

الأحاديث

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤

الجزء الرابع

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهري النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر المزي آخر الكتاب تعميماً للفائدة]

١٥٥٥/٢٧٠٠٠٠

الناشر
مكتبة الكليات الأزهرية
مدرس محمد الباني (شبراوي)
٩ شارع الصناديق بالأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة
١٥ شارع المنعوى بالله - القاهرة

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- كتاب الشفعة -

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله : إذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال إذا أثيب منها ثوابا قيل لأصاحب الشفعة إن شئت فخذها بمثل الثواب إن كان له مثل أو بقيمته إن كان لامثل له وإن شئت فأترك وإذا كانت الهبة على غير ثواب فأثيب الواهب فلا شفعة لأنه لا شفعة فيما وهب إنما الشفعة فيما يبيع والمثيب متطوع بالثواب فما يبيع أو وهب على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطلة من قبل أنه اشترط أن يثاب فهو عوض من الهبة مجهول فلما كان هكذا بطلت الهبة وهو بالبيع أشبه لأن البيع لم يعطه إلا بالعوض وهكذا هذا لم يعطه إلا بالعوض والعوض مجهول فلا يجوز البيع بالمجهول وكذلك لو نكح امرأة على شقص من دار فإن هذا كالبيع وكذلك لو استأجر عبدا أو حرا على شقص من دار فكل ما ملك به بما فيه عوض فلا شفع فيه الشفعة بالعوض وإن اشترى رجل شقة فيه شفعة إلى أجل فطالب الشفع شفعته قيل له إن شئت فقطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة وإن شئت فدع حتى يحل الأجل ثم خذ بالشفعة وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتجول على رجل غيره وإن كان أملا منه ، قال ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة وإنما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه أو بوكيله قال ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ثم ولد لأحدهم رجلان ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من الميت حق أحد الرجلين فأراد أخوه الأخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان أحدهما أن ذلك له ومن قال هذا القول قال أصل سهمهم هذا فيها واحد ، فلما كان إذا قسم أصل المال كان هذان شريكين في الأصل دون عمومتهما فأعطيته الشفعة بأن له شركا دون شركهم وهذا قول له وجه والثاني أن يقول أنا إذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهمها وإن كان أقل من سهم صاحبه ففيه جميعا شركاء شركة واحدة فهم شرع في الشفعة وهذا قول يصح في القياس قال وإذا كانت الدار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها واع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الأخذ بالشفعة ففيها قولان أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم وصاحب السدس يأخذ سهمها على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا قول ذهب إلى أنه إنما يجعل الشفعة بالملك فإذا كان أحدهما أكثر ملكا من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه ولهذا وجه والقول الثاني أنهما في الشفعة سواء وبهذا أقول أقول ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو ما خلا حقه منها فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل أودع فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان إذا اجتمعا في الشفعة سواء لأن اسم الملك يقع على كل واحد .

ما لا يقع فيه شفعة

(أخبرنا الربيع) (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان أن عثمان
(١) (قال الشافعي) لا شفعة في بئر إلا أن يكون لها بياض يحتمل القسم أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فتكون بئرين ويكون في كل واحدة منهما عين أو تكون البئر بياض فيكون فيها شفعة لأنها تحتمل القسم قال وأما الطريق التي لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون بين قوم محتملة لأن تكون مقسومة وللقوم طريق إلى منازلهم فإذا بيع منها شيء ففيه الشفعة (قال الشافعي) وإذا باع الرجل شقتا في دار على أن البائع بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشتري وإن كان الخيار للمشتري دون البائع فقد خرجت من ملك البائع برضه وجعل الخيار للمشتري ففيها الشفعة (قال الربيع) وفيها قول آخر أن لا شفعة فيها حتى يختار المشتري أو تمنى أيام الذي كان له الخيار فيتم له البيع من قبل أنه إذا أخذها بالشفعة منع المشتري من الخيار الذي كان له (قال الشافعي) وكل من كانت في يده دار فاستغلها ثم استحقها رجل بملك متقدم رجع المستحق على الذي في يده الدار والأرض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له ، لا يوم يقضى له به ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم إلا مثبت يوم شهد شهوده وإنما تملك الغلة بالضمان في الملك الصحيح لأن الغلة بالضمان في الملك حدثت من شيء المالك كان يملكه لا غيره (قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل شقتا لغيره فيه شفعة ثم زعم أنه لا يعلم النعم بنسيان أحلف بالله ما تثبت الثمن ولا شفعة إلى أن يقيم المستشفع بيعة فيؤخذ له بينته وسواء قد تم الشراء وحديثه لأن الذكر قد يكون في الدهر الطويل والنسيان قد يكون في المدة القصيرة (قال الشافعي) وإذا كان لرجل حصة في دار فمات شريكه وهو غائب فباع ورثته قبل القسم أو بعده فهو على شفعته ولا يقطع ذلك القسم لأنه كان شريكا لهم غير مقاسم (٢) .

(١) كذا بياض بالأصول التي بأيدينا اهـ .

(٢) باب الشفعة من كتابين : « كتاب اختلاف الحديث - واختلاف العراقيين »

ففي اختلاف الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر بن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله أو مثله معناه لا يخالفه (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » (قال الشافعي) فبهذا نأخذ ونقول لا شفعة فيما قسم ابتاعاً سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلنا أن الدار إذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس بملك أحدهما شيئا وإن قس إلا وأصاحبه منه فإذا دخل المشتري على الشريك للبائع هذا الرجل كان الشريك أحق به منه بالشئ الذي ابتاع به المشتري فإذا قسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لا حظ في شيء من لجاره وإن كانت طريقهما واحدة لأن الطريق غير البيع (قال الشافعي) كما لم يكونا بشريكتين في الطريق شريكتين في الدار المقسومة =

ماحد:

باب القراض

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه إذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال فكل ما ملك غلامه فهو ملك له لا ملك لغلامه إنما ملك العبد شيء يضاف إليه لا ملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثي الربح وللمقارض ثلثه .

== فكذلك لا يؤخذ بالشرك في الطريق شفعة في دار ليسا شريكين فيها (قال الشافعي) وقد روى حديثان ذهب صنفان ممن ينسب إلى العلم وكل واحد منهما على خلاف مذهبنا أما أحدهما فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته » (قال الشافعي) فقال الذي خالفنا أتأول هذا الخبر فأقول للشريك الذي لم يقاسم شفعة وللجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق إذا لم يكن بينه وبين الدار التي بيعت طريق نافذة وإن بعد ما بينهما فاحتج بأن قال أبو رافع يرى الشفعة للذي يته في داره والبيت مقسوم لأنه ملاصق (قال الشافعي) فقلت له أبو رافع فيما رويت عنه تطوع بما صنع فقال وكيف قلت ؟ هل كان على أبي رافع أن يعطيه البيت بشيء قبل بيعه به أم لم يكن له الشفعة حتى يبيعه ؟ قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع . قلت وإن باعه أبو رافع فإنما يأخذ بالشفعة من المشتري ؟ قال نعم ، قلت وبمثل الثمن الذي اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبي رافع أن يضع من ثمنه عنه شيئا ؟ قال نعم (قال الشافعي) فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبي رافع كله تطوع ؟ قال فقد رأى له الشفعة ، قلت وإن رأى له الشفعة في بيت له ما كان علينا في ذلك شيء عارض حديثنا إن حديث النبي صلى الله عليه وسلم إنما يعارض بحديث النبي صلى الله عليه وسلم فأما رأى رجل فلا يعارض به حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال فلعلمه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أأستسمعه حين حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته » لا ما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلت : وإعلمه لا يرى له الشفعة فتطوع له بما لا يرى كما تطوع له بما ليس عليه فإن حملته على أنه إنما أعطاه ما يراه عليه قيل : فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يبيعه بنصف ما أعطى به ، قال لا أراه يرى هذا . قلت : ولا يرى عليه أن له شفعة فيما يرى والله أعلم . ولكن أحسن أن يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفعه » لا يثبت إلا بمعين لا ثالث لهما . قل : وما هما ؟ قلت أن يكون أجاب عن مسألة لم يخل أكثرها من أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض ، فإن كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبي صلى الله عليه وسلم خرج عاما أراد به خاصا إلا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إجماع من أهل العلم وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لشفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم (قال الشافعي) وقلت حديث أبي رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة وقولنا عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوص لا يثبت تأويلا . قال فما المعنى الثاني الذي يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلت أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم أن الجوار أربعون دارا من كل جانب وأنت لا تقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعاني . قال لا يقول بهذا أحد : قلت أجل لا يقول بهذا أحد وذلك يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون إلا للجار لم يقاسم . قال فيقع اسم الجوار على

ما لا يجوز من القراض في العروض

(قال الشافعي) رحمه الله : خلاف مالك بن أنس في قوله من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمداه وتفاضل وإن تقارب رده (قال الشافعي) كل قراض كان في أصله فاسدا فله مقارض العامل فيه أجر مثله ولرب المال المال وربحه لأننا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يجعل إجارة قراض والقراض غير معلوم وقد نهى النبي صلى الله عليه

عن الشريك؟ قلت نعم وعلى الملاصق وعلى غير الملاصق قال الشريك بنفرد باسم الشريك؟ قلت أجل والملاصق بنفرد باسم الملاصقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهما أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدني ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك؟ قلت زوجتك التي هي قرينتك يقع عليها اسم الجوار . قال حمل ابن النابغة كنت بين جارتين لي يعني ضربتين وقال الأعشى :

أجارتنا بيني فإنك طالقة وموموقة ما كنت فينا وواقعة
أجارتنا بيني فإنك طالقة كذلك أمر الناس تغدو وطارقة
وبيني فإن البين خير من العصا وأن لا تزال فوق رأسك بارقة
حبستك حتى لامني كل صاحب وخفت بأن تأتي لدى يباقة

(قال الشافعي) رحمه الله : وروى غيرنا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كانت الطريق واحدة » (قال الشافعي) فذهب بعض البصريين إلى أن قال الشفعة لا تكون إلا للشريك وهما إذا اشتركا في طريق دون الدار وإن اقتسما الدار شريكان (قال الشافعي) فيقال له : الشريكان في دار أو في الطريق دون الدار؟ فإن قال في الطريق دون الدار قيل له فلم جعلت الشفعة في الدار التي ليس فيها شريك إذ الشريك في الطريق غير الدار أرأيت لو باع دارهما فيها شريكان وضم في الشراء معهما دارا أخرى لا شريك فيها ولا في طريقها أتكمن الشفعة في الدار أو في الشريك؟ قال بل في الشريك دون الدار التي ضمت مع الشريك . قلت : ولا تجعل فيها شفعة إذا جمعتما الصفقة وفي إحداهما شفعة؟ قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول إن يمت الطريق وهي مما يجوز بيعه وقسمه فيها شفعة ولا شفعة فيما قسم من الدار (قال الشافعي) فإن قال فأنما ذهبت فيه إلى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا . قال ومن أين؟ قلت : إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ويخالف ما روى عبد الملك (قال الشافعي) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ما وصفت جملة في أول الكتاب فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم . لأنه أثبتنا إسنادا وأبينها لفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعرفها في الفرق بين المقاسم وغير المقاسم .

وفي اختلاف العراقيين

وإذا زوجت امرأة على شقص في دار فإن أبا حنيفة كان يقول : لا شفعة في ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول للشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه . وقال أبو حنيفة : كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون

وسلم عن الإجارة إلا بأمر معلوم^(١) (قال الشافعي) والبيع وجهان حلال لا يرد وحرام يرد وسواء تفاخس رده أو تباعد والتحرير من وجهين أحدهما خبر لازم والآخر قياس . وكل ما قسناه حلالا حكنا له حكم الحلال في كل حالاته وكل ما قسناه حراما حكنا له حكم الحرام فلا يجوز أن نرد شيئا حرمانه قياسا من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مائة سنة الحرام لا يكون حلالا بطول السنين وإنما يكون حراما وحلالا بالعقد .

== فيه شفعة ؟ إنما هذا نكاح ، أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ أبا القيمة أو بالمهر ؟ وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار في قولها جميعا (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة بنصف من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص في داره ولا يجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوما محسوبا فيتزوجها بما قد علمت من الصداق فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لأنه مهر مجهول فيثبت النكاح ويفسخ المهر ويرد إلى ربه ويكون لها صداق مثلها وإذا اشترى الرجل دارا وبني فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فإن أبا حنيفة كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلي يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمان الدار الذي اشتراها به صاحب البناء وإلا فلا شفعة له (قال الشافعي) وإذا اشترى رجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبني ثم طلبه الشفيع قيل إن شئت الشفعة فأدّ الثمن الذي اشتراه به وقيمة البناء اليوم وإن شئت فدع الشفعة لا يكون له إلا هذا لأنه بنى غيره تعد ولا يكون عليه هدم ما بنى وإذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فإن أبا حنيفة كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم بالشراء فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلي يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه (قال الشافعي) وإذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وإن أخر الطالب فذكر عذرا من مرض أو امتناع من وصول إلى سلطان أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفيعه لا وقت في ذلك إلا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضا بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فإن كان غائبا فالقول فيه كره في معنى الحاضر إذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فإن ترك ذلك انقطعت شفيعته . وإذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده ثمن ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلي يقول : العهدة على البائع لأن الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع (قال الشافعي) وإذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشتري فعهدته على المشتري الذي أخذه منه وعهدة المشتري على بائه إنما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الأول ليس بمالك . ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ولو كان يبرأ إلى المشتري منه من عيب لم يعلمه المستشفع فإن علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده ، أخبرنا الربيع قال : (قال الشافعي) وإذا كانت الشفعة لليتيم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى : كان يقول له الشفعة فإن كان له وصى أخذها بالشفعة وإن لم يكن له وصى كان على شفيعه إذا أدرك فإن لم يطلب الوصى الشفعة بعد علمه فليس للقيم شفعة إذا أدرك وكذلك الغلام إذا كان أبوه حيا وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلي يقول : لاشفعة للصغير . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة ==

(١) قوله : (قال الشافعي) والبيع وجهان الخ هذه العبارة ليست في نسخة السراج البلقيني وتأملها مع

ما قبلها كتبه مصححه .

