مكتبة جامعة الملك سعود

مخطوطة

حاشية على كتاب في الفقه الحنفي

المؤلف

مجهول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وكن احبسوه واخرج البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شيء يتمسح وباي شيء ياكل اقطع رجله علي الي متى يشي اني لاستحيي من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروي ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الى ابن عباس يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله عنه واخرج عن سماك ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى ودوره ياكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت شيوخ لا سرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع صلى الله عليه وسلم اربعة ثم يقتله او الصحابة يجمعون على قتله ولا يخفى ذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في الباب ان كان يخفى لهم انهم ان غالبوا لابد من علمهم بذلك وبذلك تنتفي العارة فامتناع علي سد ذلك اما الضعف الروايات المذكورة في الاتيان على اربعة واما لعلمه ان ذلك ليس حدا اسمر ابل من راى قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع له قتله سياسة فينفصل ذلك القتل المعنوي قول وبهذا احاج على بقية الصحابة فهم فانعقد الاجماع كما اشير اليه ما في تنقيح ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور ثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت عليا بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطع يا امير المومنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باي شيء ياكل الطعام باي شيء يتوضا للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم استخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فحلده جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عابد قال اتى عمر بن الخطاب بقطع اليد والرجل قد سرق فاراد ان تقطع رجله فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان يقطع رجله فتدعه ليس له قايمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان يودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه ومما يؤيد ضعف الحديث من استدلال علي وموافقة عمر رضي الله عنهما له قالا لانه لو قطع الرجل لانه اهلاك معنى هو من قول علي رضي الله عنه فتلته اذن والحد زاجر لا اهلاك ولانه نادر الوجود باي نادر ان يسرق الانسان بعد قطع يديه ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما يقع غير مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع يد رجل فقطعت يداه او اربعته قطعت اربعته لانه حق للعبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما اوجب حمل المطلق على المقيد حملنا القراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر يتكرر ذلك الوصف لكن انما يكون هذا ان امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان يقع الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا اليدين وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانما ورد ذلك لقيام الدليل على العدم قول وان كان السارق اشل اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلا لا يقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او شلولة وشيا ان كان ذلك برجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حي وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتاتى مع قطع اليد والرجل من جنس واحد ولهذا لا تقطع يمين السارق اذا كانت ابهامه

٢٠٢
شبكة الألوكة
www.alukah.net

اليسرى مقطوعة اوشلاً او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوتها تقوم مقام الابهام في نقصان
البطش بخلاف فوات اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل ونحطع
الابهام والاصابع لو كانت في اليد اليمنى اليوم يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف اذا كانت ناقصة
وانما هو لغة في هذا الباب ما ذكره في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام المحل بالبطش فوات ثلاث
اصابع وما يجعله اصبعين لان الحد يحتاط في درئه قوله واذا قال الحاكم للجلاد اي الذي يقيم الحد
منه كالجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمداً او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد ارش اليسار وعند زفر
يضمن في الخطا ايضا بخلاف ما قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي
يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضا بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت
لا تقطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان تالفا لان سقوط القطع
باستيفا القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع
اليمنى لما عرف قوله والمراد اي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطا في الاجتهاد
ومعناه ان قطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزئ عن قطع اليمين نظرا
الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اما الخطا في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل
عفوا الاثم بعيد يتهم فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في الموضعين عمد وانما يكون في العمد ان
يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطا في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لانه
انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها واما انه اخطأ في اجتهاده وخطأ
المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار ولهما في
العمد انه جان حيث قطع يدا معصومة بلا تأويل نعم الظالم ولا يعفى وان كان في المجتهدات لانه
لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشية من اطلاق النص
ولابي حنيفة رحمه الله انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهو اليمنى
فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه
اخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها وبقائها
بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوض من جنس ما اتلف عليه
المقطوع لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي واما اذا قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئا
اصلا وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبده بالعين وقيمته الف او شهدا بمثل قيمته ثم رجعا
بعد القضا لا يضمنان شيئا قوله وعلى هذا اي على التعليل لابي حنيفة بالاخلاف لقطع يساره غير
الجلاد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترز به عما ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال
هذا كله اذا قطع الجلاد بامر السلطان فلو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية قوله
ولو ان السارق اخرج يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق
لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا استهلكه لانه لم يقع حدا كذلك على هذه
الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولازمها عدم وقوعه حدا وكلاهما
واحد لان الاول السابق الى فهم اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع
الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان واما نقض ابا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في
عمد القطع مع انه ايضا يضمنه لانه لو تم انه لا يضمن انما يتمشى على قوله لانه لما لم يوجب على الجلاد
ضمانا فقد توهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع الجلاد وقع حدا ولو لم يضمنه فازال الوهم
بانه انما لم يضمنه لاخلافه لا لوقوعه حدا قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب

بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول
الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط المطالبة لعموم الاية وكما في حق الزنا وقوله ولا
فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار وهو خلاف الاصح عنده والاصح عنده
ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر الرجل عند الحاكم اني سرقت من فلان نصابا من حرز لا شبهة
فيه لا يقطع حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره الشافعي رواية عن ابي يوسف لان خصومة
المغير ليس الا لظهور سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة
الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا ولهذا
لو اقر لغايب ثم للحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او للطالبين السارق
منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذن له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه بخلاف
الزنا فانه لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال اباحة
المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سنبينها وسيتضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من
ان ملك المقر له ثابت ما لم يصدقه المقر له قوله وكذا اذا غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى
يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا لمالك لان الاستيفاء من القضاء في الحدود على ما مر وعلى ظاهر
كلام المص يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت
ان المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع يعني الزائل والغاصب
وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب
الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في
يده بمنزلة المغصوب اذا اشتراه شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصم
فيقطع ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب
والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشرا والمرتهن وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في
ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هؤلاء بخصومة المالك ثابتا في
ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضا الدين او بعده والصحيح ترجيح
الرواية بعد قضا الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضا
الدين فليس له ان يخاصم في ردها ولذا انقل عن الفقه ابن المص انه قال كان في نسخة المص بعد
القضا وقيل يمكن ان يكون هذا احوال التباس يعني للمالك ان يسترد الرهن كالمودع ليسترد
للحفظ ولا يكون الا في حال الاستئناف وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة
المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا للتسليم ولا للحفظ وفي غاية
البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشرة
لان الزائد امانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع
فيقطع بخصومته قوله قال الشافعي رحمه الله بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هؤلاء على
اصله وهو انه لا خصومة لهم في الاسترداد عند جحود من في يده المال المودع كاسا غير المودع
الا ان يحضر المالك لانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم انما الدعوى فلانه لا يملكونها لان
بطلبه البداولي قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا
يقول مالك وليس يد المستعير ايضا زفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ
ولا يظهر في حق القطع لفوت الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على
موضوعه بالنقض انه تصير خصومتهم لاثبات الحفظ سببا لتضييعه ولنا ان السرقة موجبة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

للقطع فيها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عدلين خصومة معتبرة نظرًا
وهذه الشبهة هي التي اختلف فيها فجعل كون خصومتهم معتبرة فاشتها بقوله اذ الاعتبار لما حتم في الابتداء
الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقا لهم كما ان ذلك للمالك
بل الملكية المتيقنة لم يرد الا اليد وهذا لان اليد ان كان امينا لا يقدر على ادا الامانة الا بها وان
كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومة في حق لهم تم تظهر به
السرقة فتجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق شيئا وقصده
احيا حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومة في القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومة لامة
ليس فيه حق في اعادة يده واورد انه في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو اجري المجتبى
وكذا الوقام وكيل المالك ببينة على السرقة لا يقطع بخصومة عندنا خلافا للشافعي مع ظهور الحق
بحجة شرعية فيهما وما ذكرا لا لوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود
في هذه الصورة مع انهم يقطع اجيب بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد محجة وسببا
ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم بامتناع حتم بخلاف الوكيل الامري انه لا يستفيد عن
اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زائدة هي جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى
المال مملوكا للسارق فاستيفا القطع المؤدي بعد ذلك استيفاء مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر
بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفا حقا لله وان لزم غير مقصود ولا ادري لانه انما
يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر في اعتبار الشرع بدليل
الاجماع على ان يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال ابنه وان لزمه سقوط الضمان فكان
تعليله لذلك مردودا بدلالة الاجماع وقوله ولا معتبر بشبهة سواء موجه اسأل عن
مقدر هو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي اعتراضه بانها له واذنه اذا حضر ثابت فلا
يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل
المعتبر شبهة ثابتة توهمها في الحال لا على مستبعد في المآل الا ترى ان القطع يسقط في الاقرار
وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر
المستودع قال كان ضيفي او اودعت لم في الدخول في بيتي ولا يخفى ان لا فرق بين هذه الشبهة
والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه الخصومة من احتمال اباحة
المالك المسروق للسلطان ونحوه فانهم جازما ان اذا حضر قال كنت ابحته للسلطان او اطابقه
السارق منهم كما جاز ان يقول له سواء كانت هذه شبهة سواء لا تعتبر فكذلك ذلك وان
اعتبرت تلك بسبب قيام احتمال الهبة في نفس الامر لا على تقدير حضوره المتفي في المآل فهذه
كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له واتم مقربه قائم في المآل وقوله في ظاهر الرواية
احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطع حال غيبة المستودع
وان قطع السارق بسرقته فسرقت منه لم يكن له ولا لورثة المال ان يقطع السارق الثاني وقال
احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق شيئا
من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول او لا ولنا ان المال
المالي يجب على السارق ضمانه كان ساقطا للتعذر في حينه وكذا في حق المالك لعدم وجوب
الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان السرق قسما آخر
غير معصوم فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاولى لم تقطع الثانية
وانما درئت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني وشبهه في المثال لابي يوسف واطلق
الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد

امانة ولا يد ملك فكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق
منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجتهم
لحاجتهم اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست بعضمان ولا
يد امانة ولا ملك والرد تسليم ليس بأولى منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر به الحال عاد
القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذ رده لظهور خيانة كلا منهما بل يرده من يد الثاني
الى المالك ان كان حاضرا او الحافظ كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درأ منه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التغرم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب ح ومن سرق سرقة فردها قبل الارتفاع
المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد
المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا
القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لانها قامت البينة وهي
انها جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف
ما لو رد ها بعد المرافعة وسماع البينة والقضا ولكذا لو قطع سماعها قبل القضا استحسانا لظهور
السرقة عند القاضي بالشهادة بخصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها
وحصول المقصود من الشيء ينتهي والانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة بقيام
يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك
او يد اجنبي او امنه او جدته او جدته وان لم يكونوا في عالم ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد
اليهم لان لهم شبهة ملك في مال فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو
رد الى ابنه وذوي رحم المحرمة كاخيه وعمه وخالهم ان كانوا في عياله يبرأ ولا يقطع كالرد الى
زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه او سائقه يبرأ في هؤلاء
كلهم ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال رده الى من يعولهم
اي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع وبرئ المستعير والمودع
برد الوديعة الى من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده
واقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها ح واذا قضي على رجل
بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر الشافعي في
احد قوليه يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا بتعلقها بالاشهاد وظهورا
عند الحاكم وقضي عليه بالقطع والاشهاد في السرقة الا لوصح اعتبار عارض الملك الطارئ
متعذرا لتشبث الملك اعتبار وقت السرقة ولا وجب ذلك فلا يمنع ذلك الاشهاد فيقطع وبما
يتبين صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اردت هذا رداي عليه
صدقة فقال عليه صدقة فهلا قبل ان تأتيني به رواه ابو داود وابن ماجة زاد النسائي في
روايته فتقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا خلاف ما لو افرد له بالسرقة بعد القضا
فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فيمنع القطع ح ولنا ان الامضاء يعني
استيفا الحد بالفعل من القضا في باب الحدود فاشبه القضا فكما قبل القضا لا يقطع فكذا
قبل الاستيفا والشأن في بيان الاستيفا من القضا وهو القضا في هذا الباب وقد بيناه في
حد الزنا الا ان الحكم لما كان هذا منها من حدوثات دليله ولم يعهد من قبل بينة بتولية
الوقوع الاستيفا عنه اي عن القضا بالاستيفا حتى لو لم يقض بعد قبل البينة بالقطع
بل امر بالاستيفا او استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضا وهو الان المقصود من

القضاء لغة ليس الا الاظهار الحق المستحق والمستوفى منه هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مستغن
الى الاظهار فلا جامعة الى القضاء فظاهر لا يفيده سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء واذا كان كذلك والشرع
شرط فيه شرطا فيها عند الاستيفاء كما عند القضاء وهي منتفية بالسبع بخلاف رد المال المسروق بعد
القضاء بالقطع لان به يتبين المخصوص والشيء بانتهائه يتقرر فتكون المخصوص بعده مستقرة فيقطع
واما الحديث ففي رواية كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه واثمنه ثمنا وسكت عنه وفي
كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من الرجل في ثلاثين درهما
ولم يثبت انه سلم اليه في الثمن ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب
موجب للضعف ويحتمل كون قوله بعد صدقه عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل
القبض قوله وكذلك اذا انقضت فيمتها اي فيمة السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة
لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقي الائمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان بالعيب
فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق
فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط
كماله عند الاصل لما ذكرنا امر من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان لان ما
استهلكه مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان
السعر فانه لا يضمن ويصار كما لو كان السارق استهلكه فانه يقطع بطريق اولى ذلك ثم يسقط ضمانه
قوله واذا ادعى السارق العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة قال المعنى
بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما فسروه ليخرج ما اذا اقر بالسرقة ثم رجع فقال
لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد
دعواه وهو احد الوجهين من كذا ذكره بعضهم وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد
دعواه يؤدي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا وتقل عنه انه لا يقطع وقيل هو
قول الشافعي وعن احمد رواية انه اذا كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال
قال ابن قدامة واولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحدود تدرء بالشبهات وهي احتمال
صدقه قال المصنف ولا معتبر بما قال من انه يفضي الى سد باب الحد لما صح الرجوع بعد
الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر مرجوعه شبهة دارئة اذا رجع على انه يقال
فان من يعلم هذا من السراق اول الفعل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا قوله واذا اقر رجلان
بسرقة مال ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهة
في حق الآخر لان السرقة تمت باقرارهما على الشركة فتحقق فعل الشبهة فيهما قوله فانه
سرقة ثابت احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما تقطع الآخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة
الآخر وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لان ان حضر الغائب رجما
بدعوى شبهة والسرقة واحدة تتحمل في حقهما وجه قوله الآخر ان العينة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فيبقى مقدورا فما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر
بتوهم حدوث شبهة على ما مر في خلافه زفر في القطع بخصومة الغائب والوديع
لو حضر الغائب لا يقطع الان تعاد تلك البينة عليه او تقيم بينة اخرى ولذا اذا اقر
بسرقة متاع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الائمة
قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها حاصل وجوه
اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة
ماله فلا يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن واذا اقر بسرقة

قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ماذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر
له سواء صدقه المولى او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان
اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع واذا اقر بسرقة قائمة فكذلك
زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله قال زفر لا يقطع في
الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا ولا اقر بهالكة او قائمة واختلف علماؤنا الثلاثة
في هذا اعني اقرار المحجور بسارق معه في يده فقال ابو حنيفة يقطع وتردان اقر له بسرقتهما
وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله
او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال
الثلاثة كلها لابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع
الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الحلان في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذبه
المولى في اقراره وقال المال مالي اما اذا صدقه المولى فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له به
اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو
ظاهر غير ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن
وان كان محجورا فان صدقه المولى رد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه
ان كان هالكا ولا يعتد بالعتق وقدم المصنف الكلام مع زفر لانه قال ان الاصل عنده اذا اقر
العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره يرد بردالمولى عليه او طرفا ثانيا
بالاتلاف وكل ذلك مال المولى فالاقرار بها اقرار على مال الغير غير مقبول لانا لا نسلم
له لما تضمن اقراره الاقرار والطرف ويطل في الطرف يؤخذ بالمال بضمانه ان كان
هالكا ويرده ان كان قائما بعين اقراره بالمال لكونه سلطانا على الاقرار به من جهة المولى حتى
انفذ له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بها سبب صحيح لان اثر الاقرار بها سبب صحيح لان
اثر الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو آدمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا
تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه كان سبقي فيه على اصل الادمية فيملكه هو كالطلاق
ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل في حق السيد لان ضرورة الراجع اليه به فوق ضرر
الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان كذلك يتعدى على الغير كما اذا
شهد العبد العدل بروية هلال رمضان وبالسماء علة فانه يقبل حتى يلزم رجوع الناس
صومه لان ما لزمهم من ذلك فرع لزوم مثله فنفذ في حقهم تبعا لنفاذه عليه وكذا
لو اقر المفلس بعد الحجر بقتل يقتل اجماعا وان كان فيه ابطال دين الناس وتحمل في الحجر
عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى الذي
تعلق به حق الغرماء ثم في اقراره بسرقة مال المولى وسرقة مال المولى لا يقطع
وبه قال الغريم الوجه وقوله بعده لوجوده الخ زيادة توكيد اي يوكد ما ذكرنا من عدم القطع ان
المال في الاصل للمولى والقطع اصل والقطع تابع والتابع من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه فحيث
لم يجب المال للمولى لا يجب القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومة تسمع في السرقة في حق المال
حتى لو قال اردد المال فقط سمعت ولا يسقط وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع
فيما لو ادعاها واقام رجلا وامرأتين شهدوا بها فانه يقضى بالمال دون القطع وكذا اذا اقر
بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع
دون المال لا تسمع خصومته فاما يصح في حق القطع تبعا للمال على ما قلنا فاستثنى القطع ولابي
يوسف انه اقر بشيئين اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه فيقطع على

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ماذكرنا مع رفوس وجه صحة اقراره بالمودع والقصاص والمال وهو اقرار على المولى وهو بكذبه فلا يصح في
حق المولى والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر صرفي مستهلكه فانه يقطع ولا يلزم المال وكذا لو قال حر
هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول ثوبي لم يقطع ولا يرجع الثوب من زيد الى عمرو
فيقطع والمال للمولى وله ابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح تسمة لما بيناه في الكلام مع زفر
من انه ادمي الخ ويلزم صحته بالمال انه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع شرعا بعمل سروق
للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحديث حكمه وهو القطع وهو ملزوم الحكم الشرعي يكون
المال للمقر له اذ لا قطع عال السيد والى هذا يميل الوجه وزيادة قولهم لان الاقرار بلا في حالة
التفاوت والمال في حالة التفاوت حتى يسقط عصمة المال باعتبار ويتوفى القطع بقدر
استهلاكه زيادة لانظهر الحاجة اليها وقوله بخلاف مسئلة الحد يريد به الزام ابي يوسف اذا اقال
الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو ويقطع به ولا يدفع الى عمرو فلذا جاز ان يقطع بما
اقر به من مال لاجنبي ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع في المسئلة المذكورة يحول
على صحة اقراره به لعمرو وانه وديعة عند زيد او غصب واد عا زيد ان الثوب له جائز ان
انكار المودع عيوان المقر ليس خصما له في ذلك والقطع بسرقة ثوب موزع او مغصوب
ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا التوت وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم
يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
رد على صاحبها لبقاء ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية تامة فلان لا يضمن بالهلاك
ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفيان
الثوري وعطاء والشعبي وطاوس وابن شهرمة وابن سيرين وروي الحسن عنه انه يضمن في
الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن والنخعي
والزهري والليث والبتي واسحاق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان
معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان كان باقيا انه يرد على المالك وكذا اذا باعه
او وهبه ليوخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبل ان اقطعه
لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم قاعدتنا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف ما لا يملكه كما عد وانا فيه
قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة ما بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان
بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخرى حق
الضرر فيقطع حقا لله ويضمن حق العبد وصار كما اذا سرق مملوكا من المحرم يجب الجزاء
حقا لله ويضمن حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانكم تحدونه حقا لله وتغرمونه
قيمتها حقا للذمي فانهم لا يضمون الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه
الشافعي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يزيد قال سمعت سعد بن ابراهيم
يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا غرم على صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع يمينه
وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جيد فانه مسور بن ابراهيم بن
عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان اسحاق بن الفرات
رواه عن المفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن ابراهيم الزهري وقال ابن
المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري قاضي المدينة فاحد الثقات

