسن الا بقيد ان لا يومن شره فكانت العبارة
التي ذكرناها مبينة للمقصود كما في النهاية وعلى معنى ذلك جرى المصنف

او ح

في الروضة تبعا للشرح قوله ولا ينعقد الا ليهودي او
نصراني او مجوسي واولاد من يهود او تنصر قبل النسخ كلام لا يظهر منه المقصود الذي
ذكره الشافعي رضي الله عنه والاصحاب وذلك انه اطلق اولا انها لا تنعقد الا
ليهودي او نصراني او مجوسي من غير تقييد ثم قيد في اولاد من يهود او تنصر ان يكون
يهود او تنصر قبل النسخ وهذا غير سديد وصواب العبارة ولا تنعقد
الا ليهودي او نصراني او مجوسي ان دخل هو او احد اصوله في اليهود او التنصر
ثم يذكر ما يعتمد الى اخره وفي المحرر التصريح بالمقصود اذ فيه ومن دخل
في اليهود والتنصر بعد مبعث النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقر ولا اولاده بالجزية
وفي الام في ترجمة من يلحق باهل الكتاب قال الشافعي رضي الله عنه انبوت
قبائل من العرب قبل ان يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه
الفرقان فدانت دين اهل الكتاب وقارف بعض اهل الكتاب العرب من
اهل اليمن فدان بعضهم دينهم فكان من لم يترك الله عز وجل فرض
قتاله من اهل الاوثان حتى يسلم مخالفا دين من وصفته دان
دين اهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبي الله صلى
الله عليه وسلم ليمسك اهل الاوثان بدين ابائهم
فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من اكيدر
دومة وهو رجل يقال من غسان او من كندة
واخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من
ذمة اهل اليمن وعامتهم عرب ومن اهل نجران وهم
عرب فدل ذلك على ما وصفت من ان الاسلام لم يكن وهم اهل اوثان

وكان في هذا دليل ان الجزية ليست على النسب انما هو على الدين وكان
اهل الكتاب المشهور عند العامة اهل التورية من اليهود والانجيل من
النصارى وكانوا من بني اسرائيل وساق الكلام على ما انزل الله تعالى من
الكتب عن التورية والانجيل والفرقان وعلى ما يتعلق بالمجوس ثم قال في ترجمة
تفريع من يوخذ منه الجزية من اهل الاوثان فكان من دان ودان اباؤه او دان
بنفسه وان لم يدن اباؤه دين اهل الكتاب اي كتاب كان قبل نزول الفرقان
وخالف دين اهل الاوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من اهل الاوثان وعلى الامام
اذا اعطاه الجزية وهو صاغر ان يقبلها منه غريبا كان او عجميا وكل من
دخل عليه الاسلام ولا يدين دين اهل الكتاب فليس للامام ان ياخذ الجزية
منه وعليه ان يقاتله حتى يسلم كما يقاتل اهل الاوثان حتى يسلموا ن

الموضع الثاني قوله واولاد من تهود او تنصر قبل النسخ يقتضي ان
الاصل اذا تهود قبل النسخ فانه يعقد لذريته الذكور البالغين مطلقا
وليس كذلك وانما يعقد الجزية لذريته الذكور اذا لم ينتقل الذرية المذكورة عن
دين اهل الكتاب بعد نزول الفرقان او قبله وقد نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه
في الام فقال في تفريع من يوخذ منه الجزية من اهل الاوثان وان شهدها ولا
النفر من المسلمين او اثنان منهم على جماعتهم ان لم يدينوا دين اهل الكتاب
الا في وقت كذا وان اباهم كانوا يدينون دين اهل الكتاب نبذت الى من
بلغ منهم ولم يدن دين اهل الكتاب الا في وقت كذا اذا كان ذلك بعد نزول
الفرقان قال ولم ينبذ الى صغارهم اذا كان اباؤهم دانوا دين اهل
الكتاب قبل نزول الفرقان ثم قال ولا اقبل الشهادة على احد منهم الا
بان يثبتوا عليه ان الفرقان نزل ولا يدين دين اهل الكتاب فاذا فعلوا لم اقبل

منه الجزية ولو كان اباؤه من اهل الكتاب لانه لا يكون دينه دين ابائه
اذا بلغ انما يكون مقرا على دين ابائه ما لم يبلغ فلو شهدوا ان ابا
رجلين مات على دين اهل الكتاب يهوديا او نصرانيا وله ابن بالغ مخالف
دين اهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال فبلغ الصغير
ودان دين اهل الكتاب وعاد البالغ الى دينهم اخذت الجزية من الصغير لانه
كان يقر على دين ابيه ولم يدن بعد البلوغ دينا غيره ولم اخذها من الكبير الذي
نزل الفرقان وهو على دين غير دين اهل الكتاب **الموضع الثالث** قوله واولاد
من يهود او ينصر قيل النسخ لم يفرق بين الآبا والامهات وفي المحرر ومن دخل
في اليهود والتنصر بعد مبعث النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقر ولا اولاده بالجزية
وانما يقر اولاد الذين دخلوا في احد الدينين قيل نسخه فان حمل قول
المحرر الذين دخلوا على الآبا فانهم الذين يقرون بالجزية كان فيه اعتبار
الاب والا فكلامه مطلق وفي الروضة تبعا للشرح اليهود والنصارى
يقرون بالجزية مهما دخل اباؤهم في اليهود والتنصر قيل تبديل ذلك
الدين ولا فرق بين اولاد المبدلين وغيرهم ففيه النظر الى الآبا وهكذا
في نص الشافعي رضي الله عنه السابق ولكن قد قال المصنف هنا في الروضة الذي
احد ابويه كتابي والاخر وثني المذهب تقريره وهو قضية ما اطلقه هنا
وسياتي ان ما ذكره هناك غير معتمد والفتوى بمقتضى نص الام الذي حكيناه
النظر الى الابا فعلى هذا اذا كان الاب قد دخل في التنصر بعد بعثة
سيد الاولين والاخرين عليه افضل الصلاة والتسليم وكانت الام قد دخلت
في التنصر قبل البعثة لم يقر الذكر المولود بينهما بالجزية وكذلك
لو كان اباؤه كالاب فيما سبق ولكن اجداده من قبل امهاته دخلوا في التنصر

قبل البعثة فانه لا يقر بالجزية فالنظر في ذلك وفي ذمي احد الابوين انما هو
الاب هذا هو المعتمد في الفتوى وغيره من الخيالات التي لا ثبات لها واعلم
ان الشافعي رضي الله عنه والاصحاب لم يذكروا من تمجس بعد بعثة النبي صلى الله عليه
وسلم لان الذين انتقلوا من العرب عبدة الاوثان انما انتقلوا الى النصرانية
كما ذكر الشافعي رضي الله عنه ومن العرب من يهود ايضا كما في طائفة من اهل
المدينة وقد اسند البيهقي الى ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى لا
اكراه في الدين قال كانت المراة من الانصار لا يكاد يعيش لها ولد فتحلف ان
عاش لها ولد ليهودنه فلما اجليت بنو النضير اذا فيهم ناس من ابناء الانصار
فقالت الانصار يا رسول الله ابناؤنا فانزل الله تعالى لا اكراه في الدين قال
سعيد بن جبير وهو راوي الحديث هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما من شاء
لحق بهم ومن شاء دخل في الاسلام قال البيهقي اخرجه ابو داود في السنن
عن شعبة ورواه ابو عوانة عن ابي بشر فارسله ثم اخرج من طريق
ابي بشر عن سعيد بن جبير في قوله تعالى لا اكراه في الدين قال نزلت في الانصار
خاصة كانت المراة فيهم اذا كانت نزرة او مقلاة تنذر لئن ولدت
ولدا لتجعلنه يهوديا يلتمس بذلك طول بقائه فجاء الاسلام وفيهم منهم فلما
اجليت النضير قالت الانصار يا رسول الله ابناؤنا واخواننا فيهم فسكت
عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت لا اكراه في الدين فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خير اصحابكم فان اختاروكم فهم سلم
وان اختاروهم فاجلوهم معهم وفي هذا دلالة على ان لهم حكم اليهود
والا لامر بقتلهم واما التمجس فلم ينقل ان احدا من العرب تمجس قبل
البعثة والحكم فيهم الكل سواء ولكن لما لم ينقل لم يذكر ولو قيل فيمن

بمحسن ذلك ليعرف الحكم لكان حسنا وسيأتي من كلام الشافعي رضي الله عنه ما يتناوله

الموضع الرابع قوله قبل النسخ مراده بذلك قبل نسخ شريعة التورية بشريعة عيسى عليه السلام ان كان يهوديا وان كان نصرانيا فقبل نسخ شريعة الانجيل بشريعة سيد الاولين والاخرين لكن النسخ في الاحكام قد يتأخر عن البعثة كما جرى في شريعة سيد الاولين والاخرين فان الذي خافتها من الاحكام الناسخة لما سبق من الاحكام في الشرائع قبله متأخر عن البعثة والشافعي رضي الله عنه انما علق ذلك على نزول الفرقان لا على النسخ والمعتمد ما نص عليه صاحب المذهب

الموضع الخامس مقتضى قوله قبل النسخ على نبينا مراده ان من يهود بعد نسخ شريعة التورية بشريعة عيسى عليه الصلاة والسلام وكان ذلك قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يقر بالجزية وبذلك صرح في الروضة تبعا للشرح فقال واليهود بعد بعثة عيسى كاليهود والنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم على الاصح وقد ذكرناه في النكاح وما اقتضاه كلام المصنف تبعا للمحرر وصرح به في الروضة تبعا للشرح مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة تفريع من يؤخذ منه الجزية من اهل الاوثان قال الشافعي رضي الله عنه فكل من دان ودان اباؤه او دان بنفسه وان لم يدن اباؤه دين اهل كتاب اي كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين اهل الاوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من اهل الاوثان وعلى الامام اذا اعطاه الجزية وهو صاغر ان يقبلها منه عربيا كان او عجميا وكل من دخل عليه دين الاسلام ولا يدين دين اهل الكتاب من كان عربيا او عجميا فاراد ان يؤخذ منه الجزية ويقر على دينه او يحدث ان يدين دين اهل

الى

الكتاب فليس للامام ان ياخذ منه الجزية وعليه ان يقاتله حتى يسلم كما يقاتل
اهل الاوثان حتى يسلموا فهذا نص صريح في ان من دخل في دين اهل كتاب اي
كتاب كان قبل نزول الفرقان يقر بالجزية وذلك يعم من دخل في دين
اليهودية قبل نزول الفرقان وكذلك من دخل في التمسك بصحف ابرهيم
او زبور داود عليهما الصلاة والسلام قبل نزول الفرقان فانه يقر
بالجزية ويتناول هذا النص من دخل في التمجس قبل نزول الفرقان
وقد تقدم ما في ذلك وانما يتناول التمجس اذا قلنا ان للمجوس كتابا
وهو الاظهر وفي الام في ترجمة تبديل اهل الجزية دينهم قال الشافعي
رضي الله عنه اصل ما بني عليه ان الجزية لا تقبل من احد دان دين
كتابي الا ان يكون اباؤه او هو دانوا ذلك الدين قبل نزول الفرقان
ويقبل يعني الجزية من كل من ثبت على دينه ودين ابائه قبل نزول الفرقان
ما ثبتوا على الاديان التي اخذت الجزية منهم عليها وفي الام في ترجمة
الصدقة قال الشافعي رضي الله عنه ولا اعلمه يعني عمر رضي الله عنه
فرض على احد من نصارى العرب ولا يهودها الدين صالح والذين
صالح بناحية الشام والجزيرة الا هذا الفرض وقال في اثنا هذه
الترجمة وما يتجر به نصارى العرب واهل دينهم وان كانوا يهودا
فسوا يضاعف عليهم فيه الصدقة فهذه النصوص كلها صريحة فيما
قلناه من ان من تهود قبل نزول القران يقر بالجزية

الموضع السادس قوله وكذا زاعم التمسك بصحف ابرهيم وزبور
داود عليهما السلام محل هذا ما اذا لم يعرف ما في الكتاب الذي تمسك
به وقد قال الشافعي رضي الله عنه فيما حكاه البيهقي عنه وليس يعرف
تلاوة كتاب ابرهيم وذكر زبور داود صلى الله عليهما وسلم وقضية

هذا ان طالب الجزية اذا احضر لنا صحفا وقال هذه صحف ابرهيم عليه
الصلاة والسلام وانا متمسك بها او احضر لنا زبور داود صلى الله عليه
وسلم وقال انا متمسك بهذا فنظرنا ما احضره فاذا هو مجرد
مواعظ وليس فيه احكام لم تعقد له الجزية لانه لم يجد له كتابا فيه
احكام وقد ذكر الماوردي في الحاوي الوجهين في المتمسك
بصحف ابرهيم صلى الله عليه وسلم وزبر الاولين ثم قال واطلاق هذين الجوابين
عندي غير صحيح والواجب اعتبار كتابهم فان كان يتضمن تعبدا واحكاما
يلتقي اهله به عن غيره كان كالتورية والانجيل في ثبوت حرمته واقرار
اهله وان لم يتضمن تعبدا واحكاما وكان مشتملا على مواعظ وامثال
يفتقر اهله في التعبد والاحكام الى غيره كان مخالفا لحرمة التورية والانجيل
ولم يجز اقرار اهله عليه وهذا الذي ذكره الماوردي في نص الشافعي رضي الله
عنه الذي حكيناه ما يشهد له والمعتمد ما قدمناه **الموضع السابع**
قوله ومن احد ابويه كتابي والاخر وثني على المذهب مخالف لما
قدمناه من نصوص الشافعي رضي الله عنه في اعتبار الاباء ولم اجد للشافعي رضي الله عنه
نصا شاهدا لجواز تقرير من ابوه وثني وامه كتابية بالجزية وقد ذكر
المصنف في الروضة مثل ما ذكر في المنهاج وزاد حكاية طرق لم يحكها
الرافعي في الشرح واسقط من شرح الرافعي شيئا ووقع للرافعي
ايضا غلط وهذه عبارة الروضة من احد ابويه كتابي والاخر وثني
فيه طرق المذهب تقريره سواء كان الكتابي الاب او الام وقيل
قولان وقيل لا يقر وقيل يلحق بالاب وقيل بالام والذي في الشرح من
احد ابويه وثني والاخر كتابي هل يقبل منه الجزية حكى الشيخ ابو حامد فيه طريقين

احدهما

احدهما وبه قال ابو اسحق ان حكم حكم المناكحة والذبيحة فان كان الاب وثنيا
لم يقبل وان كانت الام وثنية فقولان والثاني القطع بالقبول سواء كان
الاب وثنيا او الام وثنية تغليبا لحقن الدم وفي المناكحة والذبيحة
علينا التحريم احتياطا وهذا الذي حكاه الرافعي في الطريق الثاني
غلط فالذي في تعليق الشيخ ابي حامد انما هو ذكر الطريقين فيما اذا كان
الاب كتابيا وهذه عبارته ان كان الاب وثنيا والام كتابية لم يقر
على دينه لان الحرية معتبرة بالانساب والاب ممن لا يقر وان كان
الاب كتابيا والام وثنية فقال ابو اسحق فيه قولان مثل المناكحة واكل
الذبيحة ومن اصحابنا من قال انه يقر على دينه قولا واحدا وساق
الكلام على ذلك ولهذا جرى في الشامل على ذلك وحكاه الرافعي عنه
فقال عنه وفي الشامل ما يقتضي القطع بنفي القبول ان كان الاب وثنيا
وتخصيص الطريقين بما اذا كانت الام وثنية ويخرج مما ذكرناه عند
الاختصار وجهان احدهما الالحاق بالاب والثاني الالحاق بخير مما دينا
ويقال للرافعي هذا الثاني بنيته على اطلاق نقل الشيخ ابي حامد
وقد تقدم انه غلط فليس لنا وجه فيما سبق انه يلحق بالام اذا كانت
كتابية ولكن حكاه الماوردي قال الرافعي وعن الحاوي وجهان احدهما
احدهما الالحاق بالام كما في الرق والحرية والثاني الالحاق بما غلطهما
كفرا لان التخفيف رخصة لا تثبت الا اذا كان الابوان من اهل التخفيف
والاصح القبول فيهما كان احدهما كتابيا على ما ذكره في الكتاب ولم
يورد في التهذيب غيره ووجه الخلل في اختصار المصنف انه قال
وقيل قولان وهذه الطريقة ليست في الشرح ولا اثبتها احد مطلقا

وقوله وقيل يلحق بالاب هذا ليس طريقا في الشرح وانما ذكره فيما يخرج عند
الاختصار وقوله وقيل يلحق بالام هذا وجه حكاه في الشرح عن الحاوي واسقط
من الشرح طريقة ابي اسحق وما حكاه عن الشامل وصحح طريقة القطع بالقبول
مطلقا وهي غلط كما سبق ولكنها طريقة المراوزة وهي ضعيفة ونحن نوجه
الكلام الى كلام الشرح والروضة فنقول كون الغزالي صحح هذا ولم يورد
في التهذيب غيره لا يجوز ان يثبت انه اصح كما صنع الرافعي في المحرر ولا انه
المذهب كما صنع المصنف في الروضة والمنهاج ويعطي الرافعي زيادة
على ما ذكره القاضي حسينا لم يورد غيره وان الامام قال الوجه القطع
بقبول الجزية منه لان شبهة الكتاب تلحقه وهذا الذي ذكره القاضي
والامام والغزالي والبغوي ليس بمعتمد لوجوه احدها نص الشافعي
رضي الله عنه الذي حكيناه فيما سبق في اعتبار الآباء فانه يبطل اخذ
الجزية ممن ابوه وثني وامه كتابية الثاني ان العراقيين وصاحب
التقريب على خلاف ما ذكره القاضي والامام وصحح الروياني في الكافي طريقة
العراقيين وقد نقل الامام ذلك فقال قال صاحب التقريب والعراقيون
طريقة مقتضاها ان التفصيل في قبول الجزية منه كالتفصيل في المناكحة
وحل الذبيحة قال الامام وهذا غير سديد والوجه القطع بقبول
الجزية ومنه نحن نقول للامام وهذا هو الوجه الثالث الوجه القطع
فيما اذا كان وثنيا انه لا يقبل الجزية وذلك انه اذا بلغ واختار
دين اهل الكتاب الذي هو دين امه فهذا قد دخل في دين اهل الكتاب بعد
مبعث النبي صلى الله عليه وسلم ومن دخل في دين اهل الكتاب بعد
مبعث النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز ان يقر بالجزية وقد نص الشافعي

رضي الله عنه

رضي الله عنه على هذا المعنى في كتاب النكاح في ترجمة تفريع نسا اهل
الكتاب فقال في رجل له جارية غير كتابية انه لا يحل له وطيها لدينها
وان كان لها اخت لامها كتابية ابوها كتابي فاستبراها حل له وطيها
بملك اليمين ولم يكن هذا جمعا بين الاختين لان وطي الاول التي هي غير كتابية
غير جايز له وانما الجمع بين من يحل له وطيه على الانفراد وان كان لها
اخت من ابيها تدين بدين اهل الكتاب لم يحل له بالملك لان نسبتها الى
ابيها وابوها غير كتابي انما انظر فيما يحل من المشركات الى نسب الاب
وليس هذا كالمراة تسلم احد ابويها وهي صغيرة لان الاسلام لا يشركه شرك
والشرك يشرك الشرك والنسب الى الاب وكذلك الدين له ما لم تبلغ الجارية
ولو ان اختها بلغت ودانت دين اهل الكتاب وابوها وثني او مجوسي لم يحل وطيها
بملك اليمين كما لا يحل وطي الوثنية انتقلت الى دين اهل الكتاب لان اصل
دينها غير دين اهل الكتاب فجعل الشافعي رضي الله عنه الدين للاب ما لم تبلغ
وجعل الاخت التي بلغت وابوها وثني ودانت دين اهل الكتاب كوثنية
انتقلت وكذلك نقول ان هذا الولد الذي ابوه وثني وامه كتابية اذا بلغ
ودان دين اهل الكتاب انه يكون كوثني انتقل الى دين اهل الكتاب وهو لا
يقر بالجزية لذلك ما نحن فيه **الموضع الثامن** اطلق المذهب في تقرير
وثني احد الابوين ولا بد على هذه الطريقة من التفصيل وذلك انه اذا بلغ
فاما ان يختار التوثن او دين اهل الكتاب او يسكت فان اختار التوثن
لم يقر عليه بالجزية قطعا وان اختار دين اهل الكتاب فهذا محل الخلاف
وان سكت ولم يختر شيئا فهل يقول لا يعقد له الجزية حتى يختار دين اهل
الكتاب او يقول اذا قبل عقد الجزية او طلبه كان منه ذلك اختيارا

لدين اهل الكتاب هذا محتمل والارجح الاول ولم ار من تعرض لذلك ن
قوله ولا جزية على امراة وخنثى ومن فيه رق وصبي ومجنون
فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته او كثيرا كيوم ويوم فالاصح تلفق
الافاقة فاذا بلغت سنه وجبت ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية الحق بمامنه
وان بذلها عقد له وقيل عليه كجزية ابيه والمذهب وجوبها على زمن وشيخ
هرم واعمى وراهب واجير وفقير عجز عن كسب فاذا تمت سنه وهو
معسر ففي ذمته حتى يوسر ن يصحح كلامه في مواضع احدها قوله وخنثى المراد
به المشكل وقد اطلق كلامه فيه ومحل عدم الوجوب ما اذا لم تتبين ذكورته
فان بانت ذكورته فهل يوخذ منه جزية السنين الماضية وجهان قال
المصنف في زيادة الروضة ينبغي ان يكون الاصح الاخذ وجزم بذلك في شرح المهذب
في باب ما ينقض الوضوء وعليه في ذلك كلام وهو ان يقال العقد مع الخنثى لا يصح
فاذا لم يصدر معه عقد كان كمن اقام في دار الاسلام سنين بلا عقد والاصح عند
الجمهور كما قال المصنف في الروضة انه لا يوخذ منه جزية الماضي وخرج
ابن القطان وجها انها يوخذ منه وقضيته هذا ان يكون الاصح هنا انه لا يوخذ
منه شي فان فرض انه صدر العقد معه في حال الخنوثة ثم تبين انه ذكر فهذا
الفرض يوجب فيه اخذ جزية ما مضى من السنين لظهور العمل بالتزامه ولكن
هل يقول يتبين صحة عقد الجزية على الاصح كما لو عقد النكاح بخنثيين ثم بان
انهما رجلان وكما لو باع مال مورثه على ظن انه حي فبان انه ميت قبل البيع
وحينئذ يلزم المسمى في عقد الجزية ام يقول انما يلزم الاقل وهو الدينار لفساد
العقد ام يقول يلزم المسمى وان كان فاسدا كما هو مقتضى نص الام الاتي عند
الكلام على قول المصنف اقل الجزية دينار لكل سنة هذا محتمل والاقيس الاول فيرد