الشرط في القراض

(قال الشافعي) رحمه الله : لا يجوز أن أقارضك بالشئ جزافاً لا أعرفه ولا تعرفه فدا كان هكذا لم يجز أن أقارضك إلى مدة من المدد . وذلك أني لو دفعت إليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة فبعت بها واشترت في شهر

للشريك الذي لم يقاسم وهي بعده للشريك الذي قاسم والطريق واحد بينهما وهي بعده للجار الملاصق . وإذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء في الشفعة . وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضى بالشفعة إلا للشريك لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضى إلا للشريك لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز . وكذلك بلغنا عن علي وابن عباس رضى الله عنهما (قال الشافعي) إذا بيع الشقص من الدار ، ولليتيم فيه شفعة أو للعالم في حجر أبيه فلولي اليتيم والأب أن يأخذ الذي يليان بالشفعة إذا كانت غبطة . فإن لم يفعلا فإذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الأخذ بالشفعة فإذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذي لو أحدث البيع في تلك الحال فتركا انقطعت شفعتهم فقد انقطعت شفعتهم ولا شفعة إلا فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود فلا شفعة . ولذلك لو اقتسموا الدار والأرض وتركوا بينهما طريقاً أو تركوا بينهما شرباً لم تكن شفعة ولا توجب الشفعة فيما قسم للشريك في طريق ولا ماء . وقد ذهب بعض أهل البصرة إلى جملة قولنا فقال لاشفعة إلا فيما بين القوم الشركاء فإذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فإن كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأنهم شركاء في شئ من الملك . ورووا حديثاً عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم شديداً بهذا المعنى أحسبه يحتمل شديداً بهذا المعنى ويحتمل خلافه . قال الجار أحق بسبقه إذا كانت الطريق واحدة . وإنما معنى من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير سمعا جابراً وإن بعض حجازيين يروون عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الشفعة شيئاً ليس فيه هذا وفيه خلافه فإن اثنين إذا اجتمعا في رواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالثبوت في الحديث إذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذي به منعا الشفعة فيما قسم قائماً في هذا المقسوم ألا ترى أن الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ولا نجد أحداً قال بهذا القول تخرجاً من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود قال فإنما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود لأنه قد بقي من الملك شئ لم تقع فيه الحدود . قيل فيحتمل ذلك الباقي أن يعمل فيه الشفعة . فإن احتمل فاجعلها فيه ولا نجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر ، وإن لم يحتمل فلا نجعل الشفعة في غيره به . وقال بعض المشرقين : الشفعة للجار والشريك إذا كان الجار ملاصقاً أو كانت بين الدار البيعة ودار الذي له الشفعة رجة ما كانت إذا لم يكن فيها طريق نافذة وإن كان فيها طريق نافذة ، وإن ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أي شئ اعتمدتم ؟ قال على الأثر . أخبرنا سفيان بن عيينة عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بسبقه » فقيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثك ؟ قلنا الشريك الذي لم يقاسم يسمى جارا ويسمى انقاسم ويسمى من بينك وبينه أربعون داراً جاراً فلا يجز في هذا الحديث إلا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض وإذا قلناه لم يجز ذلك لنا على غيرنا إلا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الشفعة فيما لم يقسم » فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » دل هذا على أن قوله في الجملة « الجار أحق بسبقه » على بعض الجيران دون بعض وأنه الجار الذي لم يقاسم . فإن قال وتسمى العرب الشريك جارا ؟ قيل =

يبيعاً فربحت ألف درهم ، ثم اشترت بها كنت قد اشترت بمالي ومالك غير مفرق ولعل لا أرضى بشركتك فيه واشترت برأس مال لي لا أعرفه لعل لو نص لي لم آتتك عليه أو لا أريد أن يغيب عني كله فيجمع أن يكون انقراض مجبولا عندى لأنى لم أعرف كم رأس مالى ونحن لم نجزه بخزاف ويجمع أنه يزيد على الخزاف أنى قد رضيت بالخزاف ولم أرض بأن أقارضك بهذا الذى لم أعرفه .

== نعم كل من قارن بدنه بدن صاحبه قيل له جار . قال فادلى على هذا قيل له : قال حماد بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا فقتل في رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة . وقال الأعشى لامرأته * أجارتنا بيني فإنك طالقة * فقيل له فأنت إذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض ثم لم تأت فيه بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من يلزمه اسم الجوار : وحديث إبراهيم بن ميسرة لا يحمل إلا على أحد المعنيين . وقد خالفتهما معا . ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رجة فيها ألف ذراع فأكثر إذا لم يكن فيها طريق نافذة فتسكون فيها الشفعة . وإن كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تجعل فيها الشفعة فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ومنعتها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون دارا فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية إذا خالفت حديثنا وحديث إبراهيم بن ميسرة الذى احتجبت به ؟ قال فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا نعم وما يضرنا بعد إذ ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد . قال فمن قال به ؟ قيل عمر بن الخطاب وعثمان رضى الله عنهما وقال به من التابعين عمر بن عبد العزيز رحمه الله وغيره وإذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر ما أخذها به فسلم ذلك الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول هو على شفيعته لأنه إنما سلم بأكثر من ثمن وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول لا شفعة لأنه قد سلم وروى الحسن بن عمار عن الحكم عن محمد بن عبد الله بن عباس وعن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن أبي حمزة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفعه » ما كان أبو حنيفة عن أبي أمية عن المسعودي بن محزمة أو عن سعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفعته » (قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك له الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذها بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليمه له بقاطع شفيعته إنما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الأخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذى سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه إذا سلمه بالأقل كان الأكثر أولى أن يسلمه به

وفى باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين

وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبي ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد مرص في قولها جميعا (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل للرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه فهو هوب له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للشواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير شواب لم يكن فيها شفعة وكانت ==

السلف في القراض

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضاً وأبضع منه بضاعة فإن كان عقد قراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ إن لم يعمل فيه فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح لصاحب المال وإن كانا قراضاً ولم يشترطاً من هذا شيئاً ثم حمل المقرض له بضاعة فالقراض جائز ولا يفسخ بحال غير أن تأمرهما في الفتيا أن لا يفعلوا هذا على عادة ولا لعلة مما اعتل به ولو عاددا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم نفسد به القراض ولا نفسد العقد الذي يحل بشيء تطوعا به وقد مضت مدة العقدة ولا بطر^(١) إنما تفسد بما عقدت عليه إلا بما حدث بعدها (قال الشافعي) أكره منه ما كره مالك أن يأخذ الرجل مالا قراضاً ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه إياه (قال الشافعي) وإنما كرهته من قبل أنه لم يبرأ القراض من ضمانه ولم يعرف المسلف كم أسلف من أجل^(٢) الخوف .

المحاسبة في القراض

(قال الشافعي) رحمه الله : وهذا كله كما قال مالك إلا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فإن كان عبده صادقا فلا يضره يحضر المال أولاً يحضره .

مسألة البضاعة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : قال إذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدي فاشترى بها شيئاً فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه فإن وجد في يده السلعة التي اشتراها بماله فهو بالخيار في أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التي ملكت بماله فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها إلا باختياره أن يملكها والقول الثاني - وهو أحد قولي - أنه إذا تعدى فاشترى شيئاً بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وإن اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متمدن بالقد والربح له والحسran عليه وعليه مثل المال الذي تعدى فيه ففقدته ولصاحب المال إن وجدته في يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال مخير إن أحب أخذه من الدافع وهو المقرض وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده وهو البائع .

== المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال: للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا ثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر إذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطل من قبل أنه اشترط عوضاً مجهولاً وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وهبه وهو معنى قول الشافعي رحمه الله .

(١) قوله : « ولا بطر » كذا بالأصول بدون نقط ولعل صوابه « ولا شرط » .

(٢) قوله : من أجل الخوف كذا في نسخة منقوطة وفي أخرى بدون نقط وتأمل ، وحرر . كتبه . صححه .

المساقاة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال معنى قوله « إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي » أن يخرص النخل كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق وقال إذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول إن شئتم دفعت إليكم النصف الذي ليس لكم الذي أنا قيم بحق أهله على أن تضعموا لي خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه بعينه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطباً كيف شئتم وإن شئتم فلي أكون هكذا في نصيبكم فأسلم وتسلمون إلى أنصاءكم وأضمن لكم هذه المسكيلة (قال الشافعي) وإذا كان البياض بين أضعاف النخل جاز فيه المساقاة كما تجوز في الأصل وإن كان منفرداً عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح إلا أن يكثرى كراه وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه إلا ما وصفت وليس للمساق في النخل أن يزرع البياض إلا بإذن مالك النخل وإن زرعتها فهو متعد وهو كمن زرع أرض غيره قال وإن كان دخل على الإجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيئاً من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمر فالإجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكذلك إن كان دخل على أن يتكاف من المؤنة شيئاً غير عمل يديه وتكون أجرته شيئاً من الثمار كانت الإجارة فاسدة فإن كان دخل في المساقاة في الحالين معا ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المؤنة شيئاً فلا بأس بالمساقاة على هذا قال وكل ما كان مستزاداً في الثمرة من إصلاح لمار وطريق الماء وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح في الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقى فإن قال فإن أصلح للنخل أن يسد الحظار فكذلك أصلح لها أن يبني عليها حظار لم يكن وهو لا يجيزه في المساقاة وليس هذا الإصلاح من الاستزادة في شيء من النخل إنما هو دفع الداخل (قال الشافعي) والمساقاة جائزة في النخل والكرم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ فيهما بالحرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل والكرم وهي في الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت إذا عجز عنه صاحبه جازت إذا عجز صاحب الأرض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون تمراً بتراضى رب المال والمساقى في أثناء السنة وقد تخطىء الثمرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافاً كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر وحل بيه وظهر أجوز قال وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم المساقاة فأجزناها بإجازته وحرم كراء الأرض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمناها بتحريمه وإن كانا قد يجتمعان في أنه إنما للعامل في كل بعض ما يخرج النخل أو الأرض ولكن ليس في سنته إلا اتباعها وقد يفرقان في أن النخل شيء قائم معروف أن الأغلب منه أنه يثمر وملك النخل لصاحبه والأرض البيضاء لا شيء فيها قائماً إنما يحدث فيها شيء بعد لم يكن وقد أجاز المسلمون المضاربة في المال يدفعه ربه فيكون المضارب بعض الفضل والنخل أبين وأقرب من الأمان من أن يخطىء من المضاربة وكل قد يخطىء ويقل ويكثر ولم يجز المسلمون أن تكون الإجارة إلا بشيء معلوم ودلت السنة والإجماع أن الإجازات إنما هي شيء لم يعلم إنما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره قال : وإذا ساقى الرجل الرجل النخل فكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله

إلا بالدخول على النخل فكان لا يوصل إلى سقيه إلا بشرب النخل الماء وكان غير متميز يدخل فيسقى ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلى أهل خيبر^(١) على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف فكان الزرع كما وصفت بين ظهرائي النخل لم يجز فأما إذا انفرد فكان يباحا يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المساقاة فيه قليلا كان أو كثيرا ولا يحل فيه إلا الإجارة .

الشرط في الرقيق والمساقاة

(قال الشافعي) رحمه الله : ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر والمساوق عمالها لاعامل للنبي صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم وإذا كان يجوز للمساقي أن يساقى نخلا على أن يعمل فيه عمال الحائط لأن رب الحائط رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقا ليسوا في الحائط يعملون فيه لأن عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء وإن لم تجز إلا بأن يكون على الداخل في المساقاة العمل كله لم يجز أن يعمل في الحائط أحد من رقيقه وجواز الأمرين من أشبه الأدور عندنا والله أعلم . قال ونفقة الرقيق على ما تشارطا عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرته فإذا حاز أن يعملوا للمساقي بغير أجره جاز أن يعملوا له بغير نفقة . والله أعلم .