الاتقاني

الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعدالة الراوي واما سنده وذلك الساقط كان قد ظهر انه
الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة انه حمل على عزم السارق اجرة القاطع
مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يزد على قوله السور ابن
ابراهيم لم يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستند
الى وقت الاحراز فيتبين انه اخذ ملكه ولا قطع لكن القطع ثابت قطعا فالرد الى انتفاء
وهو المنتفى والمؤدى اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى بعد القطع معصوما
حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه
وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه
فيورث الحد وهو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط كالبيتة ولا ضمان فيها
هو خالص حق الله ولا يقال حاز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم
ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما
الا لغيره ووقت استخلاص الحرمة لنفسه تعالى فيقبل فعل السرقة القبلية الى علم الله
تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص
الحرمة حقا لله تعالى في ذلك المال كما يعلم ان الاب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تملك
من الابن له بظهور دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب بدعواه فعلمنا
جعله الله تعالى بسبب الملك اليه قبل الوطي القبلية الى علم الله تعالى اتصال الوطي بها
وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستدلال بغاية المشروط على سبق الشرط
فان قلت فاوجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة انتقلت
الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي ان لا يتعرق الحال فاجاب المصنف
عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لان فعل اخر غير السرقة ولا
ضرورة في هتك فعل اخر اما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع
وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك
الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه تمام المقصود بالسرقة
بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان تعذر وقوعها فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة
وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المحرز
والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فتعذر الضمان مالا معصوما
حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان
مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف ما لا متقوما لغيره فيضمنه وفيه
جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد بعد ذلك وكانا حرمتين ومثله صيد الحرم
الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء
لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيبقى بالضمان للحوق الخوان والنقصان للمالك من جهة
السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع لوجه من الوجوه لان الثوب
على ملك المسروق منه وكذا الواطئ قبضا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه لوجه محظور وقد تعذر
ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب باماننا واخذ شيئا من اموالهم لم
يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالله
بالضمان ونعذر ايجاب الضمان يعارض ظهور انه في حق الحكم واما ديانة فيتقرر قضيته
السبب قوله ومن سرق سرقات فقطع في احدها بخصومة صاحبها وهلك

سواء المالك القطع لعينها ولا يضمن شيئا كارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة رح فلا يضمن ثمنها الا السرقة التي قطع بها فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصوصتهم لا يضمن شيأ من السرقات بالاتفاق لها ان الحاضر ليس نائبا عن الغايب ولا بد من الخصومة لظهور السرقة ولا خصومة من الغايب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع سرقة تم فبقيت اموالهم معصومة ولهما ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم الشرعي في الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو مكرر لسقوط ما نها كما في نفس الامر على الشافعي رح بها اولم يعلم ولا اثر لعدم علم في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو مستلزم سقوط ما نها فكان الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يعتبر السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار قبل ان يخرج من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قولهم كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والقدوري حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة السرخسي زاد افتراقا في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قولهم لقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شيء يجب قيمته ان شاء ذلك لحق رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد السارق فيها سببا لملك المالك اذ الخرق الفاحش يثبت للمالك ولا يتم تضمين السارقة قيمة الثوب وتركه وان كره ذلك وما انعقد السارق فيه سببا لملك لا يتقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البايع ثم اسقط البايع خياره فانه لا يقطع لزلك وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاحراز وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا للضمان لا للملك وثبوت ولاية التملك ليس سببا للملك بل المسبب انما يثبت عند اختيار التضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتملك كالبيع فانه نص عليه فيما وضع سببا للضمان فالخرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتملك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل ان الاخذ سببا للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا فانما لا تعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع احتياطا لدرك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان والتصاير وسئل لا يورث شبهة والاشبه سئلها في نفس الاخذ لانه انما يصير سببا للملك باداء الضمان فكان كالشق فصار نظير ما اذا سرق البايع مبيعا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع واذا انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبايع ولهذا الخلاف الخ الحاصل ان هذا الخلاف انما هو في القطع وهو انما اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالبيع بعد القطع لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة لانا وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا

وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما ملكه بالضمان وقدره المرغيناني بان ينقص اكثره من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فمثل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون المعنى فصاعدا ما لم يبلغ الى ما يبطل جميعا اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض شيء من المنفعة ذكره المرغيناني واورد في الكافي على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال انما لا يجمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزأ الفعل وبدله الحلي في جنايته راجعة وانما لا يؤدي اليه اذا القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستدل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة السروق تسقط بالقطع فكذا انما عصمه المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوايد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان لانه ولان ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكن يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكره في عامة الكتب الا ما ذكر انه ينقطع ويضمن النقصان لانه والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك انما يعد السرقة بان سرق ثم استهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوبه تبعا ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حق بذلك المسروق الناقص ولم يضمه اياه لانه لا ولاية للمالك قول الامام فاضيخان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج بعضها نصابا كما لو سلل الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التغييب الذي وقع قبل الاخراج الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا مانع كالواخرج ثوبين واخرق احدهما في البيت واخرج الثاني وتمت نصابا واما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون الكل مشتركا الخ فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فان الخرق الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له قوله وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت بالذبح في الحرز ولا قطع فيه على ما مر ذلك يضمن قيمتها للمسروق منه قوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه دراهم او دنانير لم يقطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ويرد الدراهم والدنانير الى صنعها على المسروق منه ولا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضرب دراهم لا يقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت دراهم فضربها حليا ذكر انها لا يقطع بالفصل حق المسروق منه في السرقة بخلاف ما لم يتبدل فيقطع فالقطع لا يشكل على هذا ما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق باخذه من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا يشكل على السارق لانه لا يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئا اخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بان غصب حديدا وصفرا فجعله سيفا او اناء وكذا الاسم كان يعد دنانير فصنع دراهم وما يزيد ولهذا ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تفوت وبدلت الاسم لم تعتبر موجبة شرعا بدليل انه لو غير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع اثنين وربما عشرة فضة باحدى عشر وفضة

وقلبه فكانت اليمين كما كانت حكما فينقطع وتؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما يحدث اسم آخر مع ذلك الاسم قوله ومن سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع به باجماع العلماء لان الثوب خير من الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يوخذ منه الثوب وهو قول الائمة الثلاثة ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة والجامع كون الثوب اصلا والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة وموظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه اخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ حق المالك قائم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق اعم بالترجيح كالموهوب له اذا نقله ينقطع حق الواهب في الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من الغصوب منه الثوب والغاصب الذي صبغه قائم صورة ومعنى لاتصافه بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع فاستويا فرجحنا الملك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع قوله وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود يوخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء ولا يوخذ منه لان السواد زيادة كالحمرة وهي بانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن زيادة غير بانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاصباغ لاختلاط في الصبغ اي الاحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد يأخذه ويعطي زيادة السمن والعسل **باب قطع الطريق** اخره عن السرقة لانها اكثر منها لانها ليست سرقة مظلمة ولذا لا يشاور فيها وما يدخل فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاضافة وهو الاضافة الى الامام ومن نصب الامام لحفظ الطريق من الكفاف وارباب الادراك فكان السرقة فيه مجازا اولا لاطلاق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قتل السرقة فقط لم يلزم اضلالا ولزوم التقييد من علامات المجاز قوله واذا خرج جماعة مسلحين بتوتهم عن بصيرة مقاتلتهم او احد لهم سلحه بقوته وحده ممن يقتدرون قطع الطريق اي اخذ المارة واموالهم بالنصرة الى الحد الشرعي اربعة وبالنصرة الى ما هو اعم منه حتمة اما بالنصرة الى الحد فان يأخذوا مالا ويستلوا سيوفا بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى ان اخذوا فحكم ان يعزروا ويحبسوا الى ان تظهر توبتهم في الحبس او عفوا او اما ان اخذوا مال مسلم اوذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمة ذلك فينقطع الامام من كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما ان قتلوا مسلما او ذميا ولم يأخذوا مالا لاحد فيستلم الامام حدا لله تعالى لو عفا اولياء المقتولين لان عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسع فيه عفوهم كما لا يسع عفو عفى عنهم عيسى الله تعالى والرابعة ان يأخذوا المال ويقتلوا ويسافروا وفي فتاوى قاضيخان وان قتل ولم يأخذ المال قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا اكتفى اخذ المال فلم يأخذ شيئا ومال الى القتل وانما استدركه في نظيرها انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن ابان وفيها ايهم خرج على قاطع الطريق واخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل يعزر ويحبس وهو خلاف المعروف من انه يحبس ابدا لان المعنى المذكور في الآية واما بالنصرة الى ما هو اعم فالاربعة المذكورة والخامسة ان يلوذ فئة وبعدما اخذوا توبوا وتاب ايضا في الكتاب وفي بعضها وذي في صدر المسلة ليخرج المسلمين فلو قطعوا الطريق على مسلم لا يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس بما رأى لخلافه الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير

لان ماله غير معصوم على التابيد وباقي الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا فرق بين قريتين وغير ذلك مما يدرسه الشارحون تاقى ذلك كله في الكتاب مفصلا والاصل فيه اي في توزيع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الآية سمى قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يرصد امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامر او هو على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يجب للقطع على الكافر الذمي واما المحاربة لرسول الله فانما باعتبار عصيان امره واما ما بنا ان الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق الذي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه والمراد من الآية التوزيع اي توزيع الاجزية الكبرى المذكورة على انواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطا وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا راى الامام القاطع حدا الا راى له نظر فيما هو روي محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال راوع رسول الله صلى الله عليه وسلم اباب بردة هلال بن عويمر الاسلمي في اناس مرتدين عن الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال اصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما قد ضرى الاسلام ما كان سلم في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو ان من المقطوع به مما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزية على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية بتفاوت حتما وغلظا وسهلا بالاطلاق المحض للامام يقتضي ان يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اسهلها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان محاربة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فتقطع في الاخذ مرة اليد والرجل مما من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا تعلقه ولو افتى قاطع الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كيلا يستباح طرفه باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشرط مالك سوى ان يكون المأخوذ نصابا فصاعدا اصاب كل النصاب اولا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع ليلا يفوت نفعهم وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه شلاء تقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا يقطع له يد وكذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الاجزية الموزعة الحبس قلت هو المراد بالنفي وذلك لان طائفا لا يعمل به وهو النفي من الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان في امنعة يقطع الطريق فيما يصل اليه من البلاد الاخر فقلنا بجوازه هو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا كما قال صاحب ابن عبد القدوس وبما ذكرناه الشريف في الغرر [illegible]

خرجنا من الدنيا وخرجنا من اهلها ... فلسنا من الاحيا نها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

ولما روى مالك رضى الله عنه ان بحر التى لا يريد المقصود قال يحبس فى بلد التى ويعلم ان المقصود لا يتخلوت بالحبس فى بلدة التى وغيرها فيمنع نفيه التى فى غير الفائدة المطلوبة قوله والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم بلا صلب وقطع وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم وهذا قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للتنكيل فى الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعى واحمد احتج بان اصل الشهرة يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم يقتل الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره قلنا احد امرين ان ظاهر النص لا يحتمل الصلب فان قولها ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب وفى عامة الروايات من المبسوط وشروح الجامع الصغير وكرابى يوسف مع محمد وبه قال مالك ان كان القاطع دارا فى والشافعى واحمد مع ابى يوسف فى انه لا بد من الصلب ومع محمد فى انه لا يقطع وجه قولهم ان جنايته واحدة حيث قطع الطريق فلا توجب حدين وكان ما دون النفس فى باب الحد يدخل فى النفس كحد السرقة والزنا اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اى لابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وهذا على اعتبار ابى يوسف مع ابى حنيفة لا مع محمد ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انها قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل بصفة عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية فى قبح الاثم حيث فوات الامن على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود فى قطع الطريق الا ترى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو فى الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذى لزم اعتباره ان يتعين القطع مع القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذ فيقطع وان من قتل يقتل ويصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع بين القطع والقتل الا ان ذلك كان فيما اذا فعل ذلك على الانفراد واما على الاجتماع فجاز ان يوخذ كله من الانفراد فجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول ما دون النفس فى النفس هو اما اذا كانا حدين احدهما دون النفس والآخر النفس اما اذا كان حدا واحدا فلا بد من اقامته فى حد واحد غير انه ان بدا ان بالجزء الذى لا يتلف به النفس فعل الآخر وان بدا بما يتلف به لا يتصل الآخر لانتفاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت قوله ثم قال اى القدورى فيما اذا اختار الامام صلبهم وما اذا قلنا بلزومه على قول ابى يوسف انه يصلب حيا ويبقى بطعنه برمح الى ان يموت وسئله عن الكرخى وهو وهو الاصح ان القصد على هذا الوجه يبلغ لان المقصود الزجر وهو بما يحصل فى الحياة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معادل لحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذى يعرض بعد الصلب ليس فى اللفظ وعن الطحاوى يقتل ثم يصلب توفيا عن المثلة فانها منسخت من لدن العرنيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح انه ابلغ فى الزجر وهو المقصود ولا يخفى ان هذا لا يكاد فى وجه الطحاوى لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بعضهم الرمح والباقى بالعناد منهم لان عادتهم القتل فليس مثلة عندهم كما فى جدع الاذنين وقطع الانفس والعينين فان كان مماثلة فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا لاعمل الاشتراك ثم يخلى بينهم وبين اهلهم يدفنونه وعن

فى باب الشهيد انه لا يصلى على قاطع الطريق قوله ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يغير بعدها فيتاذى به الناس وعن ابى يوسف انه يترك على خشبة حتى يسقط ليعتبر به غيره فلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير لازمة من النص وكونه امرا بالصلب لا يقتضى الدوام بل بمقدار متعارف لا يملا الاعذار كما فى سلب المرتد وغيرها كما فى مدة الخيار قوله واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه لما بيناه فى الصغرى من سقوط عصمته بالقطع قوله وان باشر القتل احدهم اى واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجرى الحد على جميعهم فيقتلوا وكانوا ولاية بقتل واحد منهم الا ان القتل حد المحاربة الى فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون ردءا للبعض حتى اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيعمل الحدان الكل وهو قول مالك واحد خلافا للشافعى قلنا حكم يتعلق بالمحاربة فيستوى فيه المباشرة والردء كالعصمة ولا فرق بين كون القتل بسيف او عصى او بحجر فى قتل الكل وانما لم يوجب الوحيفة القصاص بالمثقل لان هذا القتل بطريق القصاص فان حد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة ولهذا قتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ ما الا وقد جرح فما كان من جراحة يجرى فيها القصاص اقتص وما لا يجرى فيه ذلك لزمه الارش ويعرف ما يقتص فى الجنايات ان شاء الله تعالى رب العالمين وهذا لانه لاحد فى هذه الجناية من قبل او قطع فظهر حق العشر فيسقط به الولى وان اخذ ما لا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس ان حاصل بها من تفريق اتصال العضو بالجراحات فهذا للعشر كما تسقط عصمة المال ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان الحد والضمان لا يجتمعان قوله واذا اخذ بعد ما تاب سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص كما قال تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وان كان قد قتل فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فيصح العفو عنه والصلح به ويجوز ان يكون قتل حدا وحتما لان القصاص لا يجب الا بعد ابى حنيفة وكذا اذا كان اخذ ما لا ثم تاب فانه يضمن ان شاء ترك وان شاء ضمنه ان كان هالكا وباخذه ان كان قائما لان لا يقطع به بعد التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد فى ماله كما فى النفس وفى السقوط والهلاك والضمان من تمام توبتهم ليستطيع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره فى الكتاب واختلفوا فيه قيل لا يسقط الحد كسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد فى الاصل لان التوبة تسقط الحرابة الكبرى بخصوصها للاستثناء فى النص فلان يسقط ما دونها اولى باقى الحدود مع سائر عضو النص وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وهو قول مالك واحد فى رواية والشافعى فى قول وعنها تسقط لقوله تعالى واللذان يأتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان رجم المحصن بعد ما عزم والتائبين كان بعد توبتهما والآية منسوخة اما كان ذلك فى اول الامر واذا عرف هذا فقول المصنف ولان التوبة توقف على رد المال ولا قطع فى مثله يشبه ان التناقض لانها اذا توقفت على رد المال واخذ القاطع قبل الرد اخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحد يقطع اليد والرجل اجيب بعرض المسالة فيما اذا رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة فى سقوط الحد فيجب الضمان لو ملك الباقى او استهلكه ومثل ما لو اخذ وابعد التوبة تسقط الحد والرجوع الى القصاص وتصرف الاولياء فيه وفيه المال ما لو اخذ وابعد التوبة وقتلوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا يسقط كلا شئ

شبكة الألوكة www.alukah.net

فان الامر في القتل والجرح الى الاولياء ان شاءوا قتلوا قصاصا وان شاءوا اعفوا وقال عيسى بن ابان يقتلهم الامام لو قتلوا ولم يأخذوا شيأ من المال تقليما حد الاقتصاص فمن اخذ المال اولى وهذا الامر دون القصاص كالعمد ولانه يختلط جنايتهم باحدهما من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكره في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل لا القطع ليس الا للمال فيقتص منهم ان شاء الولي ويجري فيه احكام القصاص قوله وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فيظهر احكام القصاص وتضمين المال والجراحات وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يؤخذ دفعه مولاها وفداء كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الرفع والعدوان فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعاقلتها ربيعة في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع بها عمد لانعقاله العاقلة قال المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقل الاخذ والقتل يحد البالغون وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على البالغين قيل كان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف بعد ان قال المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر اذ ليس قول المذكور ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قاله الدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمد والمتبادر بقوله العقلاء البالغين فان العقلاء ما تقابل في مقابلة الصبيان والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الائمة الثلاثة والكرخي اهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين لابي يوسف ان المباشرة اصل والردء تابع ففي مباشرته العاقل الخالي في الشيع والاعوة به يعوان لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان باشر الصبي والمجنون بعكس المعنى والحكم فالمعنى هو السقوط عن الاصل بعكس فان السقوط حكم في الشيع بعكس الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قطع الطريق جناية واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق عيرانها لا يتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكل جناية واحدة قامت بالكل فاذا امتنع فعل بعضهم موجبا للحد بشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين لم يخل بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم وصار كالخاطئ مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد وانما قال والرحم المحرم فقيل تأويله اي تأويل سقوط الحد عن الكل ان يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين ناظرا باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتسقط شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا كان المال مشتركا فان لم يأخذ المال لان ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا اخذ من نصيبه ويحدون باعتبار المأخوذ من ذلك الغير والاصح انهم يجرون على الاطلاق وانهم لا يحدون لكمال الامان في مال صنع المسافة في حق قطاع الطريق لشيء واحد لانه محرز بتحرز واحد وهو القافلة والقافلة واحدة وهي قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين على ما مر قوله السرقة من حرزين لان كل واحد من القطعين منفك عن الآخر حقيقة وحكما واذا كانت في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم قوله خلافا لما اذا كان لهم اي في المقطوع عليهم وهو في القافلة سيأتي جواب عن مقدر وهو ان

القطع

القطع على المتاعين وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم ثم عند الاختلاط ذي الرحم القاطع غيره من القافلة صار شبهة في الحد وكذا يجب عند الاختلاط المتاعين كذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم اجماعا بان الامتناع في حق المتاعين انما كان لخلل في عصمة نفسهم وماله وهو امر مختص اما امتناع الخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كما لو سرق مالا لقريبه وغير القريب من بيت المال القريب واذا استقل الحرز صار القتل الى الاولياء ان شاءوا عفوا وان شاءوا قتلوا ويجري القال في المال على ما ذكرنا من قريب ولو لم يتبع القتل والاخذ الا في المتاعين لاحد عليهم ولكن يضمنون اموال المتاعين لثبوت عصمة اموالهم في المال واذا لم يكن معصوما على التأبيد والله اعلم قوله واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او مثقل عند ما ورد المال اذا اخذه وهو قائم وضمانه ان هلك او استهلكه قوله ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والجزيرة وهي منزل النعمان بن المنذر فرسخان من الكوفة بحيث تتصل عمران احدهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق استحسانا وكذا بين القريتين وحد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا وهو قول الشافعي فان في رجيزهم من اخذ في البلد مالا مغالبة فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل مجاهر مغلظ من محاهر سة في المغارة ولا تفصيل في الفتى في مكان القطع وعن مالك كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة وهو محارب عنه لا محاربة الاعلى دور ثلاثة اميال من العمران وقف احد مرة والكرخي انه يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطل بالليالي فيتحقق بالسلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف قال المصنف ونحن نقول انه قطع الطريق يقطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لانا الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم ان الحد المذكور في الآية لم يشترط قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما انتظم بحال عباد الله على ما ذكرنا من تقرير المصاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهرا وهو على ما علل به الظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم ان يضربوا ويحبسوا وان قتلوا لزم القصاص واحكامه وان اخذوا اما لا نضمنه انا نقوله وعلى تقدير انهم قطاع ان قتلوا كما قتلوا احدا فلا يقتل صفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقولنا لانا اي من قولنا لظهور حق العبد عند انتفاع الحد قوله ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل وسيبين ان شاء الله تعالى في الجنايات وظاهر ما ليست مسألة المثقل وانما المجمع انها مثلها في ثبوت الشبهة عندنا في العمد حيث كان الالم بها تصور لوجب القود في انه قصر تعلم بعد المثل او توهم المباشرة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم اهتمامه لذلك فان خنق جماعة قتل الاول لان ظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف اقضاؤه الى القتل ثم استمر بعقده ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل فصار كما لو شهر في