هناك

هناك اجل فعلنا فيها ذلك والاجل هنا سنة فلا يكون التلفيق حينئذ من الاشهر
مقتضيا لانكسارها وانما يكون التلفيق ليحسب له ايام الجنون من ايام الافاقة
من الحول الثاني ونحن ولو ضممنا ايام كل شهر من الافاقة الى ايام الافاقة من
الشهر الثاني كان ذلك سائغا وكذلك الى اخر الحول وما بقي باعتبار الهلال
يوخذ من ايام الافاقة من السنة الثانية ولو كانت الافاقة والجنون
ياتيان في اليوم الواحد نصفين مثلا وهلم جرا فان التلفيق يقع في الانصاف
فاذا تكملت اياما نظر في الايام الملفقة وحسب منها سنة على الوجه
الذي قررناه **الموضع الثاني** قوله ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية
الحق بما منه وان بذلها عقد له لم يعتبر فيه الا البلوغ فيقتضي ذلك
ان يبذل ما ذكر من الجزية ويعقد معه الجزية وان كان سفيها وهذا فيه
تفصيل حاصله ان للسفيه ان يعقد بدينار لا بزيادة عليه وان عقده
انما يكون عند اباء وليه وفي ذلك نص للشافعي رضي الله عنه وكلام للاصحاب
قال الشافعي رضي الله عنه في الام في الضيافة مع الجزية ومن كان سفيها بالغا
محجورا عليه منهم صالح عن نفسه بامر وليه فان لم يفعل وليه وهو معا
جورب فان غاب وليه جعل له السلطان وليا فصالح عنه فان ابا
المحجور عليه الصلح حاربه وان ابا وليه وقبل المحجور عليه اجبر وليه ان
يدفع الجزية عنه لانها لازمة اذا اقر بها لانها من معنى النظر له لئلا
يقتل ويوخذ ماله فيئا فلم يذكر الشافعي رضي الله عنه قبول المحجور عليه الا
عند ابا وليه وانه اذا قبل اجبر وليه على ان يدفع الجزية عنه وقد
اضطرب نظر الاصحاب فيما يتعلق بالسفيه ووليه من ذلك على اراء فقال
قوم اذا بلغ الابن سفيها وبذل جزية ابيه وهي فوق دينار هل يوخذ منه

وجهان حكاهما البغوي قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وليكونا بناء على
انه يكتفي بعقد ابيه ام يستانف ان اكتفينا اخذنا والا فهو كسفيه جاء يطلب
عقد الذمة ولا شك انه يجاب ولا يشترط اذن وليه لان فيه مصلحة حقن الدم وهذا
يخالف ما قدمناه من النص في اعتبار اذن وليه اولا وعند اباء الولي بعقد السفيه
ولو التزم اكثر من دينار يلزمه الزيادة وان لم ياذن الولي بناء على ان العهد لا يدخل
تحت الولاية حكاه الامام عنه ولم يرتضه وقال الحقن يمكن بدينار
فينبغي ان يمتنع من بذل الزيادة وذكر الروياني نحوه وفي التهذيب
الجزم بانه لا يوجد الزيادة وقال الغزالي تبعا للقاضي حسين يصح عقد السفيه
بالزيادة لحقن الدم تشبيها بما اذا كان على السفيه قصاص فصالح المستحق
على اكثر من قدر الدية لم يكن للولي منعه وزاد فقال للولي ان يعقد له
بالزيادة وليس للسفيه المنع كما يشتري له الطعام في المخمصة بثمن غال صيانة لروحه
وفرق الامام بين هاتين المسالتين والجزية وقال صيانة الروح لا يحصل في
المسالتين الا بالزيادة وهنا بخلافه وما فرق به الامام اشار اليه القاضي حسين

الموضع الثالث قوله والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم واعمى وراهب
واجير وفقير عجز عن كسب يقتضي ان الخلاف في الستة المذكورين طريقان وليس كذلك
فالفقير ليس فيه طريقان وانما فيه قولان فان الطريقين انما جاءا من البناء على
القتل وعدمه ولا خلاف ان الفقر لا يمنع القتل وقد قال المصنف في الروضة
بعد التعبير في غير الفقير بالمذهب واما الفقير العاجز عن الكسب فالمشهور
المنصوص في عامة كتبه ان عليه جزية وفي قول لا تجب وفي الشرح بعد ان ذكر
الطريقين في غير الفقير قال وفي وجوبها على الفقير العاجز عن الكسب قولان وساق الكلام عليهما وقد
ذكر الامام في النهاية قولين احدهما يخرج من دار الاسلام ولا يقر فيها والثاني يقر وعلى هذا القول

في الفقير العاجز عن اداء الدينار عن نقل الاصحاب

قولان

قولان احدهما انه يترك في الدار من غير جزية والقول الثاني انه يقر بجزية
ولما ذكر الامام اصحاب الصوامع والشيوخ والزمنى والذين قلنا في قتلهم
قولان قال وللاصحاب فيهم طريقان فذكرهما وكذا صنع الغزالي فقال في
البسيط في قيد التاهب للقتال احترزنا به عن الشيوخ والزمنى والذين
ذكرنا في قتلهم خلافا وللاصحاب طريقان ثم قال في قيد القدرة احترزنا
به عن الفقير الذي ليس بكسوب وفيه قولان وجرى في الوسيط على نحو ما
سبق عن النهاية واعلم ان المزني في مختصره قال في باب الجزية على
اهل الكتاب والصيافة عن الشافعي رضي الله عنه ولا يقبل اقل من دينار
من فقير ولا غني فان زادوا قبل منهم وقال في كتاب السير ما يدل
على انه لا جزية على فقير حتى يستغني قال المزني الاول اصح في اصله
واولى بقوله وما ذكره المزني من القول الاخير هو في سير الواقدي في ترجمة
الصلح على الجزية لكن على وجه ما ذكره قال الشافعي رضي الله عنه وان كتب
في العقد لهم ان يخفف عمن افتقر منهم الى ان يجد كان ذلك جايزا وان لم
يكن في العقد كان ذلك لازما لهم والبالغون منهم في ذلك سوا الزمن وغير
الزمن وان اعوز احد منهم بجزيته فهي دين عليه يوخذ منه متى قدر
عليها فلم يطلق الشافعي رضي الله عنه القول بان الفقير لا يوخذ منه بل
فصل بين ان تعقد على ان يخفف عن الذي افتقر الى ان يجد كان ذلك
جايزا وان لم يكن في العقد ذلك كان لازما فهذا قول مفصل والمزني
اطلق النقل وقول الشافعي رضي الله عنه بعد ذلك وان اعوز احد منهم
بجزيته فهي دين عليه يعني في صورة الاطلاق فان قيل ما ذكره الشافعي
رضي الله عنه من التخفيف هل يمكن حمله على ترك الطلب قلنا لا لان ترك

الطلب مع الفقر لازم سوا شرط ذلك في العقد ام لم يشرط وقد يخرج من ذلك
طرد لغة وفي طريقة المراوزة وبعض العراقيين ما يقتضي الجزم بالايجاب ورد
الخلاف الى الدفع الا ان المصنف لم يذكرها في الروضة فلذلك حملنا كلامه
على ما ذكره في الروضة تبعا للشرح **الموضع الرابع** ما ذكره من المذهب
في السند المذكورين يقتضي ترجيح طريقة القطع وكذا صرح به في الروضة
فقال الزمن والشيخ الفاني والاجير والراهب والاعمى يضرب عليهم الجزية
كغيرهم على المذهب المنصوص لان الجزية كاجرة الدار وقيل ان قلنا لا يقتلون
فلا جزية كالنسا وما رجحه من طريقة القطع وضعفه من طريقة القولين في الجميع
مخالف لما عليه العراقيون قاطبة وبعض الخراسانيين اما العراقيون الشيخ
ابو حامد واتباعه فلا يذكرون الا طريقة القولين في الشيخ الفاني والزمن
واصحاب الصوامع والرهبان ويبنون القولين في الجزية على جواز قتلهم
اذا وقعوا في السبي وعلى هذا جرى الدارمي والماوردي واما الروياني
فانه حكى الطريقين في الكافي وممن جزم بالبنا من الخراسانيين ابو الفرج
الزاز والغزالي في الوجيز واما بقية المراوزة من القاضي حسين والفوراني
والبغوي وامام الحرمين والغزالي في غير الوجيز فانهم يحكون الطريقين
ولم ار احدا منهم رجح طريقة القطع الا الغزالي في البسيط فانه قال ومنهم
من قطع بالجزية للخشية وهو الاصح واما الرافعي فانه لم يرجح واحدة
من الطريقين صريحا وظاهرا يراده يشعر بترجيح طريق البنا فانه قدمه
وقال هو الذي اورده الشيخ ابو حامد وجماعة وما ادري من اي موضع
اخذ صاحب الروضة الترجيح لطريقة القطع حتى قال انها المذهب
وضعف طريقة البنا هذا مما لا يعتمد **الموضع الخامس** ما ذكره

من

من الطريقين في الشيخ ونحوه محل ذلك فيما اذا لم يكن ذا راي فان كان ذا راي
فانه يضرب عليه الجزية قولا واحدا لانه يقتل قولا واحدا وقد ذكر الشيخ ابو حامد
ما يدل على ذلك فقال الشيخ الفاني والذمي اذا لم يكن لهما راي وتدبير
هل يوخذ الجزية فذكر القولين والبنا ولما ذكر القاضي حسين الطريقين قال هذا
فيمن لا راي له من الشيوخ فاما الذي له راي وتدبير يستضي به فيقتل
على الكفر ويطالب بالجزية لان مكايته في المسلمين واثره في القتال اكثر من
مكاية الشبان واثرهم في القتال مع المسلمين وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح وان كان فيهم من له راي يستعين الكفار برايه وتدبير الحرب
قتل قطعا وقد سبق في المنهاج في قتل من له راي كلام ينظر هناك

الموضع السادس ظاهر كلام ان الخلاف في الستة المذكورين على السوا وليس كذلك
بل مراتبهم مختلفة فالراهب هو المذكور فيه الخلاف وفي غيره كلام بسطه
وفي الام في قتال المشركين ويترك قتل الرهبان وسوا رهبان الصوامع ورهبان
الديارات والصحارى وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعا
لابي بكر رضي الله عنه وذلك انه اذا كان لنا ان ندع قتل الرجال المقاتلين
بعد المقدرة ونقتل في بعض الحالات لم نكن اثمين بترك الرهبان ان شا الله
وانما قلنا هذا تبعا لا قياسا ولو زعمنا انا تركنا قتل الرهبان لانهم
في معنى من لا يقاتل تركنا قتل المرضى حين نغير عليهم واهل الجبن والاجرا
والعبيد واهل الصناعات الذين لا يقاتلون فان قال قائل ما دل على
انه يقتل من لا قتال فيه من المشركين قيل قتل بعض اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو في شجار مطروح لا يستطيع
ان يثبت جالسا يقال قد بلغ نحوا من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم

قتله ولم اعلم احدا من المسلمين عاب ان يقتل من رجال المشركين من عدا
الرهبان ولو جاز ان يعاب قتل من عدا الرهبان لمعنى انهم لا يقاتلون لم
يقتل الاسير ولا الجريح المثبت وقد وقف على الجرحى بحضرة رسول الله
صلى الله عليه وسلم منهم ابو جهل بن هشام وقف عليه ابن مسعود وغيره
هذا كلام الشافعي رضي الله عنه وظهر منه انه انما ذكر قولا في قتل الرهبان
اتباعا للاثر عن الصديق رضي الله عنه لا لمعنى انه لا يقاتل وان غيرهم ممن
ذكر يقتل قطعا واضطرب اصحابه في غير الرهبان فاما الاجير
فانه يقتل عند العراقيين قطعا وهو مقتضى كلام الشافعي رضي الله عنه الذي
حكيناه ومن اثبت القولين في قتله من المراوزة فذلك لانه لم يقاتل
في الوقعة لاشتغاله بما هو فيه من الخدمة وهذا لا يمنع من اخذ الجزية
منه قطعا لانه وان كان اجيرا في هذه الوقعة فهو ليس باجير دايما وهو ممن
يقاتل فيضرب عليه الجزية بلا خلاف واثبات الخلاف فيه ضعيف
جدا ولان الخلاف في جواز قتله ضعيف جدا وقد سبق هذا عند قول المصنف
ويحل قتل راهب واجير وكان اللايق ان يقول المصنف والاظهر وجوبها
على راهب وغير ذي راي من شيخ وزمن واعمى واجير بنا على جواز
قتلهم ومقتضى النص يقتلون قطعا ويضرب قطعا وعلى فقير عجز عن كسب
على المشهور قوله ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز
وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها وقيل له الاقامة في طرفه الممتد
فلو دخله بغير اذن الامام اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع فان استاذن
اذن له ان كان مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه فان كان لتجارة
ليس فيها كبير حاجة لم ياذن الا بشرط اخذ شي منها ولا يقيم الا ثلاثة ايام

ويمنع

ويمنع دخول حرم مكة فان كان رسولا خرج اليه الامام او نائب يسمعه
فان مرض فيه نقل وان خيف موته فان مات لم يدفن فيه فان دفن
نبش واخرج وان مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك
والا نقل فان مات وتعذر نقله دفن هناك ن تصحيح كلامه في مواضع احدها
قوله ويمنع كل كافر يشمل المرتد والمرتد له حكم خاص وحده بانه يستتاب
وجوبا ويقتل في الحال وفي قول يستتاب ثلاثة ايام وهذا لا يفترق فيه
الحال بين ان يكون بمكة او بغيرها من بلاد الحجاز ولم ار من تعرض لذلك
ولو ارتد انسان في حرم مكة اقيم عليه الواجب في الحرم الموضع
الثاني قوله من استيطان الحجاز ذكر الاستيطان ليس بكاف بل يمنع
من الاقامة ايضا فيلزم من منع الاقامة منع الاستيطان ولا يلزم من منع
الاستيطان منع الاقامة وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح في المتمتع
في الفرع الثاني الذي ذكره الغزالي وهو من مواضع الوقف وهو الافاقي
اذا جاوز الميقات غير مريد نسكا ثم عن له قصد النسك فاحرم بالعمرة
الى اخر كلامه وفيه ان عبارة الاصحاب تقتضي اعتبار قصد الاقامة بل قصد
الاستيطان فقد صرح بانهما غيران وهذا واضح وانما ذكرنا الحجة عليه
من كلامه والذي في المحرر فيمنع الكفار الكتابيون وغيرهم من الاستيطان
والاقامة ولذا وقع في الشرح واختصره في الروضة بذكر الاقامة خاصة
وليته قال في المنهاج كذلك والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه في الام
ومختصر المزني السكنى وهو احسن العبارات فقال في الام في ترجمة
مسالتهم اعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله وان سال من يوخذ منه
الجزية ان يعطيها ويجري عليهم الحكم على ان يسكن الحجاز لم يكن ذلك له

والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها لان تركهم سكنى الحجاز منسوخ
وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى على اهل خيبر حين عاملهم فقال اقركم
ما اقركم الله ثم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلائهم من الحجاز ولا يجوز
صلح ذمي على ان يسكن الحجاز بحال وقال في مختصر المزني وليس للامام ان
يصالح احدا منهم على ان يسكن الحجاز بحال وجرى الاصحاب على نحو ما في
الام ومختصر المزني واعلم ان قوله هو مكة والمدينة واليمامة وقراها
الضمير يعود على الحجاز وهذه بلاد الحجاز لا نفس الحجاز وهذه عبارة الشافعي
رضي الله عنه في الام كما تقدم والمراد بهذه العبارة مكة وحرمها وقراها
واراضي ذلك والمدينة وحرمها وقراها واراضي ذلك واليمامة وقراها
واراضي ذلك ومن المنسوب الى مكة المعدود من اعمالها الطائف والوج وهو
وادي الطائف وما يعزى اليهما ومن المنسوب الى المدينة خيبر وفدك
وقريظة والنضير وليس وادي القرى من الحجاز وما دون وادي القرى
الى المدينة حجاز وما وراء ذلك من ارض الشام ولو قال المصنف وهو
الحرمان واليمامة وقراهن واراضي ذلك كله لكان اولى وفي الصحاح
والحجاز بلاد سميت بذلك لانها حجزت بين نجد والغور وقال الاصمعي لانها
احتجزت بالحرار الخمس منها حرة بني سليم وحرة واقم وقال غيره عن
الاصمعي سمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة وعن ابن الكلبي ان حدود الحجاز
ما بين جبلي طي الى العراق وقيل ان تبوك وفلسطين من الحجاز والمعتمد
في تفسير المذهب ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكة والمدينة واليمامة
ومخاليف البلاد الثلاث المذكورة يعني قراها وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام
ان اليمن ليست من الحجاز فقال ولم اعلم احدا اجلى احدا من اهل الذمة من اليمن

وقر

وقد كانت بها ذمة وليست اليمن بحجاز فلا يخليهم احد من اليمن ولا باس ان
يصالحهم على مقامهم باليمن وهذا النص يرد على ما حكاه صاحب النهاية من الطريقة
الثانية وهي ان الحجاز مكة والمدينة واليمن ونقل ذلك عن العراقيين
ولهذا قال الغزالي وهل يدخل اليمن في ذلك فيه خلاف وكان صاحب هذه
الطريقة لم يطلع على نص الشافعي رضي الله عنه المذكور **الموضع الثالث**
ما ذكره من المنع من الاستيطان بالحجاز لم يوف فيه بالمقصود وذلك ان
الحجاز ينقسم الى حرم مكة حرسها الله تعالى وغيره وهذا الكلام الذي ذكره انما
هو في غير حرم مكة وقد ذكره المصنف اخرا في قوله ويمنع دخول حرم
مكة وكان ذكره اولا كما في المحرر وغيره انسب فكان ينبغي ان يقول الحجاز غير
حرم مكة يمنع الكافر الاصلي من الاقامة به الى ان يقول وحرم مكة يمنع من
دخوله **الموضع الرابع** قوله وقيل له الاقامة في طرقه الممتدة
هذا التعبير عن هذا الوجه ليس بسديد لان الاقامة في الطرق الممتدة في
غير الحجاز لا يجوز للمسلمين فكيف يجوز ذلك للكفار في طرق الحجاز هذا مما
لا يتخيله فقيه وانما التعبير عن هذا الوجه ان المواضع التي بين البلاد
التي ليست بموضع اقامة عادة هل يمكن الذمي من الاقامة فيها من جهة
انها ليست بمجمع العرب ولا اقامتهم عادة واعلم ان هذا الوجه انفرد
بنقله امام الحرمين ومن تبعه ولا نعرف في شيء من كتب الاصحاب في
الطريقين فهو ضعيف جدا **الموضع الخامس** هذا الوجه محله
في بقاع الحجاز الذي هو غير حرم مكة فاما البقاع التي ليست من عادتها
ان يسكن من الحرم فلا ياتي هذا الوجه فيها وهذا يعرف من قول المصنف
بعد ذلك ويمنع دخول حرم مكة فعلم ان كلامه اولا في غير حرم مكة ولكن كان

ينبغي التنبيه عليه اولا كما صنع في المحرر وكذلك صنع الاصحاب الموضع السادس
هذا الوجه محله في الذمي فاما الحربي فلا يمكن من الاقامة في المواضع المذكورة بلا خلاف الموضع
السابع قوله فان استاذن اذن له الى اخره محله في غير حرم مكة كما دل عليه كلامه بعد ذلك
الموضع الثامن ما ذكره في التجارة محله في الذمي اما الحربي فلا يمكن من دخول الحجاز للتجارة
وقد قال الشافعي في الام في ترجمة الصلح على الاختلاف في بلاد المسلمين ولا احب ان يدع الوالي
احدا من اهل الذمة في صلح الا مكشوفا مشهودا عليه ثم قال وعرض عليها نفي اهل الذمة احدى
خصلتين ان لا ياتي الحجاز بحال او ياتي الحجاز على انها متى اتت الحجاز اخذ منها ما صالحها عليه عمر
رضي الله عنه ثم قال بعد كلام طويل وكذلك اهل الحرب يمنعون الاتيان الى بلاد المسلمين بتجارة
بكل حال الا بصلح ثم قال فاما الرسل ومن ارتاد الاسلام فلا يمنعون الحجاز لان الله عز وجل
يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله
وان اراد احد من الرسل الامام وهو بالحرم فعلى الامام ان يخرج اليه ولا يدخله الحرم وعلى
مقتضى النص جرى الاصحاب واعلم ان المراة من نساء اهل الذمة يجوز ان تصالح على دخول
الحجاز غير حرم مكة للتجارة على شي يوخذ من مالها فان جعلت قول المنهاج ويمنع كل كافر متناولا
للذكور والاناث لم يرد هذا عليه والا فيتوجه الايراد ان كان ظاهره متناولا خاصة وقد
نص الشافعي على مسالة المراة فقال لو تجرت بمالها في غير الحجاز لم يكن عليها ان تودي الا ان
تشا ولكنها تمنع الحجاز فان قالت ادخلها على شي يوخذ مني فالزمته نفسها جاز عليها لانه ليس
عليها دخول الحجاز وقل من صرح بذلك من الاصحاب الموضع التاسع ولا يقم الا ثلاثة ايام
فيه نقص وتمامه (منها يوما دخوله وخروجه كما ذكر في صلاة المسافر وقد ذكر المصنف ذلك
في الروضة تبعا للشرح فقال الثاني من الثلاثة يوم الدخول ويوم الخروج زاد في الشرح
على ما مر في صلاة المسافرين وخصه بما ذكره في الشرح انما يجري في الخلاف المذكور في حساب
يوم الدخول ويوم الخروج في المسافر وقد قال المصنف في باب صلاة المسافر من المنهاج
ولا يحسب منها يوما دخوله وخروجه على الصحيح ويمكن ان لا ياتي هنا لان العادة تحتاط فيها
فحسب ذلك احتياطا كما يحسب في مدة الخف بخلاف ما يتعلق بالاقامة المجردة التي لا عبادة
تتعلق بها ولو قيل يحسب يوما الدخول والخروج هنا بخلاف ما يتعلق بقصر الصلاة لان الكافر
ممنوع من الاقامة بالحجاز الذي هو غير الحرم وقد ورد الاثر عن عمر في ضرب الثلاث وهو
الذي اعتمده الشافعي في ذلك فيقتصر على الاثر لكان قويا والاثر ما رواه مالك عن نافع عن
اسلم مولى عمر بن الخطاب ان عمر رضي الله عنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة
اقامة ثلاث ليال يتسوقون بها ويقضون حوائجهم ولا يقم احد منهم فوق ثلاث ليال
وقد قال الشافعي ولا يسرني ان يحرم ان يمر ذمي بالحجاز مارا الا يقم ببلد منها اكثر من ثلاث
ليال وذلك مقام مسافر لانه قد تحمل امراي صلى الله عليه وسلم باخلائهم منها لا يسكنوها
والتحمل لو ثبت عنه لا يبقى ذبيان بارض العرب لا يبقى ذبيان بيمان ولولا ان عمر رضي الله عنه