المزارعة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنيين أحدهما أن تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأصل وجود يدفعه مالكة إلى من عامله عليه أصلا يتميز ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وإنما أجزنا المقارضة قياسا على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله إلى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل الذي يكون في المال المقارضة لولا القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضى الله عنهما بإجازتها أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل وذلك أنه قد لا يكون في المال فضل كبير وقد يختلف الفضل فيه اختلافا متباينا وأن ثمر النخل قلما يتخلف وقلما يختلف فإذا اختلفت تقارب اختلافها وإن كانا قد يجتمعان في أنهما مغيبان معا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف وتدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا الربع ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الأرض يضاء لأصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعاً والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الإجارة ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا إلا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمل المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل والمال يدفع وهذا إذا كان النخل منفردا والأرض للزرع منفردة ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرار وإذا كان النخل منفردا فعمل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهرائي النخل على المعاملة وكان ما بين ظهرائي النخل لا يسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل كن هذا جائزا وكان في حكم ثمرة النخل ومساكنه من الجريد والكرايف وإن كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب متى شربه لا يكون شربه

(١) قوله: إلى أهل خيبر يخ الذي في أبي داود «دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يخ» كُتِبَ صححه

ربا للنخل ولا شرب النخل ربا له لم تحل المعاملة عليه وجازت إجارته وذلك أنه في حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل وسواء قل البياض في ذلك أو أكثر فإن قال قائل ما دل على ما وصفت وهذا مزارعة ؟ قيل كانت خبير نخلا وكان الزرع فيها كما وصفت فعامل النبي صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى في الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا في ذلك اتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما رد وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما وما به يفترقان من الافتراق أو بما وصفت فلا يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة ولا غير ذلك (أخبرنا) ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن عبد الله يقول نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعي) وإذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الأرض ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا البقر أو من عند أحدهما ثم تعامل على أن يزرعا أو يزرع أحدهما فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان أو لأحدهما فيه أكثر مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا إلا على معنى واحد أن يذرا معا ويمونان الزرع معا بالبقر وغيره مؤنة واحدة ويكون رب الأرض متطوعا بالأرض لرب الزرع فأما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يموّن بقدره ما سلم له رب الأرض فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو ما يكون صلاحا من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فإن ترافعا قبل أن يعمل فسخت وإن ترافعا بعد ما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر وإن كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وإن كان من أحدهما فهو للذي له البذر ولصاحب الأرض كراء مثلها وإذا كان البقر من العامل أو الحفظ أو الإصلاح للزرع ولرب الأرض من البذر شيء أعطياه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الأرض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع فإن أراد أن يتعامل من هذا على أمر يجوز لهما تعامل على ما وصفت أولا وإن أراد أن يحدثا غيره تكارى رب الأرض من رب البقر بقره وآلته وحرائه أياما معلومة بأن يسلم إليه نصف الأرض أو أكثر يزرعها وقتا معلوما فتكون الإجارة في البقر صحيحة لأنها أيام معلومة كما لو ابتدئت إجارته بشيء معلوم ويكون ما أعطاه من الأرض بكراء صحيح كما لو ابتدأ كراءه بشيء معلوم ثم إن شاء أن يزرعا ويكون عليهما مؤنة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقسم الزرع كان هذا جائزا من قبل أن كل واحد منهما زرع أرضا له وزرعها ويذر له فيها ما أخرج ولم يشترط أحدهما على الآخر فضلا عن بذره ولا فضلا في الحفظ فتعقد عليه الإجارة فتكون الإجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم وما لا يحل من المجهول فيكون فاسدا قال ولا بأس لو كان كراء الأرض عشرين دينارا وكراء البقر دينارا أو مائة دينار فتراضيا بهذا كما لا يكون بأس بأن أكرى بكري وقيمة كرائها مائة دينار بأن يغلى بيني وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينار أو ألف دينار لأن الإجارة بيع ولا بأس بالتعاقب في البيوع ولا في الإجازات وإن اشتركا على أن البقر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر كان كراء الأرض ككراء البقر أو أقل أو أكثر والزرع بينهما فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أياما معلومة وعملا معلوما بأرض معلومة لأن الحرث يختلف فيقل ويكثر ويجود ويسوء ولا يصلح إلا بمثل ما تصلح به الإجازات على الأفراد فإذا زرعا على هذا والبذر من عندهما فالبذر بينهما نصفان ورجع صاحب البقر على

صاحب الأرض بحصته من الأرض بقدر ما أصابها من عمل ويرجع صاحب الأرض على صاحب الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه قل أو أكثر الزرع أو عل أو احترق فلم يكن منه شيء (١).

الإجارة وكراء الأرض

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي لأبأس أن يكري الرجل أرضه ووكيل الصدقة أو الإمام الأرض الموقوفة أرض الفئ بالدراهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا وكذلك جميع ما أجرها به ولا بأس أن يجعل له أجلا معلوما وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وإن لم يكن له أجل معلوم والإجارة في هذا مخالفة لما سواها غير أني أحب إذا اكتريت أرضا بشيء مما يخرج مثله من مثليها أن يقبض ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه إنما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف وهذه صفة بلا عين فقد لا يخرج من تلك الصفة وقد تخرجها ويكون لرب الأرض أن يعطيه تلك الصفة من غيرها فإذا كان ذلك الدين في ذمته بصفة فلا بأس من أن أعطاء وهذا خلاف المزارعة المزارعة أن تكري الأرض بما يخرج منها ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر وقد يخرج ذلك قليلا وكثيرا فاسداً وصحيحاً وهذا فاسد بهذه العلة قال وإذا تقبل الرجل الأرض من الرجل سنين ثم أعارها رجلا أو أكرها إياه فزرع فيها الرجل فالعشر على الزارع وإقبالة على المتقبل وهكذا أرض الحراج إذا تقبلها رجل من الوالي فقبالتها عليه فإن زرعا غيره بأمره بعارية أو كراء فالعشر على الزارع وإقبالة على المتقبل ولو كان المتقبل زرعا كان على المتقبل القبالة والعشر في الزرع إن كان مسلماً وإن كان ذمياً فزرع أرض الحراج فلا عشر عليه وكذلك لو كانت له أرض صلح فزرعها لم يكن عليه عشر في زرعا لأن العشر زكاة ولا زكاة إلا على أهل الإسلام ولا أعرف ما يذهب إليه بعض الناس في أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لأهلها وأن عليهم خراجاً فيها فإن كانت كما ذهب إليه فلو عطلها ربها أو هرب أخذ منه خراجها إلا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صلح عليه قال ولو شرط رب الأرض أو متقبلها أو والي الأرض المتصدق بها أن الزارع لها له زرعه مسلماً لا عشر عليه فيه فالعشر عليه من أجل أنها مزارعة فاسدة لأن العشر إنما هو على الزارع وقد يقل ويكثر فإذا ضمن عنه ما لا يعرف فسدت الإجارة فإن أدركت قبل أن يزرع فسخت الإجارة وإن أدركت بعد ما يزرع فله زرعه وعليه كراء مثل الأرض ذهباً أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذي تكرارها به كان ذلك أقل مما أكرأه به أو أكثر قال وإذا كانت الأرض عنوة فتقبلها رجل فعجز عن عمارتها وأداء خراجها قيل له إن أدت خراجها تركت في يديك وإن لم تؤده فسخت عنك وكنت مفلساً وجد عين المال عنده ودفعت إلى من يؤدي خراجها قال وللعامل على العشر مثل ماله على الصدقات لأن كليهما صدقة فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما أو على أيهما عمل قال وإذا فتحت الأرض عنوة فجميع ما كان عامراً فيها للذين فتحوها وأهل الخمس فإن تركوا حقوقهم منها لجماعة المسلمين فذلك لهم وما كان من أرض العنوة مواتاً فهو لمن أحياه من المسلمين لأنه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه فيملك بملكه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيى مواتاً فهو له» ولا يترك ذمى يحياه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله لمن أحياه من المسلمين فلا يكون للذمى أن يملك

(١) هنا زيادة في نسخ الربيع تتعلق بكراء الأرض البيضاء الآتي بعد هذا فألحقهاها به ولم توجد في نسخة

السراج البلقيني أصلاً لا بعد المزارعة ولا في الإجازات . كتبه مصححه .

على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياء منهم وإذا كان فتحها صلحا فهو على ما صالحوا عليه .

كراء الأرض البيضاء

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي ولا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والورق والعروض وقول سالم بن عبد الله أكثر ورافع لم يخالفه في أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به إنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن كرائها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها إلا أن من الناس من كره أن يكرىها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال إن زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة لأنه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وإن كانت إلى أجل غير ما يخرج منها لأنها حنطة موصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الأرض ولو جاءت الأرض بحنطة على غير صفتها لم يكن للمكترى أن يعطيه غير صفته وإذا تعجل المكري الأرض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك في القولين معا قال ولا تكون المساقاة في الموز ولا القصب ولا يحل بيعهما إلى أجل لا يحل بيعهما إلا أن يريا القصب جزءا والموز بجنه ولا يحل أن يباع ما لم يخلق منهما وإذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا غير صفة لأنه في معنى ما كرهنا وأزيد منه لأنه لم يخلق قط^(١) ولا بأس أن يتكاري الرجل الأرض للزراع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الأرض أولا تنبته مما يأكله بنو آدم أولا يأكلونه مما تجوز به إجارة العبد والدار إذا قبض ذلك كله قبل دفع الأرض أو مع دفعها كل ما جازت به الإجارة في البيوت والرقائق جازت به الإجارة في الأرض قال وإنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض فيما روى عنه فأما ما أحاط العلم أنه قد قبضته ودفعت الأرض إلى صاحبها فليس في معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه إنما معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الإجارة بشيء^(٢) قد يكون الأشياء ويكون ألفا من الطعام ويكون إذا كان جيدا أو رديئا غير موصوف وهذا يفسد من وجهين إذا كان إجارة من وجه أنه مجهول الكيل والإجارة لا تحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الإجارة بهذا فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الإجارة إلى أجل ولم يسم لها أجلا ولم يتقابضا كانت الإجارة من طعام لا تنبته الأرض أو غيره من نبات الأرض أو هو مما تنبت الأرض غير الطعام أو عرض أو ذهب أو فضة فلا بأس بالإجارة إذا قبض الأرض وإن لم يقبض الإجارة كانت إلى أجل أو غير أجل وإن شرطها بشيء من الطعام مكيل مما تخرجه الأرض كرهته احتياطا ولو وقع الأجر بهذا وكان طعاما موصوفا ما أفسدته من قبل أن الطعام مكيل معلوم الكيل موصوف معلوم الصفة وأنه لازم للمستأجر أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرجه وقد تخرج الأرض طعاما بغير صفته فلا يلزم المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر نيل أو غير

(١) من هنا إلى آخر الباب هو الزيادة المنه عليها قبل .

(٢) قوله : بشيء قد يكون الخ كذا بالأصل وليحرر من أصل صحيح . كتبه مصححه .

نيل أو الغيل أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف فزرعها إحدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الأرض بذهاب الماء فذلك له ويكون عليه من الكراء بخصة ما زرع إن كانت حصة الزرع الذي حصد الثلث أو النصف أو الثلثين أو أقل أو أكثر أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثاني الذي انقطع الماء قبل أن يكون وهذا مثل الدار يكتريها فيسكنها بعض السنة ثم تنهدم في آخرها فيكون عليه حصة ما سكن وتبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه فالأمر إذا كان لاصلاح للزرع إلا به كالبناء الذي لاصلاح للسكن إلا به وإذا تكارى من الرجل الأرض السنة على أن يزرعها ما شاء فزرعها وانقضت السنة وفيها زرع لم يبلغ أن يحصد فإن كانت السنة قد يمكنه فيها أن يزرع زرعاً يحصد قبلها فالكرء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن رب الأرض إلا أن يشاء رب الأرض تركه قرب ذلك أو بعد ، لاخلاف في ذلك ، وإن كان شرط أن يزرعها صنفاً من الزرع يستحصد أو يستقل قبل السنة فأخذه إلى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضاً وإن تكارها مدة هي أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيئاً بعينه ويتركه حتى يستحصد فسكن يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه المدة التي تكارها إليها فالكرء فاسد من قبل أنى أثبت بينهما شرطهما ولو أثبت على رب الأرض أن يبقى زرعه فيها بعد انقطاع المدة أبطل شرط رب الزرع أن يتركه حتى يستحصد وإن أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطل شرط رب الأرض فكان هذا كراء ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع وعليه ترك الزرع حتى يستحصد ، وإن ترافعا قبل يزرع فسخت الكراء بينهما ، وإذا تكارى الرجل من الرجل الأرض التي لا ماء لها والتي إنما تسقى بنطف السماء أو السيل إن حدث فلا يصلح كراؤها إلا على أن يكرىه إياها أرضاً بيضاء لا ماء لها يصنع بها المكثري ما شاء في سنة إلا أنه لا يبنى ولا يغرس فيها ، وإذا وقع على هذا الكراء صح فإذا جاءه ماء من سيل أو مطر فزرع عليه أو لم يزرع أو لم يأنه ماء فالكرء له لازم ، وكذلك إن كان شرطه أن يزرعها وقد يمكنه زرعها غثياً بلاماء أو يمكنه أن يشتري لها ماء من موضع فأكرأ إياها أرضاً بيضاء لأماء لها على أن يزرعها إن شاء أو يفعل بها ما شاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع ، وإن أكرأ إياها على أن يزرعها ولم يقل أرضاً بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث فالكرء فاسد في هذا كله فإن زرعها فله ما زرع وعليه أجر مثلها (وقال الربيع) فإن قال قائل لم أفسد الكراء في هذا ؟ قيل من قبل أنه قد لا يجيء الماء عليها فيبطل الكراء وقد يجيء فيتم الكراء ، فلما كان مرة يتم ومرة لا يتم يبطل الكراء (قال الشافعي) وإذا تكارى الرجل الأرض ذات النهر مثل النيل وغيره مما يعلو الأرض على أن يزرعها زرعاً هو معروف أن ذلك الزرع لا يصلح إلا بأن يروىها النيل لا يتركها ولا تشرب غيره كرهت هذا الكراء وفسخته إذا كانت الأرض بيضاء ثم لم يصبح حتى يعلو الماء الأرض علواً يكون ربا لها أو يصلح به الزرع بحال فإذا تسكورت ربا بعد نضوب الماء فالكرء صحيح لازم للمكثري زرع أو لم يزرع قد ما يخرج من الزرع أو أكثر ، وإن تكارها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكرء فيه جائز وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر كرهت الكراء إلا بعد انحساره وكل شيء أجزت كراءه أو يعمه أجزت النقد فيه وإن تكارى الرجل الأرض للزرع فزرعها أو لم يزرعها حتى جاء عليها النيل أو زاد أو أصابها شيء يذهب الأرض انتقض الكراء بين المستأجر ورب الأرض من يوم تلفت الأرض ولو كان بعض الأرض تلف وبعض لم يلف ولم يزرع قرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ ما بقي بحصته من الكراء وإن شاء ردها لأن الأرض سلم له كلها وإن كان زرع أبطل عنه ماتلف ولزمته حصة ما زرع من الكراء وهكذا كراء الدور وأثمان المتاع والطعام