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاصل على ان العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المرأة فكغيرها في الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الخصاف لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي ان حد قطاع لا يجب على النساء لان السبب هي المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى ان في استحقاق ما يستحق بالمحاربة والاسهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يرد على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في حد الخمر ولم يحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق وهم امراة فباشرت المرأة القتل واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد لا يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرء الحد عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي وله والعجب ممن يذكر هذه الاعيان كون المرأة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها كالرجال سنويا الى ظاهر الرواية مع ساعدة الوجه وورود النص الصحيح على مختار الكرخي بالعبور كما ذكرنا ومن مثل ذلك صاحب الذخيرة وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهما مع ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة وذلك من كلام الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قولهم عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال فقتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر ومن انهن ليس محاربات وعلم ان المرأة اذا باشرت العدوة واسرت لم تقتل وانما تقتل بقتلها والضمان لاخذ المال وثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كعوده في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا تقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على الشاهد وان علا وابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا مالنا لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهد واانهم قطعوا على رجل من عرض الناس ولم يأت ولي يعرف او لا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بحضرة من المقطع ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستأمنين او في دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغي ثم اتوا بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجري فيه حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه لاقامة عليهم فلم ينعقد وعلى هذا تقدم في الزنا في دار الحرب ولو تعاونوا على قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى اولياء القتيل فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد وهو قول بعض المشايخ وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم او القضاء الاول فيهم بذلك لسقوطه اذ هو في فصل يجتهد فيه من تعزر الضمان واذا اقتضى القاضي عليهم بالقتل وجبهم بذلك ورأت اجنبي فقتلهم لا شيء عليه ولذا لو قطع يده لانها لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتلهم قتل الشهود عليه ثم قامت البينة بقطعهم للطريق اقتصوا منه لان قتل بينة معصومة ثم لا يقتضي القاضي بجارحهم بعد ما قتل لفوات المحل فوجود القطع كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شيء لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم حرجوا في اثرهم ان كانوا ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على ردّ المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال لاستخراج المال للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو قتلوا مع قاطع

فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم بيان فرّ منهم الى موضع لو تركوه لا يقدرون على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم ولو فرّ رجل من المطاع فلحقوه وقد آل قتاله الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان القود عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب السير

اورد الجهاد عقيب الحدود لانهم بعد ان ناسبا بوجهين ما بحثا والمقصود من كل منهما ومن مضمون هذا الكتاب وهو اخلاء العالم عن الفساد وبكون كل منهما حسن لحسن غيره وذلك الغير وهو اعلاكلمة الله تعالى تسارع بفعل نفس المأمور به وجب تأخيره عنها لوجب ان يكون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعمارة في العالم الشروع فيها على وجه الدوق من الادنى الى ما هو اعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا يخفى ان لكل سبب خاصة بالعبادات فلذا اورده بعض الناس عقيبها قيل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح والكسب وجمع سيرة وهي لغة بكسر السين فتكون للبيان هيئة السير وحالته لانه فعلة للهيئة كجلسة وغرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار بنا بسيرة العمرين لكن غلبه في لسان اهل الشرع على الطريق المأمور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقد شاع كتاب الجهاد وهو ايضا عم غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو ايضا عم لانه جمع غزاة بمعنى سرية اسما للغزو والاعلى الوحدة والقياس غزوة وغزوة للمرة كضربة وهو قصد العدو للقتال حقق في عرفهم بقتال الكفار هذا وتفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوبات واد خال اعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتاعها الله وتنزيلا بذلك اليه تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على المرام ومحاربة امويتها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه صلى الله عليه وسلم اخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقد جاء انه افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذا وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما بحمل كل على ما يليق بحاله للسائل واذا كان السائل يليق به الجهاد لما علم من بأسه لم استزاده زيادة على غيره فان الجهاد بالنسبة اليه افضل من ليس منله في الحلاوة والغنى وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا الايراد في ان المواظبة على اداء الفرائض افضل الصلاة واحد النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراضه الجهاد ليس الا الايمان فاقامة الصلاة فكان مقصودا وخصا لفوت بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهو المقصود منه على ما صرح به صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وفيه طول اليها قال والذي نفس محمد بيده ما حجت ولا اعمرت قدم في عمل يشفي به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة كجهاد

في سبيل الله صححه الترمذي واذا لاشتركا في هذا عندنا وجب ان يعتبر لهما الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الإيمان في حديث ابي هريرة ويكون من عموم المجاز او بخبر زيادة فقه الراوي وابن مسعود رضي الله عنه وما عضد من الاحاديث السالفة والحق انه ليس فيها معارضة لانه لم ينف الصلاة فيه اصلا انما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو تصديق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود من الاحاديث في ذلك عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قيام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخاري وعن ابي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فاعاد عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة رواه البخاري وشد بيع الجهاد والرباط والمواظبة على مكان يتوقع بحضوره العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة سنها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجرى عليه عمله الذي كان يعمل واجرى عليه رزقه وامن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيمة شهيدا اورى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع ومن مات مرابطا امن من الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجة بسند صحيح عن ابي هريرة ويبعثه الله يوم القيمة آمنا من الفزع عن ابي امامة رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم قال ان صلاة المرابط تعدل عشر ما صلاة ونفقته الدينار والدرهم منه افضل من سبع مائة دينار ينفقه غيره هذا والمتبادر من المشاجع في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان ففي الموازية ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة واذا اغاثلت مرات يكون رباطا الى يوم القيمة قال في القاموس الكوري والخنادق هو الاول واعلم ان ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس عنه صلى الله عليه وسلم من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا ياخذه سلطان ثم مر النار بعينه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول وان منكم الا واردها رواه ابو يعلى وفيه لين محتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل ولنختم هذا المقدمة بحديث البخاري عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط تعس وانتكس واذا شيك فلا انتعش طوبى لعبد اخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه مغبرة قدماه ان كان في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقة كان في الساقة ان استاذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع

الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا واقع حتم تصير فرض الكفاية اما المرضة لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو مكره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا واجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم وقوله صلى الله عليه وسلم انفروا

ان افاقل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وبهذه ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره انه ليس بفرض وان الامر به للندب وكذا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر وجب حمله ان صح على انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة قلت الجواب ان الخارج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف والتخصص به لا يصير العام ظنيا وانما غيرهما من النص اعتبر تعلق تغيير حكما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مفروض ما يتبادر تغييرهم وهو من يحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقد افاد ان قتالنا اما جزاء قتالهم وسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا تكون منهم فتنة للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فامر بجهادهم بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على فتنة المسلم عن دينه وكان الامر ابتداء بالقتال من يحيث يحاربون من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات الصحيحة بحديث النهي عن قتل الناصحين راي المقتول وعلله بقوله ما كانت هذه تقاتل واما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة فلجواز ان يكون على وجوه وانه لا يصح وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المتبادر الكتاب والاجماع وحجة الخبر على وفقهما والحديث رواه ابو داود من حديث انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وفيه يزيد بن ابي نشبة من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر بن برقان وعن هذا والله اعلم قال المنذري هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة للجهاد ماض الى يوم القيمة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وانه لا قائل ان يقتال الامة الرجال ينتفي وجوب الجهاد وانما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط لحصول ما هو المقصود منه كصلاة الجنازة المقصود منها فضاحة الميت والاحسان اليه ودفنه الى المستحق الى انه فرض كما بعين الا ولة المذكورة اذ مثلها نشأت فروض الاعيان قلنا نعم لو لا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله الاية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما ولام لو كان عينا لاستحق القاعد كلهم به فتعطل المعاش على ما لا يخفى ما لزراعة والتكسب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من الكراع بمعنى الخيل والسلاح والاقوات فيودي بجماعهم على الكل الى تركه المحجوز فلزم ان يجب على الكفاية ولا يخفى ان لزوم ما ذكرانما يتبين اذا لزم في كل فرض عين ان يخرج الكل من الانصار رفقهم واحد وليس ذلك لازما بل يكون الحج على الكل لا لزام كل واحد ان يخرج ففي مرة طائفة وفي مرة طائفة اخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش المعول عليه في ذلك بل لا يستوي القاعدون من المؤمنين عمه اذا لم يكن النفير عاما فان كان بان يجيء العدو على مبارغ من بلاد المسلمين بحيث يصير من فرض العين الاصالة حتى كان المستنفر عذلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم اذا لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب اذا لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا لجهاد البيت والصلاة عليه يجب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ابن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت اباي سكك على البكاء وتركت ابوي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما اسكتهما وفيه عن الخدري ان رجلا هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك احد باليمن فقال ابواي قال اذنا لك قال لا قال فارجع فاستأذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما الاعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج لا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان الادب ويكره الحمل يريد بالحمل هنا ان يكلف الامام الناس بان يتولى تعهدهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من السفن والزاد ما دام للمسلمين فيء وهو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لضرورة وما في بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا وجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الآخر وهو ان الحمل يشبه الاجرة وهي الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه بوجه ما فالغازي وعلى الامام كراهة تشبيه في الكراهة وهي ان الحمل ما يحمل الانسان في مقابلة شيء واعلم ان مقتضى النظر ان السفن يجب في مال الغازي لانها مأمور بصيانة مركبة من المال والبدن فتكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على الامام انما هو اذا لم يتبرع احد من الزاد فاضلا عن حاجته وعياله وان كانوا ممن يسلمهم استحقاقهم من بيت المال بعد ان يكون ذلك غير كاف للجهاز مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت المال ما يكفيه ان يكلف الامام الناس ذلك على السنة عدل لان به دفع الضرر الاعلى وهو تعدي شر الكفار الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستدل بعض العلماء بهذا على ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اخذ درعا من صفوان ابن امية وبانه عمر رضي الله عنه كان يغزي الاعرب عن ذي الحلية ويعطي الشاعر فرس القاعد اما قضية صفوان بن امية فلا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل يطلب منه ادرعا عند خروجه الى حنين فبعث سيره ابن اسحاق اربع مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه فانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم بل نضمن لك اربعين يوما فيعرض الخروج من مكة الى حنين فارسل يطلبه ذلك فقال بايجاد اغصبا قال لا بل عارية مضمونة بعينها ثم استحمله اياها فحملها على مائة بعير وفي مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم ان يضمنها فقال لا انا اليوم في الاسلام ارغب وهذا الايطاق نفس المدعي وهو مكلف امام المسلمين بان يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك ما لا التزام فان ما يفعله الامام في الحكم خطه لا ما خزه على ان يضمن لهم من بيت المال نعم فيما عند الحاجة يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن للمسلمين قوة بالاستعارة من اهل الذمة بشرط الضمان لهم واما ما عن عمر رضي الله عنه فظاهر فيه ان معنى يغزيه عنه ليس الا لانه ياخذ الجهاز منه والا فهو غارم عن نفسه وان اعطاه من بيت المال واما قوله يعطي الشاعض فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي الاعرب عن ذي الحليفة وفي فتح الفرس وروى ابن ابي شيبة نا حفص بن غياث عن عاصم عن ابي مجلز قال كان عمر يغزي الاعرب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر والله اعلم

باب كيفية القتال

اذا تقرر ان القتال لازم فالائق ان يفعله وتفعله على حد محدود حذرا عما وراءه من مباح فشرع فيه تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين دار الحرب يصح ان يكون عطفا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون واو استيناف فحاصره مدينة وهي البلدة الكبيرة فعليه من مدن بالمكان اقام به او حصنا وهو المكان الحصين الذي لا يتوصل الى ما في جوفه دعوه الى الاسلام فان اجابوا فذاك هو الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم امر بذلك الا جناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري

اولا على اهل علمه فان لم يعلموا عجزوا وجب على من بعدهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان مناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون ويلحق الغير والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل بحث من اهل المشرق والمغرب من علم وجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وتعوده لعدم خروج الناس او تكاسلهم او تعود السلطان ونحو واستدل على ذلك بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا وازواجا وقيل اغنيا وفقرا ونحو ا يشق ان يقال قول آخر وهي كل من مر اي الفوا سع كل حال من هذه الاحوال وحاصلها انهم لم يعذروا احدا فافاد العينية وفيه نظر لان الجهاد على من ذكر في النص المذكور على الكفاية فلا يفيد تعينها العينية بل الحق ان هذه الآية وما تقدم من الآيات كلها افادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالآية المتقدمة واما العينية والاجماع لانه من اغاثة الملهوف المظلوم هذا من جملة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد رحمه الله الجهاد واجب وانهم في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم قال قاضي هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد به ترك الكل والا لم يكن واجبا بل يترك البعض وانما يتركه وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانهم واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الركض بحيث ان يخرج لتكثير السواد فان ظهر هذا

www.al-mostafa.com

من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه والفاظ بعضهم تزيد على بعض وتختلف فاذا كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا امّر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا
ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا
وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعه الى احدى ثلاث خصال او خلال فايتهن اجابوك اليها
فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من
دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا
ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين
ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية
فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن
فاراد وك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم
ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة
اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن فاراد وك ان تنزلهم
على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم
وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الكلام شهرة واجماع وان بالدعوة يعلمون انا ما نقاتلهم
على اخذ اموالهم وسبي عيالهم فرّ ما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام وانما
حديث ابن عباس المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح
عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى يدعوهم رواه الحاكم
وصححه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثموا ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان
لان بجرحه وجرحة القتال لا يوجب ذلك كما لو قتلوا النساء والصبيان وذلك لانهما عاصم دمائهما
او الاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض شوكتنا وغزونا
انهم الى ماذا يدعون وعلى ما ذا يقاتلون فاقام ظهورها مقامها انتهى ولا شك ان في بلاد
الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة
فاذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب اما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عون كتب
الي نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك اول الاسلام قد اغار رسول
الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم
وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في
ذلك الجيش وروى ابو داود وغيره عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وانما يورث
خيل موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال ببنى بيتا مضمومة اخرى الحروف
وقيل اسم قبيلة واما الاستحباب فلان التكرار فيجري المقصود فيقدم الصغير
الاعلى وقيد هذا الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم بانهم بالدعوة يستعدون له
او يحالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك ما يظهر من احوالهم كالعلم بهو المراد وانما يقتضيه
يتعذر الوقوف عليها فان اجاب المدعو وغيره الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور دل
عليه الامر بالقتال حيث قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان اسلموا دعوهم
اليها اذا الجزية بعد امره عليه السلام اسرا الاجاد وقد ذكرناه من حديث بريدة ولانها احد
ما ينتهي اليه القتال كما يشهد به المنقول قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله صاغرون حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا ان لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فانهم لا يقبل منهم

الا الاسلام او السيف على ما سيتضح فان بذلوها اي قبلوها وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في
القرآن بالاجماع وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
والاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواه الشافعي في
مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبانا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن
الحسين بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال علي رضي الله عنه من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته
كديتنا وصفق الدارقطني اما الجنوب فان ابوا استعنا عليهم بالله وحاربوهم لقوله
صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة قال فان هم ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم
الحديث بطوله والكلام عليه والمؤمر الملك فيستعان بالله في كل الامور ويقصد اعليهم المجانيق
كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف على ما في الترمذي مفصلا فانه قال قال ابو عيسى
حدثنا وكيع عن رجل عن نافع عن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف
قلت لوكيع من هذا الرجل قال اراه حكيم عرين هارون ورواه ابو داود في المراسيل عن يزيد بن رومان مرسلا
وكذلك رواه ابن سعد في الطبقات وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر ان الذي
اشار به سلمان الفارسي وحرقهم لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة على ما روي البيهقي
وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما قال احرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير
وقطعه وهي البويرة يعني ان البويرة اسم لنخل بني النضير ولما يقول حسان بن ثابت

وهان على سراة بني لؤي ... حريق بالبويرة مستطير

ولان المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون بما يمكنهم من التحريق وقطع
الاشجار وافساد الزرع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان انهم مغلوبون
وان القطع يأكره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ولا حاجة ولا ما بس بهم
وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر ذمي ولو تترسوا بأساري المسلمين وصبيانهم سواء علم انهم ان
كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا انه لا يتصد برميهم الا الكفار فان اصيب
واحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس
الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين او هو قول الحسن بن زياد فانه رجا
واصيب احد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه
الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقالوا اصح ان قصده بعينه لزمه الدية عليه وان
لم يعلم لقوله عليه الصلاة والسلام دم خطأ في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده
بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه واما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم
حرام وترك قتل الكافر جائز لانه ان لا يقتل الاسارى لنفعه المسلمين فكان
تركه لعدم قتل المسلم اولى لان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق
هو الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى لسد باب الجهاد لان حضنا ساء ونحو
فلا يخلو عن اسير مسلم فلزم من اقتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة او حصن
عادة هذا اذا عرف وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسائهم فانه يجوز
اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير ان الواجب ان لا يقصد
بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يتعرض وهو ما اذا فتحت البلدة
فقتل عمدا اذا رأى الامام مصلحة في قتله او علم ان فيها سلاحا او رسيا لا يحل قتل احدهم لاحتمال كونه
ذلك المسلم او الذمي الا اذا قال ولو اخرج واحد من عرض المائتين ذكرا الان قتل الباقي فكجواز
كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المسلم والذمة فيهم معلومة بالعرض فوقع الفرق الثاني فيه رفع الضرر العام بالدب عن بيضة الاسلام بالضرر الخاص واورد بانه ثم ان المتحصل مما ذكر في وجه مسئلة النترس على رجحي مسئلة ما اذا كان فيهم اسير مسلم ح او تاجر وقد يقال ان لم يكن انه لا يخلو اهل حصن عن تاجر او اسير فاطلاق افتراض القتال لهم لاعتباره ما نقل لا يسلم انه لا يخلو اهل حصن ان يبعث سوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض لهم لاجل الحرمة الرمي فان المشاهد من نفسه وجوب ان يقصد بما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما قوله لدفع الضرر العام الخاص الضرر الخاص فقد يقال لان ذلك مما اصل العلم بانهزام المسلمين لولم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يعتد به واعلم ان المراد ان كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالدين عن بعض الاسلام اي مجتمعهم وان لم يحصل بالظهر لضرر المسلمون كلهم او محل ما تمثل وتقديره او ضرر خفيف اشد منه قتل مسلم في غالب الظن وانما يكون الضرر العام سببا لما هذا اذا كان فيهم هنود منهم ونحوها فان قيل لم لم يحرم الرمية اذا اصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة والسلام رمي مدفوع اي مهدور اجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وسيوافيك من قوله لان الفروض لا تقترن بالغايات كما ذكرنا فيما لو مات من عزرة القاضي او حده انه لا يريد فيه لان القضا بذلك فرض عين فلا يتقيد بشرط السلامة والا سقط من الاقامة خلاف المشكل عالم المخصصة لانه لا يسقط عن الآكل محافظة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان احق عليه من هلاكها فلا يسقط اما الجهاد فصبني على اتلاف نفسه فيسقط حذارة واعلم ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينهم وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان قوله ولا باس باخراج النساء والصبيان مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لان فيه تغريرا بمن يضمن على الضياع والفضيحة ويعترض المصاحف على الاستخفاف منهم لما قال المصنف وهو التاويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التاويل الصحيح اختيار منه كما ذكر شيخ الاسلام عن ابي الحسن القدوري والصدر الشهيد عن الطحاوي انه ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا تستقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا يكره اذ التاويل الصحيح ما ذكره المصنف وهو منقول عن مالك راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجه زادا بعد قوله الى ارض العدو قال مالك اري ذلك مخافة ان يناله العدو والحق انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما اخرجه مسلم وابن ماجه عن الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو خشية ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن فاني لا امن ان يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي والنووي انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم وغلطا من زعم انها من قول مالك وقد يكون مالك لم يسمعها فوافق تاويله او شك في سماعه اياها وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة اقل السرايا اربع مائة واقل العسكر اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا فقد لا يمكن وكانه ماخوذ من السرى وهو السير ليلا فكان الاول ان يقال بعد قوله يومن عليه ويكره اخراجه فيما لس لذلك فان الاموال بين العسكر العظيم الى السرية ظرف كبير ليست مناسبة والذي يومن عليه في الغالب هو العسكر العظيم وبيني كونه اثني عشر الفا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام قال لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو الذي ماروي فيه هذا باعتباره اخط ومذاهبنا ومذهب الشافعي ومذهب مالك اطلاق الجواز باطلاق الحديث قال الغرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا غلبا باطلاق