ولي

ولي خراج اهل المدينة لما ثبت عنده من امر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم محمل ما راى عمر من انه اجل من قدم من اهل الذمة تاجرا ثلاثا لا يقيم فيها
بعد ذلك لرايت ان لا يصالحوها بدخولها بكل حال فظهر من هذا الكلام ان الشافعي راى ان لا
يدخل كافر الحجاز بكل حال لولا ما جاء عن عمر من تاجيل تجار اهل الذمة ثلاثا وحينئذ فيقتصر على ما
في الاثر ولكن الشافعي لما قال مقام مسافر انفتح باب المعنى فلذلك ذكرنا ما سبق واغرب الدارمي
فقال ان الرسول يقيم ثلاثا الا ان يدعو الحاجة فاربعة اشهر او سنة على احد القولين وصوابه او
دون سنة الموضع **العاشر** ظاهر قوله ولا يقيم ثلاثة ايام انه لا يقيم في الحجاز الا ثلاثة ايام بل له
ان يقيم في كل بلد من بلاده ثلاثة ايام والكلام في الحجاز غير الحرم وقد نص الشافعي على ذلك في مواضع من
الام فقال في مسالتهم اعطا الجزية على سكنى بلد ودخوله ولا يبين لي ان يحرم ان يمر ذمي بالحجاز مارا لا يقيم ببلد
منها اكثر من ثلاث ليال وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح فلو كان ينقل من قرية الى اخرى ويقيم في كل
قرية ثلاثة ايام لم يمنع واعلم ان الشافعي نص في الام على انه لا يتخذ الذمي شيا من الحجاز دارا وان كان
مراده منع الاقامة فظاهر وان اراد انه لا يتخذ دارا في الحجاز وان لم يقم فهذا قد يتوقف فيه لان
المنع من سكنه لا من ملكه وقد يوجه بانه اذا لم يمكنه الاقامة بها فلا يتخذها لان الذي يحرم استعماله
يحرم اتخاذه كالات الملاهي والانا المتخذ من الذهب والفضة الموضع **الحادي عشر قوله**
قوله وان دفن نبش واخرج محل هذا اما اذا لم يتقطع فان تقطع لم ينبش نص عليه في الام في اخر مسالتهم
اعطا الجزية على سكنى بلد ودخوله قال وان مات منهم ميت في هذه الحال بمكة اخرج منها واخرج
من الحرم فدفن في الحل ولا يدفن في الحرم بحال لان الله عز وجل قضى ان لا يقرب مشرك المسجد الحرام
ولو ابين اخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم يتقطع هذا نصه في الام وفي الكافي للخوارزمي بعد ذكر هذا
وقيل قال الشافعي في موضع ان امكن النبش وجمع عظامه نبش ورمى عظامه الى الحل وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح انه ان تقطع ترك وفي الحر وجه انه يجمع عظامه ان امكن ويخرج وبهذا
قطع الامام وبالاول قال الجمهور الموضع **الثاني عشر** قوله فان مات وتعذر نقله دفن
هناك اطلق ذلك ولم يفصل بين ان يكون ذميا او حربيا ولا بد من التفصيل فان كان ذميا فاطلق اكثر
الاصحاب انه يدفن ودفن الذمي في الاصل واجب على الاصح وقال الامام هنا انا نواريه مواراة
الجيف فاما الحربي فلا يجب دفنه بل في وجه لا يجوز بل يجوز اغرا الكلاب عليه فان دفن قليلا ينادي
الناس بريحه فهذا يؤدي مواراة الجيف والمرتد كالحربي **قوله** اقل الجزية دينار لكل
سنة ويستحب للامام مماكسته حتى ياخذ من متوسط دينارين ومن غني اربعة ولو عقدت باكثر ثم
علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه فان ابوا فالاصح انهم ناقضون ولو اسلم ذمي او مات بعد سنين
اخذت جزيته من تركته مقدمة على الوصايا ويسوى بينها وبين ادمي على المذهب او في خلال سنة
فقسط وفي قول لا شي ويوخذ باهانة فيجلس الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها
في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وكله مستحب وقيل واجب فعلى الاول له
توكيل مسلم بالادا وحوالة عليه ما لم يضمنها قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها اشد

خطا والله اعلم يصحح كلامه في مواضع احدها قوله اقل الجزية دينار لكل سنة الى قوله وعنى اربعة يقتضي
ان الذهب متعين لصحة العقد وان اقل ما يعقد عليه دينار وليس كذلك فان العقد يجوز على المتقومات
والمثليات اذا كانت قيمتها لا تنقص عن دينار خالص مضروب وقد قال الشافعي فيما حكاه عنه البيهقي
صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على حلل يؤدونها اليه فدل صلحه اياهم على غير الدنانير
انه يجوز ما صولحوا عليه وفي الام في ترجمة كم الجزية اخذ الجزية من اهل نجران فيها كسوة ولا ادري ما
غاية ما اخذ منهم وسمعت بعض اهل العلم المسلمين ومن اهل الذمة من اهل نجران يذكر ان قيمة ما اخذ من كل
واحد اكثر من دينار وهذا الصلح وهذا الصلح الذي ذكره الشافعي اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس
رضي الله عنه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في
رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف
السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد فهذا النص الذي
حكيناه من مذهب الشافعي والدليل الذي ذكرناه عن النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي صحة العقد
بغير الذهب ومن ذلك ان يعقد على فضة قدر ما يضرب به الدينار ولم يختلف نص
الشافعي في ذلك وهو مقتضى كلام الاصحاب في صورة تضعيف الصدقة وقد ذكرها
المصنف في المنهاج والروضة واما حديث معاذ فقد اخرجه ابو داود وغيره وفيه ان
النبي صلى الله عليه وسلم امره ان ياخذ من كل حالم دينارا او عدله مغافر فانه يحتمل ان يكون
العقد وقع على الدينار واجاز له النبي صلى الله عليه وسلم ان ياخذ عدل الدينار من المغافر
وهي ثياب تكون باليمن ويحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم اذن له ان يوقع العقد ان شا
على دينار وان شا على عدله مغافر ويحتمل ان يكون اذن له في العقد على دينار او عدله مغافر
ويغتفر هذا في الجزية كما اغتفر ما ذكر من العارية في صلح اهل نجران وسياتي في تضعيف
الصدقة ما يشهد لهذا ولما كان حديث معاذ محتملا عدلنا عن الاستدلال به لقصدنا الى
الاستدلال بحديث صلح نجران الموضع **الثاني** ظاهر قوله اقل الجزية دينار لكل سنة ان يكون
مقابله كل ذكر حر بالغ عاقل في العقد بدينار اما لكونه مفردا او لكونه مع غيره ووقع التفصيل كذلك
او وقع الاطلاق والمسمى من الدنانير يوافق عدد الرؤوس كعشرة دنانير والعقد لعشرة من اهل
الجزية فعلى هذا لو عقد لجماعة ولم يتفق ذلك فانه لا يصح العقد ولكن ذلك فقد ذكر المصنف في
الروضة تبعا للشرح في صورة تضعيف الصدقة لما ذكر الاشكال الثاني انه وان وفى الماخوذ به
بدينار لكل راس فربما كان فيهم من لا يملك مالا زكويا فيكون قرر بلا جزية ولا يجوز وان بدل غيره اكثر من
دينار كما لو قال واحد خذوا مني عشرة دنانير على ان لا جزية على التسعة معي فاجاب عن هذا
الاكثرون ومنهم ابن ابي هريرة وان الماخوذ من اصحاب الاموال الزكوية ماخوذ عنهم وعن الاخرين
ولبعضهم ان يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل راس وقال ابو اسحق لا يجوز
لان في تقرير بعضهم بلا مال واجرى الوجهان فيما لو التزم واحد عشرة دنانير عنه وعن تسعة فاذا تقرر
ذلك ورد على المنهاج هذا كما ذكرناه ولكن نص الشافعي في الام في ترجمة الصلح على اموال اهل الذمة على

ان احد

ان احدا من رجالهم لا يكون خليا من الجزية وهو شاهد لما ذكره ابو اسحق فعلى هذا لا ايراد عليه في
المنهاج وانما اوردنا عليه على مقتضى ما ذكره في الروضة تبعا للشرح وهذا المعنى ياتي فيما اذا فتحنا بلدا
صلحا على ان الارض لهم ويؤدون الخراج وكانوا ممن يقر بالجزية كان للامام ان يصالحهم بشرط ان لا ينقص
الماخوذ عن كل حر بالغ عاقل منهم عن دينار ويضرب ذلك على رؤوسهم او على اراضيهم او عليهما ويكون ذلك
اذا قسم على الرؤوس التي عليها الجزية كان دينارا لكل راس وفيه ما سبق ايضا في صورة التضعيف فانه قد
لا يكون لبعضهم ارض وجوابه ما سبق للموضع **الثالث** مقتضى قوله اقل الجزية دينار لكل سنة ان ذلك
مستمر في جميع الصور ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهي محتملة ان لا جزية فيها مع الاقامة سنة فاكثر
في دار الاسلام او فيها جزية منطوية في مقابلة العمل الذي جعل شطر الثمر والزرع مع الجزية في مقابلة
وهي ما اذا فتح الامام ارضا عنوة او صلحا على ان الارض للمسلمين وللارض اهل ممن يقرون بالجزية فمن على
الرجال في صورة العنوة وعاملهم في صورة العنوة او في صورة الصلح عند الحاجة الى ذلك لمساقاة
على الشجر وما يتبعها فانه يجوز ان يقيموا في هذه الارض سنين بلا جزية او بجزية منطوية مع الشطر
من الثمر او الزرع في مقابلة العمل ولا يشترط في هذه الجزية ان تبلغ دينارا لكل راس وذلك يستنبط
من قصة خيبر وقد اشار الشافعي في ذلك في ترجمة المهادنة على النظر للمسلمين فقال وان للامام
ان يهادن القوم من المشركين على النظر الى غيرهم هدنة مطلقة فاما الهدنة المطلقة على الابد وهي لا
تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على ان الخيار اليهم من شاء ان ينبذ اليهم نبذ فان راى نظرا للمسلمين ان ينبذ
فعل فان قال قائل فهل لهذه المسالة اصل قيل نعم افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم اموال خيبر عنوة
وكانت رجالها وذراريها الا اهل حصن واحد صلحا فصالحوه على ان يقرهم ما اقرهم الله عز وجل ويعملون
له وللمسلمين بالشطر من الثمر فان قيل ففي هذا نظر للمسلمين قيل نعم كانت خيبر وسط المشركين
وكانت يهود اهلها مخالفين للمشركين واقوياء على منعها منهم وكانت وبية لا توطا الا من ضرورة فكفوهم
المؤونة ولم يكن للمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما كثر المسلمون امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
باجلاء يهود من الحجاز فثبت ذلك عند عمر فاجلاهم وهذا الذي قررته في هذه القضية متعين لا بد
منه واما ما حكاه المصنف في الروضة تبعا للشرح في يهود خيبر فيه تعرض لما قررناه فانه قال يهود
خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم وسئل ابن سريج عما يدعونه ان عليا رضي الله عنه كتب لهم كتابا
باسقاطها فقال لم ينقل ذلك عن احد من المسلمين وفي البحر ان ابن ابي هريرة اسقط الجزية عنهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا قال وهذا شيء تفرد به والمساقاة معاملة
لا تقتضي اسقاط الجزية هذا ما ذكره المصنف وزاد في الشرح قال ابن الصباغ وفي زماننا هذا
اظهروا كتابا ذكروا انه بخط علي رضي الله عنه وانه كتبه عن النبي صلى الله عليه وسلم وبان تزويرهم
وكذبهم فيه بانه كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية رضي الله عنه وتاريخه بعد موت
سعد وقبل اسلام معاوية والذي نقوله ان خيبر من الحجاز وهي من المنسوب الى المدينة كما
سبق فاقامة اليهود فيها متعذرة في زماننا وقد اجلاهم عمر وما ذكره ابن ابي هريرة هو في اولئك
القوم الذين صدرت معهم المعاملة فهو قريب مما قررناه ونحن نقول لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم

ولا عن ابي بكر ولا عن عمر رضي الله عنهما انهم اخذوا منهم غير ما صدرت عليه المعاملة فمن
ادعى ان الجزية اخذت به فعليه البيان وانما الصادر المعاملة وهي محتملة لما قررناه
الموضع **الرابع** قوله اقل الجزية دينار لكل سنة يحتمل الوضعي والمراد الشرعي واما الوضعي
ففيه ما قررناه واما المراد الشرعي فقال المصنف اذ عقدت الجزية مع اخلال بشرط
لم يلزمه الوفا ولم تجب الجزية المسماة لاكن لا يقاتلون بل يبلغون المامن ولو بقي بعضهم على حكم
ذلك العقد عندنا سنة او اكثر وجب عليه لكل سنة دينار وفي الام ما يخالف ما ذكره المصنف
وذلك في ترجمة كم الجزية قال الشافعي فالدينار اقل ما يوخذ من اهل الذمة فان صالح السلطان
احدا ممن يجوز اخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الابد على اقل من دينار او على ان يضع عمن اعسر من
اهل دينه الجزية او على ان ينفق عليهم من بيت المال فالصلح فاسد وليس له ان ياخذ من احد منهم
الا ما صالحه عليه وان مضت مدة بعد الصلح توجب عليه بشرطه شيا وعليه ان ينبذ اليهم
حربا يصالحوه صلحا جايزا وقال في ترجمة مسالتهم اعطا الجزية على سكنى بلد ودخوله فذكر
ما يتعلق بمنعهم من الحرم وما يتعلق بالحجاز شيا يقرب مما ذكره في ترجمة كم الجزية فقال وان
صالح الامام احدا من اهل الذمة على شي ياخذه في السنة منهم مما قلت لا يجوز الصلح عليه على ان يدفعوا
اليه شيا فيقضي ما حل عليهم فلا يرد منه شيا لانه قد وفى له بما كان بينه وبينه وان علم وقد مضى
نصف السنة نبذ اليهم مكانه واعلمهم ان مصالحتهم لا تجوز وان قال ان اردتم صلحا يجوز جددته
لكم وان لم ترضوه اخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحتكم عليه في السنة لانه قد تم لكم
ونبذت اليكم وان كانوا صالحوا على ان يسلفوه شيا لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه الا قدر ما
استحق بمقامهم ونبذ اليهم وفي الام في ترجمة ما يعطيهم الامام من المنع من العدو فمتى صالحهم على ان لا
عليهم حكم الاسلام فالصلح فاسد وله اخذ ما صالحوه عليه في المدة التي كف فيها عنهم وعليه ان
ينبذ اليهم حربا يصالحوه على ان يجري عليهم الحكم او يقاتلهم فان قيل فان قيل ففي الام غير هذا ولا يجوز
ان يقول احد منكم الجزية اذا استغنيتم وادعها اذا افتقرتم ولا ان يصالحهم الا على جزية معلومة
لا تزاد ولا تنقص ولا ان يقول متى افتقر منكم مفتقر انفقت عليه من مال الله قال ومتى صالحهم
على شي مما زعمت انه لا يجوز الصلح عليه واخذ عليه منهم جزية اكثر من دينار في السنة رد الفضل
على الدينار ودعاهم الى ان يعطوا الجزية على ما يصلح فان لم يفعلوا نبذ اليهم وقاتلهم فهذا يوافق لما
ذكره المصنف في الروضة فهل هو مخالفا لما سبق فيكون في المسالة قولان او يحمل هذا النص على حال
وذاك على حال قلنا يحتمل ان يكون له قولان والارجح انهما محمولان على حالين فحيث كان المسمى ناقصا عن
دينار لم ياخذ الا ذلك القدر لانهم لم يلتزموا زايدا عليه وحيث كان المسمى زايدا على دينار لم
ياخذ منهم الزايد على الدينار لفساد العقد ولم ار من تعرض لذلك وبذلك يتوجه الايراد على
المنهاج واصله والروضة واصلها واعلم ان مقتضى ايراد المصنف الدينار وما ذكره بعده ام
لا مدخل للدراهم في ذلك على سبيل التاصيل وقد ذكر المصنف في الروضة اقل الجزية دينار
لكل سنة هذا هو المنصوص الموجود في كتب الاصحاب وذكر الامام ان الاقل دينارا واثنا عشر

درهما

درهما نقرة خالصة مصكوكة يتخير الامام بينهما وفي الشرح عن الامام وان الدينار في
القواعد مقابل بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثنا عشر درهما لان عمر رضي الله عنه
قضى بذلك وهذا ما ذكره صاحب الكتاب ان الامام يتخير بين الدينار والدراهم قال
الامام ورايت في كلام الاصحاب ما يدل على ان الاصل في الجزية الدينار ولا تقل الدراهم الا
بالسعر والقيمة كما انا نجعل اصل نصاب السرقة ربع دينار ونقوم النقرة بالذهب كالسلع
وهذا نصه ظاهر الخبر او قصة المطفور به في كتب الاصحاب فانهم اقتصروا على ذكر الدينار
وسكتوا عن الدراهم والذي يقوله نحن في ذلك ان الشافعي رضي الله عنه قد اشار في الام وفي
الاثر عن عمر رضي الله عنه الذي فيه ذكر الدراهم فقال في ترجمة كم الجزية وقد روي ان عمر رضي
الله عنه ضرب على اهل الورق ثمانية واربعين على اهل اليسر وعلى اهل الاوساط اربعة وعشرين
وعلى من دونهم اثني عشر درهما وهذا في الدراهم اشبه بمذهب عمر فانه عدل الدراهم في
الدية اثنا عشر درهما بدينار فقد اشار الشافعي الى الاثر الذي فيه الدراهم ولم ينكره ولكنه قال
انه اشبه بمذهب عمر بما ذكر في الدية وهذا الاثر الذي اشار اليه الشافعي اسنده البيهقي من
طريق ابي بن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع
عمر بن الخطاب يعني الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعون درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون
وعلى الفقير اثني عشر درهما وكذلك رواه قتادة عن ابي مجلز عن عمر قال البيهقي وكلاهما مرسل يعني
منقطعا واسند البيهقي من حديث نافع عن اسلم مولى بن عمر انه اخبره ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه كتب الى امراء اهل الجزية الا تضعوا الجزية الا على من جرت عليه المواشي وجزيتهم اربعون
درهما على اهل الورق واربعة دنانير على اهل الذهب وفي رواية عمرو بن ميمون عن عمر رضي الله
عنه ان اباه عثمان بن حنيف فجعل يكلمه من وراء الفسطاط ويقول والله لئن وضعت على كل راس
درهمين لا يشق ذلك عليهم ولا يجهدهم قال نعم فكانت ثمانية واربعين فجعلها خمسين فهذه
الروايات عن عمر في ذلك ولم يذكر الشافعي منها الا رواية ثمانية واربعين الى اخرها فلو اثبت
مثبت للشافعي الدراهم على الاثر الذي اشار اليه عن عمر لكان قويا الموضع الخامس
قوله ويستحب للامام مماكسته حتى ياخذ الى اخره غير مصرح بالمقصود حتى يعقد على
صفة للمتوسط بدينارين وعلى صفة للغني باربعة فياخذ عند تمام الحول منهم ما عقد
عليه ان وجدت الصفة اخر الحول فان تاول متاول ياخذ بالضرب من غير احتياج
الى ما بقي اخر الحول فلنا هذا ليس بمستقيم فان العبرة بالغني والتوسط وغيرهما اخر
الحول في الاخذ بغير الصفة وعند العقد مع الواحد فان عقد على جماعة على ان على فقيرهم
دينارا الى اخره لم ينظر عند العقد الى احوالهم وانما ينظر ذلك اخر الحول قال
الشافعي في الام في ترجمة كتابه الجزية على شيء من اموالهم ولا باس ان يكتب على الفقير منهم كذا
ولا يكون اقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا التي اكثر منه ومن دخل في الغني كذا الاكثر
منه ثم قال واذا شرط على قوم ان على كل فقير كم كذا دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلحق

بغني مشهور دينارين وعلى من كان من اهل الغنى المشهور اربعة دنانير وينبغي ان يبينه
فيقول وانما انظر الى الفقر والغنى يوم تحل الجزية لانه يوم عقد الكتاب ثم قال واذا صالحهم
على هذا فحال الحول ورجل فقير فلم توخذ منه جزية حتى يوسر مسرا مشهورا اخذت
جزيته دينارا على الفقير لان الفقير حاله يوم وجبت عليه الجزية وكذلك ان حال عليه الحول
وهو مشهور الغنا فلم يوخذ جزيته حتى افتقر اخذت جزيته اربعة دنانير على حاله يوم حال عليه
الحول وان لم يوجد الا تلك الاربعة دنانير فان اعسر ببعضها اخذ منه ما وجد له منها واتبع
بما بقي دينا عليه واخذت جزيته ما كان فقيرا فيما يستانف دينار لكل سنة على الفقير ولو
كان في الحول مشهور الغنى حتى اذا كان قبل الحول بيوم افتقر اخذت جزيته في عاقبة ذلك
جزية فقير وكذلك لو كان في حوله فقيرا فلما كان قبل الحول بيوم صار مشهور الغنى اخذت جزيته
جزية غني واعلم ان المصنف لم يتعرض لتعيين الفقير هنا وللاصحاب في تفسيره هنا وجهان
احدهما ان الفقر المعتبر في استحقاق الزكاة للمسلم والثاني ان لا يملك فاضلا عن قوت يوم اخر الحول
ما يقدر به على اداء الجزية كما في زكاة الفطر حكاهما الدارمي وابو الفرج الزار والارجح الثاني
واما الفرق بين المتوسط والغني فيفرق ذلك بما ذكره في النفقات والعاقلة الموضع
السادس قوله ولو عقدت باكثر ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه فان ابوا فالاصح
انهم ناقضون مقتضى تخصيص الوجهين في النقض بما اذا علموا بعد العقد جواز العقد
بدينار وهكذا اقتضته كلام الروضة تبعا للشرح وليس الامر كذلك والوجهان
حكاهما الرافعي عن التهذيب وليس في التهذيب ما يقتضي ذلك ولفظه واذا عقد معهم
عقد الذمة على اكثر من دينار ثم امتنعوا عن اداء الزيادة فيه وجهان احدهما يوخذ منهم
الدينار كما يجوز ابتداء العقد عليه والثاني وهو الاصح صاروا ناقضين للعهد كما لو امتنعوا
عن اداء اصل الجزية هذا كلام التهذيب فكان ينبغي ان يقول المصنف ولو عقدت باكثر
ثم امتنعوا عن بدل الزايد الموضع السابع تعبيره بالاصح يقتضي ان الخلاف وجهان
وليس كذلك فالمنصوص في الام انهم ناقضون للعهد قال في ترجمة الضيافة مع الجزية واذا
صالحوا على شي اكثر من دينار ثم ارادوا ان يمتنعوا الا من اداء دينار لزمهم ما صالحوا عليه كاملا
فان امتنعوا منه جاز لهم فان دعوا قبل ان يظهر على اموالهم وسبي ذراريهم الى ان يعطوا
الامام الجزية دينارا لم يكن للامام ان يمتنع منهم وجعلهم كقوم ابتدا محاربتهم فدعوه الى
الجزية او قوم دعوه الى الجزية بلا حرب وهو النص يقتضي ان ليس للامام ان يمتنع من تقريرهم
بالجزية وقد سبق ما في ذلك الموضع الثامن مقتضى تعبيره بالاصح يقتضي ان الخلاف قوي
والخلاف ضعيف جدا مع العلم وضعيف مع الجهل اما مع العلم فقد دخلوا على بصيرة فكيف يكون
لهم الامتناع من اداء الزايد بعد التزامه على بصيرة من الامر واما مع الجهل فلانهم مقصرون بترك
السوال وبعد وقوع الامر لم يبق الا التزام ما وقع عليه العقد والغنى لا يثبت الخيار عندنا
ولو تخير ثبوت الخيار فيه لم يكن متبعضا وها هنا على مقتضى هذا الوجه يصير العقد لازما في

الدينار

الدينار ليس للذمي ان يمتنع منه جاز زايد الزايد فليس للذمي ان يمتنع فيه وهذا ضعيف
فان اللايق ان يقول على الصحيح ان لم يطلع على النص وان اطلع على النص فيقول على النص الموضع التاسع
بل هو نص قضي للعهد بالايامن من الزيادة على الدينار عن ما وقع باسم الصدقة وقد قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح واذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار ثم سالوه اسقاط
الزيادة واعادة اسم الجزية اجبوا على الصحيح الموضع العاشر قوله ولو اسلم ذمي او مات
بعد سنين اخذت جزية من تركته في قدر حكم الموت ولم يتعرض لحكم ما اذا اسلم بعد سنين والحكم
فيه انه يوخذ جزية السنين الماضية منه ويتبع بعض النسخ اخذ جزية سنين من تركته وكانه بناها على سنين
فلم يذكر حكم من اسلم ويتبع في بعض النسخ جزيتهم وهو حسن ومع ذلك فلا يخلص من هذا الايراد الموضع
الحادي عشر قوله اخذت جزية من تركته محل ذلك فيما اذا كان له وارث فان لم يكن له وارث
فتركته كلها فيء فلا حاجة ان يوخذ الجزية من التركة وان كان له وارث غير مستغرق والباقي لبيت المال
على سبيل الفيء اخذ من نصيب الوارث ما يعلوه من الجزية ويسقط الباقي ولو كان عند عدم الوارث
عليه دين مستغرق فانما تصارف بالجزية ويكون كدين الوارث مع دين آخر الموضع الثاني عشر
قوله اخذت جزية محمل الجزية سنة واحدة فيما اذا اخل بها فالمتجه من العلما واخذ جزية الواجبة في
السنين فان شيخي ابا محمد عن المنصوص وقد ذكر ذلك في المحرر على وجه حسن فقال وموت الذمي واسلامه
بعد السنة لا يسقط الجزية وفي حلال السنة لا يسقط فسقط ما مضى في اصح القولين وان مضت
سنون احدث ولم يتداخل وكان شيخي ان يقول المصنف ولو اسلم ذمي او مات لم يسقط ويوخذ
ما مضى عن السنة ولا يتداخل ويستحق جزيتهن يخرج هذا الايراد الموضع الثالث عشر قوله
قوله ويسوى بينها وبين ادمي على المذهب اما ان كون ذلك في صورة الموت كما هو الظاهر من كلامه او
يتاول حالة الحياة في المحجور عليه بالفلس فان جرينا على مقتضى الظاهر فان مقتضى ذلك انا في حال حجر
المفلس نقدم دين الادمي عليها قطعا والمنصوص في الام ومختصر المزني خلافه ففي الام في ترجمة كم
الجزية ولو ضيا الحجر صلحا جايزا على دينار او الف وعشر ولحد منهم بجزيته فالسلطان عزم من العزما
ليس باخذ عاله من عزماته ولا عزما في منه وفي مختصر المزني وايهم افلس او مات فالامام عزم يضرب
مع عزماته وان كان حيا ولا حالة الحجر بالعكس فان مخالفا لما قاله في الروضة تبعا للشرح في باب الامان
في فصل المحرمون وعليه كفارة فراية اذا الحرج حق الله تعالى وحق الادمي ان الظاهر لا يجري في حق المحجور عليه
بفلس بل يقدم حق الادمي فهو اخر حق الله تعالى والظاهر حمل كلام المصنف على الظاهر وهو ان كلام
المصنف في الموت وكذا صورها في الروضة تبعا للشرح ويتاس عليه صورة الحجر بالفلس وتخصيص
كلام الروضة الذي في الامان بحقوق الله تعالى لا على التراخي كالكفارة اليمين فيخرجها حيث لا
يعصي الفورية فاما الحقوق التي هي واجبة على الفور كالزكاة والجزية فانها في حالة حجر الفلس لا تاتي فيها
ما ذكر في الامان بل ياتي فيها الخلاف واما الجزية فالمذهب التسوية بينها وبين ديون الادميين في
حالة الموت وحجر الفلس ولو حمل كلام المصنف على هذا الثاني ممكنا واعلم انه وقع في المحرر في الجزية
والاصح التسوية بينها وبين سائر الديون ولم يخصص ذلك بدين الادمي ووقع في المنهاج ويسوى بينها

ومن دين آدمي وكذا وقع في الروضة تبعا للشرح ويستثنى من ذلك ما اذا اجتمع في تركة
الذي اسلم بعد ان كان ذميا زكاة متعلقة بالذمة وجزية او اجتمع في تركة الذمي الذي لم يسلم
جزية وكفارة ظهار او يمين ونحو ذلك او اجتمع على المحجور عليه بالفلس جزية وزكاة
اما صورت اسلامه او هاتان ظهار اذا لم تصور ذلك فهل يقول في صورة الزكاة والجزية بظاهر
عبارة المحرر فيسوي بينهما او يقول الزكاة ولجميعه يقدم على الدين على اصح القولين والجزية
مساوية فيقدم الزكاة على الجزية هذا الظهر مدلول عبارة المنهاج بهذا الاعتبار الحبس الموضع
الرابع عشر قوله لو في خلال السنة فيقسط يريد ما اذا اسلم او مات في خلال
السنة وقصة ذلك انه اذا حجر عليه بفلس في اثنا السنة لا يقسط وهذا اولا
ه تخاريا على القواعد الا انه مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة
ذم الجزية قال ولو فلسه لا يهدر بينه قبل حول الحول عليه ضرب مع غرمائه
بحصة جزيته لما نص عليه من الحول من هذا فرع حسن لم ار من تعرض له من
الاصحاب ولا ياتي فيه القول بالسقوط لان التعبيض في الاخذ ممكن مع التكملة
والتعبيض في الايجاب في الموت او الاسلام لا يمكن مع التكملة واعلم ان المصنف
ذكر قول السقوط في صورتي الاسلام والموت في خلال السنة وها هنا صورتان تذكرها
ممن ذلك اذا جن بعد مضي نصف السنة واكمل السنة وهو مجنون ففي الام في
ترجمة الصيافة مع الجزية ولو صالح احدهم وهو صحيح فمرت به نصف سنة ثم
عتة الى اخر السنة ثم افاق او لم يفق اخذت منه جزية نصف السنة التي كان فيها
صحيحا ومن افاق استانفت به من يوم افاق سنة ثم اخذت جزية منه لانه
كان صالح فلزمته الجزية ثم عتة وهذه الصورة التي ذكرناها وجب فيها التقسيط
يحتمل ان يجري فيها القول بانه لا يجب شيء ويحتمل الفرق بان من مات او اسلم ارتفع عقد
الجزية في حقه بالكلية فجاء فيه قول اذا دخل ذلك في خلال السنة لا يجب شيء من الجزية
ولكن بالجنون يرتفع العقد ولهذا اذا افاق لا يستانف له عقد بلا خلاف فعلى هذا
لا ياتي القول المذكور في هذه الصورة وهو قوله ومن احد منهم الجزية على ان يمنعهم فلم
يمنعهم لما لعله عدو له حتى هرب عن بلادهم او اسلمهم واما حصن فيدخلها العدو
فان كان يستلف منهم جزية سنة اصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقي من السنة
وتطرفان كان مضى من السنة نصفها اخذ منهم ما صالحهم عليه لان الصلح كان تاما بينه
وبينهم حتى اسلمهم فيومئذ انتقض صلحه وان كان لم يستسلف منهم شيئا وانما اخذ منهم جزية
سنة قد مضت واسلم في غيرها لم يرد عليهم شيئا ولا يسعه اسلامهم فان غلب عليه فعلى ما
وصفت وان اسلمهم بلا غلبة فهو اثم في اسلامهم وعليه ان يمنع من اذاهم وهذه الصورة يحتمل
ان يجري القول الاول فيها والارجح انه لا يجري لانهم ممن يعقد معهم الجزية بخلاف المبيت
والمسلم وقول الشافعي رضي الله عنه فيومئذ انتقض صلحه ليس المراد انه انفسخ عقد

فيقسط عنده

الجزية

الجزية حتى يحتاج الى الاستيناف وانما المراد انتقاض صلحه بالنسبة الى ما يستحقه
من الجزية الموضع الخامس عشر قوله ويوجد باهانة الى قوله وقيل واجب محل هذا في
غير ما اخذت فيه الجزية الجزية باسم الصدقة على الوجه المعروف في ذلك فاما ما اخذت
فيه الجزية باسم الصدقة على الوجه المقرر في ذلك فانه لا ياتي فيها الوجهان على هذه الطريقة
لان اولئك العرب الذين فعلوا هذا انفوا من الاسم فاذا انفوا من الاسم فالاولى ان يانفوا من
هذا الفعل ولم ار من تعرض لذلك هنا ولا بد منه واعلم ان قوله ويضعها في الميزان متعين
فيما اذا احضر ما يوزن فان احضر ثوبا او غيره مما لا يوزن وضعه في يد الاخذ او حيث يامره
الاخذ وذلك واضح الموضع السادس عشر قوله فيجلس الاخذ ينبغي ان يقول الاخذ
المسلم فانه ليس للامام ان يجعل اخذها الا لمسلم وليس له ان يجعل الذمي مستوفيا للذمة على
هذه الطريقة التي يحتم في الصغار هذا فان هذا استيفا امر لجهة الاسلام وغلوه فلا يقوم
به الا مسلم ولا يجوز ان يستوفيها الا مسلم وان لم ينظر الى هذا الصغار لانها استيفا يتعلق
بالمسلمين والامام يقوم عنهم بذلك فلا يثبت فيه الا مسلما عدلا ولم ار من تعرض لذلك
واعلم ان قوله ويقبض الاخذ لحيته يختص بما اذا كانت له لحية فان لم يكن له لحية هل يقبض مجمع
اللحيين او لا يقبض شيا لم ار من تعرض لذلك والظاهر انه لا يقبض شيا لان قبض ذلك ليس باهانة
في العرف بخلاف اللحية وقوله ويضرب لهزمتيه يقتضي انه يضربه ضربتين في كل لهزمة ضربة
واللهزمتان في اللحيين مجمع اللحم من الماضغ والاذن قال الرافعي ويشبه ان يكفي الضرب في
احد الجانبين ولا يراعى الجمع بينهما ولم يبين الرافعي ولا من ذكر هذه الطريقة هل يضربه بالكف مفتوحا
او مجموعا والظاهر انه يضربه مفتوحا وكل هذا راجع الى مراعاة الاهانة المعتادة عرفا الموضع
السابع عشر قوله فعلى الاول له توكيل مسلم يقتضي ان الخلاف للفرع على الاول والثاني
مختص بتوكيل مسلم وليس كذلك فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح لو وكل ذمي ذميا بالادا
قال الامام الوجه طرد الخلاف زاد في الشرح لان كلا منهم معرى بالصغار في نفسه ولم يتعرض
الرافعي ولا الامام للمرتد ولكن التعليل بان هذه الاهانة تحتم على مودي الجزية على نفسه يمنع التوكيل
مطلقا الموضع الثامن عشر مقتضى كلامه ان على الثاني يبطل التوكيل والتحقيق انا لا نبطل
التوكيل بل نقول بصحته ولكن لا يمكن الوكيل من الدفع وفايدة صحة التوكيل لو اسلم الموكل فقد سقط عنه
الاهانة المذكورة فيودي وكيله حينئذ الموضع التاسع عشر قوله وحوالة عليه
يقتضي شيا فان الحوالة عليه وتوكيله وليس كذلك بل يصح الحوالة جزما ثم المحال عليه يحيل بذلك على
المحيل بدين اخر ثبت له عليه وفي اسلام المحيل ما سبق الموضع العشرون قوله وان يضمنها
يقتضي تساوي الضمان للوكالة والحوالة في الخلاف وليس كذلك فالضمان اولى بالصحة لانه لا يمنع من مطالبة
الاصيل ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو في النهاية كذلك فان اتفق ان ضمن بشرط براة
الاصيل وصححناه على المرجوح كان كالحوالة الموضع الحادي والعشرون قوله في زياداته هذه
الهيئة باطلة ودعوى استحبابها اشد خطا يقال عليه اذا كانت مستندة قايلها تفسير الصغار

في قول الله سبحانه وتعالى وهم صاغرون بهذا فليس باطلا فقد جا عن ابن عباس رضي الله عنهما في قول
الله تعالى عن يد وهم صاغرون انه قال يعطونها بايديهم يمشون بها كارهين ولا يجيون بها ركبانا ولا
يرسلون بها وهو قوله وهم صاغرون اي ذليلون مقهورون يتلتلون بها تلتله قال الواحدي بعد
حكايته هذا عن ابن عباس يريد انهم يجيون الى المواضع التي تقبض منهم بالعنف حتى يودوها من يدهم
وقال الواحدي بعد ذلك في تفسير وهم صاغرون قد ذكرنا قولا واحدا فيه عن ابن عباس وهو انهم يمشون
من غير ركوب ولا توكيل وقال عطا يريد ذليلا قايما على رجليه وهو صاغر يريد انه يعطي ذلك عن قيام
ولا يجلس وهذا قول عكرمة وقال الكلبي هو انه اذا اعطى الجزية صفع في قفاه هذا كله من نقل الواحدي
عن هولا ايمة التفسير وحينيذ فليس ما ذكره اصحاب هذه الطريقة من الهيئة المذكورة باطلا كما ذكر
المصنف وقال في زيادته في الروضة هذه الهيئة المذكورة لا نعلم لها على هذا الوجه اصلا معتمدا وانما
ذكرها طايفة من اصحابنا الخراسانيين وقال الجمهور الاصحاب توخذ الجزية برفق كاخذ الدين والصواب
الجزم بان هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من الخلفا
الراشدين فعل شيا منها مع اخذهم الجزا وقد قال الرافعي في اول كتاب الجزية الاصح عند الاصحاب
تفسير الصغار بالتزام الاحكام وجريانها عليهم وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده
ويضطر الى احتماله ونحن نتعقب كلامه قوله هذه الهيئة المذكورة لا نعلم لها على هذا الوجه اصلا
معتمدا يقال عليه بل لها اصل من تفسير ابن عباس وعطا وعكرمة والكلبي وذلك ان ابن عباس قال
يمشون بها كارهين ولا يجيون بها ركبانا ولا يرسلون بها فقد ذكر ابن عباس انهم ياتون بها مشاة
ولا يرسلون بها وذلك لاخذها من الوكيل وقال عطا وعكرمة يعطيها ذليلا قايما على رجليه وقال الكلبي يصفع
في قفاه واذا كان كذلك فقد اعتضدت هذه الطريقة بما ذكره ايمة التفسير وانضم الى ذلك ما يتعلق بالاهانة
عرفا وقول المصنف في زيادة الروضة وقال جمهور الاصحاب توخذ برفق كالدين يزاد عليه ان الشافعي في
ترجمة ما يعطيهم الامام من المنع من العدو ذكر ذلك فقال واذا اخذ منهم الجزية اخذها باجمال ولا يضرب منهم
احدا ولم ينله بقول قبيح والصغار ان يجري عليهم الحكم لا ان يضربوا ولا يودوا وذكر الشافعي في ترجمة الصغار
مع الجزية بعد تلاوة الاية سمعت عددا من المسلمين اهل العلم يقولون الصغار ان يجري عليهم حكم الاسلام
قال الشافعي وما اشبه ما قالوا بما قالوا لاتباعهم من الاسلام فاذا اجري عليهم حكمه فقد اصغروا
بما يجري عليهم منه وقول المصنف والصواب الجزم بان هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها
يقال عليه ليست باطلة ولا مخترعة لان في كلام ايمة التفسير ما يقتضيها ولكن تعيين الهيئة المذكورة
مستنكر وقوله وقد قال الرافعي في اول كتاب الجزية قد تقدم انه قاله الشافعي وهو المعتمد وقوله
في المنهاج ودعوى استحبابها اشد خطا فما ظنك بدعوى ايجابها وخصص وجه الاستحباب لان اصحاب هذه
الطريقة صححوه ولو قال فدعوى استحبابها خطا والايجاب اشد خطا لكان حسنا قوله ويستحب للامام
اذا امكنه ان يشرط عليهم اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين زايدا على اقل الجزية وقيل
يجوز منها ويجعل على غني ومتوسط لا فقير في الاصح ويذكر عدد الضيفان رجالا وفرسانا وجنس الطعام
والادم وغيرهما ولكل واحد كذا وعلف الدواب ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن ومقامهم

ولا يجاوز

ولا يجاوز ثلاثة ايام فصحح كلامه في مواضع احدها قوله وقيل يجوز منها هذا الوجه
لا يجوز عليه ضيافة من يمر بهم من المسلمين مطلقا بل يخص صاحب هذا الوجه ان يكون الضيفان من
اهل الفي لانه من الجزية والجزية مختصة باهل الفي وفي الشرح قول للروياني انه اذا شرط الضيافة
لغير اهل الفي من التجار فان قلنا انه يشترط مع الدينار فيجوز وان جعلناها من الدينار فلا يجوز واسقط
المصنف هذا الذي نقله عن الروياني فلم يذكره في الروضة وقد صرح الماوردي بما قلناه فقال وان
شرطت الضيافة لغير اهل الفي من كان من المسلمين وجميع المسائل جار على هذا الوجه الاول اذا قيل انها
شرط بعد الدينار ولم تجر على الوجه الثاني اذا قيل انه يجوز الاقتصار عليها وحدها فكان ينبغي للمصنف
ان يقول وقيل يجوز منها بشرط ان يكون الضيف من اهل الموضع الثاني مقتضى اصطلاحه ان يكون مقابل
قيل اصح او صحيحا وكل منهما وجه وليس كذلك فمقابل قيل نص عليه في الام فقال في ترجمة الضيافة في الصلح
واذا اقر اهل الذمة بضيافة في صلحهم ورضوا بها فعلى الامام مسالتهم عنها وقبول ما قالوا انهم
يعرفونه منها اذا كانت زيادة على اقل الجزية ولا تقبل منهم ولا يجوز ان يصالحهم عنها بحال حتى يكون زيادة
على اقل الجزية الموضع الثالث قوله ويجعل على غني ومتوسط لا فقير في الاصح يقتضي ان الذي صححه
وجه وليس كذلك بل هو نص الام في ترجمة اذا اراد الامام ان يكتب كتاب الصلح على الجزية قال رضي الله
عنه فان كثر الجيش حتى لا يحتمل منازلهم اهل الفي ولا يجدون منزلا انزلهم اهل الحاجة في فضل منازلهم
وليست عليهم ضيافة وقد اشار الى هذا في ترجمة الضيافة في الصلح من الامام فقال
وعلى الامام ان يبين اذا صالحهم كم يضيف الموسر الذي يبلغ يسره كذا ثم قال وعلى الوسط
الذي يبلغ ماله عدد كذا من الاضياف وعلى من عنده فضل عن نفسه واهل بيته عدد
كذا ثم قال ويكتب في كتابهم ان من كان موسرا رجع الى نقص ماله حتى يكون موسرا نقل
الى ضيافة المياسير الموضع الرابع قوله ويذكر عدد الضيفان لم يبين فيه عدد الضيفان
وقد بين الشافعي ذلك في الام فقال في الكتاب الذي كتبه وعلى الموسع ان ينزل كل من مر به
ما بين ثلاثين الى ستة لا يزيدون على ذلك وقال قبل ذلك وعلى الوسيط ان ينزل كل من
يمر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان تساووا في
الجزية تساووا في الضيافة وان تفاوتوا يعني في الجزية فاوت بينهم فيجعل على الغني ضيافة
عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة فان اراد المصنف بذلك ان هولا يضيفهم الامام في
الايام الثلاثة فهو مخالف لنص الشافعي في الام وان اراد ذكر جملة على سبيل المثال
لتعرف عدة من يضيفه الغني وعدة من يضيفه الفقير لم يكن مخالفا للنص وقد قال المصنف
في الروضة تبعا للشرح ولو شرط عدد الضيفان على جميعهم وقال تضيفون في كل سنة
الف مسلم قال الروياني يكفي وما ذكره الروياني ذكره الماوردي قبله وقال الماوردي
انهم يجتمعون على تقسيط الالف عليهم من تفاضل او تساو فان تنازعوا قسطت بينهم
على التساوي وذكر قبل ذلك انه يشترط على الموسر ما استقر عليه من خمسة الى عشرة
وعلى المتوسط من ثلاثة الى خمسة بحسب ما يقع عليه التراضي وهذا الذي ذكره