إذا جمعت الصفقة منه مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعاً فالمشتري بالخيار في أن يأخذ الحسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لأنه لم يسلم له كله كما اشترى (قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل الأرض من الرجل بالكرء الصحيح ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبها فحبل بينه وبينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك وهي مثل الدار يكثرها سنة ويقبضها فتهدم في أول السنة أو آخرها والعهد يستأجره السنة فيموت في أول السنة أو آخرها فيكون عليه من الإجارة بقدر ما سكن واستخدم ويسقط عنه ما بقي وإن أكره أرضاً يضاء يصنع فيها ما شاء أو لم يذكر أنه اكتراها للزرع ثم انحسر الماء عنها في أيام لا يدرك فيها زرعاً فهو بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بحصته من الكراء أو يرده لأنه قد انتقص مما اشترى وكذلك إن اكتراها للزرع وكراؤها للزرع أين في أن له أن يردّها إن شاء وإن كان مر بها ماء فأفسد زرعها أو أصابه حريق أو ضرب أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض فالكرء له لازم فإن أحب أن يجدد زرعاً جددته إن كان ذلك يمكنه وإن لم يمكنه فهذا شيء أصيب به في زرعها لم تصب به الأرض فالكرء له لازم وهذا مفارق للجائحة في الثمرة يشترى الرجل فتصميمها للجائحة في يديه قبل أن يمكنه جدادها ومن وضع الجائحة ثم انبغى أن أن يضعها ههنا فإن قال قائل إذا كانتا جائحتين فما بال إحداها توضع والأخرى لا توضع فإن من وضع الجائحة الأولى فإنما يضعها بالخبر وبأنه إذا كان البيع جائزاً في شراء الثمرة إذا بدا صلاحها وتركها حتى تجدد فإنما ينزلها بمنزلة الكراء الذي يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ثم تلف الدار فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت وذلك أن العين التي اشترى واشترى تلفت وكان الشراء في هذا الموضع إنما يتم بسلامته إلى أن يجدد والمكترى الأرض لم يشتر من رب الأرض زرعاً إنما اشترى أرضاً ألا ترى أنه لو تركها فلم يزرعها حتى تمضي السنة كان عليه كراؤها ولو أراد أن يزرعها بشيء يقيم تحت الأرض حتى لو مر به سيل لم يزرعه كان ذلك له ؟ ولو تكرارها حتى إذا استحصدت فأصاب الأرض حريق فاحترق الزرع لم يرجع على رب الأرض بشيء من قبل أنه لم يتلف شيء كان أعطاه إياه إنما تلف شيء يضعه الزرع من ماله كما لو تكرى منه داراً للبر فاحترق البر ولا مال له غيره وبقيت الدار سالمة لم ينتقص سكنها كان الكراء له لازماً ولم يكن احتراق المتاع من معنى الدار بسبيل ، وإذا تكرى الرجل من رجل الأرض سنة مسماة أو سنته هذه فزرعها وحصد وبقي من سنته هذه شهر أو أكثر أو أقل لم يكن لرب الأرض أن يخرجها من يده حتى تكمل سنته ولا يكون له أن يأخذ جميع الكراء إلا باستيفاء المكترى جميع السنة وسواء كانت الأرض أرض المطر أو أرض السقي لأنه قد يكون فيها منافع من زرع وعثري وسيل ومطر ولا يؤيس من المطر على حال ولنا من سوي هذا لا يمنعها المكترى وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها قحاً فأراد أن يزرعها شعيراً أو شيئاً من الحبوب سوى القمح فإن كان الذي أراد أن يزرعه لا يضر بالأرض إضراراً أكثر من إضرار ما شرط أنه يزرع يبقاء عروقه في الأرض أو إفساده الأرض بحال من الأحوال فله زرعها ما أراد بهذا المعنى كما يكثر منه الدار على أن يسكنها فيسكنها مثله ، وإن كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها فإن زرعها فهو متعدد ورب المال بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذي سمي له وما نقص زرعها الأرض عما ينقصها الزرع الذي شرط له أو يأخذ منه كراء مثلها في مثل ذلك الزرع وإن كان قائماً في وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الأرض قطع زرعها إن شاء ويزرعها المكترى مثل الزرع الذي شرط له أو ما لا يضر أكثر من إضراره وإذا تكرى الرجل من الرجل البعير ليحمل عليه خمسمائة رطل قرطاً فحمل عليه

حرم نه رخص حديد أو تكرارى يعمل عليه حديدا فيحمل عليه قرطا بوزنه فتلف البعير فهو ضامن من قبل أن الحديد يستجمع على ظهره استجاعت لا يجمعه بقرط فيهدم يتلف وأن القرط ينتشر على ظهر البعير انتشارا لا يستره الحديد فيعمه فيتلف وأصل هذا أن ينظر إذا اكترى منه بعيرا على أن يحمل عليه وزنا من شيء بعينه فعلم عليه وزنه من شيء غيره فإن كان شيء الذي حمل عليه يخالف الشيء الذي شرط أن يحمله حتى يكون أضربا للبعير منه فتلف ضمن وإن كان لا يكون أضربا منه وكان مثله أو أخرى أن لا يتلف البعير فعلمه فتلف لا يضمن ، وكذلك إن تكرارى دابة ليركبها فيحمل عليها غيره مثله في حقة أو أخف منه فهكذا لا يضمن وإن كان أثقل منه فتلف ضمن وإن كان أعنف ركوبا منه وهو مثله في الحقة فانظر إلى العنف فإن كان العنف شيئا ليس كركوب الناس وكان متلفا ضمن وإن كان كركوب الناس لا يضمن وذلك^(١) إن أركب الناس قد يختلف بركوب ولا يوقف للركوب على حد إلا أنه إذا فعل في الركوب ما يكون خارجا به من ركوب العامة ومتلفا فتلف الدابة ضمن ، وإذا تكرارى الرجل من الرجل أرضا عشر سنين على أن يزرع فيها ماشاء فلا يمنع من شيء من الزرع بخال ، فإن أراد الغراس فالغراس غير الزرع لأنه يبقى فيها بقاء لا يبقاه الزرع ويفسد منها ما لا يفسد الزرع فإن تكرارها مطلقا عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو غرس كرهت الكراء وفسخته ولا يشبه هذا السكن السكن شيء على وجه الأرض وهذا شيء على وجهها وبطنها فإذا تكرارها على أن يغرس فيها ويزرع ماشاء ولم يزد على ذلك فالكراء جائز وإذا انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض قلع غراسه حتى يعطيه قيمته في اليوم الذي يخرج منه قائما على أصوله وبشمعه إن كان فيه ثمر ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه إذا قلعه ما تنقص الأرض والغراس كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقا لم يكن لرب الأرض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته قائما في اليوم الذي يخرج منه (قال الشافعي) وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض يزرعها وفيها نخلة أو مائة نخلة أو أقل أو أكثر وقد رأى ما استأجر منه من البياض زرع في البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير وكان ثمر النخل لرب النخل ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهما أو أقل أو أكثر كانت الإجارة فاسدة من قبل أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم فالحلال الكراء والحرام ثمر النخلة إذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه ، وإن كان بعد ما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة بعينها (قال الشافعي) وسواء في هذا كثر الكراء في الأرض أو الدار وقلت الثمرة أو كثرت أو قلد الكراء كما كان لا يحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها وكان هذا فيها محرما كما هو في ألف نخلة وكذلك إذا وقعت الصفقة على بيعه قبل يبدو صلاحه بخال لأن الذي يحرم كثيرا يحرم قليلا وسواء كانت النخلة صنفا واحد أو في الأرض أو مجتمعة في ناحية أو متفرقة (قال الشافعي) وإذا تكرارى الرجل الدار أو الأرض إلى سنة كراء فاسدا فلا يزرع الأرض ولم ينتفع بها ولم يسكن الدار ولم ينتفع بها إلا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة لزمه كراء مثلها كما كان يلزمه إن اسفح بها ألا ترى أن كراء لو كان صحيحا فلا ينتفع بواحدة منهما حتى تمضي سنة لزمه الكراء كما من قبل أنه قبضه وسدت له منفعة فترك حقه فيها فلا يسقط ذلك حتى رب مدر عليه فلب كان الكراء فاسدا إذا تنفع به المكترى يرد إلى كراء مثله كان حكم كراء مثله في أنه سد حكم الكراء صحيح ، وإذا تكرارى رجل من الرجل امدار سنة فقبضها المكترى ثم غصبه إياها من لا يقوى عليه سلطان أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان فسوء لا كراء عليه في واحد منهما ولو أراد المكترى

(١) قوله : إن أركب الناس الخ كذا بالأصل وحرره . كتبه مصححه .

أن يكون خصما للغاصب لم يكن له خصما إلا بوكالة من رب الدار وذلك أن الخصومة للغاصب إنما تكون في رقبته دار فلا يجوز أن يكون خصما في الدار إلا رب الدار أو وكيل لرب الدار والكرء لا يسلم المكترى إلا بأن يكون المكترى مالكا للدار والمكترى لم يكثر على أن يكون خصما لو كان ذلك جائزا له . أرايت لو خاصمه فيها سنة فلم يتيقن للحاكم أن يحكم بينهما أتجعل على المكترى كراء ولم يسلم له أم تجعل للمخاصم إجارة على رب الدار في عمله ولم يركله؟ أو رأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غضبها من الغاصب ألا يبطل الكراء؟ أو رأيت لو أقر المكترى أن رب الدار غضبها من الغاصب أيقضى على رب الدار أنه غاصب بإقرار غير مالك ولا وكيل؟ فهل يعدو المكترى إذا قبض الدار ثم غضبت أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم المكترى المنفعة بلا مؤنة عليه كما اكترى؟ فإن كان هذا هكذا فسواء غضبها من لا يقوى عليه سلطان أو من يقوى عليه سلطان ولا يكون عليه كراء لأنه لم تسلم له المنفعة أو يكون الغصب على المكترى دون رب الدار ويكون ذلك شيئا أصيب به المكترى كما يصاب ماله فيلزمه الكراء غضبها إياه من يقوى عليه السلطان أو من لا يقوى عليه وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع إليه الثمن أو لم يدفعه واقتراعا عن تراض منهما ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشتري وإن لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضرا عندهما قبل البيع وبعده حتى توفي العبد فالعبد من مال البائع لا من مال المبتاع وإن حدث بالعبد عيب كان المبتاع بالخيار بين أن يقبض العبد أو يردده وكذلك لو اشتراه وقبضه كان الثمن دارا أو عبدا أو ذهباً بأعيانها أو عرضا من العروض فتلف الذي ابتاع به العبد مما وصفنا في يدى المشتري العبد كان البيع منتقضا وكان من مال مالكه فإن قال قائل قد هلك هذا العبد وهذا العرض ثم لم يحدث واحد منهما حولا بينه وبين ملكه إياه فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع؟ فقل له بالأمر البين مما لا يختلف الناس فيه من أن من كان يده ملك لرجل مضمونا عليه أن يسلمه إليه من دين عليه أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرش جنابة أو غيرها أو غضب أو أى شيء ما كان فأحضره ليدفع إلى مالكه حقه فيه عرضا بينه أو غير عينه فهلك في يده لم يبرأ بهلاكه في يده وإن لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه إليه ولو أقاما بعد إحضاره إياه في مكان واحد يوما واحدا أو سنة أو أقل أو أكثر لأن ترك الحول بغير الدفع لا يخرج من عليه الدفع إلا بالدفع فكان أكثر ما على المتبايعين أن يسلم هذا ما باع وهذا ما شترى به فلما لم يفعلوا لم يخرجوا من ضمان بحال وقال الله جل وعلا «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» فلو أن امرأة نسكح امرأة واستخرنها ماله ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ولم يدفعه إليها لم يبرأ منه بأن يكون واجدا له وغير حائل دونه وأن تكون واجدة له غير محول بينها وبينه وقال الله عز وجل «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فلو أن امرأة أحضرت مساكين وأخبرهم أن لهم في ماله دراهم أخرجهما بأعيانها من زكاة ماله فلم يقبضوها ولم يحل بينهما وبينها لم تخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ولو تلفت في يده تلفت من ماله وكذلك لو تطهر للصلاة وقام يريدنها ولا يصلحها لم يخرج من فرضها حتى يصلحها ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم أو جرح فأحضر الذى له القصاص وخلى بينه وبين نفسه أو خلى الحاكم بينه وبينه فلم يقتص ولم يغف لم يخرج هذا مما عليه من القصاص ثم لا يخرج أحدهما مما قبله إلا بأن يؤديه إلى من هو له أو يعفوه الذى هو له وهكذا أصل فرض الله جل وعز في جميع ما فرض قال الله عز وجل «ودية مسلمة إلى أهله» فجعل التسليم الدفع لا الوجود وترك الحول والدفع وقال في اليتامى «فإن آتستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم «وأت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل»