النص وهو ان كان سل العدو لمن الجيش العظيم نادرا فشابه وسقوطه ليس بناء بروايات على ان العلة المنصوصة لما كانت تحافة سيله فيما طما وعظم فيخرج الجيش العظيم والعصيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتحرم للحفظ الباعث عليه وذلك ان حمله لا يكون الا من خائف ضيان العنوان فيما خذ ليتقاما وهو فيبعد ذلك منه وكتب العلم ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير ذكت الحديث الاولى ثم الاولى في اخراج النساء المجاز للعطش والمداواة والسقي دون الثواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولعدم قائلة ام سلم يوم خيبر وقولها عليه الصلاة والسلام حيث قال لمعاشها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج والمولى الا ان يهجم العدو على ما تقدم قوله وينبغي للمسلمين اي يجرموا اذا بغدروا او غلوا او قطعوا السرق من الغنيمة والعدو الخيانة ونقض العهد وقوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا الخ تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلاة ولا تغلوا اي السلة يقال سللت السيف بالكسر اسله بالضم سلا ومسلة اذا سللته وجمعه اسلال وتطلق الفه ونحوه ذكره في العنابي وقوله المصنف والسلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول وقد اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكرنا رعاية لمقتضى الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين قال حدثني ابن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس رضي الله عنه ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال ابو الفتح البستي في سيرته من الناس من ابى ذلك الى ان قال وليس فيها يعني اية المحاربة الكثير مما يسمع لفظا انما من الاقتصار في حد الحراب على ما في الاية واما من زاد على المحاربة جنايات اخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه جميع ما ليس في الاية ما منع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس مثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء ولوان شخصا جنى فوجب جنايات في اعضاء متعددة فاقتص منه لما كان المستوفى الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني اية المحاربة سببا اخر واذا اختلف في سبب نزول الاية الاولى ونطرق اليها الاحتمال فالنسخ وحاصل هذا القول ان المثلة من مثل جزاء بانه لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لامن مثلة لا تحل لانها مشروعة لا يمكن ان يشرع اولا لان ما وقع للعرنيين كان جزاء لمثلهم بالرعاء ولا شك ان قوله لا تمثلوا عام مخصص من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون ناسخا عن مثلة العرنيين فقط بما مر ننبها ولا تدري فيما رض محرم ومبيح خصوصا والحرم قول فيتعدد المحرم وكلا تعارض نقصان ورجح احد تعارض الناسخ الاخر ورواية انس صريح واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذن رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك انه يجب القصاص لكل واحد اذ الحق الكثير يجب ان يستاني بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يتوا استوفى حق بعد هذا الرجل مثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا واما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بمحرمي حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابدا ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد القطع والقصاص اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتلا كما ذكر ضرب فقطع اذنه ثم ضرب فقتا عينه فلا باس بضرب فقطع انفه ونحوه ذلك قوله ولا تقتلوا امراة ولا صبيا احرج السنة الا النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول
الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان
الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفرز قال ابن معين ليس بذاك واما ما عارضه ما اخرج ابو داود
عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم قال
فاضعف سنهم على اصول كثير من الناس لا معارضة بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان
المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني ليخص العام مطلقا بالخاص لهم بعارض ظاهرا واما اخرج
النسائي عن الصعب بن جثامة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين
يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظ هم من اباءهم
فيجب دفعا للضرورة المعارضة حمله على ورود السؤال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم
العلم والقصد الى الصغار بانفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المعنى في عرفنا اللفظ
بالكبس وما الظن الا ان حرمة قتل النساء والصبيان اجماع واما الحديث الذي ذكره المصنف انه عليه
الصلاة والسلام راى امرأة مقتولة فهو مما رواه ابو داود والنسائي من ابي الوليد الطيالسي
عن عمي بن الرفع عن صيفي حدثني ابي عن جدي رباح بن الربيع بن صيفي قال كنا مع النبي صلى الله
عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء
فجاء رجل فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا
فقال قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفا واخرجه النسائي ايضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن
عن ابي الزناد عن الموزع وكذا احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وفي
لفظ فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج
عن ابي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية السكت
واذا ثبت فقد علق القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما قلنا من انه معلول
بالبغي فلزم قتل ما كان مقاتلا لا ما ليس مقاتلا ومنع قتل النساء والصبيان او ما ليس السوق
ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة اخرى والا لقتل هؤلاء وهو المراد بقول المصنف
والحجة عليه اي على الشافعي ما بيناه بيقين من عدم قتل ما ليس السوق لكن هذا الالزام على احد
القولين فانه ذكر ذلك في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعميان والمقعدا والزمنى ومقطوعي
الايدي والارجل قولان يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروي عنه عليه
الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر سبب
للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية وذكرنا ما ذكرنا من الحديث
المانع من قتل الشيخ المفند قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه مرعى
ابي بكر انه اوصى يزيد بن ابي سفيان حين بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا الصلا
الشيوخ الخبر انتهى وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص في الزمنى والمقعدا
والصبيان مما زتخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المصاب القياس لو لم يكن فيه خبر لكفى فكيف وقد
ما سمعت بل قدمنا ان النصوص كثيرة ابدا المحاربين على ما يرجع اليه واما حديث
الشيوخ فتقدم انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاه ولو سلم فيجب تخصيصه
على ما ذكرنا على انه موافق لما قول المصنح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان
والمراد بالذراري الناس من اسم السبي في المسبب قال في العرنيين وفي الحديث
لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امرأة ولا اجيرا فالمراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر
على القتال ولا الشيخ ضد الشاب القادر ولا على الاجمال لانه يجيء منه الولد ليكثر محاربة المسلمين

ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح المختصر الطحاوي انه اذا كان
كامل العقل يقتله ومثله يقتله اذا ارتد والذمي كالمسلم لا يقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن
حدود العقلاء والمميزين فهذا حكمه حكم المجنون فلا يقتله ولا اذا ارتد قال الزمني
فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا
عقلاء وتقييدهم ايضا اذا ارتدوا انتهى ولا يقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله
من خلاف ويقتل اقطع اليد اليسرى او احدى الرجلين وان لم يقاتل لو لا ان يكون
احد هؤلاء استثنى من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره عليه الصلاة والسلام
بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما او اكثر وقد غزى لما جيء به في جيش هوازن
لفرايه وكذلك تقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة الا ان
الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما لا ما عداهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون
اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة المالكة تقتل وان لم تقاتل وكذلك الصبي المالك والمعتوه المالك
لامره في قتل الملك كسر سوكهم وفي الكسر الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل
الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالشمس والذي يحن ويفيق يقتل
في حال افاقته وان لم يقاتل لو ويكره ان يقيد الرجل اباه من المشركين او جده او امه
اذا قاتلت او جرحت بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين ولو
مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم الابوين ولانه يجب عليه
الانفاق لاحيائهما فناقضه الاطلاق في اتلافهما وان اراد كل اي اراد كل الابوين الابن ليقتله والابن
قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يرمي
عن فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا فلم يجب
الى ان يفعل ما ذكرنا ولا يدعه ان يهرب الى ان يجيء من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من ذلك فيمكن
عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان سلما اراد قتل امه ولا يتمكن من الخلاص منه الا بقتله
ما لا يقتله كان له قتله لنفسه طريقا لرفع شره فهنا اولى ولو كان في سفر وعطش ومع الاب
ما يكفي لنجاة احدهما كان الابن اشربه ولو كان الاب يموت وينبغي ان لو منع اباه المشرك يكره الله
ورسوله ينبغي ان يكون له قتله لما روى ان اباعبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمع نبي النبي
صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره الاب قتل ابنه
المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال بل قالا لا فضل لان نفقة ذوي الارحام
عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البعدة يكره ان يبدرهم كالاب وما في الرجم اذا
كان الابن احد الشهود ينبغي ان يتنحى بالرجم ولا يتصدر قتله بان يرميه مثلا بحجارة

باب الموادعة ومن يجوز امانه

الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فاخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وترك الشيء ينتفي بوجود
ضده صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصي من لم توجد منه اصلا وشاب على ذلك وكيف يؤمر
بتركها في جميع عمره والاكان تكليفا بالمحال لو واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب
او قوما منهم مال وبذلوا المال وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها وتوكل على الله الآية وان كانت منسوخة لكن اجماع الفقهاء على تقييد عامه
مصلحة المسلمين في ذلك بآية اخرى مثل قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
فما ان الكين في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السين وفتحها مع سكون
اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم وستسمع الاصول انا ما بسوخة

الاول ثانية بقدرها اي بسبب الاطلاق وتقيد بحالة المصلحة او المعاوضة في حالة عدم المصلحة او لما لم يدل عرف مقتضى المنع اعني اية فلا تسوكا ولو المواعدة في غير المحرم واما حديث موادعته عليه الصلاة والسلام اهل مكة عام الحديبية عشر سنين فمعارضه بعض الشارحين بان الصحيح عند اهل المغازي انها سنتان كذا ذكره معمر بن سليمان عن ابيه وليس بلازم لان الحاصل ان اهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة انها كانت سنتين اخرجه البيهقي وعن عروة ابن الزبير مرسلا قال البيهقي وقولها سنتين يريد ان تمام سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة واما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحاق وهي عشر سنين وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرة وسيرة ابن هشام من غير ان يسمعه وروى ابو داود من حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة ابن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم انهما اصطلحا على وضع الحرب عشرين سنين يامن الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد ورجاله في مسند صحيح بغير هذا لفظ حدثنا يزيد بن هارون انبأنا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدي في المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عثمان بن ابي فروة عن رافع بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين الى اخره والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تنتفي المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واخلوا في مدة الصلح فرفع الخلاف ظاهرا بان المراد من قال سنتين ان بقاءه سنتين ومن قال عشرا قال انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما صح واعلم سبحانه اعلم قوله ولا يقتضي الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة وهو عشر سنين لمقتضى المعنى الذي يعلل جوازها وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون بالعكس خلاف ما اذا لم تكن الموادعة الا والمدة المسماة خيرا للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك لها صورة ومعنى وما يباح الا باعتبار ارتفاع ذلك انما يتحقق اذا كان خيرا والا فهو ترك المامور به وبعد ايضا فقد نقل عن بعض العلماء من سبعة اكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولو كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا انكشفت محاسن الاسلام الذين كانوا مباعدين لا يتفطنون بها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوهم قوله وان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع عند اليهم اي القائهم عهدهم وذلك بان يعلمهم انه رجع عما كان وضع قال تعالى واما تخافن من قوم فانبذ اليهم على سواء اي على سواء علم وعلمهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية انه عند خوف الخيانة وهو سؤال ان علمهم فهم خوفه في الكتابة لعمل خوف الخيانة لازم القطع بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على انه لا ينتقد لحظور الخوف لان المهادنة في الاولى ما صحت الا لانها الانفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات نحو مامع ما في البخاري عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر ورواه ابو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية رسولا فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية

بالناس ورواه احمد وابن حبان وابن ابي شيبة وغيرهم وما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا واما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة فلا يتم ان جعل دليلا فيما يأتي من قوله ولذا بدأوا بجيانة فالظاهر انه لم ينبذ اليهم اذا كانه يأتيهم لانهم صاروا ناقضين للعهد ولا حاجة الى نقضه وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ومن معهم من الذراري الا ان يكون باذن ملكهم فيقتلون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا الا في حقهم ولا في حق غيرهم واما قتلنا هذا لانه عليه السلام لم يبدأ اهل مكة بدأوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله ان يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور جميع اصحاب السير والمغازي ومن نقل القصة وروايتها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فكشوا في الوتير نحو السبعة والثمانية عشر شهرا انه بنى بكر الدئل دخلوا في عقد قريش وشوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال لهم الوتير فربت بكر وقالت قريش هذا الليل ولم يعلم بنا محمد ولا بوانا احد فاعانوا بني بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبر الخبر فيما قدم عليه انشد

لاهم اني ناشد محمدا	حلف ابينا وابيه الاتلدا
ان قريشا اخلفوك الموعدا	ونقضوا ميثاقك المؤكدا
هم بيتونا بالوتير هجدا	فقتلونا ركعا وسجدا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو ابن سالم ثم سار الناس فتجهز رسول الله ان يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم وذكر موسى بن عقبة نحوه زاد وان ابا بكر قال له يا رسول الله الم يكن بينك وبينهم مدة قال اليلحلن ما صنعوا بيني كعب ورواه الطبراني من حديث بهز ورواه ابن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال اوكنا يا رسول الله اول من بدأ ولم يكن بيننا وبينهم مدة قط فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غزاهم ثم في الصدر لا يكفي مجردا علامهم بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعدها من النبذ من القاصي الى اطراف مملكته ولا يجوز ان يغار على شيء من بلادهم قبل مضي تلك المدة قوله وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ المال على ذلك مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى لان هذا المال اذا كان للمسلمين حاجة انما ان لم يكن فلا يؤدونه لما سيأتي من قبل يعني قوله لانه ترك لجنايته صورة ومعنى قال الشارح ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجارة بعض الشبه في سلامة العمل قبل باب كيف القتال وهذا يقتضي ان الموادعة يجوز واخذ المال عليها لهم على جواز اذا كان مال المسلمين كثيرا فعلوا لهم خيرا كيسوا صاحبين الجزية لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في جهات البلاد ونحو هو بعيد وفي اخذ اموالهم لشر امورهم وتقليل لما بهم فائدة لبعد المبنى من الجباة ولا اجرة على الترك وباعتبار ما يوخذ لكن عدا المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بساحتهم فهو غنيمة بخمسها ويقسم الباقي لان ما حوذ منهم قهرا يمنعون والمرتدون والباغون عوملوا بعكس ذلك اذا غلبوا على بلدة وصاروا دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تدمير الحرمة على الامة وذلك لا يجوز وقيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال فيقال عليه وضع المسلمين ان

بخمس الكرع بقوله على المورد ون على الارض دون الاظهار فلا باس بمواد عتهم عند الوقوف فلو واد عتهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا سبيل من المؤدة جزية وقوله لما بين يعني في باب الجزية ومع هذا لو اخذه لا يرده عليهم لان ماله في المسلمين اذا ظهروا على ماذا احدهما المال الذي حيث يرد عليهم بعيبا وصفت الحرب او زارها لانه ليس فيها الا اثم لا يرد حال الحرب لانه اعانهم لهم قوله ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما روى من اعطا الدنية اي النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر رضي الله عنهما في الحديبية وكان حثا ما عن الصلح ليس برسول الله قال الى بلى قال اولسنا بالمسلمين قال بلى قالوا ليسوا بالمشركين قال بلى قال فلم نعطي الدنية في ديننا فقال اليه ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله ذكره ابن اسحاق في السير وفي الحديث ليس المؤمن ان يذل نفسه فالعزة خاصة الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس البلاء في الخندق ارسل الى عيينة بن حصن الفزاري والحارث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا غطفان واعطاهما ثلث ثمار المدينة على ان يرجعا من معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا يا رسول الله امرا تحبه فنصنعه ام شيا امرك الله به لا بد لنا من العمل به ام شيا تصنعه لنا قال بل شي اصنعه لكم والله ما اصنع ذلك الا لاني رايتك العرب قد رمتك عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من شوكتهم الى امر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا شراء او قرى فحين اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا به وبك نعطيهم اموالنا لما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انتما وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني به عاصم بن عمر بن قتادة وحسين بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ومنه تناول فانه لا يجب دفع الهلاك باجرا كلة الكلب ولا يقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو سئل طريق الصلح ان يرد اليهم من جا مسلما منهم بطل الشرط ولا يجب الوفا ولا بد عليهم من جا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي يجب الوفا في الرجال دون النسا لانهم صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حتى جا ابو جندله بن عمرو بن سهيل بن عمرو وقد كان اسلم قوله فصار ينادي يا معشر المسلمين اردّ الى المشركين وهم يفتنوني عن ديني فقال عليه الصلاة والسلام اصبر ابا جندله واحتسب فان الله عاجل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا ولان ردّ ابا نصير واما الشروط مثله في النسا لا يجوز ردّهن والمعك في انفساخ نكاحها ملو طلبه زوجها الذي المهر هل لها عطاء للنسا فيه قولان لانه في قول لا عطاء وهو قولنا وقول مالك واحد وفي قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين الرجال والنسا في ذلك سنة رد المسلم اكثر وحين شرع ذلك كان في قوم من اسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تقرض لمن فعل ذلك من قبيلة اخرى اما سولي ردعه عشيرته وهم لا يبالغون فيها كثر من السيد والسب والاهانة ولعله كان بمكة بعد خروج النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل ابي نصير وابي جندل سهيل بن عمرو الى يحتوسعون لم يبلغوا نهم الكفار لغلبة الامر على ظن ذلك قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا استنادا الى ولا يحمل اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ولانه

اليهم والمعروف بابن سيد الناس وسند المرار ومعجم الطبراني من حديث عمرو بن كعب النمري عن عبد الله النطعي ابي وداعة عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال الهيثمي الصواب انه موقوف اخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه فضعفه ابن معين وقال ابن عدي هو عندي لا باس به ونقل عنا احمد عوذ لك قال الصحيح ولان فيه اي في نقل السلاح وحملهم اليهم تقويم على قتال المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا فرق في ذلك ما قتل المواشي وما بعدها الا انها على شرف الانقضاض او النفض قال ابو العباس في الطعام اي نقل الطعام اليهم بالنص اعني حديث ثمامة وحديث اسلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي آخره قوله لاهل مكة حين قالوا له صبوت فقال اني والله ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا واسلمت به وايم الله الذي نفس ثمامة بيده لا تاتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها محمد وانصرف الى بلده وسمع الحمل الى مكة فجعت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يحمل اليهم الطعام فنعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر ابن هشام في آخر السيرة وذكر انهم قالوا له صبات فقال لا ولكني اتبعت خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى فان كتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب عليه الصلاة والسلام اليه ان خل بينهم وبين الحمل وامامنع الحديد فمنعه المصنف لانه اصل السلاح وهو طوا روانه فان الحاكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب ابو حنيفة الى الاسلام فيه سوى الجامع الصغير الى انه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح واما فيما لا يقاتل به لا يصنعه فلا باس كما كره اصحابنا المزامير واطلقنا بيع الخمر ولم نر بيع العنب باسا ولا بيع الخشب واما اشبه ذلك وقال المصنف اوالت في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير من جعله خمرا الان العصير ليس بالة المعصية بل يصير الة لما بعد ما يصير خمرا واما هنا فالسلاح الة المعصية في الحال ويكره بيعه من يعرف بالفتنة قبل باشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره فرع من المبسوط طلب ملك منهم الذمة على ان يتركه في اهل ملكه ماشا من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لاجابته الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منهم حرام ولان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان لهم ارض فيها قوم من اهل ملكهم هم عبيده بيع منهم ماشا فصالح وصار ذمة فهم عبيده كما كانوا بيعهم ان شا لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحراز ولو اسلم كانوا عبيده فكذا اذا صار ذمة وهذا لانه كان مالكا لهم بالدار قهرا وقد زادت وكادة بعقد الذمة فان ظفر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملك بغير شي قبل القسمة وبالقسمة بعد القسمة كسائر الاموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين التسام برفع الظلم عن اهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وكذا لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلموا هم دونهم هم عبيده ولو اداه على ان يودي الخلة سنة سبعا سلموا وعلى ان لا يجري عليهم في بلادهم احكام المسلمين لا يستقيم ذلك الا ان يكونوا تحت يد المسلمين لانهم بهذه المواعدة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يجوز ان يكونوا باهل حرب وتوك المال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون تحت يد المسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان حربيا احاط بهم الجيش او قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على ان يودوا اليهم كل سنة دراهم من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح رفع على ان منهم ذكروا لهم سنا سنين ولا شك فان المسلمين لا يجوزون الا يرى ان واحدا لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز ذلك البيع فيما شي من نفوسهم واولادهم حكم تلك الموادعة لان حرمتهم تاكدت بخلاف مالهم فهم