هو لا يخالف النص الذي ذكرناه الموضع الخامس قوله رجالا وفرسانا كلام لا معنى
له لان الاصناف لا تختلف عددهم ولا حالهم بكونهم رجالا وفرسانا وانما الذي
يتعلق بالفرسان امر دوابهم وقد ذكر بعد ذلك فقال وعلف الدواب السادس
قوله وجنس الطعام والادم اطلقه وقيده الشافعي انه يكون من نفقة عامة اهله مثل الخبز
والخل والزيت والجبن واللبن والحيتان والبقول المطبوخة وقال الماوردي قدر الضيافة
معتبر من ثلاثة اوجه احدها جنس الطعام وذلك غالب اقواتهم فان كانوا يقتاتون الحنطة
ويتادمون باللحم كان عليهم ان يضيفوهم بخبز الحنطة وادام اللحم وان كانوا يقتاتون الشعير
ويتادمون الالبان اضافوهم منه او ما سوى ذلك مما هو غالب قوتهم وادامهم فان كانت
لهم ثمار وفواكه ياكلون منها غالبا في كل يوم شرطها عليهم وليس للاضياف ان يكلفوهم ما
ليس بغالب من اقواتهم وادامهم ولا ذبح حملانهم ودجاجهم ولا الفواكه النادرة ولا الحلوى
التي لا تؤكل في كل يوم غالبا ولا ما لم تضمنه شرط صلحهم والوجه الثاني مقدار الطعام
والادام والطعام في الشرع اصل اكثره مدان من رخص فدية الاذى واقله مد في كفارة اليمين
لانه ليس يحتاج احد في الاغلب الى اكثر من مدين ولا يشبع في الاغلب باقل من مد والمد رطل
وثلث يكون خبز رطلين والمدان اربعة ارطال خبز فيشترط لكل ضيف من الخبز كذا فان ذكر
اقل لم يسع وان ذكر اكثر من اربعة ارطال لم يحتج اليها وان شرط ثلاثة كان وسطا فاما الادام
فلا اصل له في الشرع فيكون مقداره معتبرا بالعرف الغالب ويذكر جنس الادام ومقدار
للضيف في كل يوم الموضع السابع قوله وعلف الدواب اطلقه ومقتضى اطلاقه انه يعلف لكل
واحد ما معه من الدواب وليس كذلك فقد قال الشافعي ويعلف له دابة واحدة تبنا او
ما يقوم مقامه في مكانه الموضع الثامن قوله ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن
يقتضي تخصيص المنازل بمن عليه الضيافة وهم الاغنياء والمتوسطون دون غيرهم وليس كذلك
فقد سبق في نص الشافعي انه اذا كثر الجيش حتى لا يحمل منازلهم اهل الغنى ولا يجدون منزلا
انزلهم اهل الحاجة في فضل مساكنهم وليست عليهم ضيافة الموضع التاسع قوله ومقامهم
ولا يجاوز ثلاثة ايام قال الجوهري في صحاحه واما المقام والمقام فقد يكون كل واحد منهما
بمعنى الاقامة وقد يكون بمعنى موضع القيام لانك اذا جعلته من قام يقوم فمفتوح وان جعلته
من اقام يقيم فمضموم لان الفعل اذا جاوز الثلاثة فالموضع مضموم الميم لانه يشبه مضارع
الاربعة نحو دحرج وهذا مدحرجا وقوله تعالى لا مقام لكم اي لا موضع لكم وقرئ لا
مقام لكم بالضم اي لا اقامة لكم وحسنت مستقرا ومقاما اي موضعا وقوله لبيد
عفت الديار محلها ومقامها يعني الاقامة اذا عرفت ذلك كان قول المصنف ومقامهم على
الوجهين يحمل بالقرينة على الاقامة ولهذا قال ولا يجوز ثلاثة ايام ولو قال مدة المقام لكان
كما قال في المحرر او مدة الاقامة لكان اصرح واوضح وقوله ولا يجاوز ثلاثة ايام فهذه مسئلة
اختلف فيها نص الشافعي فقال في ترجمة اذا اراد الامام ان يكتب كتاب صلح على الجزية

والضيافة

والضيافة على ما سميناه فكل من مر به مسلم او جماعة من المسلمين فعليه ان ينزله في فضل منازله
فيما يكنه من حر وبرد ليلة ويوما او ثلاثا ان شرطوا ثلاثا ثم قال فان اقام اكثر من ذلك فليس عليه
ضيافة ولا علف دابة وفي مختصر المزني نحو ذلك وهو قوله وان صولحوا على ضيافة وطفت ثلثا
وفي نسخة وصفت ثلاثا وفي الام في ترجمة الضيافة في الصلح ما يدل على انه يجوز شرط الضيافة
اكثر من ثلاث ولفظه فان اقروا بان يضيفوا احدا من المسلمين يوما وليلة او اكثر يعني فعل ما
اقروا به وهذا يدل على انه يجوز شرطها فوق ثلاث وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
بعد قوله ولا يزيد على ثلاثة ايام ان ابن كج قال يشترط على المتوسط ثلاثة والغني ستة وقال
الامام اذا حصل التوافق على الزيادة فلا منع لم يرد المصنف على ذلك وقد ذكر الماوردي انه ان زاد
في الشرط على ثلاث جاز وما ذكره ابن كج ضعيف فان الشافعي لم يميز بين الغني والمتوسط في
المدة ولا في صفة الادم والخبز وميز بينهما لما تكلم في عدد الضيفان قال الاصحاب والمعنى فيه انه
لو فضل في ذلك مكان الضيف ينزل عند المتوسط ما دام متمكنا من النزول عند الغني واعلم
ان الشافعي تكلم في الام على مسالة لم يتعرض لها كثير من الاصحاب وهي ما اذا اقر قوم من اهل الذمة
بضيافة في صلحهم ولم يذكروا في ذلك حدا فقال الشافعي الزموا ان يضيفوا من وسط ما ياكلون
خبزا وعصيدة وادما من زيت او لبن او سمن او بقول مطبوخة او حيتان او لحم او غيره اي وهذا
عليهم اذا اقروا بعلف دواب ولم يجدوا شيا علفوا التبن والحشيش وما تحساه الدواب ولا يبين
ان يلزموا حبا لدواب ولا ما جاوز اقل ما تعلفه الدواب الا باقرارهم ولا يجوز بان يحمل على الرجل
منهم في اليوم والليلة ضيافة الا باقرارهم ولا يجوز ان يحمل على الرجل منهم في اليوم والليلة الا
بقدر ما يحتمل ان واحد او اثنين او ثلاثة ولا يجوز عندي ان يحمل عليه اكثر من ثلاثة وان
الا باقرارهم ويوخذ بان ينزل المسلمين الذين يضيفهم حيث يشا من منازله التي ينزلها
السفر التي تكن من مطر وحر وبرد هذا نصه وفيه اتباع الاقل مرة وذلك جار على اصله الذي
اصله في الاقرار وهو البنا على اليقين وطرح الشك وعدم استعمال الغالب وهذا الكلام استعمال
الغالب فانه قال وان احمل واحد او اثنين او ثلاثة ولا يجوز عندي ان يحمل على اكثر من ثلاثة هذا بناه
على الغالب والا فلو بناه على الاقل لم يجاوز الواحد **قوله** ولو قال قوم نودي الجزية باسم الصدقة
لا جزية فللامام اجابتهم اذا راى وتضعف عليهم الزكاة فمن خمسة ابعرة شاتان وخمسة وعشرين
بنتا مخاض وعشرين دينارا دينار ومائتي درهم خمسة وخمس المعشرات ولو وجب بنتا مخاض
مع جيران لم يضعف الجيران في الاصح ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه في الاظهر ثم الماخوذ
جزية فلا توخذ من مال من لا جزية عليه تصحح كلامه في مواضع احدها قوله وتضعف عليهم
الزكاة اما ان يرد كل زكاة حتى زكاة الفطر واما ان يريد الزكاة في الاموال التي ذكرناها او
الزكاة في الاموال مطلقا ان اراد الاول فيستثنى من ذلك زكاة الفطر فلم يتعرض لها امير
المومنين عمر رضي الله عنه في التضعيف ولا الشافعي ولا احد من الاصحاب وان اراد الزكاة
في الاموال التي ذكرها فقد اسقط زكاة التجارة والركاز والمعدن على ما سنذكره وقد قال

الشافعي ذلك كله فاما زكاة التجارة ففي الام ومختصر المزني قال في الام في ترجمة اتبا الصدقة
وما تجر به نصارى العرب واهل دينهم وان كانوا يهودا فسوا ايضا عف عليهم في الصدقة وقال
في مختصر المزني وما تجر به نصارى العرب واهل دينهم وان كانوا يهودا ايضا عف عليهم
الصدقة فيه واما الزكاة فقال في الام في ترجمة باب الجزية على شي من اموالهم وعلى ان من
وجد منهم ركازا فعليه خمسه وقال في مختصر المزني وما اصابوا من معادن بلادهم وركازهم
وان اراد بقوله الزكاة الزكاة في الاموال الزكوية فمقتضى ذلك انه لو كانت ماشية غير سائمة
بحيث لا يجب الزكاة فيها لو كانت لمسلم انه لا يوخذ شي منها وهذا بعيد ولم ار في كلام الشافعي
ولا في كلام اصحابه ايضا ويقتضي ذلك ايضا ان الذي له من اهل الذمة عشرون شاة وهو مخالط
لذمي اخر بعشرين ان يوخذ منها شاتان وكذلك في خلطة الشيوع اذا كان كل من الذميين ممن
شرط عليه في العقد تضعيف الصدقة ولم ار ذلك في كلام الشافعي ولا في كلام احد من اصحابه
وقضية تاثير الخلطة انه لو كان لكل واحد من الخليطين اربعون شاة ان لا يوخذ منها غير شاتين كما في
خلطة المسلمين وهذا بعيد ولو خالط الذمي المشروط عليه التضعيف ذميا اخر لا يضاعف
او خالط مسلما فهل نقول تعتبر الخلطة في حقه او لا تعتبر او يفرق في الزيادة لا في النقصان
في هذا وفيما تقدم وهذا محتمل والثالث قوي وقضيته ان يريد بقوله الزكاة الزكاة في الاموال
الزكوية ان ما اعتبر فيه الحول لا بد ان يكون ذلك المال موجودا من اول الحول الى اخره كما تقرر في
الزكاة وهذا قد خلى الماوردي فيه وجهين احدهما ان يعتبر وجود النصاب في الحول كله كالزكاة
والوجه الثاني انه يعتبر وجوده في راس الحول لانه لما اعتبر اليسار بدينار الجزية راس الحول
لذلك النصاب لان الماخوذ منه جزية فاذا تقرر هذا ان الوجهان لم يخل النصاب من اربعة
احوال احدها ان يكون موجودا في الحول كله فيوخذ منه والثاني ان يكون معدوما في الحول
كله فلا شي عليه والثالث ان يكون موجودا في اخره معدوما في اوله فعلى الوجه الاول لا شي
فيه اعتبارا بالزكاة وعلى الوجه الثاني يجب فيه ضعف الصدقة اعتبارا بالجزية والرابع ان
يكون موجودا في اول الحول معدوما في اخره ينظر فيه فان عدمه بالتلف فلا شي فيه وان
عدمه بنقله الى مال غير مزكى اخذ منهم لانهم متهمون لا يتدينون بادائها فاخذت منهم
والمسلمون لا يتهمون لانهم يتدينون بادائها فلم توخذ منهم وقضية اعتبار كون المال زكويا
انه لا يوخذ منهم التضعيف فما كان من ذلك مغصوبا او ضالا او دينا على مماطل او موجلا
وما ذكر في تقرير الاجرة ونحو ذلك من مرهون ومبيع قبل القبض وذلك يبعد اعتباره هنا
لانا انما اعتبرناه في الزكاة لاعتبار تمام الملك وحصول التصرف الذي يحصل به النمو
وذلك غير منظور اليه هنا فيحمل التسوية ولم ار من تعرض لذلك ولذلك لو تلف المال
المذكور بعد الحول وقبل التمكن من الاخراج فانه لا يومر باخراج الزكاة وهل يوخذ منه
التضعيف هذا محتمل والاقرب ان ذلك لا يقرر هنا وكذلك اذا مضت عليه سنتان
فاكثر ولم يخرج التضعيف الذي عليه فانه مستمر في السنة الثانية بخلاف الزكاة

لتعلقها

لتعلقها بالعين ولا تاتي في منع الذمي النصاب الذي عنده قبل ان يخرج ما وجب
من التضعيف بخلاف الزكاة تعلق الشركة وتعلق الرهن وامور لا تاتي
هنا وهذه الامور ذكرناها استطرادا والاخير منها يتعلق باحكام المال الزكوية
وفرق بين المال الزكوي وحكم المال الزكوي ومما نذكره من الاحكام ان الماخوذ في
المعشرات يوخذ في الزكاة من غير اعتبار الحول وكذلك المعدن والركاز
والجزية لا توخذ الا بعد فراغ الحول والظاهر اعتبار حكم الزكاة ويقع في ضم الاشيا
بعضها الى بعض هنا كما في الزكاة وهذا من الاحكام ولم ار من تعرض لذلك كله هنا الموضع
الثاني قوله فمن خمسة ابعرة شاتان ظاهره اعتبار ان يكون الخمسة الابعرة وما
ذكر بعدها لواحد فلو كان ذلك لاثنين لم ياخذ شيا بمقتضى ما يظهر من عبارته وليس
الامر كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك وان اراد به المال الزكوي يخالف هذا واعلم
ان المصنف لم يات بعبارة شاملة ولكنه ذكر خمسة ابعرة وخمسة وعشرين لينبه
على الباقي فذكر اولا ما توخذ فيه الشاة ونبه بخمسة على عشرة وخمسة وعشرين ونبه
بخمس وعشرين على ست وثلاثين وست واربعين الى اخره كما ذكر في الزكاة والعبارة الشاملة
في ذلك ان يقال يوخذ مثلي ما يجب في الزكاة وقد ذكر المزني في مختصره نحو هذه العبارة
فقال قال الشافعي واذا ضعفها عليهم فانظر الى مواشيهم وذهبهم وورقهم واطعمتهم وما
اصابوا من معادن بلادهم وركازها وكل امر اخذ فيه من مسلم خمس فخذ فيه خمسين
وعشر فخذ عشرين ونصف عشر فخذ عشرا او ربع عشر فخذ نصف عشر وكذلك ما شيتهم
خذ الضعف منهم هذا نص المختصر وفي الام بسط ذلك في ترجمة كتاب الجزية على شي من
اموالهم قال فاذا انتهى الى موضع الجزية كتب على ان من كان له منكم ابل او بقر او غنم او كان
ذا زرع او عين مال او تمر يرى فيه المسلمون على من كان له منهم فيه الصدقة اخذت فيه
الصدقة اخذت جزيته والصدقة مضعفة وذلك ان يكون غنمه اربعين فيوخذ منها شاتان
الى عشرين ومايه فاذا بلغت احدى وعشرين ومايه اخذت منه اربع شياه الى مايتين فاذا
زادت شاة على مايتين اخذت فيها ست شياه الى ان تبلغ ثلاث مايه وتسعة وتسعين فاذا بلغت
اربع مايه اخذت فيها ثماني شياه ثم لا شي في الزيادة حتى تبلغ تكمل مايه ثم عليه في كل سنة منها
شاتان ومن كان منهم ذا بقر فبلغت بقره ثلاثين فعليه فيه تبيعان ثم لا شي في زيادتها حتى تبلغ
ستين فاذا بلغتها ففيها اربعة اتبعة ثم لا شي في زياداتها حتى تبلغ سبعين فاذا بلغتها ففيها
تبيعان ومسنتان ثم لا شي في زياداتها حتى تبلغ ثمانين فاذا بلغتها ففيها اربع مسنات ثم لا شي
في زياداتها حتى تبلغ تسعين فاذا بلغتها ففيها ستة اتبعة ثم لا شي في زياداتها حتى تبلغ مايه فاذا
بلغتها فعليه فيها اربع مسنات وتبيعان ثم لا شي في زياداتها حتى تبلغ مايه وعشرين فاذا
بلغتها فعليه فيها ست مسنات ثم يجري الكتاب بصدقة البقر مضعفة وهذا الذي
ذكره الشافعي اجراه على تعيين المسنات في مايه وعشرين من البقر في حق المسلم والاصح انه اذا

وجد له بحساب الاتبعة وهي ثمانية لخذ فان وجد له المسنات والاتبعة تعين الاعنط
قال الشافعي ثم تكن في صدقة الابل فان كان له ابل فلا شي فيها حتى تبلغ خمسا فاذا بلغتها ففيها
شاتان ثم لا شي في زيادتها حتى تبلغ عشرا فاذا بلغتها ففيها فعليه فيها اربع شياه ثم لا شي
في زيادتها حتى تبلغ خمسة عشر فاذا بلغتها فعليه فيها ست شياه ثم لا شي في زيادتها حتى
تبلغ عشرين فعليه فيها ثماني شياه ثم لا شي في زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغتها فعليه
فيها ابنتا مخاض فان لم يكن فيها ابنتا مخاض فابنا لبون ذكران وان كانت له ابنة مخاض ولحق وابن
لبون اخذت بنت المخاض وابن اللبون ثم لا شي في زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فاذا بلغتها
فعليه فيها ابنتا لبون ثم لا شي في زيادتها حتى تبلغ احدى وستين فاذا بلغتها ففيها جذعتان ثم
لا شي في زيادتها حتى تبلغ ستا وتسعين فاذا بلغتها ففيها اربع حقاق ثم ذلك فرضها حتى تنتهي الى
عشرين ومائة فاذا كانت احدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فكان في كل اربعين منها ابنتا
لبون وفي كل خمسين حقان وما ذكر الشافعي من انها اذا كانت احدى وعشرين ومائة تطرح
ذا ويقرر على ما ذكر يحور فيه وبينه في الزكاة فقال فاذا بلغت ابله احدى وتسعين
ففيها حقتان ثم لا شي في زيادتها حتى تبلغ مائة واحدى وعشرين فاذا بلغتها سقط الفرض الباقي
واستقبل بها فرض ثالث فعدت فكان في كل اربعين منها ثلاث بنات لبون وفي كل خمسين حقة قال
الشافعي وابانه ذلك ان يكون الابل مائة واحدى وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون فاذا زادت فليس في
زيادتها شي حتى تكمل مائة وثلاثين فاذا كملتها ففيها حقة وابنتا لبون وقضية ذلك ان يقال هنا في
مائة واحدى وعشرين ست بنات لبون ثم لا شي في زيادتها حتى تبلغ مائة وثلاثين ففي كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة فيكون في مائة وثلاثين اربع بنات لبون وحقتان وفي مائة واربعين اربع حقاق
وبنتا لبون وفي مائة وخمسين ست حقاق وفي مائة وستين ثمان بنات لبون وفي مائة وسبعين
ست بنات لبون وحقتان وفي مائة واربعون اربع حقاق وبنتا لبون وفي مائة وخمسين ست حقاق
وفي مائة وستين ثمان بنات لبون وفي مائة وسبعين ست بنات لبون وحقتان وعلى هذا القياس
وما بينهما من الابل يعرف حكمها بما ذكر في الزكاة وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في مائتين من الابل
هنا انه لا يفرق في اخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الصدقة وهذا الذي ذكر في الشرح
قد يتوقف فيه من جهة انه انما يفرق في الصدقة للزوم التشقيص وهنا لا يلزم التشقيص فان قيل
لو اخذ كذلك للزم تعذر ما سلف مع المائتين الموجودة ونحن نضعف الصدقة لا انا نقدر مع الموجود
مثله قلنا نحن لا نقدر مع الموجود مثله وانما نقول ناخذ الصدقة وضعفها او ما يقوم مقام ضعفها
ولهذا قال الشافعي في ست وثلاثين اذا لم يكن عنده سوى بنت مخاض فانه ياخذها وياخذ معها ابن
لبون وهذا الذي ذكرناه يحتمل له وجه واعلم ان قول المصنف وخمس العشرات تمامه
والعشر تمامه نصف العشر الموضع الثالث قوله ولو وجب بنتا مخاض مع جبران عبارة غير
سديدة فان بنتي مخاض لا تجب وانما اذا كان الواجب بنتي لبون ولم يجد هما صعد الى حقتين
واخذ الجبران او ان شاء نزل الى بنتي مخاض فاذا اختار اعطاء بنتي مخاض ادفعهما مع الجبران

وعبارة

وعبارة المحرر في ذلك جيدة فانه قال ويوخذ من ستة وثلاثين بنتي لبون فان لم يوجد او نزل
الى بنتي مخاض اخذهما مع الجبران الموضع الرابع قوله مع جبران لم يضعف الجبران في الاصح
كلام لا يفهم منه المقصود ويوقع في الخطا وذلك انه يقتضي ان ياخذ مع بنتي المخاض في الصورة
المذكورة جبرانا وهو شاتان او عشرون درهما وهذا خلاف المقصود وخلاف الاتفاق
والمقصود ان يوخذ منه جبرانان لا تضعيف فيوخذ مع كل راس شاتان او عشرون درهما
فكان صواب العبارة ان يقول مع جبرانين لم يضعفا في الاصح الموضع الخامس يتعين
بالاصح يقتضي له وجه وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة باب الجزية على
شيء من اموالهم وهو قوله واذا لم يوجد في مال من عليه الجزية من الابل السن الذي يشترط
عليه ان يوخذ في ست وثلاثين فصاعدا لجابه قبلت منه وان لم يات بها فالخيار الى الامام
ان ياخذ السن التي دونها ويغرمه في كل بعير لزمه شاتين او عشرين درهما ايهما شا الامام
اخذه به وان شا الامام اخذ السن التي فوقها ورد اليه في كل بعير شاتين او عشرين درهما ايهما
شا الامام فعل واعطاه اياه واذا اختار الامام ان يعطيه السن العليا على ان ياخذ الامام الفضل
اعطاه الامام ايهما كان ايسر نفذ على المسلمين واذا اختار الامام ان ياخذ السن الدنيا ويغرم
له صاحب الابل فالخيار الى صاحب الابل فان شا اعطاه شاتين وان شا اعطاه عشرين درهما
هذا نصه وفيه التصريح بمقصودنا في قوله يغرم لكل بعير لزمه شاتين او عشرين درهما وقد لزمه
بعيران فيغرم اربع شياه او اربعين درهما فان قيل فقد ذكر الشافعي بعد ذلك في قوله
والخيار الى صاحب الابل فان شا اعطاه شاتين وان شا اعطاه عشرين درهما وهذا يوخذ منه
ان الواجب جبران واحد قلنا هذا لم يصر اليه احد من الاصحاب وانما المراد بذلك
جبر البعير الواحد لا جبر للتعدد فان كلام الشافعي هنا انما هو منصب الى تخيير المالك فيما
يعطيه من الغنم ومن الدراهم واعلم ان هذا الذي قررناه في عدم تضعيف الجبران هو
الوجه الصائر اليه انه يضعف ان يوخذ منه في مثال بنتي المخاض ثمان شياه او ثمانون
درهما ووقع هذا الموضع في الشرح والروضة فيه نقص ولم يذكرا سبب النقص المتضح
فان في الشرح وفي تضعيف الجبران وجهان احدهما يضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض
شاتان او عشرون درهما وان لم يوجد في مثال صاحب الست والثلاثين بنت لبون وعنده
الحقاق فياخذ الامام حقتين ورد جبرانين ولا خلاف ان الجبران لا يضعف فهذا الكلام ليس
فيه ذكر الوجه الثاني المصحح وفيه في ذكر الوجه الاول ما ليس بصحيح اذ حصوا به على التضعيف
ان يقال فيوخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه او اربعون درهما وقد صرح جماعة بذلك فمنهم
ابو الفرج الزاز قال في تعليقه وهل يحكم بتضعيف الجبران فادعت الحاجة اليه لاخذ الجبران
وفيه وجهان احدهما انه يضعف حتى ياخذ في كل جبران اربع شياه او اربعون درهما قياسا
على سائر الواجبات والثاني وهو الاصح انه لا يضعف الا انا ما زدنا عليهم بالشرط الا امتثالا
واخذوها هنا قد ضعفنا مرة من وجه فلو اخذنا جبرانين لحكم التضعيف لكان فيه تضعيف