ففرض على كل من صار إليه حق لمسلم أو حق له (١) أن يكون مؤديه وأداؤه دفعه لترك الحول دونه وسواء دعاه إلى قبضه أو لم يدعه مالم يرثه منه فيبرأ منه بالبراءة أو بقبضه منه في مقامه أو غير مقامه ثم يودعه إياه وإذا قبضه ثم أودعه إياه فضمائه من ماله (قال الربيع) يريد القابض له وهو المشتري (قال الشافعي) وإذا اكترى الرجل من رجل الأرض أو الدار كراء صحيحا بشئ معلوم سنة أو أكثر ثم قبض المشتري ما اكترى فالكراء له لازم في دفعه حين قبضه إلا أن يشترطه إلى أجل فيكون إلى أجله فإن سلم له ما اكترى فقد استوفى وإن تلف رجع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم يستوف فإن قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع إليه الكراء كله ولعل الدار أن تلف أو الأرض قبل أن يستوفى؟ قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التي ملك منفعتها مدفوعة إليه فيستوفى المنفعة في المدة التي شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة موضوعة وقد دفع البائع الثمرة إلى المشتري ولو شاء المشتري أن يقطعها كلها قطعها فلما كان المشتري إذا تركها إلى أوان يرجو أن تكون خيرا له فتلف رجع بحصة ما تلف كان في الدار التي لا يقدر على قبض منفعتها إلا في مدة تأتي عليها أولى أن يجعل الثمن امكثري حالا كما يجعله للثمرة إلا أن يشترطه إلى أجل فإن قال قائل من قال هذا؟ قيل له عطاء بن أبي رباح وغيره من المكيين فإن قال فما حجتك على من قال من المشرقين إذا تشارطا فهو على شرطيهما وإن لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه قيل له من قال هذا لزمه في أصل قوله أن يجيز الدين بالدين إذا لم يقل كما قلنا إن الكراء يلزم بدفع الدار لأنه لا يوجد في هذا أبدا دفع غيره وقال المنفعة تأتي يوما بعد يوم فلا أجل دفع الدار يكون في حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر (قال) وإذا تكارى الرجل المسلم من الذمى أرض عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فإن قال قائل فما الحجة في هذا؟ قيل لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض من زرعها من المسلمين فإنا نزرع مالا يملك من الأرض وما كان أصله فينا أو غنيمة فإن الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» وخاطبهم بأن قال «وآتوا حقه يوم حصاده» فلما كان الزرع مالا من مال المسلم والحصاد حصاد مسلم تجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لا يملك رقبة الأرض فإن قال فهل من شيء توضحه غير هذا؟ قيل نعم الرجل يتكارى من الرجل الأرض أو يمنحه إياها فيكون عليه في زرعها صدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فإن قل فهذا لملك معروف قيل فكذلك يتكارى في الأرض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه وإنما يعرف بصفته فيكون عليه في زرعها الصدقة فإن قال هذا هكذا ولكن أصل هذه لمسلم أو لمسلمين وأصل تلك لمسلم قيل لو كانت لمسلم ما حل لنا إلا بطيب نفسه ولكنها لما كانت عنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما تنعم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا لأن ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا وكذلك الأرض فإن قال قائل فهي لقوم غير معروفين قيل هي لقوم معروفين بالصفة من المسلمين وإن لم يكونوا معروفين بأعيانهم كما تكون الأرض الموقوفة لقوم موصوفين فإن قل فالخراج يؤخذ منها قيل لولا أن الخراج كراء ككراء الأرض الموقوفة وكراء الأرض للرجل حرم على المسلم أن يؤدي خراجا وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجا ولكنه إنما هو كراء ألا ترى أن الرجل يكتري الأرض بالشئ الكثير

(١) قوله: أو حق له كذا بالأصل والكلام مستقيم بدونه فحذر. كتبه مصححه.

فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شيء لما أدى من كرائها (قال الشافعي) فإذا ابتاع الرجل من الرجل عبدا فتصادقا على البيع والقبض واختلفا في الثمن والعبء قائم تحالفا وترادا فإن كان العبد تالفا تحالفا وترادا قيمة العبد وإذا كان قائما وهما يتصادقان في البيع ويختلفان في الثمن رد العبد بعينه فكل ما كان على إنسان أن يردده بعينه ففات رده بقيمته لأن القيمة تقوم مقام العين إذا فاتت العين فإن كان هذا في كل شيء فما أخرج هذا من تلك الأشياء؟ لا يجوز أن يفرق بين المجتمع في المعنى إلا بخبر يلزم وهكذا في الدور والأرضين إذا اختلفا قبل أن يسكن أو يزرع تحالفا وترادا فإذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء وإن سكن بعضا رد قيمة ماسكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن وإن تكاثر أرضا لزرع فزرعها وبقي له سنة أو أكثر تحالفا وتماسا فيما بقي ورد كراء مثلها فيما زرع قال وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه واختلفا في الموضع الذي تكاثر إليه فقال المكترى اكتريتها إلى المدينة بعشرة وقال المكري اكتريتها بعشرة إلى أيلة فإن لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا وإن كان ركبا تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها إلى الموضع الذي ركبها إليه وفسخ الكراء في ذلك الموضع لأن كليهما مدع ومدعى عليه لأن الكراء بيع من البيوع وهذا مثل معنى قولنا في البيوع وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها فغرقت كلها قبل الزرع رجع بالإجارة لأن المنفعة لم تسلم له وهي مثل الدار تهدم قبل السكنى فإن غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فيما اكترى وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها لأنه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى كما يكون له في الدار لو انهدم بعضها أن يحبس ما بقي بحصته من الكراء كأن انهدم نصفها فأراد أن يقيم في نصفها الباقي بنصف الكراء فذلك له لأنه نقص دخل عليه فرضى بالنقص وإن شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له إذا كان (١) بعض ما بقي من الدار والأرض ليس مثل ماذهب (قال الشافعي) وكذلك لو اشترى مائة أردب طعاما فلم يستوفها حتى تلف نصفها في يدي البائع كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن (قال الربيع) الطعام عندي خلاف الدار ينهدم بعضها لأن الطعام شيء واحد والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام (قال الشافعي) وأصل هذا أن ينظر إلى البيعة فإذا وقعت على شيء يتبعض ويجوز أن يقبض بعضه دون بعض فتلف بعضه فاته هكذا ، وإن وقعت على شيء لا يتبعض مثل عبد اشترته فلم تقبضه حتى حدث به عيب كنت فيه بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لأنه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب فإن قال قائل ما فرق بين هذين ؟ قيل لا يكون العبد يتبعض من العيب ولا العيب يتبعض من العبد فقد يكون المسكن متبعضا من المسكن من الدار والأرض وكذلك إذا تكاثر الرجل من الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار لم يجز حتى يسمى لكل سنة شيئا معلوما : وإذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال اكتريتها منك كل سنة بدينار أو أكثر ولم يسم السنة التي يكتريها ولا السنة التي ينقطع إليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز إلا على أمر يعرفه المكري والمكترى . كما لا يجوز البيوع إلا على ما يعرف وهذا كلام يحتمل أن يكون الكراء فيه ينقضى إلى مائة سنة أو أكثر أو أقل ويحتمل أن يكون سنة ويحتمل أقل من سنة فكان هذا كراء مجبولا يفسخه قبل السكنى . فإن فات فيه السكنى جملنا فيه على المكترى أجر مثله كان أكثر مما وقع به الكراء أو أقل . إذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه قيمة لم نجعل الباطل دليلا على الحق (قال الشافعي) فإذا زرع الرجل أرض رجل

(١) قوله : إذا كان بعض ما بقي كذا بالأصل ولا يخفى استقامة الكلام بدون « بعض » إن لم يكن محرفا عن « البعض الباقي » فحرر . كتبه مصححه .

ودعى أن رب الأرض أكرهه أو أعاره إياها وجد رب الأرض فالقول قول رب الأرض مع يمينه ويقطع الزارع في زرعه وعلى الزارع كراهه مثل أرضه إلى يوم يقطع زرعه (قال الشافعي) وسواء كان ذلك في إبان الزرع أو في غير إبان إذا كان زارع الأرض المدعى للكره حبسها عن مالكها فإنما أحكم عليه حكم القاصب وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضا فيها زرع لغيره لا يستطيع إخراجه منها إلى أن يحصده فالكره مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكترى يرى الأرض لاحاثا دونها من الزرع ويقبضها لاحاثا دونها من الزارعين لأنها نجعله بيعا من البيوع فلا يجوز أن يبيع لرجل عينا لا يقدر المتابع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن ولا أن نجعل على المتابع والمكترى الثمن ولعل المكترى أن يتلف قبل أن يقبضه ولا يجوز أن نقول له الثمن دين إلى أن يقبض فذلك دين بدين (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الأرض والدار قبل أن يكتريهما ويقبضهما ولكن يكتري الأرض والدار ويقبضهما مكانهما لاحاثا بينهما وفي حدث على واحد منهما حادث يمنع من منفعة رجوع المكترى بحصته من الكراء من يوم حدث الحادث وهكذا العبد وجميع الإجازات وليس هذا بيع وسلف إنما البيع والسلف أن تتعقد العقدة على إيجاب بيع وسلف بين المتبايعين فيكون الثمن غير معلوم من قبل أن المبيع حصة من السلف في أصل ثمنه لا تعرف لأن السلف غير مملوك (قال الشافعي) وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد والكره يبيع من البيوع وكل ما لم يجز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجز لك أن تكتريه على الانفراد ولو أن رجلا أكرى من رجل أرضا يضاء ليزرعها شجرا قائما على أن له الشجر وأرضه كان في الشجر ثمر بالغ أو غص أو لم يكن فيه كان هذا كراء جائزا كما يكون بيعا جائزا (قال الربيع) يريد أن لصاحب الأرض البيضاء الشجر وأرض الشجر (قال الشافعي) ولو تكارى الأرض بالثمر دون الأرض والشجر فإن كانت الثمرة قد حل بيعها جاز الكراء بها وإن كانت لم يحل بيعها لم يحل الكراء بها . قال الله تبارك وتعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال عز وجل « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » فكانت الآيتان مطلقتين على إحلال البيع كله إلا أن تكون دلالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في إجماع المسلمين الذين لا يمكن أن ينهلوا معنى ما أراد الله تخص تحريم بيع دون بيع فنصير إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيه لأنه البين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصة وعماما ووجدنا الدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم شيئين أحدهما تفاضل في القدر والآخر لنسيئة كلها وذلك أنه يحرم الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك فضة وكذلك أصدف من الطعام الحظوة والشمير والحمر وأباح فحرم في هذا كله معيان التفاضل في الجنس الواحد وأباح التفاضل في الجنس من اختلافين وحرم فيه كله النسيئة قلنا الذهب والورق هكذا لأن نصه في الخبر وقلنا كل ما كان مأكولا ومشروبا هكذا لأنه في متى مانس في الخبر . وما سوى هذا فله أصل الآيتين من إحلال الله البيع حلال كله بالتفاضل في بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا منها أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع عبدا بدين وأجاز ذلك على برأى صاب وابن المسيب وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه إلا بعد القول على هذا المعنى أو قول ثان وهو أن يقال إذا كان الشيطان من صنف واحد فلا يجوز إلا أن يكون بأسا سواء وعي . وبين ومثلا بمثل كما يكون ذهب بالذهب وإذا احتلنا فلا بأس بالتفاضل يدا بيد ولا حير فيه نسيئة كما كان في الورق والتمر الحظوة . سمعنا يجر أن يباع غير بعيرين يدا بيد من قبل أنهما من صنف واحد وإن صنف راحتهما وبهما . وإذا جريد يدا بيد كانت النسيئة أولى أن لا تجوز ، فإن قال قائل : قد يختلفان