على مايد رايس باعيانهم اوالسنتهم وقالوا لسنوناعلى ان هولاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين ستسلمه على ان نعطيكم كل سنة مايه راس من رقيقنا فانه جايز لان المعين في السنه الاولى لانتاولهم ولعدم الموادعة وسنها بثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة بجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا مالكا للمسلمين بالموادعة والشروط في السنين الكائنه بعد الموادعة اوقال جاز ولو سرق سلم سنة من مالهم بعد الموادعة لا يحل شراؤه لانا مال المستامن لا يملك بالسرقة لانه عبد فلا يصح شراؤه منه ولو اغاروا قوم من اهل الحرب على اهل الصلح جاز ان يشتروا منهم ما اخذوه من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كال المسلمين لا يلزم رد شئ من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ناخر جوا عن كونهم اهل حرب اذ لم يتقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار الحرب اخرجي فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين **فصل في الامان** هو نوع من الموادعة في المعنى التحقيق **قوله** واذا امن رجل حرا او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم على اساء المصدر الى المفعول ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافؤ دماهم اي لا يزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اخرج ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم ويرد عليهم من سواهم ويعين يرد عليهم اي يرد الابعد سهم الشعبة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل دار الحرب فانقطع الامام عنهم سرايا ووجهها للاغارة فاغنمتهم جعل لها ما شئ ويرد ما بقي لاهل العسكر لانهم هم قدرت السرايا على الوقوع في دار الحرب واحد المال واما قوله ويرد عليهم الخ اي كانهم اله واحدة مع سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليه لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم ويرد عليهم متسريهم فسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالمعنى يرد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجيرا والمقصود من هذا الحديث حمل الدية وهو في الصحيحين عن علي قال ما كتبنا من النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن احدث فيها او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة لا صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة لا صرفا ولا عدلا واخرج البخاري ايضا من حديث انس وسلم من حديث وعن قال الشيخ علاء الدين وهم اذا اخرجه من حديث علي من جهة ابي داود والواقع ان الشيخين اخرجاه فاما فان ما في الصحيحين ليس فيه تتكافؤ دماؤهم والا يرد يخرج ما ذكرناه في البداية لانا هو محل الحاجة من الحديث فقط ويسر المتم ادناهم بالقليل في العدد والمراد احضروا عن تشبيه تحدث الدناءة ليدخل العبد كما سيان وليس بلازم اذ على هذا التفسير الضمير ليس ليحمل والمراد اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يسعى ذمتهم اذا سأل الواحد حرا او عبدا او قد تبت في امارة اسامة احاديث منها حديث ام هاني في الصحيحين منها قالت يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد اجرنا من اجرت واسا من امنت وراه الازرقي من طريق الواقدي عن ابي زيد عن المغيرة عن ابي نزة مولى عقيل عن ام هاني بنت ابي طالب رضي الله عنها انها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احوت حموين لي من المشركين فاراد قتلهما فاغلقت عليهما وجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فاخبرته ذلك فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هاني فاخبرني ابو عبيدة بن ابي ربيعة بن المغيرة والحارث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني مخزوم وسماهما ماروا ابو داود حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور

عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت ان كانت المراة لتجير على المومنين فيجوز وتوجه الترمذي باب امان المراة حدثنا يحيى بن اكثم الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اجارت المراة لم يجز للقوم ان يخفروا يعني يجير المومن على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال هو صحيح وكثير بن زيد هو في السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من ابي هريرة ومنها حديث اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا العاص فقال عليه الصلاة والسلام الا وانه يجير على المسلمين ادناهم رواه الطبراني بطوله قال المصنف بولاية من اهل القتال اي الواحد ذكرا او انثى فانها من اهله بالنسبة الى مالها وعبدها يتعاقد بعقدهم الامان منذ للاقامة محله اي محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر المتعرف من اهله في محله تعدى بتعدى الى غيره اي غير المجير من المسلمين واما توله ولانه سبب لم يجز الى آخره فصيل تعليلا بلاواو المعدي فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المومن فاما تعديه الى غيره فليس ضروريا ولا بد له من دليل وما ذكر من عدم التجزي يصلح دليلا له فانه اذا لم يتجزء كان امان الواحد امان الكل لانه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزيه بانه سببه والايمان لا يتجزى وكذا الامان وفسر بالتصديق المزيل الوصف الكفر وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال استامنه فامن اي اعطيته الامان فامن ولا يصح ان يقال استمعني صدقت بالدين فامن الكافر اي حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان بحقيقة السبب المنهي فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك ان الايمان بالله ورسوله سبب منهي الى ايمان المجنون باعطاء المسلم اياه له فالحق ان كلا منهما يصح الايمان اي اعطاء الامان سبب الامان بمعنى علة لا يتجزى فلا يتجزى الامان او الايمان بمعنى التصديق سبب حقيقي للامان لا يتجزى الامان وصار كولاية الانكاح اذا زوج احد الاولياء المستوين نفذ على الكل واعلم ان قولها لا يتجزا انما علناه من البعض الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع في ذلك وقوله الا اذا كان في ذلك اي ايمان امان الواحد منسوخ فينبغي انهم كما اذا امن الامام بعضهم ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه في الباب السابق وهو قولنا يتحرا عن الغدر وعن نزك البناء صورة ومعنى واما قوله ولو حاصر الامام حصنا او من واحدا من اهله الخ فليس تكرارا لما تقدم بل ذكره ليبنى عليه قوله ونوديه الامام لا في ثبانه على رايه خلافا لما اذا كان فيه نظر لا يوديه لانه ربما فعل ذلك مخافة ان تفوت المصلحة بالتاخير الى ان يعلم الامام بها ويومن بنفسه والافيات افتعال من الفوت وهو السبق وانما يقال الانفال للسلب الى الجيش دون اتمار من ينبغي ان يؤمر فيه بخلاف غيره يقال فانتى ذلك العارس اي سبقني واصله افوات فلبت واوه ياء لكسرها قبلها والتعليل به مطلقا يقتضي ان نوديه مطلقا لتحقق الافيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييد قولنا افيات فيما لا مصلحة فيه **قوله** ولا يجوز امان ذمي لانهم بهم على المسلمين لو افتتنهم بهم اعتقادا وانهم لا ولاية الكافر على المسلم بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا والامان من باب الولاية لانه نصاد كالاسر على غيره قتلا او الى او استرقا ولانا جوزنا دخول عبد في دار الحرب لانهما سهوران حتى اديهم والامان مختص بمحل الخوف ولانهما يجيران عليه فيتعرى الامان عن المصلحة لانه لا قصد الا سر عليهم بعدون اسمنا وتاجرا فيتخلصون بها بايع فلا يسع باب البيع **قوله** ولو اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لم يصح امانه لما بينا من ان الامان يختص بمحل محرف لا خوفه منه حال كونه مقيما في داريهم لامنهم لا قوة دفاع **قوله** ولا يصح امان المحجور عليه عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقالا يصح وهو قول الشافعي رحمه

قال مالك واحمد وابو يوسف في رواية لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روى ابو موسى الاشعري من قوله عليه السلام وامان العبد امان ولانه مومن صح اي له قوة ومنع بها ويضر غيره فيصح امانه اعتبارا بالحاذف وله في القتال والموت دون الامان وهو عقد الذمة فان العقد المحجور اذا عقد الذمة لاهل حصن صح ولزم وصاروا اهل ذمة فهذا وهو الوقت من الذمة اولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام الموثر في صحة الامان اما الايمان فلانه شرط للعبادات والجهاد من اعظمها واما اعتبار الاستتباع فلتحقق ارالة الخوف وبذلك يتحقق الموثر الجامع بين الاصل والفرع وهو اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة لانها لا مصلحة فيه واما الامكان المشار اليه بالجهاد به بالسيف لتعرض منافعه للمولى على الخواتيم بان يقتل وهذا المانع انما يوثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينهم وبين المحجور في هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه ولابي حنيفة ومالك في رواية محجورون عنه انه محجور عن القتال فلم يصح امانه لانتفاء الخوف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المومن فلم يحصل الموثر وهو اعزاز الدين ممن لا يخاف منه ولان المصلحة لانما تظهر انما تتحقق في الامان اذا تاثر في عين يباشر القتال وهو المأذون لانه ادرى بالامر من غيره المامور له وفي خطأ سرياب الاستئمان على مولاه وعلى المسلمين فلم يعرض احتمال الضرر احتمالا راجحا خلاف العبد المأذون وخلاف الامان الموقوت باعطاء الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الرغوة الى الاسلام وللكل سبيل واجب ذلك ولانه متاهل بالجزية فالصلحة للسيد ولعامة المسلمين محتملتهم فيه ولانه معترض عند مسالتهم لان الله تعالى عيّبا قالهم بقوله حتى يعطوا الجزية ففي عقد الذمة لهم استقاط الفرض عن الامام وعن عامة المسلمين وهو كذلك نفع محقق فاعترفوا واعلم ان وجه العامة ضمن قياسين قياس امان المحجور على امان المأذون وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور فلا استطيع ان فرق ابي حنيفة في الثاني منهما وامان فهم القياس الاول فلانه ان فرق بانه لا خلاف منه والظاهر يخاف منه فالظاهر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون المأذون لا يخافون من غيره فلا يخافون بل كان من راوه مع المسلمين سواء والبينة هو المعروف لهم واما بيان الظاهر خطاء في المصلحة فلانا نقول لان الامان غير لازم اذا لم تكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك سد للامام ان يعقد الاستدلال بالحديث المروي عن ابي موسى غير تام لان حديث لا يعرفه قال ابن حزم وقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال اتيت قزوين من فرق فارس بقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان نفتحها انصرفنا عنها عند المساء فتخلف عبد منا فاستسقى فكتب اليهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الينا في شباب ووصفوا اسلحتهم فعلمنا ما شانكم فقالوا استمونا واخرجوا اليهم السهم فيه كتاب بامانهم فعلمنا هذا عبد والعبد لا يعقد على شيء قالوا لا ندري عبدكم هو حر وفد خرجنا امانا فكتب الى عمر فكتب العبد المسلم المسلمين وامانهم امانهم ورواه ابن ابي شيبة وزاد فاجاز عمر امانهم فالجواب انها واقعة حال يحتمل كونه مأذونا له في القتال والظاهر انه كان محجورا والامان كان عقد ذمة والله اعلم لان اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وامانهم امانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اباحته مطلقا بذلك والحديث حيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين قوله واما من الصبي فهو لا يعقل لا يصح باجماع الائمة الاربعة قال في المبسوط انه كان يعقل وهو محجور عن القتال فهو على الخلاف بين اصحابنا لا يصح عقده عند ابي حنيفة ويصح عند صاحبيه وعند الشافعي واحمد وجه الاول ان قوله غير معتبر لطلاقه وعتاقه وقوله صحيح وقال مالك واحمد وابو يوسف في رواية كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا

وهو قول مالك واحمد لان تصرفه دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي المأذون له والمراد بكونه لا يعقل الاسلام ويضم واضاف ابو يوسف الى ابي حنيفة في الصبي الكبير في عدم الصحة واما قال الصدر والاصح والله اعلم لانه اطلق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطفي عن الاجناس ناطلا عن الصبي الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويضم جاز امانه ثم قال وهذا قوله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وكذا رفع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا الخلاف العقل لانه من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر ان يكون مسلما بنفسه فهذا كالذمي اجرى الخلاف في الصبي مطلقا قال الصدر والاصح التفصيل بين كونه عاقلا محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان قولك للحربي لا تخف ولا توجل او تفرس او لك عهد الله او ذمة الله تعالى وتعالى فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطفي في السير املاء سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى الحربي او رجل من العدو فقال ليس هذا امانا به وابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمهم الله عليهم اجمعين

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من المواعدة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس والاموال وانما كان ذلك الاستغنائا بما يريد الله جيوش المسلمين وتضربهم في الاكثر قوله واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في الواو ما تقدم في قوله واذا حاصر الامام وتسر الصفوة بالقهر وهو ضده لان سنها بصنوعة وعنوة اذا ذل وخضع وسنت الوجوه التي للسوم وانما الفتح في بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم تهون المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عدد بعضهم واطلق فالملازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على ان يراد بفتح المذكور لا المجازي لكن لينتقل منه الى آخر هو المقصود بذلك الارادة كثير الرماد ولو اراد به نفس الجود كان مجازا من المسبب في السبب والوجه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند القهر فجاز استعمال فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة منها بالخيار ان شاء قسمها اي الملتين الغانمين مع رؤوس اهلها استرقاقا واموالهم بعد اخراج الخمس لهما وان شاء فعل بعضهم وقسم ما سواهم من الاراضي والاموال والمذاري ويضع على الاراضي العشرية لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وارضهم واموالهم فوضع الجزية على الرؤس والخراج على ارضهم من غير نظر الى المال الذي يسمى به المؤنا العشر كالثمار والعيون والابار والمراد الخراج كالانهار التي شقتها الاعاجم لان ابتداء التوظيف على الكافر انما المن عليهم برقابهم وارضهم فقط فكروه ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على الاراضي وعلى الاراضي الى ان تخرج الغلات والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب لعدم تمكينهم احرارا ذمة بوضع الجزية بلا مال بدفعهم اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعي الا قليلا ولم ان يتركهم يقتلهم وله ان يسترقهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاول له وهي رواية عن ابي حنيفة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والغانمون عرفة بها ثم استدل له على جواز قسمة الارض بتسعة عليه الصلاة والسلام خيبر عا في البخاري عن زيد بن ثابت رضي الله عنه لو لا اخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطا انا زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت

يعني لا تخف ه

عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وقول عمر لولا أن يترك آخر الناس لا شيء لهم ما فتح المسلمون قرية إلا قسمها بينهم كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهما سهما فظاهر هذا أنه قسمها كلها والذي في أبي داود بسند جيد أنه قسم خيبر نصف نصفا لنوائبه ونسفا للمسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما وأخرجه أيضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قسمها على ستة وثلاثين سهما كل سهم مائة رجل سهما وفرجا سبتا كذلك في رواية البيهقي وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف وعزل النصف من ذلك لمن يرد من الوفود والأمور ونوائب المسلمين وخاصة هذا أنه نصف النصف لنوائب المسلمين وهو معنى ما ذكرت المال ثم ذكر من طريق آخر وبين أن ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم ونوائبها فلما صارت الأموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عليها فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم وأراد أبو عبيد في كتاب الأموال فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فأجلا عمر رضي الله عنه اليهود إلى الشام وقسم الأموال بين المسلمين إلى اليوم وقد اختلف أصحاب المغازي في أرض خيبر وفتحت كلها عنوة أو بعضها سلما فصح أبو عمر بن عبد البر الأول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وإنما دخل ذلك من جهة المحصنين اللذين أسلما أهلها في حقن دمائهم وبما الوطيح والسلالم كما روى أنه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيها حتى أيقنوا بالهلاك سألوه أن يسيرهم وأن يحقن لهم دماءهم ففعل فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم الأموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين إلى أن قال فلما لم يكن أهل ذينك الحصنين معدودين ظن أن ذلك صلح ولعمري أنه في الرجال والنساء والذرية لقريبين الصلح ولكنهم لم يوطنوا أرضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها حكم سائر أرض خيبر كلها عنوة مقسومة بين أهلها إلى أن قال ولو كان صلحا لملكها أهلها كما ملك أهل الصلح أرضهم وسائر أموالهم فالذي ما قاله ابن إسحق عن الزهري أنها فتحت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه انتهى

قوله وإن شاء أقرها أهلها إلى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لا شك في إقرار عمر رضي الله عنه أهل السواد ووضع الخراج على أراضيهم على كل جريب عامرا وغامر على صاحبه أول بعله درهما وقفيزا وقرض على جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب ستة وقرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية وأربعين وعلى من دونه أربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما لكل شهر في أول سنة ثمانون ألف درهم وفي الثانية مائة وعشرون ألف درهم إلا أن في المشهور عن أصحاب الشافعي أنها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لأهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم أنه لم يخصها بأهل الخمس لكنه استطاب قلوب الغانمين وأسقرها ورد ها على أهلها بخراج يؤدونه كل سنة قال ابن شريح باعها من أهلها بثمن معجم والمشهور في كتب المغازي أن السواد فتح عنوة وأن عمر رضي الله عنه وقف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين صحابة رضي الله تعالى عنهم آمين على ما أفاء الله على رسوله إلى قوله والذين جاءوا من بعدهم أي التابعين بعدهم ولرسوله وللذين جاءوا من بعدهم وإنما يكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وبقي عموم الآية ولم يخالفه أحد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن أبي ذر رضي الله عنه أنه عاتب عثمان رضي الله عنه على المنبر وقال الله لأقتلن بلالا الكفي بلالا وأصحابه قال في البسوط فلم يجد وقد عاد رضي الله عنه إلى رأيهم ويدل على أن فتحت الأراضي ليس حتما أن مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم أرضها ولهذا ذهب مالك إلى أن يجوز المنع بتصير الأرض وقفا للمسلمين

وهو أدرى بالأخبار والآثار ودعواهم أن مكة فتحت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها الآتي ذكره في الصحيح عن قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابه عليه فهو آمن ولو كان صلحا لاستوى أهلها به ولما احتاج إلى ذلك وإلى ما ثبت من إجارته لمن يأتي من إجارته ومداومتها عليها عن فتحه وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق بأستار الكعبة وأظهر من هذا كله قوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض لا يعضد بها دم إلى أن قال فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم فقولوا بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك قوله وفي المغازي خلاف الشافعي فعندي يقسم الكل لأن في المن بالأرض إبطال حق الغانمين على قولكم وكلامهم على قولي فلا يجوز للإمام ذلك بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لتقلبه بالقسمة إلى رقبة الأرض بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر رضي الله عنه مع وجود الصحابة فلم يعارضوه فكان إجماعا فإن قيل لا ينعقد الإجماع مخالفة بلال ومن معه أجيب بأنه لم يتسع أصحابهم بدليل أن عمر دعا عليهم ولو سوغوا لهم ذلك لما دعى على المخالف لأن فيه نظر للمسلمين لأنهم يصيرون كالأكرة العاملة للمسلمين المعالة بوجوه الزراعة مع ارتفاع المؤن عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى مع أنه يخفى به الذين يأتون من بعد فحصل عموم المنع للمسلمين والخراج وإن قل حالا فقد علا مآلا فزمانا يحصل منه على طول الزمان إضعاف قيمة الأرض قوله وهو في الأسارى مالخيار إن شاء قتلهم يعني إذا لم يسلموا لأن عليه الصلاة والسلام قتل من الأسرى إذ لا شك في قتله عقبة بن أبي معيط من أسارى بدر والنضر بن الحارث الذي قالت فيه أخته قتيلة الأبيات التي منها

يا راكبا إن الأثيل مظنة ... من صبح خامسة وأنت موفق
أبلغ بها ميتا بأن تحية ... ما إن تزال بها الركاب تحنق
منى الدموع وعبرة مسفوحة ... جادت بواكفها وأخرى تخنق

الأبيات وطعيمة بن عدي وأخواه المطعم بن عدي وأما ما قاله سيبويه أنه قتل المطعم بن عدي فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في هؤلاء النتنى ولأنه في قتلهم حسم مادة الفساد الكامن منهم بالكلية وإن شاء استرقهم لأن فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لأهل الإسلام ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة أن يسترق أسيرا بنفسه لأن الرأي فيه إلى الإمام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس لمسلم أن يتأنى عليه وعلى هذا فلو قتل بلا كيحيى بأن خاف الغائل شر الأسير كان له أن يعزره إذا أوقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا وإن شاء تركهم احرازا لذمة المسلمين كما بينا من أن عمر فعل ذلك في أهل السواد وقوله الأشرك العرب والمرتدين يعني إذا أسروا فإن الكلام في الأسارى ويتحقق الأسرى في المرتدين إذا غلبوا وصاروا أحرازا على ما بيناه إن شاء الله تعالى في باب الجزية من أنه لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل أما الإسلام وإما السيف فإذا أسلم الأسارى بعد الأسر لا تعلقهم لأن العرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالإسلام ولكن يجوز استرقاقهم لأن الإسلام لا يبالي الرق جزاء الكفر الأصلي وقد وجد بقاء سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربي غير المستأمن من الغنيمة بخلاف مال المسلم فإنه لا يسترق ويكون احرازا لأنه أسلم قبل انعقاد سبب الملك فيهم قوله والإبقاء بالأسارى عند أبي حنيفة هذا أحد الروايتين عنه وعليه مشى القدوري وصاحب الهداية وعن أبي حنيفة أنه يفاديهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحد الأقوال في