الضعف ولا وجه له بيانه ان على المسلم واجب في ست وثلاثين بنت لبون فاذا لم يكن عنده
اخذنا بنت مخاض مع جبران واحد وها هنا اذ جاء في حقهم في ست وثلاثين بنتي لبون وعند
عدمهما اخذنا بنتي مخاض بدلهما مع جبرانين فلو قلنا بضعف الجبران لصار اربع جبرانات
مع بنتي مخاض في محل يوخذ من المسلم جبران واحد مع بنت مخاض واحدة وهذا لا وجه له وهذا
الذي ذكره ابو الفرج ذكره الفوراني ايضا في الابانة فقال واذا وجب على الذمي حقتان فلم
يوجدا اخذت ابنتا لبون وهل يضعف الجبران حتى ياخذ منه معهما ثمان شياه فيه وجهان
احدهما يضعف كما ضعفت الصدقة في الاصل والثاني لا يضعف لان هذا يكون تضعيف الضعف
وذلك انا ضعفنا حين اخذنا مكان الحقة حقتين ثم انتقلنا الى بنتي لبون فاذا اخذنا منه مع
بنتي لبون اربع شياه فهذا جبران مضعف ولولا التضعيف لاخذنا منه شاتين كما يوخذ من
المسلمين اذا عرفت ذلك فنقول نقض من الشرح والروضة ما صوابه احدهما تضعف
فيوخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه واربعون درهما واصحهما لا تضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض
شاتان او عشرون درهما وقد ذكر الرافعي ذلك في الشرح الصغير لكن فيه وهم ايضا فانه قال
فيه وجهان احدهما يضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه او عشرون درهما لانه بعض
الصدقة والاصح المنع وهو المذكور في الكتاب لان في تضعيف الجبران تضعيف التضعيف
فلا ناخذ مع كل بنت مخاض الا شاتين او عشرين درهما والوهم في قوله في الوجه الاول او عشرين
درهما وصوابه او اربعين درهما وقد وقع في بعض نسخ الشرح الكبير كما في الصغير يوهمه وفي
التهذيب للبغوي بعد تصوره انه اخذ بنتي لبون عن حقتين قال وهل يضعف الجبران فيه
وجهان احدهما يضعف فعليه معها اربع شياه والثاني لا يضعف لانه تضعيف التضعيف
في شاتان ومراده في الاول والثاني مع كل واحد وقد صرح الغزالي في الوسيط والبسيط والوجيز
تبعا لما في النهاية بالمقصود وقد ذكر الرافعي في الكلام على لفظ الوجيز فقال ويجوز ان يعلم قوله في
الكتاب مع كل واحدة شاتان او عشرون درهما بالواو وكذا قوله ولا يضعف الجبران ثانيا وقد ذكر
الرافعي في صورة بنتي اللبون اذا اخذ عنهما حقتين ان الامام يرد جبرانين ولا خلاف ان الجبران
لا يضعفهما فدل على ان رد جبرانين لا تضعيف فيه وانما التضعيف ان يصير الجبرانان اربع جبرانات
الموضع **السادس** تنزيل المصنف الجبران في هذا منزلة الزكاة وذكر الوجهين في التضعيف يقتضي
ان الخيار في الصعود والنزول الى المالك كما هو المصحح في الزكاة وهذا خلاف نص الشافعي الذي ذكرناه
من ان الاختيار في الصعود والنزول انما هو للامام فان قيل لعل هذا النص يقتضي ان الخيرة في الزكاة
للساعي قلنا فيترجح بذلك الوجه او نقول بان المالك هنا كافر متهم فلم يفوض الامر الى خيرته ولهذا لو
كانت ابل المسلمين مراضا او معيبة لم يفوض الامر الى خيرته كذلك هنا ولم ار من تعرض لذلك
هنا الموضع **السابع** تعبيره بالاصح يقتضي ان الخلاف قوي وليس كذلك بل هو ضعيف بل غلط كما
قال في الوسيط فكان ينبغي ان يقول على الصحيح ان لم يقف على النص الموضع **الثامن** قوله ولو كان
بعض نصاب لم يجب قسطه في الاظهر محله فيما اذا لم يكن مخالطا لغيره فان خالطه فقد سبق انه

يوخذ

يوخذ منه واجب بعض النصاب مضعفا فاذا كان له عشرون شاه مخالطا
بها بعشرين شاة اخرى على ما سبق اخذنا منه شاة فاذا كانا ذميين لكل منهما
النصف اخذنا من كل واحد شاة واغرب ابن الصباغ فقال فاما اعتبار النصاب
فانه يعتبر اذا كان بقي الماخوذ بالجزيه واذا لم يف واحد منهم واذا لم يتم
النصاب ولم ار هذا الغيره الموضع التاسع قوله ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه
في الاظهر يقتضي تخصيص القولين باقل النصاب وليس كذلك بل القولان في بعض
النصاب وفي القدر الذي بين النصب المسمى بالوقص او المشتق وما ذكر انه الاظهر
على تقدير تناوله لما قل تكمله النصاب اولا ولما بين النصب نص عليه في الام في سته
وثلاثين موضعا في ترجمة كتابة الجزية على شي من اموالهم منها ست نصوص تتعلق بما قبل
البلوغ النصاب الاول ومنها ثلاثون نصا تتعلق بالاوقاص وجمله ذلك في ورقه واحده
والقول المقابل له لم اقف عليه في شي من كتب الشافعي ولم يتعرض له اكثر المصنفين
وهو ضعيف جدا فكان ينبغي ان يقول على المشهور لضعف الخلاف في ذلك لا سيما في
بعض النصاب الذي ذكره هو على مقتضى ظاهر لفظه وذكر جماعة في القول المذكور
انه نص عليه الشافعي في البويطي فمن ذلك في النهايه ان البويطي روى عن الشافعي انه
قال اذا ملك مايه درهم اخذت منه خمسه دراهم واذا ملك عشرين شاة فعليه
شاة واذا ملك بعيرين ونصفا فعليه شاة واتبعه الغزالي والرافعي والمصنف في الروضه
على نسبته لرواية البويطي ولم اجده في البويطي وانما وجدت في البويطي في ترجمة الجزيه التي
قبل ترجمته في الصيام وروى عن عمر بن عبد العزيز انه امر ان يوخذ من كل عشرة دنانير نصف
دينار وان نقصت تركها وهذا انما ذكره الشافعي في التجارة لا في صورة العقد على تضعيف الصدقه
ولم يتعرض في هذه الترجمة لشي مما يتعلق بالعقد على تضعيف الصدقه وفي البويطي في ترجمة الجزيه
يعقبها الديات واذا صالح الامام قوما لم يجز ان يصالحهم على شي مجهول مثل ان يقول من كل جريب قفيز
ومن كل عشر شياه شاة وهذا لا علقه لما ذكر من القول به لان الكلام فيما يعلم وما يجهل وعشر
شياه على التضعيف ليس فيها شاة فظهر ان هذا القول ليس بمعروف ولهذا لم يحكه احد من
العراقيين ولا اكثر المراوزة ووقع للمصنف في الروضه تبعا للشرح في التفريع عليه اشيا غير
مستقيمه فمنها قوله على القول الاول الذي نسبه للبويطي من انه يوخذ من بعض النصاب قسطه
كشاة من عشرين ونصف شاة من عشر فعلى هذا يوخذ من مايه شاة ونصف ثلاث شياه وهذا
غير مستقيم الا على تضعيف المال ولو نظر الى النصاب الذي يعتبره وهو مايه واحدى وعشرون
فلم يبق الا النظر لتضعيف المال والمال لا يضعف وانما يضعف الماخوذ والوقص انما ينظر فيه الى
النصاب قبله لان فرضه يتعلق بالجميع لا الى النصاب بعده وان لزم ان يوخذ قبل النصاب بعده
اكثر من النصاب الذي بعده لما سنبينه فنقول الصواب ان المال لا يضعف والارجح
ان النظر انما هو للنصاب الذي قبله فعلى هذا ناخذ من مايه شاة ونصف خمس شياه وجزوا

من اربعين جزوا من شاة ولا يتاتي بالزيادة على ما في مايه واحدي وعشرين وفي التهذيب يجب في
ثمانين من الغنم ثلاث شياه على هذا القول وكانه جعل الاربعين الاول محل التضعيف والباقي
وقص لا تضعيف فيه بحساب الاربعين غير مضعف الى ان يبلغ ثمانين ففيه ثلاث شياه ويستمر
الي مايه واحدي وعشرين فعليه اربع شياه وهذا له وجه وقال في الروضة تبعا للشرح عقب ما
سبق ومن سبعة ابعرة ونصف ثلاث شياه وهذا صحيح فان في خمسة ابعرة شاتين وفي بعيرين
ونصف على حساب التضعيف شاة وهذا يستوي فيه النظر الى النصاب الذي قبله والذي بعده
والنظر الي تضعيف المال ثم قال تبعا للشرح ومن خمس وثلاثين بقرة تبيع ومسنة وهذا غير مستقيم
الا على تضعيف المال فيكون بالتضعيف سبعين وحينئذ يوخذ تبيع ومسنة والمال لا يضعف وانما
يضعف الماخوذ فيوخذ تبيعان وثلث تبيع اذا نسبت الوقص الي النصاب قبله فان نسبت الوقص
الى النصاب بعده فخمسة نسبتها من اربعين ثمنها يضعف فيوخذ منه ربع مسنة والذي قلناه ارجح
وهذا تفريع على ان التشقيص لا يوثر فان قلنا يوثر اوجبنا تبيعا ومسنة لا بالنسبة الى تضعيف المال بل
ان تبيعا وثلث تبيع تقوم مقامهما مسنة وهذا له وجه حسن وقال المصنف بعد ذلك تبعا للشرح
واجري الخلاف في الاوقاص هل تحط عنهم او يحسب قسط الماخوذ في حقهم هذا غير مستقيم لانه ذكر
الخلاف اولا وفرع عليه الاوقاص ولا يناسب ان يقول بعد ذلك واجري الخلاف ثم قال وقيل ان ادي
الاخذ من الوقص الي التشقيص مع التضعيف لم يوخذ والاول حد فرع الرافعي على هذا اشيا تركها
المصنف قال في الشرح فعلى هذا اذا ملك سبعا ونصفا من الابل فعليه ثلاث شياه اذ لا شقص
على حساب التضعيف هذا كله لفظه يعني الامام في النهاية ثم ذكر فيما اذا ملك ثلاثين ونصفا من الابل
ما يخالفه في ذلك ولم يتنقح في ما حكاه لخلل النسخة الحاضرة او لغيره فتركته والذي اورده الروياني في
جمع الجوامع في هذه الصورة انه يوخذ فيه جذعة تفريعا على الاخذ فيما دون النصاب هذا كلام
الرافعي الذي اسقطه المصنف والذي ذكره الامام فيما اذا ملك ثلاثين ونصفا انما خالف ما ذكره اولا
لان التفريع في الاول على الوجه الصاير الي التضعيف ولا يبالي بالتشقيص والذي ذكره اخرا انما هو على الوجه
الصاير الي التضعيف والذي ذكره اخرا فيما اذا ملك ثلاثين ونصفا من الابل انه يخير في خمس وعشرين بنتا
مخاض ويجب في الخمسين والنصف ما يجب في الاحد عشر جزوا من اجزا بنت لبون اذا اضيف الي ست
وثلاثين وهذا الذي ذكره الامام تنقيحه انه جعل الزايد على خمسة وعشرين منسوبا الي ما بعده فان
وجب بنتي مخاض في خمس وعشرين واوجب في خمسة ونصف بالتضعيف احد عشر جزا من اجزا بنت
لبون وهذا الذي ذكره الامام قد يتنقح على هذا التقرير ويقال للامام هذا وقص بنتي المخاض فيجب
فيه خمسا بنتي مخاض وخمس خمس بنت مخاض وما ذكره الرافعي عن الروياني لا يستقيم الا على تضعيف
المال فيصير كانه احد وستون فيوخذ جذعة ولكن تضعيف المال مردود وقد ذكر في النهاية شيا
من ذلك فقال معني التضعيف تضعيف القدر الواجب ولهذا ياخذ من خمسة وعشرين بنتي مخاض
ولا نقول ياخذ حقه نظرا الى نصاب الحقة فان معني التضعيف هذا الذي ذكرناه وكذلك ياخذ من
عشرين من الابل ثمان شياه لا بنتي لبون ثم حكى الاوجه الثلاثة في الوقص وقال في الثالث ان كان

الاخذ

الاخذ منه مودما الي التشقيص مع التضعيف فلا نوجبه وان لم يود اخذناه وقال اذا ملك
سبعا من الابل ونصف فعليه ثلاث شياه وقد تقدم ما في ذلك وان ملك منها ثلاثين ونصفا
فعليه بنت مخاض وبنت لبون وفي خمس وثلاثين من البقر تبيع ومسنة وبيانه ان ثلاثين ونصفا
يقدر فيها تضعيف ما يزيد على خمسة وعشرين وهو خمسة ونصف فاذا ضعفناه بلغ ستة
وثلاثين وواجباتها بنت لبون فنوجب بنت مخاض في الخمس والعشرين ونوجب بنت لبون
بتقدير بلوغ المال ست وثلاثين فيضعف واجب الخمس والعشرين فانه يجتمع عليه بنت مخاض واخرا
من بنت اللبون ويتضعف الوقص حتى لا يودي الي التشقيص وهذا ذكره القفال ومن لم يبال
بالتشقيص اوجب في خمس وعشرين بنتي مخاض واوجب في الخمس والنصف من اجزا بنت لبون
ما سبق تنقيح ورده ثم قال الامام ان فيما ذكره القفال محذورا وهو تضعيف المال وهذا
الذي ذكره الامام عن القفال كلام مختلط لا تحقيق له وكل هذه التفريعات مختلطة والتحقيق ما قدمناه
فان قيل يلزم على ما قدمتموه ان يزيد ما ياخذ في الاوقاص على النصب الاصلية فانه اذا وجب عليه
في مائة واحدى وعشرين اربع شياه فكيف يوجب في مائة ونصف خمس شياه وجزا من اربعين
جزوا من شاة قلنا لانه قبل ذلك وقص ليس فيه واجب على المسلم اما لانه عفو واما لان فرض النصاب
يتعلق بالجميع وها هنا ليس كذلك والدليل يصنع العجايب ويشهد لذلك سقوط الميزاب كله وسقوط
البارز وغير ذلك من فروع الفقه واعلم ان قول المصنف ولو كان بعض نصاب يتناول النصف وما دونه
وما فوقه لكن في الاهانة ما يقتضي تخصيص ذلك بالنصف وامتناع الاخذ فيما دونه فاذا كان عنده ربع لا يجب
فيه شي على مقتضى ما في الابانة وكلام البغوي صريح في مخالفة ذلك ولذلك التفات على ان التشقيص هل
يعتبر كما سبق والارجح ما قاله البغوي وعلى طريقة الفوراني يتقيد كلام المنهاج بالنصف فما فوقه
الموضع **العاشر** قوله ثم الماخوذ جزية حقيقة فلا يوخذ من مال من لا جزية عليه فيه نقص وتمامه
ولا يجوز ان ينقص عن دينار لكل راس ولا يمنع التضعيف في التجارة اخذ عشر تجارتهم بالحجاز او بغيره اما
الاول فقد نص عليه الشافعي في الام وقال به الجمهور قال في الام وعلى ان من كان بالغا منكم داخلا في الصلح
فلم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة او كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان
له فيه الزكاة فاخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما اخذنا منه دينارا فعليه ان يودي الينا
دينارا ان لم ناخذ منه شيا وتمام دينار ان نقص ما اخذنا منه من قيمة دينار هذا نصه وقال بعض
الاصحاب انه يحمل النقص هنا لانه ان نقص في وقت فربما زاد في وقت فتجبر الزيادة النقص وليس هذا
بمعتمد واما ما يتعلق بالدينار لكل راس وصورته ما اذا قال خذوا مني عشرة دنانير على ان لا جزية على تسعة
معي فقد ذكرناه عند قول المصنف اقل الجزية دينار كل سنة فلا حاجة الي اعادته واما الثاني
وهو ان الماخوذ مضعفا من تجارتهم لا يمنع اخذ عشر تجارتهم بالحجاز فقد جزم بذلك الماوردي في
اخر باب نصارى العرب ومن يضعف عليهم الجزية ولفظه فاذا اتجروا باموالهم وجب ان ناخذ
منهم بعد الحول ضعف الزكاة لان اموال التجارة مزكاة فان اتجر بعضهم بالحجاز اخذ منهم العشر
في الحجاز فضعفت الصدقة بعقد الصلح وجمع عليه بين الامرين وان كانوا جزيت كالجمع بين الدينار

والعشر هذا كلام الماوردي واذا شرط على الذمي في تجارته في غير الحجاز شي لم يمنع ذلك التضعيف
ولخذ التضعيف والمشروط **قوله** يلزمنا الكف عنهم وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا ودفع
اهل الحرب عنهم وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع نصحح كلامه في موضعين احدهما قوله ودفع
اهل الحرب عنهم فان محل هذا في غير المنفردين ببلد وسط دار الحرب فان هولا لا يلزمنا دفع
اهل الحرب عنهم وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح انهم اذا كانوا متوسطين دار الحرب
وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم وفي الام في ترجمة ما يعطيهم الامام من المنع من العدو وان كانوا قوما
من العدو ودونهم عدو فسالوا ان يصالحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالي اخذها لكن قضية نص
الام ان هذا عند شرط ان لا يمنعوا ولكن سبق من كلامه ما يقتضي هنا ان في حالة الاطلاق لا يجب
كف اهل الحرب عنهم فانه قال في الذين دارهم متصلة ببلاد الاسلام وبلاد الشرك واذا اتاها العدو
ولم يطاوا من بلاد الاسلام شيا وليس معهم مسلم ولا مال لمسلم ان عليه منعهم حتى يبين في اصل
صلحهم انه لا يمنعهم فيرضون بذلك فهذا يدل على ان الذي في وسط دار الحرب لا يحتاج فيهم الى ذلك الموضع
الثاني قوله وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع هذا الوجه مقيد بامور احدها ان يكونوا منفردين
ببلد في جوار دار المسلمين فان كانوا في وسط دار الحرب لم يجب الذب عنهم كما سبق الثاني ان يجري
العقد مطلقا فان جرى بشرط ان يذب عنهم اهل الحرب وجب الوفا بالملتزم وفيه احتمال للامام الثالث
ان لا يمر اهل الحرب شي من دار الاسلام الرابع ان لا يكون هناك مال لمسلم اما اذا كان هناك مال لمسلم
فانه يجب الذب عنهم وقد يخرج هذا من قول المصنف وقيل ان انفردوا **قوله** ويمنعهم احداث
كنيسة في بلد احدثناه او اسلم اهله عليه وما فتح عنوة لا يحدثونها فيها ولا يقرون على كنيسة كانت
فيه في الاصح او لهم قررت ولهم الاحداث في الاصح نصحح كلامه في مواضع احدها قوله وما فتح عنوة
لا يحدثونها فيها ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الاصح وتصحيحه تبع فيه جماعة ومنهم الشيخ ابو حامد
والمحاملي وقطع به جماعة من المراوزة ولكنه مخالف لنص الشافعي في الام ومختصر المزني ففي الام في ترجمة
تجديد الامام ما ياخذه من اهل الذمة في الامصار قال الشافعي ولا يجوز لاحد ان يصالح اهل الذمة
على ان ينزله من بلاد الاسلام منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا انما يصالحهم على ذلك في
بلادهم التي وجدوا فيها ففتحوها عنوة او صلحا وفي مختصر المزني وان كان لهم بمصر للمسلمين كنيسة
او بناط ابل لبنا المسلمين لم يكن للمسلمين هدم ذلك وترك على ما وجد ومنعوا احداث مثله وهذا
اذا كان المصر للمسلمين احيوه او فتحوه عنوة وشرط هذا على اهل الذمة وان كانوا فتحوا بلادهم
على صلح منهم على تركهم وذلك خلوا واياه ولا يجوز ان يصالحوا على ان ينزلوا بلاد الاسلام يحدثوا فيها
ذلك وممن صحح جواز التقرير على الكنيسة القائمة في صورة الفتح عنوة الماوردي وقال الروياني
في الكافي وان فتحها المسلمون عنوة يجوز للامام اقرار الكفار فيها باستطابة انفس القائمين واقرارهم
على ما لهم من البيع والكنايس من غير ان يحدثوا غيرها كما فعل عمر في ارض العراق وغلط من قال بخلافه
وقد ترجم البيهقي في السنن باب لا تهدم لهم كنيسة ولا بيعة فاسند الى ابن عباس ايما مصر اتخذه
العجم فعلى العرب ان يفوا لهم بعهدهم ولا يكلفوهم ما لا طاقة لهم به فقد اطلق ابن عباس قوله ولم