في الرحلة وكذلك انتم قد يختلف في الخلاوة والجودة حتى يكون المد من البردى خيرا من الدين من غيره ولا يجوز إلا مثل مثله وبدا يد لأنهما تمران يجمعان معا على صاحبهما في الصدقة لأنهما جنس وكذلك البعيران جنس يجمعان على صاحبهما في الصدقة وكذلك الذهب منه ما يكون الثقيل ثمن ثلاثين درهما لجودته ومنه ما يكون الخفيف شيء أقل منه بكثير لتفاضلهما ولا يجوز وإن تفاضلا أن يباعا إلا مثلا بمثل يدا يد ويجمعان على صاحبهما في الصدقة ، فيما أن تجري الأشياء كلها قياسا عليه . وإما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التي وصفنا . وبأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ما سواهما فيهما . فأما أن يتحكم المتحكم فيقول مرة في شيء من الجنس لا يجوز الفضل في بعضه على بعض قياسا على هذا . ثم يقول مرة أخرى ليس هو من هذا فإن كان هذا جائزا لأحد جاز لكل امرئ أن يقول ما خطر على قلبه وإن لم يكن من أهل العلم لأن الخاطر لا يعدو أن يوافق أثرا أو يخالفه أو قياسا أو يخالفه فإذا جاز لأحد الأخذ بالأثر وتركه والأخذ بالقياس وتركه لم يكن ههنا معنى إلا أن يقول امرؤ بما شاء وهذا محرم على الناس (قال الشافعي) الإجارة كما وصفت يباعا من البيوع فلا بأس أن تستأجر العبد سنة بخمسة دنانير فتعجل الدنانير أو تكون إلى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا بأس إن كانت عليك خمسة دنانير حالة أن تؤاجر بها عبدا لك من رب الدنانير إذا قبض العبد وليس من هذا شيء ديننا بدين الحكيم في المستأجر أن يدفع إلى المستأجر له نقدا غير أن صاحبه يستوفي الإجارة في مدة تأتي ولولا أن الحكيم فيه هكذا ما جازت الإجارة بدين أبدا من قبل أن هذا دين بدين ولا عرفت لها وجهها تجوز فيه وذلك أني إن قلت لا تجب الإجارة إلا باستيفاء المستأجر من المنفعة ما يكون له حصة من الثمن كانت الإجارة منعقدة والمنفعة دين فكان هذا دين بدين . ولو قلت يجوز أن أستأجر منك عبدا بعشرة دنانير شهرا فإذا مضى الشهر دفعت إليك العشرة كانت العشرة ديناً وكانت المنفعة ديناً فكان هذا دين بدين ولو قلت أدفع إليك عشرة وأقبض العبد يخدمني شهراً كان هذا سلفاً في شيء غير موصوف وسلفاً غير مضمون على صاحبه وكان هذا في هذه المعاني كلها بإبطال الإجازات وقد أجازها الله تعالى وأجازتها السنة وأجازها المسلمون وقد كتبنا تثبيت إجازتها في كتاب الإجازات ولولا أن ما قلت كما قلت إن دفع المستأجر من دار وعبد إلى المستأجر دفع العين التي فيها المنفعة فيحل في الإجارة النقد والتأخير لأن هذا نقد بنقد ونقد بدين ما جازت الإجازات بحال أبداً فإن قال قائل فهي لا يقدر على المنفعة فيها إلا في مدة تأتي قلنا قد عقلنا أن الإجازات منذ كانت هكذا فإن حكمها حكم الطعام يبتاع كيلا فتشترع في كيله فلا تأخذ منه ثانياً أبداً إلا بعد باديء وكذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا وكذلك السكنى والخدمة لا يمكن فيهما أبداً غير هذا فأما من قال ممن أجاز الإجازات يجوز أن يستأجر العبد شهراً بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال ولا يجوز أن يكون لي عليك دينار فاستأجره منك به لأن هذا دين بدين فالذي أجاز هو الدين بالدين إذا كانت الإجارة ديناً لا شك والذي أبطأ هو الذي ينبغي أن يحيز من قبل أنه يجوز لي أن يكون لي عليك دينار فأخذ به منك دراهم ويكون كينوته عليك كقبضك إياه من يدي ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعم هنا في الصرف أنه نقد ويزعم في الإجارة أنه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعاً أو دين فيهما جميعاً فإن جاز هذا جاز لغيره أن يجعله نقداً حيث جعله ديناً وديناً حيث جعله نقداً (قال الشافعي) البيوع الصحيحة صفان : بيع عين يراها المشتري والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشتري غير مضمونة على البائع إن سلمت السلعة حتى يراها المشتري كان فيها بالخيار باعه إما على صفة وكانت

على تلك بصفة التي باعه إياها أو مخالفة لتلك البصفة لأن بيع الصفات التي تلزم المشتري ما كان مضمونا على صاحبه ولا يتم البيع في هذا حتى يرى المشتري السلعة فيرضاها ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذي رآها فيه فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن في ساعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها إلى أجل من الآجال قريب ولا بعيد من قبل أنه إنما يلزم بالأجل ويجوز فيما حل لصاحبه وأخذه ومشتريه ولزمه بكل وجه ، فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون إلى أجل وكيف يكون على المشتري دين إلى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرضه؟ فإن تطوع فنقد فيه على أنه إن رضى كان نقد الثمن وإن سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك في الطعام إلى أجل فأخذ منك بعد مجيء الأجل بعض طعام وبعض رأس مال فإن ذهب ذاهب إلى أن هذين أو أحدهما أو ما كان في مثل معناها أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن معقولا لا شك فيه في الحديث إذا كان إنما نهى عن بيع وسلف وإنما نهى أن يجمعا ونهيه أن يجمعا معقول وذلك أن الأثمان لا تحمل إلا معلومة فإذا اشتريت شيئا بعشرة على أن أسلفك عشرة أو تسلفني عشرة فهذا بيع وسلف لأن الصفقة جمعتهما معلوم السلف غير مملوك للمستسلف فله حصة من الثمن غير معلومة أولا ترى بأن لا بأس بأن أبيعك على حدة وأسلفك على حدة وإنما النهى أن يكونا بالشرط مجموعين في صفقة فأما إذا أعطيتك عشرة دنائير على مائة فرق إلى أجل فحلت فإتاما لي عليك المائة فإن أخذتها كلها فهي مالي وإن أخذت بعضها فهي بعض مالي وأقبلك فيما بقي منها بإحداث شيء لم يكن على ولم يكن في أصل عقد البيع فيعزم به البيع وإذا جاز أن أقبلك منها كلها فيكون هذا إحداث إقالة لم تكن على جاز هذا في بعضها (قال الربيع) (فألا شافعي) البيع يبعان لثالث لهما أحدهما بيع عين يراها البائع والمشتري عند تباعيهما وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم والموضع الذي يقبض فيه (قال الربيع) وقد كان الشافعي يجيز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة ثم قال لا يجوز من قبل أنها قد تلف فلا يكون يتم البيع فيها فلما كانت مرة تسلم فيتم البيع ومرة تعطب فلا يتم البيع كان هذا مفسوخا .

كراء الدواب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال وإذا تكاثر رجل دابة من مكة إلى مراكبها إلى المدينة فعليه كراء الذي تراضوا عليه إلى مر . فإن سلمت الدابة فعليه كراء مثلها إلى المدينة وإن عطبت الدابة فعليه الكراء إلى مراكبها وإن نقصت بعيب دخلها من ركوبه فأثر فيها مثل الدبر والعور وما أشبه ذلك ردها وأخذ قيمة ما نقصها كما يأخذ قيمتها لو هلكت وإذا رجعت إلى صاحبها أخذ ما نقصها وكراء مثلها إلى حيث تعدى وإذا هلكت الدابة فلا يتعد المشتري البلد الذي تكاثرها إليه ولم يتعد بأن يحمل عليها ما ليس له ولا أن يركبها ركوبا لا يتركبه الدواب فلا ضمان عليه وإن كان لكراء دابها وجائيا فإتاما عليه في الذهاب نصف الكراء إلا أن يكون الذهاب والجيئة مختلفان فيقسم الكراء على قدر اختلافهما بقول أهل العلم باختلافهما ولو تعدى عليها بعد ما باغت المكان الذي تكاثرها إليه ميلا أو أقل ثم ردها فعطبت في الموضع الذي اكترها إليه ضمن لا يخرج من الضمان الذي تعدى إلا بأدائها منه إلى ربها .

الإجازات

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال قائل ليس كراء البيوت ولا الأرضين ولا الظاهر يلزم ولا جائز وذلك أنه تملك والتمليك بيع ولما رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة ترى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة ، والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبداً ورأينا من أجازهما ، قال إذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والإجازة فيهما ، وإنما التملك ما انتقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملسه إياه وهو إذا ملك مستأجره منفعة فالإجازة ليست هكذا ملك العبد للمالك ، ومنفعته لمستأجره إلى المدة التي تشترط وخدمة العبد مجهولة أيضاً مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسبه وضعفه ، وكذلك الركوب مختلف ففيها أمور تفسدها وهي عندنا بيع والبيوع كما وصفنا ، ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع لأنها تملك ويخالف بينها وبين البيع في أنها تملك وليست محاطاً بها ، فإن قال أشبهها بالبيع فليحكم لها بحكمه ، وإن قال هي بيع فقد أجاز فيها ما لا يجيزه في البيع (قال الشافعي) وهذا القول جهل ممن قاله والإجازات أصول في أنفسها يبيع على وجهها وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فأجاز الإجازة على الرضاع والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقتله وكثرة اللبن وقتله ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجازة عليه ، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه ، وقد ذكر الله عز وجل الإجازة في كتابه وعمل بها بعض أنبيائه . قال الله عز وجل : « قالت إحداها يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين » قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج » الآية (قال الشافعي) قد ذكر الله عز وجل أن نبيا من أنبيائه أجر نفسه حججا مساة ملكه بها بضع امرأة ، فدل على تجويز الإجازة وعلى أنه لا بأس بها على الحجج إن كان على الحجج استأجره وإن كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الإجازة بكل حال ، وقد قيل استأجره على أن يرعى له والله تعالى أعلم .

(قال الشافعي) فضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجازتها وعوام فقهاء الأمصار (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حفظة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض فقال بالذهب والورق؟ قال أما بالذهب والورق فلا بأس به (قال الشافعي) فراجع مع النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أعلم بمعنى مسمع وإنما حكى رافع النهي عن كراءها بالثالث والرابع وكذلك كانت تسكرى وقد يكون سالم مع رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن الكراء بالذهب والورق فلم ير الكراء بالذهب والورق بأساً لأنه لا يعلم أن الأرض تسكرى بالذهب والورق وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الأرض يبيع ما يخرج منها (أخبرنا) مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه سأل عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه شيبه به . أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثله ، أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تسكرى أرضاً فلم تزل بيده حتى هلك قال ابنه فما كنت أراها إلا أنها له من طول ما مكث بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كراءها من ذهب أو ورق (قال الشافعي) والإجازات صنف من البيوع لأن البيوع كلها إنما هي تملك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك

(٤ م - ٤)

من مملكتها ويمتلك بها مالك الدابة والبيت عوض الذي أخذها عنها وهذا بيع نفسه فإن قال قائل قد تخالف البيوع في أنها غير أعيانها وأنها غير عين إلى مدة (قال الشافعي) فهي مفعلة معقولة من عين معروفة فهي كالعين (قال الشافعي) والبيع قد تجتمع في معنى أنها ملك وتختلف في أحكامها ولا يمتنعها اختلافها في عامة أحكامها وأنه يضيق في بعضها الأمر ويتسع في غيره من أن تكون كلها بيوعاً علمها ما يخلل البيع ويحررها ما يحرم البيع في الجملة ثم تختلف بعد في معان أخر فلا يبطل صنف منها خالف صنفاً في بعض أمره بخلافه صاحبه وإن كانا قد يتفقان في معنى غير المعنى الذي اختلفا فيه فالبيع لا يخل إلا برضا من البائع والمشتري وثمن معلوم وعندنا لا يجب إلا بأن يتفرق البائع والمشتري من مقامهما أو أن يغير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار إجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصارفان لا يخل لهما أن يتبايعا ذهباً بذهب وإن تفاضلت الذهب إلا مثلاً بمثل يدا بيد وزناً بوزن ثم يكونان إن تصارفا ذهباً بوزن فلا بأس بالفضل في أحدهما على الآخر يدا بيد فإن تفرق المتصارفان الأولان أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان الساعية سوى الصرف يتبايعان الثوب بالنقد ويقبض الثوب المشتري ولا يدفع الثمن إلا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف في الشيء المضمون إلى أجل يجعل الثمن ويكون المشتري غير حال على صاحبه إلا أنه يكون مضموناً وضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التي جازت في هذا مع اختلاف البيوع في غير هذا وكل ما يقع عليه جملة اسم البيع ولا يخل إلا براض منهما فحكمهما في هذا واحد وفي سواء مختلف (قال الشافعي) وقبض الإجازات الذي يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن إذا دفعت الساعية اشتراة بعينها أن يدفع الشيء الذي فيه النفعة إن كان عبداً استؤجر دفع العبد وإن كان بعيراً دفع البعير وإن كان مسكماً دفع المسكن حتى يستوفي النفعة التي فيه كمال^(١) الشرط إلى المدة التي اشترط وذلك أنه لا يوجد له دفع إلا عكذا فإن قال قائل هذا دفع مالا يعرف فهذا من علة أهل الجبهة الذين أبطلوا الإجازات (قال الشافعي) والنفعة من عين معروفة قائمة إلى مدة كدفع العين وإن كانت النفعة غير عين ترى فهي معقولة من عين وليس دفع النفعة بدفع الشيء الذي به النفعة وإن كانت النفعة غير عين ترى حين دفعت فأولى أن يفسد البيع من ملك النفعة وإن كانت غير عين وإذا صح أن يملكها من الساعية والمسكن وهي غير عين ولا مضمونة فلم تفسد كما زعم من أفسدها لأنها وإن كانت غير عين فهي كالعين بأنها من عين فكانت شيء انتفعوا به من عين معروفة وأجازة المسلمون له فدفعه إذا دفع كما لا يستطيع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع من الأعيان والدفع أخف من ملك العقدة لأن العقدة تفسد فيبطل الدفع والدفع يفسد ولا تفسد العقدة فإذا جاز أن يكون ملك النفعة معروفة وإن كان غير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الأعيان حاز أن يكون الدفع للعين لئلا فيها النفعة يقوم مقام دفع الأعيان إذا دفعت العين إلى فيها النفعة فهو كدفع العين إذا كان هذا الدفع الذي لا يستطيع فيها غيره أبداً (قال الشافعي) فقال قولنا في إحازة الإجازات بعض الناس وشدها واحتج فيها بالآثار وزعم أن ما احتجنا به فيها حجة على من خالفها في ردها لا يخرج منها ثم عدلنا ثبت منها فقل فيها أقويل كأنه عهد نقض بعض ما ثبت منها وتوهين ما شدد فقل الإجازات حائزة وقال إذا استأجر رجل من رجل عبد أو مولا لم يكن له استأجر أن يأخذ المؤاجر بالإجازة وإنما يجب له من الإجازة بقدر ما خدم المدة أو سكن المسكن كأنه تَكَارَى بينا ثلاثين درهماً في كل شهر فإما