فانه لا يجوز المفاداة بمن عندهم وصح احد القولين انه يصيبهم ما يصيبهم وهو رواية السير الكبير قيل وهو ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز المفاداة بالاساري قبل القسمة لا بعدها وعند محمد يجوز بكل حال وجه
رواية الكتاب ما ذكران فيه مؤونة الكر لانه يجوز حربا علينا وفي ترك سراحه خير من استهداف المسلم لان
اذاه الذمي في ايديهم كان ابلغ في حتم سقط والضرر يدفع اسيرهم اليهم يجوز على جماعة المسلمين وحصل الرواية
الموافقة لقول العامة ان خلاص المسلم اولى من قتل الكافر لما شاع به لان حرمة عصمة وما ذكر من الضرر
الذي يعود الى عامتهم يدفع اليهم يدفع طائر المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد يتقوم بدفع
واحد مثله ظاهرا فيستكافيان ثم سبي قضيلة خلاص المسلم وتكليمه من عبادة الله كما ينبغي زيادة مرجح
ثم انه ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم في صحيحه وابو داود والترمذي عن
عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين واخرج
مسلم ايضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه خرجنا مع ابي بكر امّره علينا رسول الله صلى الله
وسلم الى ان قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هبْ لي المرأة قلت
ابوها يتبع الذي كان ابوبكر نفّلنيها فقلت هي لك يا رسول الله ما كشفت لها ثوبا فبعثت بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة الا انه يجاب عن الاول
فانهم لا يغادرون بالنساء وبقي الاول قوله اما المفاداة بمال فانه حرم لا يجوز في المشهور من
المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان
بالمسلمين حاجة اسوة للأسارى اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم اذ الكلام
فليكن محل المفاداة الكائنة يوم بدر بالمال وقد انزل الله في شان تلك المفاداة بين العتب بقوله تعالى
ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض اي يعمل اعداء الله فيسفيهم عنها يريدون
عرض الدنيا والله يريد الاخرة وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا
قبل النهي ولم يكن نهاهم لمتكم فيما اخذتم من المغانم والاسارى عذاب عظيم ثم احلها لهم ولهم
رحيم منه تعالى فقال فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هي المجموع من الغنا وغيره وقتل للغنيمة
فان قيل لا شك انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك انه يجب تخميسه فما اذا لم يصر المسلمون
من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لاجل عرض دنيوي وفي الكشاف وغيره ان عمر رضي الله عنه
كان اشار بقتلهم وابو بكر بأخذ الفدا تقويا ورجا ان يسلموا قال وروي انهم لما اخذوا الفدا نزلت
الاية فدخل عمر رضي الله عنه على عليه الصلاة والسلام فاذا هو وابو بكر يبكيان فسأله
ابكي على اصحابك في اخذهم الفدا فعرض علي عذابهم ادنى من هذه الشجرة قال وروي انه عليه
الصلاة والسلام قال لو نزل من السماء عذاب ما نجى الا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان في
القتل احب الي والله اعلم بذلك قوله ولو اسلم الاسارى وهو في ايدينا لا يباعون به لانهم لا يعصمون
الا اذا اسلمت انفسهم وهم ممنوعون على اسلامهم فيجوز لانهم يفيد تخليص مسلم من غير اضرار
المسلم الآخر قوله ولا يجوز المن على الاسارى وهو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء خلافا
للشافعي اذا رأى الامام ذلك وبقولنا قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما منا
بعد واما فداء ولانه صلى الله عليه وسلم من على جماعة من اساري بدر منهم العاص بن الربيع كما
ابن اسحق بسنده وابو داود من طريق الى عائشة لما بعث اهل مكة في فداء اسراهم بعثت
زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء ابي العاص مال وبعثت فيه بقلادة لها كانت
خديجة رضي الله عنها حلتها بها اياه الى ابي العاص حين بنى عليها فلما رآى النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك رق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رأيتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها
فافعلوا فقالوا نعم رواه الحاكم وصححه وزاد وكان ابو العاص صلى الله عليه وسلم فاخذ عليه ان يخلي

اليه فعل وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب بن حنطب اسره ابو ايوب الانصاري فجاء سهيل وابو عزة
الجمحي كان محتاجا فاساب فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليهما واخذ عليه ان لا يظاهر عليه احدا
واسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بابيات ثم قدم مشركين في اخذ فاسر فعار يا رسول الله اسمه
افلني فعا له عليه الصلاة والسلام لاسيح عارضك مكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم امر بضرب
عنقه وبكفي ما ثبت في صحيح البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم في اساري بدر ولو كان المطعم بن عدي
حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والنتن من قول شارح بهذا لا يثبت المن لان لولا
لاستماع الشيء لاستماع غيره يعني فيفيد استماع المن ولا يخفى على من له ادنى تصور بالكلام ان التركيب
اضمار باء تركلمني لتركتهم وصرفه واجب واهون يكون المن جايزا فقد اخبر بما هم بطلقهم لو سألهم
اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جايز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع
ما علق عليه لا يمنع جوازه شرعا وهو المطلوب واجاب المصنف بانه سوجه بقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر
من سورة براءة فانها تقتضي عدم الجواز المن وهي آخر سورة نزلت في هذا الشان وقصة بدر كانت
سابقة عليها وقد يقال ان ذلك في خصوص الاساري بدليل جواز الاسر فان فيه يعلم ان الاصل
الماموز حماية غير حتمهم قوله واذا اراد الامام العود وسعه مواشي اي من مواشي اهل الحرب
فله ان يعود على نخلها الى دار الاسلام ذبحها ثم اخرجها ولا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من الشكلة
بالحيوان وعمر جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه فرسه رما كان لطمة عدم الفتح في تلك الوقعة
فخشي ان يمال المشركون فرسه ولم يمكن من الذبح لصيرورة الحال عنه بالنحل بالمآل او كان
قبل قسمة المغنم او على بها ولا يتركها لها وقال الشافعي واحمد يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى
عن ذبح الشاة الا لما كله فلنا هذا غير لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نعم روي عن
قول ابي بكر النمر رواه مالك في موطاه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشه
الى الشام فخرج يشيع يزيد بن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امرأة
ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لمأكلة ولا تحرقن نخلا
ولا تغرقنه ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا انس المنع وصيرورة البلاد دار اسلام وكان
ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر فباعتباره كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم
انه اذا كان ذلك فلا يحرقه ولا يخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الاقوله ولا تحرقن وهو رضي
الله عنه قد علم قوله صلى الله عليه وسلم اعرقي على ابني صباغا ثم حرق بقي مجرد ذبح الحيوان وانه ليس
الاكل جانبا لانه عرض صحيح ولا عرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم على الهلكة والموت
ولما عرف لقطع منعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا العرض الكريم
بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن
ابي هريرة رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم
فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم
فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بالنار الا الله ورواه البزار وسمى احدهما
ابن الاسود ونافع بن عبد الحارث وطوله البيهقي وذكر ان السبب انهما كانا زوجا بنتي
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى خرجت لاحقة به صلى الله عليه وسلم حتى الف ما في بطنها
والقصة مستقلة عند ابن اسحق مع رقة لاهل السير وذكر البخاري ايضا تحريق علي رضي الله
عنه الزنادقة الذين اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج
البزار في مسنده عن عثمن بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله عنها فاخذت برغوثا

في حق غيرهم خ

فرسه في النار قال سمعت ابا الدرداء يقول لاعذب بالنار الا رب النار وهذا وعرقوب الاسلحة ايضا وما لا يحترق بها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في فنادق الروم يقتل النساء والصبيان فيه ارض غامرة اذا خربه حتى يموتوا جوعا كما لا يعود واحرا على النساء من القتل والصبيان يلحقون فيصيرون حربا علينا فيما بعد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا اسارى بعد الاسر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسير خبرا احرث ان اسحق عن يعيش بن وهب اخي بني عبد الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل بالاساري قرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاساري فقال ابو عزيز مرّ بي الى مصعب بن عمير ورجل من الانصار يأسرني فقال له شد يديك به فان امه ذات متاع فقال ومكنني رهط من الانصار حين اقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نحاني بها فاراني استحي فاردها على احدهم فيردها عليّ ما يمسها فليبيّن جواز ان يسلوا جوعا للهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والمؤنة فيتركوا ضرورة والله اعلم

ولا تسم غنيمة في دار الحرب حتى تخرج الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف رحمه الله الا حب اليّ ان لا تسم حتى يحرزها ذكره الكرخي وعنه ان لم يكن مع الامام حمولة يحملها عليه يقسمها في دار الحرب واعلم ان الملك المغانم لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ولنا ان قسمة الامام لمناك لا تفيد ملكا الا ان كان عن اجتهاد فانه افضى القضاء فصل مجتهد فيه او كان لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى واعلم ان حقيقة مذهبهم ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسم حيثما كانت او باختيار الغانم التملك وليس هو قولنا بل الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنهم وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد يتأكد الحق ولعدد الواحق واحد من الغانمين عندنا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان لمناك ملك شريك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما يجري في عتق الشريك وتخرج الفروع المنتفعة على هذا اما الولد وطئ بعض الغانمين في دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عندنا لوطئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بحرد الهزيمة بل لاختيار التملك فنا لهم يثبت لكل حق التملك فان سلمت ما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذ ها وكل من ماله قيمتها يوم القسم وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يحد لثبوت سبب الملك وتسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا الولد استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاء يوجب العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان الولد لا يملك قيمتها تأملي الاستيلاد وليس لهما ملك للجارية بدون رأي الامام فصار لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان الشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قالوا والقليل اذا كانوا ما ئة او اقل وقيل اربعون وتمام الاقوال اخر ذكرها في السوط والاوفق ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جاز ان يبيع الامام لبعض الغنيمة جبرا عند هم لاجبرا مبنيا على ذلك ومنها لو مات بعض الغزاة او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه ويورث عندنا على التأكد بالبينة حتى صح الملك والتأكد كفى للارث الآتي اما لو مات او قتل في دار الاسلام قبل القسمة للتأكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق لو تأكد يورث كحق الرهن والمرد بالعيب بخلاف المتعيب كالشفعة وخيار الشرط واعلم

ان صعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب للضرورة بعدم تملك ما اتلف من العين قبل الاحراز خلاف ما يدعو فكان حقا ضعيفا حتى لو سلم في بيت المال وأدى قيمته ان عفوا الشافعي سلم عفوا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسمة شارك عندنا لاعتوة للتأكد وعدمه وانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز يعاد هم الاسلام لا يعتق وكذا اذا باب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بقوله المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يوجد وافان اسلام بعد الاحراز لا يزيل عنهم الرق فلا يستحقون في القسمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيأ من الغنيمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتأكد حق الملك ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جارية لواحد منهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال فاذا تأكد عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ وتأكد الاحراز وملك بالقسمة لكن الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب وتم بالملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل وجوب القبض قول الشافعي فان سبب الملك تم بالهزيمة لان بها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فيملكه وهذا لانه ليس المقصود الاستيلاء على مال مباح لاستوي اليه اليد على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبني المصطلق واوطاس في ديارهم ولنا منع بان السبب لم يتم ما لم يثبت اليد الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شاء فعلا وادخارا وهذا لم يحصل عند ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستعلاء منهم ليس بدائم لانه يرى ان الدار مضافة اليهم فقد لا تم مقهورين ما دام فيها فوقتا من القهر يدل على ان لم ان يتولوا دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها تبع معناه ان البيع ما دام في القسمة لم يملك فان كل شريك لها اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا احرز العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان في دار الحرب وكذا المرأة المراغمة بينا بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في عبد الطائف انما عتقاء الله ولان لذلك يدا على نفسه ويكفي فيه استاعم ظاهرا في الحال وقال تعالى بأنها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الآية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام لان مكة فتحت وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرى احكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار الاسلام بأجراء الاحكام وثبوت الامن للقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قولهم وعلى قولنا الاول فقط وانت اذا علمت ان الخلاف ليس كما قيل بل الاتفاق على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة هل توجب الملك في دار الحرب الملك ان تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقرير الشافعي ان لا مانع لم من صحتها في دار الحرب لتمام ما لاستيلاء على المباح فاذا انضم اليه القسم ملك ولنا منع تمام السبب بل لا تفيد القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا اجتهاد او اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب بعد ما فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو ما نقله عليه الصلاة والسلام عن بيع الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا لم اذكر له اصلا في ان الخلاف في عدم جواز القسمة قبل

الاحراز وفي كراهتها قيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تفيد الاحكام من حل الوطئ ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لابطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يفرون فيؤدي الى كسر العدو وعلى بعضهم فكان البيع اعني في غير المنهي عنه ولا عدم الجواز ثم قال المصنف كراهة الترك عند محمد فالافضل ان لا يقسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والانفال المغنمة في الاوقات المختلفة لا تكون الا لداع اي كراهة خلافه او بطلانه والكراهة اذن يحمل عليه المنقول عنه قيل ونقل للخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير صحيح لانه لم يعرف خلاف عدم الاباحة وفي ابي يوسف ومحمد الآن المسائل الاقرارية الموضوعة حررها بعد صحة القسمة لانهم لم يعرفوا قبل الاحراز مثل ما سيأتي ان من مات من الغانمين لا يورث حقه من القسمة وانه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شيء وسنها عدم جواز التفضيل بعد الاحراز وجوازه قبله وشاركه المدد اللاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تعاد عن سبب الجواز لانه لما لم يثبت سببه للجواز بالاتفاق لم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح كما في سور الهرة لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام بيوافق القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح وان كان الراجح دليل البطلان يعني للحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكونه لم يخالف ولا اجماع لا يوجب لا يجوز لذلك المجتهد العدول عن مقتضاه والافكل خلافية من المسائل كذلك واذا لزم حكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق في سور الهرة ان الكراهة تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة لان دليل الحرمة اللحم الموجب لنجاسة السور عارضه شدة المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فتنتفي الكراهة بالدليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا احتيجت لهم في دار الحرب بالشاب والمتاع ونحوها فهي في دار الحرب قوله والردي اي الدون والمتاع اي المباشر للقتال مع الكفار ولذا امير العسكر سوا في القسمة لا يتميز واحد منهم على آخر شيء وهذا بخلاف الاسواء الكل في سبب الاستحقاف وسببان سببه فيما يأتي ان شاء الله تعالى قوله واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام شاركهم اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما سيأتي من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز القسمة بدار الاسلام فحاز ان يشاركهم المدد اذا قاربه الوصول ولا حق المدد الاشتراك امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام القسمة قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه المبني على الحق وعدمه وما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه بعث عليه الصلاة والسلام ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان ردهم والقسمة في دار الاسلام وانما اسهم لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال لما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعض باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة والآخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا هاهنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا معه حتى قدمنا جميعا فوافينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا او لم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر الا لاصحاب سفينتنا مع جعفر واصحابه قال ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لان القسمة وهو ضعيف الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وعلى بعض الشافعية على ان يكون شهدوا فقيل جوز للغانم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون

يعني بخروج رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة ٨ سماعا لابي

الوصول قبل الجواز وبعده بعد كونه بعد الفتح قوله ولاحق لاهل سوق العسكر اي في القسمة لا سهم ولا رضخ الا ان يقاتلوا الخ يستحقون السهم وبه قال مالك واحمد والشافعي قولان احدهما كقولنا والآخر بسهم له واستدلوا الشافعي بما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال القسمة لمن شهد الوقعة والصحيح انه موقوف على عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع ابنا يشيم عن قيس بن مسلم عن طارق عن ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهروا واذا اراد اهل البصرة ان لا يسهموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني نهم انها العبد الاجدع تريد ان تشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جدعت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبرا ذني سبيتم ثم كتب الخبر رضي الله عنه فكتب عمر ان القسمة لمن شهد الوقعة رواه الطبراني والبيهقي وقال هو صحيح من قول عمر واخرج من وجه آخر عن علي القسمة لمن شهد الوقعة وهذا قول لحاف وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من شايعنا وعلى قوله الآخرين تاويله ان يشهد على قصد القتال والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجمل الوقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار رخبته الجهاد وطلبه والقسمة له لا لغرض ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي يبتنى عليه الحكم واما عسيفه فانه بان كان حر قد جعل ظاهر الغيرة السوقي ورئيس الدور اب فان حر وجهه ظاهر الغيرة فلا يستحق بحر شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه قصده غير انه ضم اليه شيأ اجرة كالتجارة الخ لا يستحقه طواب محمد وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلت فلحق بالمسلمين قبل ان يخرجوا اشاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلتقوا الا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلتقوا فالا فيما نزل معهم لانه تم السبب لاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الغوار فلا يستحق الا ان يعلم انهم قاتلوا لانه حينئذ تبين انه قصد بالالحاق بهم القتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والمرور اذا مات ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم قوله واذا الم بيان للامام حمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيرهما سهم فضل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فكون بمنزلة الغنيمة بلا احتياج فصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام وانما سهم على هذا يكون بالاجرة وهل اكرههم على ذلك في السير الصغير لا كرههم لانه استاجر مال الغير الا طيب من قسم وهو كمن استاجر الملتقط دابة في دار الاسلام ومضى رفقته دابة ليس له ان يحمل عليها بكرها باجر المثل اذ استاجارها منا وقوله لانه استاجارة اي من كل وجه احترازا عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر او الصحراء في المزبرة فانه يعقد بينهما اجارة باجر المثل جاز وقيل الاكثير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص لان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنيمة والاوجه انه ان خاف تعرقهم لو منعهم قسمة الغنيمة ينبغي هذا وان لم يخف فسهمها قسمة الغنيمة بعد الخروج قوله فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله في المحيط للحاجة العذرية قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب لعدم الملك والمراد بقوله وقد بينا الاصل ما مر في بيع الغزاة ظاهر والمانع بيع الامام لما ذكر الطحاوي انه يصح لانه يعتبر فيه رأي الامام لانه لا يكون الا برأي المصلحة وفيه ذلك واقله تحصيل آراء العلماء عن الناس وعن الهمام وجوه لبعض مشايخنا عدم صحة بيع الامام ما يتبع عن اجتهاد في المصلحة فلا يبيع خراف اضحية العيد ظاهرا قوله ومن باع من الغانمين تقدم تفريعها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بينا قوله ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام علمه الدراية عادة من غير

قوله ومن اسلم منهم الخ اربع مسائل احداها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار والحكم فيها ما ذكره في الكتاب من انه احرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخر ما سبق ذكرنا بها اسلم في دار الحرب ثم خرج ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله مما لك في الاولاد الصغار لانه حين اسلم كان مستعصما لهم فصار واسلين فلا يرد الرق عليهم ابدا بخلاف عبدهم لانقطاع يده عنه بالسبات فيما هم وما اودع مسلما اودينا ليس بمال لان يده ما بقيت صحيحة على ذلك المال فيدفع احراز المسلم فيرد عليه وما اودع حربيا فهو على ظاهر الرواية فيء وعن ابي حنيفة انه لم يرده خلف يده وجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة حتى لا يدفع اعتصام المسلمين عن اموالهم انما لهما سنا من اسلم في دار الاسلام غير ظهرنا على ما ذكره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان بتباين الدارين قاطع للعصمة فانا لظهورنا الاستيلاء على مال غير معصوم امر اما في غير الاولاد فظاهر وامانهم فلان هم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع العصمة بينهما بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال وابعدها دخل المسلم الذي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل الا الدور والارضين فانها فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محرزة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سبق ذكره ومن قاتل من عبيده فيء واسراء الخيل الحربية وما يعظم فيء ورد وديعته ولو عبد حربي له لانه مادام في دار الحرب فيده عليها وفاته الى سبيلة الكتاب قال ومن اسلم منهم الخ قال اللص معناه في دار الحرب فيده بها حتى احرز عن اسلم سائر في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فاجمع ما خلفه فيها فيء على ما ذكرناه وهو معنى ذلك المذكور قوله فخرج النساء ولم يخرج الصبيان والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته اما من اذا الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يحرز غير نفسه ولا يده من تعبيده بكل من كونه في دار الحرب وكونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وخرج بحرز نفسه واولاده الصغار لانهم سلموا تبعا وكل كل مال بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد وامكاله لم يتناولوا قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شيء فهو له واحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر ابن العيلة انه عليه الصلاة والسلام عزل فيما سافه الى ان قال فدعاه الى دعا صلى الله عليه وسلم صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم ثم سافه الى ان قال وسلاني النبي صلى الله عليه وسلم ما لي يسلم فانزله اياه واسلم يعني المسلمين وسافه الى ان قال فقالوا يا رسول الله اسلمنا وانت صخر البدفع الينا ما انا في دوغاة فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم فادفع القوم مالهم وابان هذا اختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر ابن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم تحتانية ساكنة ثم لام يا مثناة من تحت وبقال ابن ابي العيلة ولانه سقيفة بني ساعدة اليه يد الظاهر من عليه وقوله او وديعة اذ ذهابه في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محرزة بنصب وديعة وبرفعها اي يد المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره في وماله من دفع قتل ان عصمه لانه تبع للارض وقال الشافعي قوله لانه في يده فهو كالمنقول ولم يذكروا خلافا في شرح الجامع الصغير ونقل المصنف عن بعضهم نقل قال وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخير في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال يا على ان المدبر لا تثبت حضنه على العقار عندهما وعند محمد تثبت وحكاه شمس الائمة على خلاف هذا