يفرق

يفرق بين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فان قيل العهد انما يكون في الصلح قلنا قد يكون في العنوة
عهد وهو معنى الشرط فاذا شرطوا ابقاها بقيت الموضع الثاني يقتضي تعبيره بالاصح
ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل هو نص ووجه الموضع الثالث قوله اولهم قررت
ولهم الاحداث في الاصح يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل ما صححه هو نص
الشافعي في الام في ترجمة تجديد الامام ما ياخذ من اهل الذمة في الامصار قال الشافعي
وان كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم احداث كنيسة فكان ينبغي ان يقول المصنف
ولهم الاحداث على النص قوله ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع بنا على بنا جار مسلم
والاصح المنع من المساواة وانهم لو كانوا بمحلة منفصلة لم يمنعوا ويمنع الذمي ركوب
خيل لا حمير وبغال نفيسة ويركب باكاف وركاب خشب لا بحديد ولا سرج ويلجا
الى اضيق الطرق ولا يوقر ولا يصدر في مجلس ويومر بالغيار والزنار من فوق الثياب واذا
دخل حماما فيه مسلمون او تجرد عن ثيابه جعل في عنقه خاتم حديد او رصاص ونحوه ويمنع
من اسماعه المشركين شركا وقولهم في المسيح وعزير ومن اظهار خمر وناقوس وعيد يصحح كلامه
في مواضع احدها قوله ويمنعون وجوبا وقيل ندبا الى قوله والاصح المنع من المساواة يقتضي
ان الرفع يمنع قطعا وهل المنع واجب او ندب فيه الخلاف وليس كذلك ففي الرفع قولان انه
لا منع منه حكاه المصنف في الروضة تبعا للشرح عن حكاية القاضي ابن كج وفي الام ما
يشعر به وسياتي وفي الشرح ان في كتاب الناصر بن كج طريقة اخرى تقطع بالقول
الذي حكاه ولم يذكر هذه الطريقة في الروضة الموضع الثاني الثاني قوله والاصح المنع
من المساواة يعني وجوبا وقيل ندبا وما صححه في المساواة من الوجه الصائر الى المنع
من المساواة وجوبا يخالف نص الشافعي في الام في ترجمة تجديد الامام ما ياخذ من اهل
الذمة في الامصار وهو قوله واحب ان يجعلوا بناهم دون بنا المسلمين بشي وذكر
الشافعي قبل ذلك في الترجمة المذكورة ولا يطيلون بنا يطيلون به بنا المسلمين وقال
ايضا واذا كانوا بمصر المسلمين لهم فيه كنيسة او بنا طايل لبنا المسلمين لم يكن للامام
هدمها ولا هدم بنايهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من احداث الكنيسة وقد قيل
يمنع من البنا الذي يطايل به بنا المسلمين وقد قيل اذا ملك دارا لم يمنع مما لا يمنع المسلمون
الموضع الثالث اطلق المصنف المنع من الرفع والمساواة ومحل ذلك فيما اذا كان بنا المسلم
مما يعتاد للسكنى فلو كان جدار المسلم قصيرا لا يعتاد للسكنى اما لانه بناه كذلك ولم يتم
بناه او لانه هدمه او انهدم الى ان صار الى ما ذكرناه فانه لا يمنع الذمي من بنا جداره
على اقل ما يعتاد للسكنى لئلا يتعطل عليه حق السكنى الذي عطله المسلم باختياره او
تعطل عليه لاعساره ثم ان بنا المسلم ارفع من بنا المسلمين فلا كلام وان بنا دونه مما
لا يعتاد للسكنى فلا يكلف الذمي بان ينقض حقه لان المسلم لم يبن المعتاد وان بناه
اقل مما لا يعتاد للسكنى قلنا للمسلم لا يكلف الذمي ان ينقص عن اقل ما يعتاده اما ان يرفع

انت بناك واما ان تتركه ولا يحلف الذمي دون ذلك وبهذا سعد الخلاف في
المنع من المساواة اذا فرعنا عليه واعلم انا نراعي حق المسلم ولو كون سرها الذمي
فيمنع جارهما الذمي مما يمنع منه لو كان الملك كله للمسلم ولو كان شريك المسلم ذميا
منعناه من الرفع على المسلم لئلا يرتفع بناء ذمي على مسلم ويخرج ما لمسلم المرتد فلا منع
من الرفع على بنائه وقد قضية موقوفة بين مسلم وكافر كالوصية ونحوها لا يمنع من الرفع
في حالة الوقف ثم اذا تبين انه كان لمسلم هدمنا ما كان منع له لو كان المسلم حين البناء
ولم يتعرضوا لذلك كله وله شواهد من بروج القرب العتيقة في مرض الموت وغير
ذلك ويطرقه النزاع الموضع الرابع قوله ولو كان اهل الذمة في موضع منفرد كطرف
من البلد منقطع عن الجماعة فلا منع من رفع البناء على الصحيح وما ذكره المصنف في المنهاج وفي
الروضة من تصحيح الجواز سواء كان للخلاف قويا ام كان ضعيفا مخالف لظاهر نص الشافعي
في الام ومختصر المزني حيث قال ولا يحدثون بناء يطيلون به بناء المسلمين ولم يفرق بين المتصل
والمنفصل ويدل لهذا انه قال في الام بعد ذلك وان كانوا في قرية علوها منفردين لم نمنعهم
احداث كنيسة ولا رفع بناء فدل هذا على انهم ممنوعون من رفع البناء في دار الاسلام ولو كانوا
منفردين بمحلة او قرية وهذا هو المعتمد في الفتوى الموضع الخامس ويمنع الذمي ركوب خيل
لا حمير وبغال نفيسة اطلق الخيل ولم يشر الى البراذين الخسيسة وفي الروضة تبعا للشرح
وكذا هذا الاستثناء عن الشيخ ابي محمد من غير تعقب فيحتمل ان يكون معتمدا وله وجه ويحتمل
ان يكون المعتمد ما من المنع من ركوب الخيل على الصحيح لان فيه عزا فيكون المعتمد ما
من غير استثناء نظرا الى الجنس وهذا اولى ولان ما صرح به المصنف تبعا للمحرر
ولذلك في الروضة تبعا للشرح من انهم لا يمنعون من البغال النفيسة ممنوع وان كان قال
في الروضة انه قطع به كثيرون وقال عن وجه المنع قال به الغزالي والامام والغزالي ونحن نقول
البغال في هذا الزمان لا ترى في الغالب الا اعيان المسلمين او من يتشبه لهم فيمنع اهل الذمة
من ذلك في هذا الزمان لا توقف عندنا في الفتوى بذلك والامام الشافعي لم يتعرض للتصريح
بشيء من ذلك وانما قال في الام ومختصر المزني وان يفرقوا بين هيئاتهم في اللباس والمركب وبين
هيئات المسلمين وكلام الشافعي هذا شاهد لنا بالمنع من ركوب البغال النفيسة الموضع
السادس قوله ويركب بالاكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج لم يذكر في كيفية الركوب وقد
ذكره في الروضة تبعا للشرح فقال واذا ركبوا لم يركبوا السروج بل الاكف ويركبون عرضا وهو
ان يجعل الراكب رجليه من جانب وعن الشيخ ابي حامد ان لهم الركوب على الاستواء ويحسن ان
يتوسط بين ان يركب الى مسافة قريبة من البلد او الى مسافة بعيدة فيمنع في الحضر وما ذكره
المصنف من ركاب الخشب هو ركاب بخسيس فاما الركاب من الخشب النفيس الذي جرت
عادة اعيان المسلمين الركوب به فيمنعون وما ذكره عن الشيخ ابي حامد لم اقف عليه في
تعليقه وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان هذا في الذكور البالغين فاما النسا

والصغار

وليس لهذا الحكم فيه خلاف قوي وانما الخلاف في منعهم من الركوب فقال

والصغار فلا يلزمون كما لا جزية عليهم ولكن ذكر في تمييز اللباس ان النسا يوجدن بالغيار
وشد الزنار والتمييز في الحمام فعلى هذا الالزام بهذا الصغار مطلق بلا استثنا **السابع**
قوله ويومرون بالغيار فوق الثياب يقتضي ان لبسهم كله غيار وليس كذلك وقد قال في المحرر
ويومرون في اللباس بان يلبسوا الغيار وهو ان يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف
لونه لونها زاد المصنف في الروضة تبعا للشرح وتكون الخياطة على الكتف دون الذيل هكذا
الحلقوم ويشبه ان يقال لا يختص بالكتف والشرط الخياطة في موضع لا يعتاد والقا منديل
ونحوه كالخياطة ثم الاولى باليهود العسلي وهو الاصفر وبالنصارى الازرق او الاكهب وبالمجوس
الاسود او الاحمر وهذا الذي ذكره من القا منديل ونحوه ممنوع لان هذا اللبس ستنقص علامة
على ان المخيط والعمايم وما ذكره من الاولى لا دليل عليه الموضع **الثامن** قوله ومن اظهار خمر وخنزير
وناقوس وعيد محل هذا اذا كانوا في امصار المسلمين اما اذا كانوا في قرية يملكونها منفردة فانهم لا
يمنعون من ذلك نص عليه الشافعي في الام فقال وان كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم احداث
كنيسة ولا رفع بنا ولا يتعرض لهم في خنازيرهم وخمرهم واعيادهم وجماعاتهم وقال بعد ذلك فان كانوا قد
فتحوا على صلح بينهم وبين اهل الذمة من ترك اظهار الخنازير والخمر واحداث الكنايس فيما ملكوا لم يكن لهم منعهم
من ذلك لمواطاتهم للشرك اكبر منه واعلم انه جا في الاثار ونصوص الشافعي امور يمنع منها اهل الذمة لم
يذكرها المصنف فمما جا في الاثر انهم لا يتقلدون بالسيوف ولا يتخذون شيا من السلاح ولا يحملونه
معهم ولا ينقشون خواتيمهم بالعربية وان يجزوا مقادم روسهم وان لا يمنعوا كنايسهم ان ينزلها
احد من المسلمين في ليل ولا نهار وان يوسعوا ابوابها للمارة وابن السبيل وان لا يووا فيها ولا في منازلهم
جاسوسا ولا يكتموا غشا للمسلمين ولا يعلموا اولادهم القران ولا يمنعوا احدا من قراباتهم الدخول
في الاسلام ان ارادوا وان يوقروا المسلمين وان يقوموا لهم من مجالسنا ان ارادوا جلوسا وان لا يتشبهوا
بهم في شي من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا يتكلموا بكلامهم ولا يكتنوا بكناهم
وان لا يرفعوا اصواتهم مع موتاهم ولا يظهروا النيران معهم في شي من طرق المسلمين وان لا يجاوروا
المسلمين بموتاهم وان لا يتخذوا من الرقيق ما جرى عليه سهام المسلمين وان يرشدوا المسلمين ولا
يطلعوا عليهم في منازلهم وان لا يضربوا احدا من المسلمين وهذا كله في كتاب عبد الرحمن بن غنم الذي
كتبه بامر امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح اهل الشام اسنده البيهقي في السنن
عنه واما ما نص عليه الشافعي فسنحكيه بعد هذا **قوله** ولو شرطت هذه الامور فخالفوا
لم ينتقض العهد ولو قاتلوا او امتنعوا من الجزية او من اجرا حكم الاسلام انتقض ولو زنا ذمي بمسلمة
او اصابها بنكاح او دل اهل الحرب على عورة المسلمين او فتن مسلما عن دينه او طعن في الاسلام او القران
او ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد به انتقض
والا فلا تصحح كلامه في مواضع احدها قوله ولو شرطت هذه الامور فخالفوا لم ينتقض العهد هذه
الامور هي من قوله ويمنعهم من احداث كنيسة الى قوله وعيد وكلامه يقتضي ان محل ما اذا شرط الامتناع
منها وما اذا شرط عليهم الانتقاض بهذه الاسباب وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان شرط

[illegible] قال [illegible] الاخبار [illegible] في اعناقهم
التاسع قوله [illegible] الموضع [illegible]

عليهم الانتقاض بهذه الاسباب فقال الامام ينبني ذلك على الخلاف في صحة عقد الذمة موقتا ان صححناه
صح العقد وينتقض اذا اظهروا ان لم نصححه فسد العقد من اصله والحكاية عن الاصحاب انه لا ينتقض
بل يفسد الشرط ويتابد العقد ويحمل ما جرى على تخويفهم وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
متعقب اما ما ذكره عن الامام فمردود لان الامام قد وافق فيما اذا زنا الذمي بمسلمة او اصابها باسم
نكاح او اوى عينا لاهل الحرب او اطلع اهل الحرب على عورات المسلمين او فتن مسلما عن دينه فذكر
الامام فيه الاوجه التي ذكرها العراقيون وصاحب التقريب الثالث منها انه ان شرط الانتقاض
انتقض والا فلا ولم يذكر الامام في هذا تخريجه على باقيت عقد الذمة وهذا التخريج فاسد لان الشرط
قد لا يوجد فيستمر عقد الذمة فالصواب رد هذا التخريج واما ما ذكره عن الاصحاب
فاتبع فيه الامام والغزالي قال الامام قال الائمة يحمل الشرط في هذا على التخويف والزجر وتبعه الغزالي
فقال في البسيط قال الاصحاب يحمل شرطه على التخويف وهذا الذي حكاه الامام عن الاصحاب ممنوع
فقل من صرح من الاصحاب بما اذا شرط عليهم انهم اذا فعلوه انتقض وانما يتكلمون فيما اذا شرط عليهم
ان لا يفعلوه وقد ذكر الماوردي الحكم على خلاف ما نقله الامام والغزالي عن الاصحاب فقال واما
القسم الثالث وهو ما لا يجب بالعقد ويجب بالشرط وهو ما منعوا منه لانه منكر وذلك ستة
اشيا احدها ان لا يعلوا على المسلمين في الابنية ويكونوا ان لم يتحطوا عنهم مساوين لهم والثاني ان
لا يحدثوا في الاسلام بيعة ولا كنيسة وان اقروا على ما تقدم من بيعهم وكنايسهم والثالث
ان لا يجاهروا المسلمين باظهار صلبانهم والرابع ان لا يتظاهروا بشرب خمورهم وخنازيرهم
ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعمونه خنزيرا والخامس ان لا يتظاهروا بما قد رده الشرع من
قولهم في عزير والمسيح والسادس ان لا يظهروا تلاوة ما نسخ من كتبهم ولا يظهروا فعل ما نسخ
من صلواتهم واصوات نواقيسهم فهذه ستة تجب بالشرط فانها مناكير لزم المنع فيها بالشرع
وان خالفوها ففي بطلان عقدهم قولان على ما مضى يعني في القسم الثاني الذي فيه ما يتعلق
بذكر كتاب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه واصابة المسلمين بزنا او باسم نكاح
واعانة اهل الحرب ثم قال الماوردي والقسم الرابع وهو ما لم يجب بالعقد واختلف في وجوبه
بالشرط وهو ما منعوا منه لتطاولهم وذلك ستة اشيا احدها ان يمنعوا من ركوب الخيل الثاني
تغير هيأتهم الثالث ان يخفوا دفن موتاهم الرابع ان لا يظهروا على موتاهم لطما ولا ندبا ولا نوحا الخامس
ان لا يدخلوا مساجدنا السادس ان لا يشتروا من رقيق المسلمين عبدا ولا امة فهذه الستة
ان لم يشترطهم لا يلزمهم وفي لزومها اذا شرطت وجهان احدهما لا يلزم لخروجها عن محرم ومنكر
فعلى هذا ان خالفوها بعد اشتراطها عزروا عليها ولم ينتقض بها عهدهم والوجه الثاني انها يلزم
بالشرط فعلى هذا اذا خالفوها بعد الشرط ففي انتقاض عهدهم بها قولان على ما مضى قال
الماوردي والقسم الخامس وهو ما لا يجب بعقد ولا شرط وهو ما زاد على اذلالهم وذلك ستة
اشيا احدها ان لا تعلوا اصواتهم على المسلمين الثاني ان لا يتقدموا عليهم في المجالس الثالث ان لا
يضايقوهم في الطرق ولا يمشوا فيها الا على افراد متفرقين والرابع ان لا يبدؤهم بالسلام ولا يساووهم

في الرد

في الرد والخامس اذا استعان بهم مسلم فيما لا يستضر به اعانوه والسادس لا
المسلمين في شي من الاعمال باخرة ولا تبرع فهذه الستة فهذه الستة يشترط
عليهم اذلالا لهم فان خالفوها لم ينتقض بها عهدهم وزجروا عنها ان امتنعوا
منها فان اقاموا على الامتناع عزروا هذا ما ذكره الماوردي والذي نقوله
نحن ان مقتضى نص الشافعي في الام في جميع هذه الامور انهم اذا شرط عليهم فيها
الانتقاض عمل بمقتضى الشرط فنحكي كلامه لما فيه من الفوايد قال رضي الله
عنه في ترجمة اذا اراد الامام ان يكتب كتاب صلح على الجزية وهو هذا كتاب كتبه
عبد الله فلان امير المومنين لان حبسا من شهر ربيع الاول من سنة كذا وكذا لفلان
الفلاني النصراني من بني فلان الساكن ببلد كذا واهل النصرانية من بلد كذا واعقد لك
ولهم ما تعقد لاهل الذمة على ما اعطيتني وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم فاجبتك الى
ان عقدت لك ولهم علي وعلى جميع المسلمين الامان ما استقمت واستقاموا بجميع ما اخذنا
عليكم وذلك ان يجري عليهم حكم الاسلام لا حكم خالفه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم ان
تمتنعوا في شي رايناه يلزمكم به وعلى ان احدا منكم ان ذكر محمدا رسول الله صلى الله عليه
وسلم او كتاب الله عز وجل او دينه بما لا ينبغي ان يذكره به فقد برئت ذمة الله ثم ذمة
المومنين وجميع المسلمين ونقض ما اعطي عليه الامان وحل لامير المومنين ماله ودمه
كما تحل اموال اهل الحرب ودماوهم وعلى ان احدا من رجالهم ان اصاب مسلمة بزنا او
اسم نكاح او قطع الطريق على مسلم او فتن مسلما عن دينه او اعان المحاربين على المسلمين
بقال او دلالة على عورة المسلمين او ايوا لعيونهم فقد نقض عهده واحل دمه وماله وان نال
مسلما بما دون هذا في عرضه او نال به من على مسلم منعه من كافر له عهد او امان لزمه فيه
الحكم وعلى ان تبيع افعالكم في كل ما جرى بينكم وبين مسلم فيما كان لا يحل لمسلم مما لكم فيه فعل رددناه
وعاقبناكم عليه وذلك ان تبيعوا مسلما بيعا حراما عندنا من خمر او خنزير او دم او ميتة او
غيره ويبطل بيعكم فيه وناخذ ثمنه منكم ان اعطاكموه ولا نرده عليكم ان كان قايما ونهريقه ان كان
خمرا او دما ونحرقه ان كان ميتة وان استهلكه لم نجعل عليه فيه شيا ونعاقبكم عليه وعلى ان لا
تمسوه او تطعموه محرما او تزوجوه بشهود منكم او بنكاح فاسد عندنا وما بايعتم به كافرا منكم
او من غيركم لم نبيعكم فيه ولم نسالكم عنه ما تراضيتم به واذا اراد البايع منكم او المبتاع نقض
البيع واتانا طالبا له فان كان منتقضا عندنا نقضناه وان كان جايزا اجزناه الا انه اذا قبض
المبيع وفات لم نرده لانه بيع بين مشركين ومن جانا منكم او من غيركم من اهل الكفر بحاكمكم
اجبرناكم على حكم الاسلام ومن لم ياتنا لم نتعرض لكم فيما بينكم وبينه واذا قتلتم مسلما او معاهدا
منكم او من غيركم خطا فالدية على عواقلكم كما تكون على عواقل المسلمين وعواقلكم قرابتكم من قبل
ابايكم وان قتله منكم رجل لا قرابة له فالدية عليه في ماله واذا قتله عمدا فعليه القصاص
الا ان يشا ورثته ديته فياخذوها حاله ومن سرق منكم فرفعه المسروق الى حاكم قطعه

اذا سرق ما يجب فيه القطع وغرم ومن قذف فكان للمقذوف حد حد له وان لم يكن له
حد عزر له حتى يكون احكام الاسلام جارية عليكم بهذه المعاني فيما سمينا ولم نسم وعلى ان ليس
لكم ان تظهروا في امصار المسلمين الصليب ولا تعلنوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولا موضعا
مجتمعا لصلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم بالشرك في عيسى بن مريم ولا في غيره لاحد
من المسلمين وتلبسوا الزنار من فوق جميع الثياب الاردية وغيرها حتى لا يخفى الزنار وتخالفوا
سروجكم وركوبكم وفلانسكم بعلم تجعلونه في فلانسكم وان لا تاخذوا على المسلمين سروا الطريق
ولا المجالس في الاسواق وان تودي كل بالغ من احراركم غير مغلوب على عقله جزية راسه
دينار مثقالا جيدا في راس كل سنة لا يكون له ان يغيب عن بلده حتى يوديه او يقم به من يوديه
عنه ثم لا شي عليه من جزية رقبته الى راس السنة ومن افتقر منكم فجزيته عليه حتى يوديه
عنه وليس الفقير بدافع عنكم شيا ولا ناقض لذمتكم وانتم غرما به فمن وجدنا عندكم شيا
اخذتم به فلا شي عليكم في اموالكم سوى جزيتكم ما اقمتم ببلادكم واختلفتم في بلاد المسلمين
غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وان اختلفتم بتجارة على ان تودوا من جميع تجاراتكم العشر
الى المسلمين ولكم دخول جميع بلاد المسلمين الا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كم يسم الا
الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها الا ثلث ليالي حتى تظعنوا عنه وعلى ان من انبت الشعر تحت ثيابه
او احتلم او استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك منه فهذه الشروط لازمة له ان رضيها فان لم
يرضها فلا عقد له ولا جزية على ابنائكم الصغار ولا صبي غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك
فاذا افاق المغلوب على عقله وبلغ الصبي وعتق المملوك منكم فدان دينكم فعليه جزيتكم والشرط
عليكم وعلى من رضيه منكم او سخطه منكم نبذنا اليه ولكم ان نمنعكم وما يحل ملكه عندنا لكم ممن
اراد كم من مسلم او غيره بظلم مما نمنع منه انفسنا واموالنا ونحكم لكم فيه على ما جرى حكمنا
عليه بما نحكم به في اموالنا وما يلزم المحكوم عليه في انفسكم فليس علينا ان نمنع عليكم شيا ملكتموه
محرما من دم ولا ميتة ولا خمر ولا خنزير كما نمنع ما يحل ملكه ولا نعرضكم فيه الا انا لا ندعكم
تظهرونه في امصار المسلمين فمن ناله من مسلم او غيره لم نغرمه ثمنه لانه محرم ولا ثمن
لمحرم وزجره عن التعرض لكم فيه فان عاد ادب بغير غرامة في شي منه وعليكم الوفا
بجميع ما اخذنا عليكم والا تغشوا ولا تظاهر عدوهم عليهم بقول ولا فعل عهد الله وميثاقه
واعظم ما اخذ الله على احد من خلقه من الوفا بالميثاق ولكم عهد الله وميثاقه وذمة فلان امير
المومنين وذمة المسلمين بالوفا لكم وعلى من بلغ من ابنائكم ما عليكم بما اعطيناكم ما وفيتم بجميع ما
شرطنا عليكم فان غيرتم او بدلتم فذمة الله ثم ذمة فلان امير المومنين بريه منكم ومن غاب
عن كتابنا ممن اعطيناه ما فيه فرضيه اذا بلغه فهذه الشروط لازمة له ومن لم يرتض نبذنا
اليه ثم ذكر بعد هذا الضيافة وغير ذلك وفي اول الكتاب عقد الامان مدة الاستقامة
ولم يجعل الشافعي ذلك توقيتا مبطلا لعقد الذمة وذكر في ذكرهم سيدنا محمدا رسول الله
صلى الله عليه وسلم او كتاب الله عز وجل او دينه بما لا ينبغي ان يذكره به ان الذمة بريه منه