(١) قوله : حتى فيه كمال شمره كذا بالأص واصل نصواب « التي فيه كمال شرط إلى المدة التي الخ » وتأمل . كـ

يسكن لم يجب عليه شيء ثم إذا سكن يوما فقد وجب عليه درهم ثم هكذا على هذا الحساب (قال الشافعي) فقلت لبعض من يقول هذا القول « الخبر وإجماع الفقهاء بإجازة الإجارة ثابت عندنا وعندك والإجارة ملك من المستأجر والمنفعة ومن المؤجر للعوض الذي بالمنفعة والبيع إنما هي تحويل للملك من شيء للملك غيره وكذلك الإجارة فقال منهم قائل ليست الإجارة ببيع قلنا وكيف زعمت أنها ليست ببيع وهي تملك شيء بتمليك غيره؟ قال ألا ترى أن لها اسما غير البيع؟ قلنا قد يكون للبيع أسماء مختلفة تعرف دون البيع والبيع تجمعها مثل الصرف والسلم يعرفان بلا اسم بيع وهما من البيع عندنا وعندك قال فكيف يقع البيع مغنيا لعله لا يتم قلنا أو ليس قد توقع نحن وأنت البيع على الغيب إلى المدة البعيدة في السلم ونوقعها أيضا على الرطب بكييل والرطب قد ينفد ثم تخير أنت المشتري إذا لم يقبض حتى ينفد في رده إلى رأس ماله وأن يترك إلى رطب قابل فإما أخر ماله عن غلة سنة إلى سنة أخرى وإما رجع إليه رأس ماله بعد حبسه وقد كان يملك به رطبا بكييل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن في يديه رأس ماله؟ قال هذا كله مضمون قلنا أو لست قد جعلته مضمونا ثم صرت إلى أن تحكم له في المضمون بأحد حكمتين تخيره أنت في أن يرد رأس المال وتبطل ما وجب له وضمن الرطب بعد ما انتفع به المسلم إليه ولم ينتفع المسلم وأما أن يؤخر ماله عن غلة سنة بلا طيب من نفسه إلى سنة أخرى فقال هذا كله كما قلت ولسكني لا أجد غيره فيه قلت فإذا كان قولك لا أجد غيره فيه حجة فكيف لم تجعل لنا الذي هو أوضح وأبين ونحن لا نجد فيه غيره حجة؟ قال وما ذاك؟ قلنا زعمنا أن البيع تجوز ويحل ثمنها مقبوضا وأن القبض مختلف، فمنه ما يقبض باليد ومنه ما يدفع إليه المفتاح وذلك في الدور ومنه ما يخلى المالك بينه وبين المشتري وهو لا يعلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل الأرض المحدودة ومنه ما هو مشاع في الأرض لا يدرى أشرفها هو أم غريبها؟ غير أنه شريك في كلها ومنه ما هو مشاع في العبد لا ينصل أبدا وكل هذا يقال له دفع يقبض به الثمن ويجب دفعه ويتم به البيع وهو قبض مختلف وذلك أنه لا يوجد فيه مع اختلافه غير هذا، فلو قال لك مشتري نصف العبد البيع يتم مقبوضا والقبض ما يكون منفصلا معروفا وليس يكون في نصف العبد قبض فأنا أقتض البيع قلت أقبض يختلف فإذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلمه إليك فهذا القبض الذي لا يستطيع غيره في هذا ومن دفع الدفع الذي لا يستطيع غيره فقد وجب له الثمن بالمنفعة التي في العبد بالإجارة لا يستطيع دفعها إلا بأن يسلم العبد أو المسكن فإذا دفعت كما لا يستطيع غيره فلم لا يجب ما تملك به المنفعة؟ ما بين هذا فرق وقبض الإجارة إنما هو دفع الذي فيه الإجارة وسلامته فإذا دفع الدار وسلمت فله سكنها إلى المدة وإذا دفع العبد وسلم فله خدمته إلى مدة شرطه وخدمته حركة يخدمها العبد وليست في الدار حركة يخدمها إنما منفعتها فيها محلته إياها ولا يستطيع أبدا في دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة إليه وسلامته ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة إلى مدتها فإن قال قائل فهذا ليس كدفع الأعيان الأعيان يدفع يرى وهذا يدفع لا يرى قيل وما يختلف دفع الأعيان فيه فتكون عين أشتريها بعينها عندك وتصف إلى فإذا رأيته كنت بالخيار وقد كانت عند تبايعنا عينا مضمونة كالسلم مضمونا ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه وإنما هو صفة لا عين فإذا أراد المسلم نقض البيع أو السلم إليه لم يكن ذلك لواحد منهما وإن جاء به المسلم إليه فقال المسلم: لا أرضى، قلت له: ليس ذلك لك إذا جاء على الصفة التي شرطت لم يكن لك خيار قال بلى قد يفعل هذا كله ولكن الإجازات مغنية قلنا مغنية معقولة كالسلم مغيب موصوف قال هو وإن كان موصوفا بغير عينه يصير إلى أن يكون عينا، قلت: يكون عينا وهو لم ير فلا يكون فيها خيار كما يكون

في الأعيان التي لم تر قال فهي على نصفه قلنا ولم لا نجعل ما اشترى ولم ير من غير اسم وقد وصف كل وصف السل إذا جاء على نصفه يلزم كما يلزم السل ؟ قال البيوع قد تختلف قلنا فترالك تجيزها مع اختلافها لنفسك وتريد أن لا تجيزها مع اختلافها لما قال إني وإن أجزتها فهي صائرة عينا قلنا نصفه في السل قبل يكون الشراء مغية ووصف بها شيء لم يخلق بعد من ثياب وطعام قال ولكنهم تجمع على عين فتعرف قلنا فالإجارة في عين قائم تكون في ذلك العين قائمة تعرف فإن زعمت أن الإجارة إنما هي منفعة والمنفعة مغية وقد تختلف فلم أجزتها ولم تقل فيها قول من ردّها وعبت من ردّها ونسبته إلى الجهالة ؟ قال لأنه ترك السنة وإجماع الفقهاء وليس في السنة ولا إجماع الفقهاء إلا التسليم ولا تضرب له الأمثال ولا تدخل عليه المقاييس قلنا فإذا اجتمع الفقهاء على إجازتها وصيروها ملك منفعة معقولة وإن كانت لا تكون شيئا يكن ولا يوزن ولا يذرع وأجازوها مغية وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ثم صرت إلى عيب قولنا فيها وأنت تجيزها وقولنا قول مستقيم على السنة والآثار وصرت تحتاج بحجة من أبطلها فإذا قيل لك إن كانت في هذا حجة فأبطلها وإن لم يكن فيه حجة فلا تحتاج به قلت لا أبطلها لأنها سنة وإجماع الفقهاء وإن قال قائل فدع حجة من أخطأ في إبطالها وأجزها كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها وإذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن يكونوا أجازوها إلا على أنها تملك منفعة معقولة وما كان تملك فقد يوجب ثمنه وإلا صرت إلى حجة من أبطلها ، فإن قال لك قائل فكيف صيرت هذا قبضا والقبض ما يصير في يدي صاحبه الذي قبضه ويقطع عنه ملك الذي دفعه ؟ قيل له إن الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ألا ترى أن رجلا لو ابتاع بيوعا ودفع إليه أثمانها ثم حاكمه إلى القاضي قضى عليه بدفعها فإن كان عبدا أو ثوبا أو شيئا واحدا سلمه إليه وإن كان شيئا يتجزأ بعينه فكان طعاما في بيت استوجه كاه بكيل على أن كل مد بدرهم قل كاه له فكان يقبضه شيئا بعد شيء لاجلته كقبضه الواحد فيقضى عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطيع قبضه فكذلك قضى عليه بدفع الإجارة كما يستطيع ولا يستطيع فيها أكثر من تسليم الذي فيه المنفعة إلى الذي ملك فيه المنفعة ، والمنفعة فيها معروفة كما الشراء في الدار المشاعة معروف بحساب وفي غيره فإن قال قائل فإن الذي فيه المنفعة يسلم ثم ينهدم المنزل أو يموت العبد فتكون أو جبت عليه دفع ماله وهو مائة ثم لا يستوفي بالمائة إلا حق بعضها ويكون المؤاجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضى المستأجر قل ما رضى إلا بأن يستوفي قلنا إن قدر على الاستيفاء فذلك له وإن لم يقدر أخذ ماله قال وأي شيء يشبه هذا من البيوع ؟ قلنا ما وصفنا من السل أدفع لهذا مائة درهم في رطب قضى الرطب ولم يوف منه شيئا فيعود إلى أن يقول لي خذ رأس مالك وقد انتفع به السل إليه أو آخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك إلى سنة أخرى فإذا قد انتفع بمالي فإن أخذته فقد أخذ منفعتي مالى بلا عوض أخذته وإن أخرته سنة فقد انتفع بمالي سنة بلا طيب نفسي ولا عوض أعطيت به قال لا أجد إلا هذا فإن قلت لك وصدق السل إليه بأنه تغيب متى حق مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك عليه لأنك رضيت أمانيته ، قلت : ما رضيت إلا بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفى قلت : وقد فات الرطب الذي يوفيك منه قيل فالمستأجر للعين إنما ستأجره وهو يعلم أن العين إذا ذهبت ذهبت المنفعة فكيف عينه فيه وهو يعلم أنه لم تعب في السل إليه الذي ضمن لصاحبه الرطب كيلا معلوما بصفة من غير شيء يعينه السل إليه كان أولى أن يعينه فيه من المستأجر وهو يقول : في الرجل يتناع شيء من الرجل والشئ المتناع منه بعد عيب عن شرايين ويدفع المشتري إلى المشتري منه شئ وفيما على أن يسلم بائع لمشتري ما اشترى منه وشهد به له ودفع إليه ثمنه ثم هلك شيء ابتاع فيقول يرجع المشتري بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ رب السلعة عوضا فيقول لمشتري أنت رضيت بذلك وقد كانت لك السلعة

لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وإنما رضيت بتامها ويقول أيضاً في الرجل ينكح المرأة بعبد فتخليه ونفسها فلم يدخل بها وتخليتها إياه ونفسها هو الذي يلزمها فإذا فعات جبرته على دفع العبد إليها ويكون ملكها له صحيحاً فإن باعت أو وهبت أو أعتقت أو دبرت أو كتبت جاز لأنه لما ملك تام فإن طاقها قبل يكون من هذا شيء رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها في نصفه فإن قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض؟ قلت ليس في هذا قياس هو لم يدخل بها فلما نصف المهر إذا طلقها فإن قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جهلاً ممن يقره؛ وقلت: هذا مما لا يختلف فيه الفقهاء وترعه أيضاً أنه إذا اشترى عبداً فدلّس له فيه عيب كان ملكاً صحيحاً إن باع أو وهب أو أعتق فإن لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه وإن لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تاماً نقضه وقد يبيع الرجل الشقص من الرجل فيكون المشتري تام الملك لأسباب للبائع عليه ولا على أخذه منه ويكون له أن يبيع ويهب ويصنع ما يصنع ذو المال في ماله فإن كان له شفيح فأراد أخذه من يديه بالثمن الذي اشتراه به وإن كان كارهاً أخذه وقد نجعل نحن وأنت ملكاً تاماً ويؤخذ به الثمن ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه فكيف عبت هذا في الإجارة وأن ما نقوله في الإجارة إذا فات الشيء الذي فيه المنفعة فلم يكن إلى الاستبقاء سبيل ويرد المستأجر ما بقي من حقه كما يردده لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى عشرة أقفزة ثم استهلكها ثم هلك ما بقي من الطعام رددناه بما بقي من المال وألزمناه عشرة بعصتها من الثمن وأنت تنقض الملك والأعيان التي فيها الملك قائمة ثم لو عابك أحد بهذا قلت: هذا من أمر الناس فإن كان في نقض الإجارة إذا كانت العين التي فيها المنفعة قد فاتت عيب فنقض الملك والعين المملوكة قائمة أعيب فإن لم يكن فيه عيب فعليه فيه جهل.