خمرا ميتة معلوفة وعليف والعلف ما اتخذه وحاصلما منا ان الموجود اما ما يؤكل اكلا وما يؤكل اتداويا به كالسليخ اولا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه وانكسر سيفه اما اذا اراد ان يؤفر سيفه ويفرسه باستعمال فيه ذلك لا يجوز التحول على وجه يكون اثرا للملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها بسبب الرخصة فيستهلكه ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضى الحرب وكذا الثوب اذا صرفه البرد يستهلكه ثم يرده اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح فنهبا جمع ولم يذكر محمد التفاوت بين السلاح والثياب كما ذكر المصنف لان الحاجة الى السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من تحويل الحوائج لا اصولها فيستصحبهم الى دار الاسلام ان شاء فاما يطيقون او ليس معه فصل حمولة فصل الرجال دون النساء والصبيان وان يكون من عدة فصل حمولة على الحامل سعى بالاجر فيه روايتان تعذر ذلك واما ما يداوي به فليس لاحد تناولها ولكل الطيب والادهان التي لا تؤكل كهن السنفيج لانه ليس في محل الحاجة الى الفضول فيه قال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والمخيط ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حينئذ الحاجة واما ما يؤكل لا للتداوي سواء كان نهبا للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والدبس والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتين والادهان المأكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان استصباغ في اليهود كالاكل ونحو الدواب بها وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا خفي من كثرة المشي والرواية توقيح خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المصنف بالواو من التوقيح وهو الاصلاح فالهدف انوا على المشاح وفي المجمل ريح عيشه توقيحا اذا اصلحي واشد

يزدهي مارح من عيشه ... بعيث فيه بمجي هاج

والصحيح من الناس الذي لا نظام لهم فالتوقيح اعم من التوقيح وكذا اما لا يكون سببا لعمم والسقم فلهم ذبحها واكلها وبردون الجلد الى الغنيمة ثم شروط السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو الذي ليس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير ما وله الا التاجر والداخل الخزنة الجندي باجر لاحل لهم ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ ما يكفيه هو ومن تمحة من عبيده وسبايه وصبيانهم الذين دخلوا معه وشبع اذ ياخذ ما يكفي الداخل الخزنة لعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل صنع الداخل بنفسه دون الغازي اذ ياخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب ستقطعا عن الاسباب دون الحكم عليه بخلاف حالة السلاح والثياب بياض بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها رواه البيهقي انبانا علي بن محمد بن بشران انا ابو جعفر الرازي نا احمد بن حنبل نا الواقدي عن عبد الرحمن بن المغفل عن العباس بن عبد الرحمن الاشجعي عن ابي سنيان عن عبد الرحمن بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السرد هذا الاطلاق يوافق رواية السير الكبير واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل ياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف واخرج البيهقي عن هانئ ابن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا نصاب طعاما كثيرة الطعام والعلف فكره ان اقدم لشيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع بما كلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة فهو غلول وسهم للمسلمين بعد ذلك ما ذكره في الكتاب من قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يعلفوا دابة ولا يعاوضوا ولا يؤدوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشغول بين الغانمين استحقاقا

بالاسلام بل معه بسبب الدفاع شرّه به فانّا او عرّضه للعرض في الاصل لكونه يكلّفنا حمل الأمانة وانا
العرض كان لعارض شرّ فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضه للابتذال
تحمل التملكة الاصل وليست في يده في حال العصب لاحقيقة ولا حكما فليس في يد احدهم فلم تثبت
العصمة فكان مباحا ملوكا في يد المسلم او الذمي ورقبة وانما في يد مالكه حكما مع الاحراز فلم يكن
فيه ما تقدم من ان الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره ابو الليث يقتضي ان يزول
ملكه الى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون مباحا الملهم الا ان يقتصر على نفس الملك فيسترد الى
اليد وقوله وليست في يده حكما انت على تأويل الاصول **فروع** اسر العبد وخذانه اسلموا هو
لهم لانه مال اسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جنايات او اتلف متاعا يلزمه قيمته بطلت الجنايات ولزم
الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا بقي بعد زوال ملك المولى الاول اذ لو زال ملكه ما بيع الرقبة
لا بقي فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يسقط عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل
للمالية فانما ملكه مشغولا به فلو اشتراه رجل منهم او اصابه المسلمون في غنيمتهم ولم يسلم مولاه فاختار
المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لا بعيده الى ودم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا
في ذمم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد تبطل عنه بحال **فرع** واذا اخرج المسلمون من دار الحرب
لم يجز ان يعلموا من القيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة انما كانت في دار الحرب
انما كانت باعتبار انها دار لان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فصل عن
طعام ارفقت برد الى القيمة سواء اذا لم يكن قسم القيمة في دار الحرب بشرطه ولو استهلك به قبل
قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك واحد والشافعي في قول وعنده انه لا يرده اعتبارا
بالمقصص وهو الواحد الداخل والانسان الى دار الحرب اذا اخذ شيئا فاخرجه يختص به فلنا
ان تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المقتصص لانه دائما اعثر
قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه هذا
اذا كانوا اغنياء واستهوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم
وان كانوا بالصفة فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما استهلك به بعد الاحراز يتصدق بها الذمي
لا الفقير **فصل في قسمة الغنيمة** قال لما بين احكام الغنيمة شرع
ببيان قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته
لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل الشارع حملا معتبرا
قول ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي عن القسمة بين الغانمين ويقسم الاربعة
الاخماس بين الغانمين هذا قول العامة وروي وقال المصنف لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس
اي الله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى الاخراج وهو من
استحسنت الشيء اي رويته لنفسي فهذا يرجع الى قول الله لاقسم الامام على الخمس داخل في قسمته
اذ حاصل بيان قسمتها هو ان يعطى خمسها للصنائي والمساكين وابناء السبيل على ما سيأتي ويعطى
الاربعة الاخماس للغانمين فعند ابي حنيفة رحمه الله للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وقول
قول مالك والشافعي واحد واكثر اهل العلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم لما روي عن عمر
انه عليه الصلاة والسلام جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرجه مسلم الا
الشاي وفي سلم عند قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية ناسقاط لفظ النفل
وفي رواية انهم للرجل والفرس فلانهم اسهم سهم لفرسه وسهم له الا ان هذا يبطل
قول اول من الشراح كون المراد من الرجالة الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الاثار
بالقبيلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجالة الفا واربع مائة والخيل مائتين وقد

قال فاما عقاره لا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك عقاره
له كالمنقول انتهى وحكي عنه ان عند محمد لا يصير فيأ وعند ابي حنيفة هو فيء ووجهه ما ذكره المصنف بقوله ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فلم يكن
يده عليه معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار لانها جعلت
شرعا سالبة للايدي فظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غنيمة فانه قال للصحر حين سمعهم ما هذه
ان النوماء اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه ملكا والمراد من المال الارض التي فتحها الا ترى ان الماء يخصوصه الا ترى
الى قوله اترعى فاترك الماء والاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا اقاموا عندهم اسبوعا رماهم واموالهم
شاة على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف لما ناجاءه مع احتمال ان يراد حقيقة الماء ويزول الارض لاجله
قال ظهوره فيه لانها كافرة حربية لا تعصم في الاسلام وكذا اهلها في وان حكم باسلام سفانها دون الاولاد
دينا خلافا للشافعي هو يقول انها تسلم كالمتصل ولنا انها جزء لها يفرق بزفرتها والمسلم محل للملك بتبعية الدار
كما لو تزوج امة الغير يكون اولاده مسلمين ارقاء خلاف المنفصل لانعدام الحرزية واولاده الكبار في دار
كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبيده وهو في خلافا للائمة
الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولاصحابنا انه لما قاتل والغرض ان سيدته سلم عبدها
على مولاه فخرج عن يده فصار بمنزلة لاهل داره فصعب تسلمه بالمالية الى مولاه لان كما يعتبر مالية
بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو لا يرتفع يده بالعصب واليد التي
ليست بمحترمة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قال
ابو الليث وكذا اذا كان وديعة عند حربي عندي خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولا
ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع ليده ولو كانت في يده حقيقة لا يكون فيأ فكذا
اذا كانت في يده حكما خلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست
محترمة الا ترى انها لا ترفع يد الغانمين عن ماله فلا ترفع يدهم من مال غيره واورد ان يد المودع اقوى
في لما قامت مقام يده وجب ان تعمل عمل الاصل وبموجبه المسلم لا يوصف نفسها كما ان الترب لما كان لها
عن الماء عمل بصفة الماء فرفع الحدث ويكون المال بعصومية العصمة صاحبه حيث يجب بجنايتين احدهما
ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يتعصم تبعا لعصمة مالكه وشبهته لعدم العصمة
انما يثبت اذا ثبت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف منا وهذا ما قيد
بمنع عدم الاحترام على يد الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثابتة
فيما مر يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالمنع
منها والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشبهة ويرد على هذا منع انها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة
الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة الاسلام
واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المصنف هو في عند ابي حنيفة خلافا لهما وقالا هكذا ذكر الاختلاف في
الصغير والكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي بعض النسخ وقالا
لا يكون فيأ الا ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد ولا شك ان هذا اولى
لا يعبأ لرم قال في النهاية انه سهو النسخ والصحيح ما ذكرناه ان ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
هو في عند ابي حنيفة ومحمد لا يكون فيأ لان رواية السير الكبير على ما ذكره الامام شمس الائمة
وكذا في الجامع ولم يذكر قول ابي يوسف مع محمد لان قول الاستاذ قال في الجامع ولو كان وديعة
عبد حربي او غصبا عبد مسلم او ذمي او مضاربا فهو في وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
فيما ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان والعمر ناشي وغيرهما انها ان المال تابع للنفس وقد
صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله وله انه مال مباح يملك بالاستيلاء والنفس لم تضف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ابن عباس مثله ولان الاستحقاق بالقتال وهو بالقوة والضبع الاجراء والكفاية وغنا الفرس الكراي للحلة على الاجزاء والفرد الكاين للكرة او للحافة في موضع نجور العرار وهو اذا اعلم امر مفعول الم يفركيلا يركب المعنى في قوله تعالى ولا تفوا بايديكم الى التهلكة والشاب وليس للراجل الا الشاب فاعطى في ثلاثة امور والراجل في واحد سهما واسدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس ان عليه الصلاة والسلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده فاخرجه محمد بن الفضل بن عطية عن الحجاج عن ابي صالح عن ابن عباس قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما واخرجه ايضا من طريق ابن ابي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن عباس نحوه في حديث المخض برواية غير واحد من الائمة لكن في هذا احاديث منها ما في داود عن مجمع ابن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال قال سمعت ابي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه محمد بن حارثة الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس فقالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله اذلك بنا قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسم خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمس مايه فيهم ثلاث مايه فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابو داود وهذا وهم انما قالوا ما لي فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه واعله ابن القطان بالمجهول حال يعقوب واما ابن مجمع الراوي عنه فثقه وبنحوه ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي مسنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير ابن العوام شهدت بني قريظة فارسا فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا محمد بن محمد السرخسي ثنا المنذري بن محمد ثنا ابي ثنا يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن اسحاق قال ثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عايشة قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس فجاء فقسمها بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما وفيها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابو اسامة وابن نمير قالا ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابي ابي شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشير وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة خلاف هذا يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم ثنا ابن المبارك عن عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك ان نعيما ثقه وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب اخبرني عبيد الله عن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للفارس سهمين وللرجل سهما قال وبانه ابن ابي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبيد الله بن عمر العمري ورواه المنتسبي عن العمري بالشك في الفارس او الفرس ثم اخرجه عن نجاح بن سهال حدثنا عايذ بن حبيب حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهم وللراجل سهما وخالف المغيرة بن محمد بن حماد ومن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخي لكن رواية الاسبي عنه ثابت وروى الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبيد الله بن محمد بن اسحاق

المروزي وحمد بن علي بن ابي رويه قالا حدثنا احمد بن الخليل حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسهم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا انثبت المعارض به حديث ابن عمر بل بفعله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا برجح النفي لان الوجود مقدم الوجود وبالعكس وهو ان الفارس يتحتاج واحدا والشاة جنس وهما اثنان للفارس ثلاثة وللراجل احدها فله ضعف ماله ولانا الزيادة ليست الا بالزيادة في الفاضرورة واذا تعذر حركة الزيادة في القتال حقيقة لانكم من راجل انتم فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستكثر زيادة الفارس على فارس فانا بدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان في العنا بنفسه وفرسه وللراجل نفسه فقط فكان على النصف وقول المصنف واذا تعارضت رواياتك مرجح رواية غيره يريد رواية ابن عباس وعلت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عباس عمرة البخاري مهو اصح قلنا قد سنا غير مرة ان كون الحديث في كتاب البخاري اصح من حديث اخر في غيره مع فرض ان رجالهم رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري حكم بعض لا يقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى من الآخر اولى من الابطال احدهما وذلك فيما نحن فيه فان حمل رواية ابن عمر على التفضيل فكان اعمالها اولى بنا اعمال احدهما بعد كونه مسندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكرنا من تابعهما واما قوله تعارض فعلاة فيرجع الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطئي من عزاه لابن ابي شيبة ثم هو وان كان متقدما في سجود السهو من قوله تعارضت روايتان فعله وبقي المصنف قوله وعلم ما تقدم مما ذكر من ان لا يعدل الى المصير والى الفعل فاذا تعذر التمسك بهما صح قصار الى القول وليس كذلك هذا واعلم ان مجاري حديث الثلاثة اكثر فانه روي من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود ومن حديث ابن ابي عمرة عن ابيه والطبراني من حديث ابي رهم وهو مختلف في صحبته واخرجه ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار بضعف حديث المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيد القاسم بن سلام واخرجه احمد عن المقدام بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من حديث ابي هريرة واخرجه من حديث سهل بن ابي حثمة وباي منع اهمال مسلم من المثال بها ما لاينا في قول ابي حنيفة لانك قد علمت ان رواية الثلاثة محمولة على التفضيل في تلك الوقعة ويقض حديث ابي عمرة ابتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر وسعدا فرس لابناقيه وكذا حديث احمد انه عليه الصلاة والسلام اخطى الزبير رضي الله عنه سهما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر في ان لفرس سهم والا لما كان عليه الصلاة والسلام اوفى عليه الصلاة والسلام ونحوه قال قال غزاة وقد علم انه شهد مع رسوله صلى الله عليه وسلم اربع غزوات لم يحضر هذا النفل بغزاة انها كان ظاهرا في غيرها لم تكن كذلك لعمم في رواية الدارقطني لحديث الزبير اعطا في يوم بدر وفي رواية اخرى يوم خيبر والاتيان باذ كونه قسم لم ذلك فيهما وما في حديث سهل بن ابي حثمة انه شهد حنينا فاسهم لفرسه سهمين واسهما وفي حديث عبيد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة خيبر فنظم انه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم لم اسهم ولفرسه سهمان لا يقضي ان ذلك قسم منه عليه الصلاة وقد بقي حديث بني المصطلق عن عايشة وقد مر ما يعارض حديث بني وائل واما حديث ابي كبشة عن المبيع صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نصبها نصبه الله فلا يصح لان راويه يحيى بن عمران الغنيي الكوفي الناس على ضعفه ولو صحت ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل دار الحرب لفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وروى ابو يوسف وهو قول احمد لسهم للفرس فيعطى خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم للفرس ولم يذكر الطحاوي في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية الامالي واستدل الفقهاء لذلك بما روى ان النبي عليه السلام اسهم للفرس سهمين وهذا روى عن حديث ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس اربعة اسهم ولي سهم فاخذت خمسة اسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن محمد الاسلمي اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر للفرس فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعي من مكحول منقطعا وقال ابو حنيفة الثنا في في رفعه وشامي ثقة في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي لم يرووا ان عليه الصلاة والسلام اسهم للفرسين ولم يختلفوا ان عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة افراس السكب والضرب والمرجز ولم يأخذ الا للفرسين واحد اهـ ويرد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لاتي من ذوي القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام اربعة اسهم سهم له وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا الحسن الا ان قول اهل المغازي لم يرووا انه اسهم للفرسين ليس لذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم لهما النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال ابو يوسف حدثني يعقوب بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن صعصعة عن الحارث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والضرب والسكب وقاد الزبير بن العوام افراسا وقاد خوات بن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري فرسين فاسهم عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له وقال الله لم يسهم الا لفرس واحد واثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم يسمع انه صلى الله عليه وسلم اسهم لثلثة الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدي مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن الزهري ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين اربعة اسهم ولصاحبهما سهما فوذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جلب وقال سعيد ايضا حدثنا ابن عيلة عن الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم لاكثر فوق فرسين واما ما ذكره المصنف عن المراوين اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل اجاب عنه عكسه ما ذكرنا عن الواقدي وذكره ابن حزم في كتاب الصحابة قال روى محمد بن فراس عن محمد بن عمر الواقدي عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد الله بن عبد الله بن ابي صعصعة عن المراوين اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فاسهم له خمسة اسهم الا ان هذا منكر في الموطإ المراسيل بالقسم الا لفرس واحد واسهم المرجل طويلة حمل الزاد على اكتفيل قال كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال عليه الصلاة والسلام حيز فرسانا اليوم ابو قتادة وخير رجالنا سلمة بن الاكوع فاعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما لي فحملني وراءه ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزوة راجلا فاعطاه من سهم عليه الصلاة والسلام لاجل سهمان المسلمين ورواه البيهقي من سلاد وقال كان سلمة بن الاكوع قد استسقه لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي بردة فجرت به سفينة فقال خاض بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا اشهر ما روي من عليه انه اعطاه من سهمه والا لم يسهم لفلان بن فلانة وخبر سلمة والفلاح منصل في السيرة

قوله والعراذين

قوله والعراذين وهي جبل البحر واحدها بزون والصفان جمع صفن اي كوم رابع وهي كوم الخيل العربية بما سواي القسم فلا يفضل احدهما على الآخر ولذا لا يفضل الفحيق على القحمان وهو ما يكون ابوه من العراذين وامه عربية ولا على العرق وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة قيل انما ذكر هذا الان من اهل الشام من يقول لا سهم للعراذين ورووا انهم حوشا شاذا او نحيثا فيه ما ذكر في الكتاب من ان اطلاق اسم الخيل يشملها وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست في الاخر والعتيق ان فضل بجوده الكر والفر كالبرذون يفضل برتابة قوائمه على الجمل والصدر ولين العطف وكونه لين عطفا من العرق غير صحيح لان هذا انما يوجد مع التعليم والعرق اصيل للعراب من النجيبي من الخيل وكون احد يقول لا سهم بالكلية للفرس النجيبي بعيد ويمكن ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رضي الله عنه انه فضل اصحاب الخيل العربية على العتاق وفي رواية ابن هشام بحدثني ابو عبيدة قال كتب عمر الى موسى بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان ابن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يأمره ان يفضل اصحاب الخيل العراب على اصحاب الخيل العتاق في العطاء فعرض للخيل فمر به فرس بن معدي كرب فقال له سلمان فرسك هذا عتيق فغضب عمر وقال هجين عرف هجينا سأله فوثب اليه فيس بن مكشوح فقال