ونقض

ونقض ما اعطي عليه الامان وحل لامير المومنين دمه وماله كما تحل اموال اهل الحرب
ودماهم وسياتي الكلام على ذلك وذكر اصابة المسلمين بزنا او اسم نكاح وقطع الطريق على
مسلم وفتنة المسلم عن دينه واعانة المحاربين على المسلمين بقتال او دلالة على عورة المسلمين
او ابوا عين لهم فقد نقض عهده وذكر بعد ذلك على ان ليس لكم ان تظهروا في شي من امصار
المسلمين الصليب ولا تعلنوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولا موضعا مجتمعا لصلاتكم ولا تضربوا
بناقوس ولا تظهروا قولكم بالشرك في عيسى بن مريم ولا في غيره لاحد من المسلمين وتلبسون
الزنانير من فوق الثياب الاردية وغيرها وتخالفوا سروجكم وركوبكم بسروج المسلمين
وركوبهم وذكر منها ما سبق ثم ذكر بعد هذا الجزية ثم ذكر ما يتعلق بالتجارة ثم قال في اخر كلامه
وعليكم الوفا بجميع ما اخذت عليكم وان لا تغشوا مسلما ولا تظاهروا عدوهم عليهم بقول
ولا فعل ثم قال فان غيرتم او بدلتم فذمة الله ثم ذمة فلان امير المومنين وذمة المسلمين بريه
منكم وهذا نص ظاهر بل صريح في انتقاض الذمة اذا شرط عليهم النقض بما ذكر وهو احد
القولين اللذين حكاهما الماوردي في القسم الثالث وفي القسم الرابع اذا قلنا يلزم ما في الرابع
بالشرط وان قيل فقد ذكر الشافعي من جملة ما ذكر وان لا ياخذوا على المسلمين شروا الطريق
ولا المجالس في الاسواق وقد ذكر الماوردي في القسم الخامس ان لا يتقدموا على المسلمين
في المجالس شرط عليهم في عهدهم الانتقاض بفعله نقضه عملا بالشرط ولا اجعله بمجرد
التخويف هذا مما لا يسوغ عندي وانما الشرط يجري على طول دهرها وقول المصنف في
الروضة والحكاية عن الاصحاب انه لا ينتقض بل يتقيد الشرط ويتابد العقد هذا لم اجده
في كلام الاصحاب وانما الامام نقل عن الائمة ما نقل من انه يحمل الشرط في هذا على التخويف والزجر
ثم قال وهذا كلام لا استجيز الاكتفا به ثم ذكر بحثه الذي سبق ثم قال وفي كلام الصيدلاني ما
يشير الى ان الذمة تتابد والشرط يتقيد ولم يذكر هذا الا عن اشارة كلام الصيدلاني
فكيف ينسب الى جميع الاصحاب ولم اقف عليه في كتاب وقد ظهر من نص الشافعي وكلام
الماوردي ما بيناه الموضع **الثاني** قوله ولو زنا ذمي بمسلمة مع قوله فالاصح انه ان شرط
انتقاض العهد بها انتقض والا فلا فيه نقض وتمامه انه يقام عليه الحد سوا قلنا ينتقض ام
قلنا لا ينتقض ثم بعد اقامة الحد يجري على مقتضى الانتقاض ان حكمنا بالانتقاض فاذا قتل لزناه
وهو محصن فهل يصير ماله فيا تفريعا على الحكم بالانتقاض وجهان لم يرجح الرافعي شيا منهما
وقال المصنف في زياداته اصحهما ولم يذكره والاصح عندنا او الصواب ان ماله يصير فيا
لوجود شرط الفي فيه ولا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لان الذمي لا يرث الحربي ولا الحربي
لانا لو قدرنا على مال حربي بلا امان اخذناه فيا او غنيمة بحسب ما يوجد من الحال وها هنا
ليس بشرط موجودا فتعين ان يكون فيا الموضع **الثالث** قوله او طعن في الاسلام او
القران او ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسو اطلاق ذلك وكذا هو مطلق في نص الام
ومختصر المزني وقد ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في محل بعض هذه الامور

ولم يجد الباء
القسم خلافا
قلنا اذا ظهر
تمرد او كان صح

احدهما فيما اذا ذكر الذمي شيئا يعتقده ويتدين به كالكنيسة وبحوه فاما ما لا يعتقده ولا
يتدين به كالطعن في نسب النبي صلى الله عليه وسلم او نسبه الى زنا فلحق بالقتال وينقض به
العهد قطعا سواء شرط عليه الكف ام لا واصحهما ان الخلاف فيما اذا ذكر مما لا يتدين به
فاما ما يتدين به فلا ينتقض باظهاره قطعا فعلى ما صححه المصنف في الروضة تبعا الايراد
وعلى طريقتنا في الحرب على نص الامام ومختصر المزني لا ايراد وقال المصنف في الروضة تبعا
للشرح ومن هذا يفهم القران واعلم ان ذكرهم الله سبحانه وتعالى ذكرهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بطريق الاولى فيجري الخلاف صرح به الماوردي الروياني وغيرهم
وجعلوا اظهار الشرك وقولهم ثالث ثلاثة ومعبودهم عزير والمسيح كاظهارهم الخمر
فلا ينتقض قطعا مع ان جميع هذا يتضمن ذكر الله تعالى بالسوء ولا يستقيم هذا الا على
الطريق الثاني وهو ان السوء الذي سمي به لا ينتقض به قطعا وطريقتنا في ذلك
كله النقض اذا شرط الانتقاض الموضع الرابع تعبيره بالاصح فيما اذا شرط تقتضي ان
الخلاف في ذلك وجهان وليس كذلك بل الخلاف قولان وممن ذكرهما الشيخ ابو حامد في
تعليقه وجماعة ومنهم الماوردي وقال ابن الصباغ في الشامل فيما اذا شرط عليهم الترك
ان الذي نص عليه ان يكون فعله ناقضا للعهد وفيه وجه لخراسان لا يكون نقضا وما ذكره عن
النص اراد به نص المختصر فان فيه وشرط عليهم ان من ذكر كتاب الله تعالى ذكره او ذكر رسول
الله صلى الله عليه وسلم او دين الاسلام بما لا ينبغي او زنا بمسلمة او اصابها باسم نكاح او فتن
مسلما عن دينه او قطع عليه الطريق او اعان اهل الحرب بدلالة على المسلمين او اوى عينا لهم
فقد نقض عهده واحل دمه وبرئت منه ذمة الله تعالى وذمة رسوله محمد صلى الله عليه
وسلم وهذا النص الذي ذكره المزني قد ذكره الشافعي في الام في الكتاب الذي حبسناه
ولفظه وعلى ان احدا منكم ان ذكر محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم او كتاب الله عز
وجل او دينه بما لا ينبغي ان يذكر به فقد برئت منه ذمة الله تعالى ثم ذمة امير المومنين
وجميع المسلمين ونقض ما اعطي عليه الامان وحل لامير المومنين ماله ودمه كما تحل اموال اهل
الحرب ودماوهم وعلى ان احدا من رجالهم ان اصاب مسلمة بزنا او باسم نكاح فقد نقض ما سبق
وكلام الشافعي فيه لطيفة وهو ان المراة داخلة فيما عبر عنه بقوله وعلى ان احدا منكم فعلى
هذا الاما وقيل المراة في هذه الحالة اذا كان الشرط الانتقاض لان المراة لها عهد بطريق
التبعية فاذا فعلت شيئا مما ذكر والحال ما ذكر من شرط الانتقاض واختار الامام قتلها
قتلها ومما يدل لهذا ان جمعا من الاصحاب احتجوا في هل من ذكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم من اهل الذمة بما اخرجه ابو داود في سننه من حديث الشعبي عن علي رضي الله عنه
ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل
رسول الله صلى الله عليه وسلم دمها وبذلك احتج البيهقي في اول ابواب الشروط التي
ياخذها الامام على اهل الذمة ومقتضى هذا الخبر انه ينقض العهد سواء شرط عليهم ذلك

ثم

ام لم لان هذه المراة اليهودية لم تكن من قوم عليهم جزية انما كانت من يهود المدينة ويهود
المدينة لم تضرب عليهم جزية انما كانوا اهل موادعة كما قال الشافعي في ترجمة الحكم بين اهل الذمة
من الام ولفظه لم اعلم مخالفا من اهل العلم بالسير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل
بالمدينة وادع يهود كافة على غير جزية وساق الكلام على ذلك واذا كانوا اهل موادعة فالامر
فيهم اخف من اهل الجزية ينتقض عهدهم بهذا سوا شرط الانتقاض ام لم يشرط لكن يخرج
منه ان المراة في البابين مساوية لحكم الرجل فيما ذكرناه وهو المقصود وكذلك حكم المراة في
كل ما ذكر اذا امكن ان يقع فيها فان الزنا بالمسلمة واصابتها باسم نكاح امر مختص بالرجال فظهر لك
بذلك اتفاق نصه في الام ومختصر المزني على انتقاض العهد فيما ذكر اذا شرط عليه النقض به وفي
الام في ترجمة ما احدث اهل الذمة الموادعين مما لا يكون نقضا قال الشافعي واذا اخذت
الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق او قاتلوا رجلا مسلما فضربوه او ظلموا مسلما ومعاهدا
او زنا منهم زان او اظهر فسادا في مسلم او معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكلة
فيما فيه العقوبة ولم يبل الامان يجب عليه القتل ولم يكن هذا نقضا للعهد يحل دمه ولا يكون النقض
للعهد الا منع الجزية او الحكم بعد الاقرار وساق الكلام على ذلك وفي مختصر البويطي في
الجزية المترجم قبل الديات ولا ينقض الجزية شي مما فعله المعاهد الا الامتناع من اداء الجزية
والامتناع من الحكم فاذا فعلوا ذلك نبذ اليهم فاما اذا فعلوا سوى ذلك فانه يحكم عليهم في
ذلك كالحكم على المسلمين وهذا النص شاهد لاثبات القول الاخر ويمكن ان يؤول على ما اذا
لم يجر شرط ومن هنا جات الطرق ويمكن الاستذكار للدارمي ان فعلوا مجموع ما ذكر وهو
ان لا يذكروا كتاب الله الى اخر ما ذكره في المحرر نقضوا ذمتهم وان فعلوا واحدا قيل قولان
وقيل ينقض اذا شرطه ولا ينقض اذا لم يشرطه وانما شرط جريان الحكم مطلقا وما ذكره
الدارمي طريقة انفرد بها والذي ذكره الشيخ ابو حامد ومن تبعه ان لم يشرط ذلك يعني
المنع مما ذكر لم ينتقض وان شرط فقولان وقد ذكر المصنف هذا في الروضة تبعا للشرح
فقال ولو زنا ذمي بمسلمة او اصابها باسم نكاح او تطلع على عورة المسلمين ونقلها الى دار الحرب
او فتن مسلما عن دينه ودعاه الى دينهم ففي انتقاض عهده طرق اصحها انه ان لم يجر ذكرها في
العقد لم ينتقض والا فوجهان ويقال قولان اصحهما لا ينتقض والثاني لا ينتقض قطعا والثالث
ان شرط انتقض والا فوجهان وهل المعتبر في الشرط الامتناع من هذه الافعال ام انتقاض
العهد اذا ارتكبها صرح الامام والغزالي بالثاني وكثيرون بالاول ولا يبعد ان يتوسط فيقال
ان شرط الانتقاض فالاصح الانتقاض والا فالاصح خلافه والحق بالخصال الثلاث ابوا عيون
الكفار واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فالاصح انه كالزنا بمسلمة وقيل كالقتال
هذا ما ذكره المصنف في الروضة ووقع له خلل وفي اختصار ما في الشرح من جهة قوله والا
فوجهان ويقال قولان اصحهما لم ينتقض هذا لم يقله الرافعي ولا يلائمه قوله بعد ذلك ولا يبعد
والذي في الرافعي حكى النقض على اختيار القفال وترجيح ابن الصباغ وغيره وقال في عدم النقض انه

نسب الى اختيار القاضي ابي الطيب ورجحه صاحب التهذيب وجماعة ثم بعد ذلك
حسن من الرافعي التوسط المذكور فكان ينبغي لصاحب الروضة ان يذكر ذلك
كما في الشرح ثم الذي اطلقه اولا في الروضة من التصحيح يخالفه ما ذكره في المنهاج
وعلى الجملة فالمعتمد عنده ناقض صاحب المذهب في الام ومختصر المزني ولم اجد له
نصا يخالف ذلك فكان ينبغي للمصنف ان يقول فالمذهب انه ان لم يشترط انتقاض
العهد بها لم ينتقض وان شرط النقض انتقض في الاظهر وفي شرح الرافعي يخرج من
الطرق ثلاثة اوجه كما في الكتاب وروي ذلك عن صاحب الافصاح وصاحب التقريب
وهذا الذي الرافعي غير هولا في نقل الاوجه ذكره الامام في النهاية على وجه متعقب
ولفظه فيها طريقان قال العراقيون وصاحب التقريب في المسالة ثلاثة
اوجه وهذا الذي ذكره عن العراقيين لا يعرف والعراقيون قاطعون في صورة عدم النقض
بعدم الانتقاض وبثبوت الخلاف في صورة الشرط ثم قال الامام وقال الصيدلاني
وغيره من محققي الاصحاب ان لم يجر شرط لم ينتقض العهد وان جرى شرط ففي النقض
وجهان وهذه الطريقة التي حكاها الامام عن الصيدلاني هي طريقة العراقيين وانما الامام
حكى عن العراقيين في اثبات ثلاثة اوجه تغاير بينها وبين الطريقة الثانية وهما متحدان على
ما قررناه واعلم ان الموجود في النص وكلام الاصحاب الزنا بمسلمة والمراد مع علم الزاني
باسلامها حالة الزنا وهل يلحق ما اذا لاط بغلام مسلم لم يتعرضوا له والقياس انهما سوا ويحتمل
الفرق بان الفضيحة في الانثى اكثر ويحتمل العكس من جهة ان الانثى تحل له لو اسلم ولا كذلك الغلام
الموضع الخامس قوله او اصابها بنكاح محله فيما اذا كان النكاح قد عقده عليها في حال اسلامها
وعلم اسلامها حالة الاصابة فاما لو عقد على كافرة ثم اسلمت بعد الدخول فاصابها في العدة فانا
لا نحكم بانتقاض عهده بذلك لانه بعد دان مسلم فيستمر نكاحه ولو لم يسلم لم يكن اقدامه على
الوطي كاقدامه على وطي المسلمة التي عقد عليها وهي مسلمة مع علمه باسلامها الموضع السادس
قوله او فتن مسلما عن دينه زاد المصنف في الروضة تبعا للشرح ودعاه الى دينه وتحقيق ذلك
انه قد يفتن المسلم عن دينه بان يريه بنته او اخته الحسنا ولا يدعوه الى دينهم فيفتن المسلم
ولا يدعوه الى دينهم وينتقل الى دينهم فمثل هذا لا يقتضي النقض مطلقا وان فتنه بالدعا الى
دينهم فهذا هو الذي فيه الكلام فكان المناسب ان يقول او فتن مسلما عن دينه بان دعاه
اليه وزينه له واعلم ان المصنف لم يذكر ايوا عين الكفار الحربيين وقد ذكر ذلك الشافعي في الام
ومختصر المزني وذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال والحق بالخصال الثلاث ايوا عين
الكفار ولم يذكر المصنف ايضا قطع الطريق على المسلم وهو مذكور مع الايوا التي ذكرها المصنف
الشافعي في مختصر المزني وفي الام وقال المصنف في الروضة واما قطع الطريق فالمذهب انه
كالزنا بمسلمة وقيل كالقتال ولم يذكر المصنف في المنهاج القتل الموجب للقصاص وكذلك لم يذكره
الشافعي في الام ولا في مختصر المزني وقد ذكره المصنف في الروضة وذكر فيه ما ذكر في قاطع الطريق

ولم

ولم يخصص في الروضة قطع الطريق بالمسلم وهو مقيد في كلام الشافعي في الام ومختصر المزني بان يكون
على مسلم وكذلك قيده جمع من الاصحاب وكذلك القتل مقيد بان يقتل مسلما فاما لو قتل ذميا فانه لا
ينبغي ان ينتقض عهده قطعا واذا قتل الذمي فقتله المسلم قصاصا وقلنا ينتقض عهده فهل يصير ماله فيا
فيه وجهان ذكرهما في الشرح عن ابن كج ولم يرجح واحدا فيهما وكتب المصنف في زياداته في الروضة
احد ولم يظهر له شي وقد بينا عند الكلام على ما اذا زنا بمسلمة وقتل لكونه محصنا ذلك وزاد
في الروضة تبعا للشرح شيا مردودا فقال ويجي الطريقان فيما اذا قتل مسلما وهذا الاجر الذي ذكره
الرافعي والمصنف مردود فان الشافعي في الام ذكر بعد تلك المسايل التي شرط عليه فيها الانتقاض
ان فعلها ما هذا نصه وان نال مسلما بما دون هذا في ماله او عرضه او نال به من على مسلم منعه من
كا قوله عهد وامان لزمه فيه الحكم ولم يتعرض الشافعي لنقض العهد بذلك ولا ذكر ذلك في كتب
الاصحاب على مقتضى ما ذكر في الزنا بمسلمة وما في ذلك ولكن في تهذيب البغوي الحاق قذف
المسلم بالزنا بمسلمة وانظارها ولكنه لم يحك في الزنا ونحوه الطريقين وفي الابانة في سب المسلم
وسرقة ماله وجه انه ينتقض مطلقا ووجه انه ان شرط انتقض والا فلا وهذا غير معتمد
قوله ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله او بغيره لم يجز ابلاغه مامنه في الاظهر
بل الخيار فيه للامام فيه قتلا ورقا ومنا وفدا فان اسلم قبل الاختيار امتنع الرق واذا بطل امان
رجالهم لم يبطل امان نسايهم والصبيان في الاصح واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب
بلغ المامن يصح كلامه في موضعين احدهما قوله ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله
عبارة ناقصة والصواب وجوب دفعه وقتاله وقد سبق ذلك في الصايل بما فيه وسبق
في الجهاد ~~وسبق في ذلك~~ ما يعتبر في ذلك من الضعف ونحوه والعجب ان المصنف تبعا للرافعي
يجعل في حالة دخول طايفة من اهل الحرب دار الاسلام الجهاد فرض عين ثم يذكر هنا الجواز مع
وجود الطايفة من اهل الحرب وكون هذه كان لها ذمة ثم انتقضت لا يوثر في الفرق والحكم سوا
وحينيذ فاذا وقع منهم اسرى فالحكم فيهم كالحكم في الاسرى البالغين الاحرار ويتخير فيه الامام
بين المن والفدا والاسترقاق والقتل ولا يلحقهم بالمامن قطعا اذ لا مامن لهم ولكن يمن عليهم وفرق
بين المن والالحاق بالمامن ومن اسلم منهم له ان يسترقه على المعتمد ويجي فيه انه يصير رقيقا بنفس
الاسر على ما ذكره المزني وقد سبق ما فيه وعبارة المصنف في الشرح فاما اذا نصبوا القتال
وصاروا حربا لنا في دارنا فلا بد من دفعهم والسعي في استيصالهم ولكنه لم يكمل الاحكام فيهم وقد
بينا الحال فيهم الموضع **الثاني** قوله فان اسلم قبل الاختيار امتنع الرق هذا موضع ذكره
الشيخ ابو حامد واتبعه جمع من الاصحاب عليه وفي شرح الرافعي ان الروياني قال ساعده
ساير الاصحاب على هذا وقال المصنف في الروضة قال الاصحاب لا يجوز استرقاقه وهذا
الذي ذكره الشيخ ابو حامد عندنا ممنوع في صورة ما اذا نصبوا القتال وصاروا حربا لنا
وقاتلونا وقتلناهم فانه يجري عليهم حكم الاسرى قطعا بل هم اسرى كما تقدم واما في غير
صورة القتال فلا يبعد ما قاله الشيخ ابو حامد وينبغي ان يطرد مثل هذا في الذي دخل من

اهل الحرب دار الاسلام بغير امان اذا اسلم ولم يتعرضوا له هناك وانما تعرضوا للخلاف
في تحريم استرقاقه اذا بذل الجزية وقد تقدم ما في ذلك وهذا اولى من ذاك لان هذا عقد
سابقا وحكى ابن الصباغ كلام الشيخ ابو حامد فقال الذي حكاه الشيخ ابو حامد انه لا يجوز استرقاقه
بخلاف الاسير اذا اسلم قبل الاسترقاق فجاز استرقاقه ولان هذا اخف حالا من الاسير فانه
كان له امان وتحرير هذا انه لم يحصل قبضه الامام بالقهر والغلبة فخالف الاسير وما حكاه
ابن الصباغ عن حكاية الشيخ ابي حامد يقتضي ان الشيخ ابا حامد حكاه عن غيره وليس كذلك فهو فقه
الشيخ ابي حامد وقد جزم بذلك المتولي والماوردي ايضا واما الشيخ في المهذب فلم يتعرض
للمسالة ولا الدارمي ولا جمع من المصنفين وهي قابلة للنزاع وما قاله الشيخ ابو حامد في غير صورة
القتال معتمد قوله باب الهدنة