فما ان عمرو ... الوعرق كابن ذي مرعبل ... بافضل عبشة او ذو نواس

... وكابن كان قبلك من نعم ... وملك ماسة الناس راسي

... فديم عمده من عهد عاد ... عظيم قاهر للصروت قاسي

... قاسى اهله بلدا واشى ... يحول من انا بين في اناسي

قوله ومن دخل دار الحرب فصعد راسه اي ملك فقاتل رجلا استحق بهم العرسان ومن دخل رجلا استحق بهم العرسان فاشترى في دار الحرب فرسا فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في القسمين وهكذا روى ابن المبارك في الفضل الثاني عن ابي حنيفة اي فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه انه لسهم فارس وظاهر المذهب الاول والحاصل ان المصير عندنا حالة المجاوزة اي بمجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب وعنده حال الحرب لان التسبب في استحقاق الغنيمة اذا وجد هو وقتئذ فيعتبر الشخص عنده دون المجاوزة لانها انتهاء وسيلة الى التسبب اي العلة الحقيقة كالخروج من البيت لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى التسبب وحال الغازي عند ذلك لا يتغير فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق الغنيمة انه اذا قاتل الصبي او العبد وغيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر ولو تعذر او تعسر فشهود الوقعة لان اقرب الى القتال من المجاوزة نفسها من القتال لانهم لحقهم الخوف والاغلظة والحال بعد ما حال بنا القتال / لانه ربما يتوجه القتال الى المجاوزة الى دارهم وسلوكها فهو انما بالمنعة لاهلها كهم والى حقيقة القتال وكما يتعذر حال الدرء ار ولان الوقوف على حقيقة القتال يتعسر وكذا على شهود الوقعة لان حال شغل بناء على كل احد فيتعذر على الامام استعلام نفسه او شهادة العدول له لكل فرد فسقط اعتباره بخلاف ما في حق افراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فانه يوجد في حقهم دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق الغانم واما ما قيل في التعذر بان الشهادة من اهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا فانه ينتصر سهم نفسه فهو يلزم نفسه اولا الضرر وشركته في اصل الغنيم ليست متوقعة على شهادته فلا

الاتوى الى ما في الحديث من تحامل الحق فانه عن رشيد بن سعد عن جمل عليه الصلاة والسلام السلب للقاتل في حنين فرسه له واحد فاعطاه اياه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة وله سبعة الا اهل المكوس للقاتله خصوصا في غزوة عليه الصلاة والسلام ولو دخل فارسا راجلا لصوق المكان او الشجرة او الامر في سبيله دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا خلص الى برهم فلا يوهم قبله فاصطلوا في السبعة كان لهم سهم الفرسان ولو دخل فارسان باع فرسه او رهنه او اجره او رهنه فيه رواية الحسن يستحق سهم الفرسان باعتبار المجاورة وبه ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه المخاطرات يدل على انه لم يقصد بالمجاورة بالفرس القتال عليه بل التجارة فيه وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاورة على قصد القتال عليه لاطلق المجاورة ولو باعه بعد الغراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض قال الصدر الاجل انه يسقط لانه ظهر انه قصد التجارة وانما انتظر حالة الغرة وعورض بان تلك الحالة حاله المخاطرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على انه عن قصد التجارة لان تلك الحالة حالة طلب النفس التحصن فيه فهذا دليل على انه عن قصد؟ عوض الان فيما لا يوجد غير موافق له فربما يصله لعدم ادبه وغير ذلك ولان العارة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال لا يبعدها وذاك انتظار لحالة الرغبات في الشراء في المحيط لو جاور بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او ضعفه او هزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا يعلم انه يفصل المركوب فيه ولو جاور على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر لم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا فله رواياتان في رواية لم سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاور بفرس ليقصد القتال عليه ترجح الاولى الا ان يراد باحراز السبب بفرس مملوك وهو موضوع قائم لو لم يتمكن من رده المعير وغيره جميع قاتل عليه كان فارسا **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم او يعطون قليلا من كثير وان الرضخ في الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دون على حسب ما يرى الامام وسواء قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد لما ذكرنا في الكتاب وقد استدل المصنف بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ اخرج مسلم كتب نجدة ابن عامر الحروري الى ابن عباس يساله عن العبد والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه انه ليس لهما شيء الا ان يحذيا وفي ابي داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يسالة عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فانا كتبت كتاب ابن عباس الى نجدة كنا نحضر الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج ابو داود والترمذي وصححه عن حميد مولى ابي اللحم قال سمعت حشرج بن زياد ابن ابيه انه خرج في غزوة خيبر سادس ستة نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجئنا فرايناه في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وباذن من خرجتن فقلنا يا رسول الله خرجنا نعزل الشعر ونغزل في سبيل الله ومعنا دواء للجرحا ونناول السهام ونسقي السوق فقال قمن حتى اذا فتح الله عليه خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال وبه قال الاوزاعي فعلل للخطابي اسناده ضعيف لانه من رواية حشرج عن امراته وذكره ابن المبارك رابع اربعة وخرج من روايته وقال الطحاوي يحتمل انه عليه الصلاة والسلام استطاب انفس الغانمين بالسهم وقال غيره يشبه انه انما اعطاهن من الخمس الذي هو حقه بعد ان يكون كون التسهيم في اصل العطاء اراد به الهم ما يختص به والمبيح حصة من خمس كما يفعل بالرجل الذي لم يبلغ هو لاء الرجال منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرسان لانهما انما يستحقان في الغنيمة حيث لم يفرض على احد منهم في غير الغنيمة الغازية في غير الصيف وقد الذي يدل على ان ليس احدهما لكون الجهاد عبادة وليس هو من اهلها من الامور الاستحسانية اظهار

التعاون بل المفروض عليهم وغيرهم والاصل خلاف الشرف في العسكر والمتاجر لحرمة الغازي اذا قاتل لا يحبس يستحق سهمان كاملا ويستحق حصة ومن القتال من اجرة الاجير الخاص اهل فرضهم فلم يكونا تبعا في حكم حتى الحكم بل في السير وغيرهم الرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي واحمد وفي قول له وهو رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفي قول للشافعي من خمس الخمس وقال مالك من الخمس ثم العمد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانهم يقدرون على القتال اذا فرض الصبي قاتل واعلم ان غير القتال في حكم مقامه بخلاف المراة فانها تطيق القتال والحرمة لاهل العسكر وان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فاقيم هذا المعنى مقامه وصحة امانها لثبوت شهمة القتال منها والامان يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطاء الذمي اذ لم يقاتل بل ذلك على الطريق لان ذلك ليس برضخ بل تمام الاجرة ولهذا يراد على السهم اذا كان فعله ذلك يزيد فيه عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه على الجهاد ولا يسوى في على الجهاد بين من يصح منه ويوجر عليه ومن لم يصله الله منه ولا يحتمل له ولان ذلك لم يبلغ به السهم كما ذكره المصنف فالواو للسهم مرفوع المحل لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر وانما من يحين اقامة الطرق والحرز مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النائب لفظ به **وهل** يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة ان عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تومن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قيل له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن حبيب ابن الحارث الاسدي قال اتيت انا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال اسلما فقلنا لا قال فانا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا معه فاصبت رجلا وصربني ضربة ونزف بعد ذلك فكانت تقول لاعدمت رجلا اوجعت هذا الوضاح فاقول لاعدمت رجلا عجل امك الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المصنف ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم بشيء معارضة بهذه الاحاديث والمذكور في ذلك ابو يوسف اخبرنا الحسين بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهود فيشقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم لكن تفرد به عمارة وهو مضعف واسند الواقدي الى محيصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود للدعوة عزا بهم اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال اخرجهم ولم يسهم لهم واسند الترمذي الى الزهري قال اسهم عليه السلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ان يحيى بن القطان كان لا يروي مراسيل الزهري وقارة شيا ويقول هو بمنزلة الريح ولا شك ان هذا لا يقاوم احاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رده صلى الله عليه وسلم المشرك والمشركين كان في غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في عمرة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك فالامر ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين كما له رد المسلم لمعنى يجانسه فليس واحد من الخبرين مخالفا للآخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخ ما بعده ولا ما يدل على ان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم رواه سعيد ولا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم لهم ولعل رده من رد في غزوة بدر كما ان سلم **قوله** فانا للحسن الذي تقدم انه خرجه او لا فيقسم على ثلاثة اسهم سهم للنبي وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل

يعطي فقراء ذوي القربى منهم ويقدمون على غيرهم لأن غيرهم من الفقراء يمكنون من أخذ الصدقات وذوو القربى لا تحل لهم هذا رأي الكرخي وسيأتي رأي الطحاوي أي يدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم واليتيم صغير لا أب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل من ذوي القربى في سهم أبناء السبيل فإن قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر سهم اليتيم حيث كان استحقاقهم بالفقر والمسكنة لا باليتم أجيب بأن فائدته دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن أفهام بعض الناس قد تفضي إلى أن الفقير منهم لا يستحق لأنه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم وبقول الشافعي قال أحمد وعند مالك الأمر مفوض إلى الإمام إن شاء قسم بينهم وإن شاء أعطى بعضهم دون بعض وإن شاء أعطى غيرهم إن كان أمر غيرهم أهم من أمرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من القرابات [illegible] على أن القرابة المرادة بما خص بني هاشم وبني المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوي القربى [illegible] وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكر والأنثى ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر إطلاق النص تعالى ولذي القربى بلا فصل بين الغني والفقير ولأن الحكم المعلق بوصف يوجب أن مبدأ الاشتقاق علة له ولا تفصيل فيها بخلاف اليتامى فإنهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الإطلاق كقولنا في ذلك لأن اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوي القربى ثم لا ينتفي ما سببها [illegible] بالغني لأنه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق [illegible] ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ثم إنه لم ينكر عليهم ذلك أحد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان إجماعا إذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في إثباته فروى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهده عليه الصلاة والسلام على خمسة أسهم لله والرسول سهم ولذوي القربى سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحاق قال سألت أبا جعفر يعني محمد بن علي فقلت أرأيت علي بن أبي طالب حيث ولي العراق وما ولي من أمر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى قال سلك به والله سبيل أبي بكر وعمر فقلت وكيف وأنتم تقولون ما تقولون قال أما والله ما كان أهله يصدرون إلا عن رأيه قلت فما منعه قال كره والله أن يدعى عليه خلاف سيرة أبي بكر وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية أبي يوسف عن الكلبي فإن الكلبي ضعفه عند أهل الحديث إلا أنه وافق الناس وأما الشافعي يقول لا إجماع بخلاف أهل البيت وحين يثبت هذا حكمنا بأنه إنما نعلم لظهور رأيه الصواب لأنه لم يحل له أن يخالف اجتهاده لاجتهادهما وقد علم أنه خالفهما في أشياء لم يوافق رأيه كبيع أمهات الأولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا أنه رجع إلى رأيهما إن كان ثبت عنه أنه كان يرى خلافه وبهذا يندفع ما استدل به الشافعي عن أبي جعفر محمد بن علي قال كان رأي علي في الخمس رأي أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر قال ولا إجماع بدون أهل البيت لأنا نمنع أن فعله كان تقية من أن ينسب إليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين عن حقهم في اعتقاده فليكن منهم إلا رجوعه وظهور الدليل وكذا ما روي عن ابن عباس من أنه كان يرى ذلك

محمول

محمول على أنه كان في الأول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فالأخذ بقول الراشدين مع اقتران عملهم بعدم النكير من أحد أولى فإن قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم يستحق لذوي القربات أصلا لأن الخلفاء لم يعطوهم وهو القول به مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لأنه أعطاهم بالإجماع أجاب على قول الكرخي أن الدليل دل على أن السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم في الزكاة وأسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى ثنا مسدد حدثنا معتمر بن سليمان وساق السند إلى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما انطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على صدقات فأتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره حدثنا أبي حدثنا إبراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت عن غسالة أيدي الناس إن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم وهو إسناد حسن ولفظ العوض إنما وقع في عبارة بعض التابعين ثم في كون العوض إنما يثبت في حق من يثبت في المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم أو كونهم مصارف مسمى وما فيه اعتقاد حقية منع الخلفاء الراشدين إياهم مطلقا كما هو ظاهر ما رويناه أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم ولا إيماء فيه إعطاؤه عليه الصلاة والسلام الأغنياء منهم كما روي أنه أعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المص والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة إلخ يدفع السؤال الثاني لكن يوجبه عليه المناقضة مع ما أصله لأن الحاصل حينئذ أن القرابة المستحقة هي التي كانت نصرتهم وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الأغنياء من تأخر بعده عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم عنهم أنهم لم يعطوهم بل حصروا القسمة في الثلاثة ويمكن ما يجري به في تصحيح قول الكرخي أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم سهما مع أنه لم يعرف إعطاء عمر بنفس الفقير مرويا بل المروي في ذلك ما في أبي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه وأخرج أبو داود أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إن رأيت أن توليني حقنا في هذا الخمس في كتاب الله تعالى أقسمه حياتك كيلا ينازعني أحد بعدك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولانيه أبو بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير فعزل حقنا ثم أرسل إلي فقلت بنا العام غنى وبالمسلمين إليه حاجة فاردده عليهم فرده ثم لم يدعني إليه أحد بعد عمر فلقيت العباس بعدما خرجت من عند عمر فقال يا علي أحرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا ليس فيه تقييد الإعطاء بفقراء المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم ينصف ما العصر مع أن الحافظ المنذري ضعف هذا فقال وفي حديث جبير بن مطعم أن أبا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث أنه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب أن يعول عليه أن اعتقاد أن الراشدين لم يعطوا ذوي القربى أنه ذوي القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب وإلا لم يمنعهم بعده عليه الصلاة والسلام وذلك أن القربى وإن قيدت بالنصرة المؤازرة في الجاهلية فإنهم بنو أبيه بعده عليه الصلاة والسلام فكان يجب أن يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان أنهم مصارف أي إن كلا من المذكورين مصرف

اذ درايت نخ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة لانه انما كان يستحق بما ما سماه لانه رسالة الله
والحجة عليه ما قدمناه اي من الخلفاء الراشدين انما قسموا الخمس على ثلاثة فاذا كان كذلك فسهم
واربعة وهو اسهمهم لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم على مستحق وهو الرسول فيكون مبنيا
على الاستحقاق علم وهو الرسالة واما قول المصنف وسهم ذوي القربى الخ فقد تقدم ما يغني فيه وقولنا كانوا
يستحقون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالفقر لما روينا من حديث جبير بن مطعم وبعده بالفقر لا بالنصرة
فضعفه فان قوله تعالى ولذوي القربى اما ان يراد بها القرابة المحضة بتلك المرتبة في السبق والموالاة
فيكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات واما المعنى انهم قسم المصارف كذلك اي حياته وبعد
مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من ان اربعة اخماس الغنيمة الخامسة مصارف لغيرهم غنوا له عليه
الصلاة والسلام اعطاهم اختيارا لا احد الجائزين له لان الصرف اليهم كان واجبا عليه كما لا يجوز ان
يقتصر على مصرف دون مصرف ثم راى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم واما قصارى ما لاولى
ان يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التعديل واما قال وقيل هو الصحيح اي قول الكرخي لان من المشايخ
كشمس الائمة من يرجح قول الطحاوي عليه بوجهين بان عليا رضي الله عنه اعطى العشر انهم فيما نقله
وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء بعد اجماع الخلفاء الراشدين والا فهو محل المنع الذي
منع الخطا ... واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين جمع نظرا الى قوله فاحدوا والا نعني
ان الكلام ايهم في قوله فاحدوا يمكن كونه سببا على ان الثلاثة ايضا مراد اي اذا دخل واحد او اثنان او ثلاثة
بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقد صرح بان الثلاثة كالواحد واما الاربعة فتخمس وفي المحيط عن ابي يوسف
انه قدر اكثر العدد الى الاسعة لما بسعة وثلثي اثنا عشر وهو مذهب الشافعي ومالك واكثر العلماء انه
يخمس ما اخذه الواحد تلصصا لانه مال حربي احرز فتمر او كان غنيمة فيخمس بالنص وعن احمد في رواية
عنه مع انه يسمى غنيمة بالغنيمة ما اخذ قهرا لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما يا خذ بحيلة وكان
هذا النساء ما من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو غنيمة بالنص بخلاف ما قالوا
عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصر هم حينئذ ان لهم كما علم ان نصر
ذا لهم الدين لهم منعة كالاربعة اذا دخلوا صغروا ذلك منعا شاعلى توهين المسلمين والدين فلم يكونوا
مع نصرة الامام متلصصين وكان الماخوذ قهرا غنيمة وحد لم خذ لانا اذا تركنا نصره واسلمه

فصل في التعجيل

نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه
بلا ضابط لانه الى راى الامام بان يعجل قليلا وكثيرا ونحوها والتعجيل اعطاء الامام الغانمين قوت
يومهم وهو من النفل وهو الزائد وسمه الناظم لما زاد على الفرض وقال الولوالجي كذلك ايضا وقال
نظه تعجيلا ونظه بالتخفيف لغة الاتان مصحفان ... ولا باس بان يعجل الامام اي يستحب
ان يعجل بعض عليه في المبسوط وسبب كون المعجل تحريض وتحريض سدوب الله وسيا تي ذكر ما سلف من
ان قوله من قال لا بد لا باس لما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص
المذكور لكنه لا يختص في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بعضه ايهم من الموعظة الحسنة والترغيب
ذا عند الله فاذا كان التنفيل احد حصال التحريض كان التنفيل واجبا تخييرا ثم اذا كان هو اي المعجل
في المسبوق يكونه اسقاطا لواجب به دون غيره بل يسقط به اولى وهو المروي فصار المندوب اعني
التعجيل والاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب تخييرا واما ما قيل هو في التنفيل ترجيح
البعض وقوله بين آخرين وقوله من المسلم حرام فليس بشيء والحرام التنفيل لا مطلقا بل محرما وانما
قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة تحرزا عن سبب الصفوة اي عن قوله
عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله كذا فانه كان بعد فراغ الحرب حتى
يكون له سلبه او من اصاب شيئا فهو له او يقول للصورة قد عملنا كما حكم الجمعة والفرع بعد كمين

يعرفه

اما لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان الذي وجبها
الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس
الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا جميعه يبطل ما ذكرنا من قوله من اصاب شيأ فهو له لا عاد اللازم
ببطلان الملزوم وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ اصلا مع انه قد
اولى بالبطلان والمرجع المذكور في الحواشي وفيه ايضا ينفي ما ذكر من قوله انه لو نفل جميع الماخوذ جاز
اذا راى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين وانارة الفتنة ولا يفعل جميع الماخوذ لان فيه قطع حق
الباقين وبيع هذا الوقف جاز اذا راى المصلحة فيه ثم محل النفيل اربعة الاخماس قبل الاحراز
بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعي لا يصح الا من اكثر المال
المفوض الى راى الامام وما بقي للغانمين قلنا اما اي حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال
الكفار وفيه نظر لان حقيقة النفيل انما هو ما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق
التمليك بالاصابة وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب
بخلافه بعده وعلى هذا لو كان النفل موقع في دار الاسلام بان بعثها العدو وليس له ان ينفل الا من
الخمس لانه بمجرد الاصابة صار مجرزا بدار الاسلام وهو لانه لا حق للغانمين في الخمس اورد عليه
انه لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة وكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم
اجيب انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد
من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يضعهم في الفيء ويجعله
نفلا لهم بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال حقهم واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء وهو قول مالك وقال الشافعي السلب للقاتل
اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل السهم او الرضخ وشرط الشافعي
الاول فلا واحدا ولم يمن برضخ لم قولان احدهما كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطا
ان يقتله مقبلا لا مدبرا ولا ان يرمي سهما الى الصف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس
قتالا كثيرا اذ الكل احد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روى الجماعة الا النسائي من حديث ابي قتادة
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فساقه الى ان قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل
قتيلا وله عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك فقمت
فقلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا قتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل
فصدق فقال رسول من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه من حقه فقال
ابو بكر الصديق رضي الله عنه لا ها الله اذن لا يعمد الى اسد من اسد الله تعالى يقاتل عن الله ورسوله
فيعطيك سلبه فقال عليه الصلاة والسلام صدق فاعطه اياه فاعطاه واخرج ابو داود في سننه
عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة
يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وصححه على شرط مسلم ولا خلاف في انه
عليه الصلاة والسلام قال ذلك وانما الكلام ان هذا منه نصب الشرع على العموم في الاوقات
والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل قالوا في تلك الواقعة وغيرها يخصهما فعنده هو نصب الشرع
لانه هو الاصل في قوله انما بعثت لذلك وقلنا كونه تنفيلا هو الفهم من نصب الشرع والدلالة على انه
على الخصوص واستدل المصنف على ذلك بانه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن ابي سلمة ليس لك
من سلبه قتيل الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محملي قوله من قتل قتيلا فله
سلبه وهو ان تنفيل في تلك الغزاة لا نصب عام للشرع وهو من حسن لو صح الحديث او حسن
لكنه انما ورواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلفظ حنين سلمة ان صاحب فرس حمر