(قال الشافعي) ثم قالوا فيها أيضاً إن دفع المستأجر الإجارة كلها إلى المؤجر قبل أن يسكن البيت أو يركب الدابة ثم أراد أن يرجع فيما دفع لم يكن ذلك له فإن كان دفع ما يجب عليه فهو ما قلنا وإن كان دفع ما لا يجب عليه فلم يرجع به فهو لم يهبه ولم يقطع عنه ملكه إلا بأمر يزعم أنه لا يجب عليه أن يدفعه ولا يحق عليه منه شيء إلا أن يسكن أو يركب وهم يقولون إذا انقضت الإجارة رده لأنه إنما دفعه باسم الإجارة لا واهباً له فإن كان دفعه بالإجارة والإجارة لا يلزمه بها دفع فينبغي أن يردده عليه متى شاء ثم قال فيه قولاً آخر أعجب من هذا قال إن تنكاري دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شيء فأراد أن يدفعها دنائير يصرفها كان حلالاً فقبل له أتعنى به تحول الكراء إلى الدنانير وتنقضه من الدراهم؟ قال لا ولكنه يصارفه بها بسعر يومه قلنا أو يحل الصرف في شيء لم يجب؟ قال هو واجب فلما قالوا يجب على صاحبه إذا لم يسم له أجلاً دفع مكانه كما لو اشترى رجل سلعة بمائة أو ضمن عن رجل مائة ولم يسم أجلاً كان عليه أن يدفع المائة مكانه وهذا قولنا وقولك في الواجب كله إذا لم يسم له أجلاً فكيف قلت في المستأجر الإجارة واجبة عليه وليس عليه أن يدفعها وله أن يصارف بها والإجارة إلى غير أجل (قال الشافعي) فإن قال هي إلى أجل معلوم وذلك أنه إذا استأجر عبداً سنة فكل يوم من السنة أجل معلوم ولكل يوم من السنة أجرة معلومة والمائة الدرهم التي استأجر بها العبد السنة لازمة على هذا الحساب قيل له فما تقول فيه إن مرض أحد عشر شهراً من السنة أو شهراً من أولها أو وسطها فلم يقدر على الخدمة؟ أليس إن قلت ينتظر فإذا صح استخدمه فيما يستقبل؟ فقد زعمت أن حصة الأحد عشر شهراً أو الشهر قد كانت في وقت لازم ثم استأجر عنه أو كان واجباً ثم بطل فإن جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهراً أو شهراً من سنة أخرى فقد جعلت أجلاً بعد أجل ونقلت عمل سنة في سنة أخرى وإن قلت واجبة إن كانت فهذا الفساد الذي لا يشكل لأن الإجارة تمليك منفعة من عين معروف والمنفعة معروفة بتمليك

درهم . سمه فإذا كان التملك معينا لا يدري أيكون أم لا يكون لأنه قد يموت العبد ويبقى ويمرض فكيف يجوز أن
تملك منفعة معينة بدراهم معينة سمه ؟ هذا تملك الدين بالدين والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين والتملك بيع
فإن قلت يملك المنفعة إن كانت فهذا أسد من قبل أن هذا مخاطرة ويلزم أن تفسد الإجارة كما أفسدها من عاب قوله قال :
وقد يلزمك في هذا شبه بما يلزمي فليس يلزمي إذا زعمت أن الإجارة تجب بالقبض وأن المنفعة معلومة وأنه
لا قبض لها إلا قبض الذي فيه المنفعة فإذا قبضت كان ذلك قبضا للمنفعة إن سلمت المنفعة وقد أجاز المسلمون
هذا كله كما أجازوا البيوع على اختلافها وكما يحل بيع الطعام بضررين أحدهما بصفة والآخر عين فلو
اشتريت من طعام عين مائة قفيز كان صحيحا فإن أخذت في اكتياله واستهلك ما اكتلت منه وهلك بعض
المائة القفيز وجب على ما استهلك بحصته من الثمن وبطل عني ثمن ما هلك فإن قال فالخدمة ليست ثما
فهى معلومة من عين لا يوصل إلى أخذها لتستوفي إلا بأخذ العين فأخذ العين بكاملها أى هى أكثر من المنفعة
يوجب الثمن على شرط سلامة المنفعة لاتعدو الإجارة أن تكون واجبة فعليه دفعها أو تكون غير واجبة
والصرف عندنا وعندك فيها ربا (قال الشافعي) فإذا قيل له فإن كانت أثمان الإجازات غير واجبة فلا
يحل له أن يأخذ بشيء لم يكن ولا يدري أيكون أم لا يكون ثم يأخذ من جهة الصرف فيفسد من أنه غير واجب
لأن الصرف فيما لم يجب ربا قال نعم ولكن الإجارة واجبة وثمنها واجب فلا يكون ربا فإذا قيل له وإذا كان واجبا
فليدفعه قال ليس بواجب ، وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تكارى من رجل بالمدينة ثم صارفه قبل أن يركب
فإن كان ثابتا عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهم قال وإذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكرء لازم له
لا يفسخ بموت المكترى ولا الكرى ولا يحال أبدا مادامت الدار قائمة فإذا دفع الدار إلى المكترى كان
الكرء لازما للمكترى كله إلا أن يشترط عند عقدة الكراء أنه إلى أجل معلوم فيكون إليه كالبيوع وقال
بعض الناس تفسخ الإجازات بموت أيهما مات ويفسخها بالمعذر ثم ذكر أشياء يفسخها بها قد يكون مثلها
ولا يفسخها به (قال الشافعي) فقل لبعض من يقول هذا القول أفلت هذا بخبر ؟ قال روي عن شريح أنه قال إذا
ألقى المفتاح برىء فقل له أكذا تقول بقول شريح فشریح لا يرى الإجارة لازمة ويرى أن لكل واحد منهما
فسخها بلا موت ولا عذر قال هكذا قال شريح وأما أحد بقوله قيل فلم تحتج بما تخالف فيه وتزعم أنه ليس بحجة ؟
قال فما عندنا فيه خبر ولكنه يقبح أن يتكارى رجل منزلا يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون إليه فيقال إن شئتم
فاسكنوه وهم أيتام ويقبح أن يموت المؤجر فيتحول ملك الدار لغيره فتسكن الدار لولده والميت لا يملك شيئا ويسكنها
المستأجر بأمر الميت والميت لا أمر له حين مات فقل له أو يملكها الوارث إلا بملك الميت ؟ قال لا قيل أفيزيد الوارث
أبدا على أن يقوم إلا مقام الميت فيها ؟ قال لا قلنا فالميت قبل موته كان يقدر أن يفسخ هذه الإجارة عن داره ساعة
واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر ؟ قال لا ، قيل أفيكون الوارث الذى إنما ملك عن الميت الكل
أو البعض أحسن حالا من المالك ؟ قال فهل رأيت ملسكا ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شيء ؟ قلنا الذى وصفا
لك من أنه إنما ملك ما كان الميت يملك كاف لك منه ونحن نوجدك ملسكا ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شيء .
قل وأن . قلنا ، رأيت رجلا رهن رجلا دارا سوى ألفا بمائة ثم مات الراهن أيفسخ الرهن ؟ قال لا ، قلنا ولم
يود أن يملك لدار فصار للوارث ؟ قال إنما يملكها الوارث كما كان يملكها الميت والميت قد أوجب فيها حقا لم
يكن له فسحه إلا بإيه ، ثم حقه فالوارث أولى أن لا يفسحه ، مما فلا نسلمك تقبل من هذا نحن محتج به عليك

في الإجارة وتحتج به في الرهن ولا بد من أن تكون تاركا للحق في رده في الإجارة أو في إنفاذه في الرهن لأن حالهما واحد قد أوجب الميت في كليهما حقا عندنا وعندك فلا يفسخه بوجه حتى يستوفيه من أوجه له عندنا بحال وعندك إلا من عذر ثم تفسخه بعد الموت في الإجارة مما لا يكون عذرا في حياة المؤاجر والعذر أيضا شيء ما وضعته أنت لا أنرا ولا معقولا وأنت لا تفسخه بعذر ولا غير عذر في الرهن وما بينهما في هذا فرق كلاهما أوجب له فيه ماله كما حقا جائزا عندنا وعندك . فإما أن يثبتا معا بكل حال وإما أن يزول أحدهما بشيء فيزول الآخر ، أرأيت لو قال لك قائل وضعت العذر تفسخ به الإجارة وأنا أبطله في الإجارة وأضعه في الرهن فأفسخ به الرهن أتكون الحجة عليه ؟ إلا أن يقال ما ثبت فيه حق لمسلم وكان الحق حلالا لم يفسخه عذر وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين (قال الشافعي) مع كثير من مثل هذا يقولونه من ذلك الرجل يوصى للرجل برقة داره وآخر أن ينزلها في كل سنة عشرة أيام ثم يموت الموصى له برقة الدار فيملك وارثه الدار فإن أراد منع الموصى له بالنزول قيل ليس ذلك لك أنت للدار مالك ولهذا شرط في النزول ولا تملك من أيك إلا ما كان يملك ولا يكون لك فيها أكثر مما كان له (قال الشافعي) فأما قوله إن مات المستأجر فلا حاجة بالورثة إلى السكن ، فلو قاله غيره أشبه أن يقول له لست تعرف ما تقول (قال الشافعي) أرأيت لو أن رجلا كان يريد التجارة فاشتري دابة بألف وهو لا يملك إلا ألفا فلما استوجبها مات وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا أو مائة فقال عنهم وصى أو كان فيهم مدرك محتاج كان أبرهؤلاء يعني بالرواحل لتكسبه فيها وهؤلاء لا يكتسبون أو يعني بها لضرب من الجسارة وقد أصبح هؤلاء أيتاما وناقاة الرجل في يده لم تخرج بعد من يده فأفسخ البيع ورد الدراهم لحاجة الأيتام ولا تنزعها من أيديهم إن لم يكن أبوهم دفعها أو كان هذا في حمام اشتراه أو ما أشبهه مما لا منفعة فيه أو مما فيه المنفعة اليسيرة قال لا أفسخ شيئا من هذا وأمضى عليهم ما فعل أبوهم في ماله لأنه فعله وهو يملك فأملكهم عنه ما كان هو يملك في حياته ولا يكونون أحسن حالا من أبيهم فيما ملكوه عنه (قال الشافعي) قيل وكذلك الكراء يتكراه وهو خلال جائز له فقد ملكوا ما ملك أبوهم من منفعة السكن فإن شاءوا سكنوا فإن شاءوا أكرؤا . قال وزعم أن رجلا لو تكارى من الرجل ألف بعير على أن يسير من بغداد ثمان عشرة إلى مكة فخلف الجمال إبله وعلفها بأثمانها أو أقل أو أكثر وخرج الحاج فلم يبق إلا هو وترك الجمال الكراء من غيره للشرط حتى فاته الحج كان له ذلك ولم يغرم شيئا فإن قال لك الجمال قد غررتني ومنعتني الكراء من غيرك وكلفتني مؤنة أنت على أتمان إبل وصدقه المكترى فلا يقضى له عليه بشيء ، ويجلس بلا مؤنة عليه لأنه لم يأخذ منه شيئا وإن كان قد غره ، وقال قائل هذا القول فإن أراد الجمال أن يجلس وقال بدا لي أن أدع الحج وأنصرف إلى غيره فليس ذلك له فإذا قيل له ولم لا يكون ذلك له ؟ قال من قبل أنه غره فمنعه أن يكرى من غيره وعقد له عقدة حلالا فليس له أن يفسخها (قال الشافعي) فلم لا يكون للجمال على المتكاري أن يجلس وقد عقد له كما قال عقدة حلالا وغره كما كان للمتكاري أن يجلس وحالهما واحدة لو كان يكون لأحدهما في العقدة ما ليس للآخر انبغى أن يكون الكراء للمتكاري ألزم بكل وجه من قبل أن المؤنة على الجمال في العلف وجلس الإبل وضمانها ومن قبل أن لا مؤنة على المكترى فعمد إلى أحقهما لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه وأحقهما أن يبطل عنه فالزمه ؟ قال ولا فرق بينهما من قبل أن العقدة حلال لا تفسخ إلا باجتماعهما على فسخها (قال الشافعي) وسئل هل وجد عقدة حلالا لشرط فيها ولا عيب يكون لأحد المتعاقدين فيها ما ليس ليس للآخر فلا أعامه ذكرها ؟

فقيب وما بال هذه المقدمة من بين المقدم لاخبر ولا قياس : (قال الشافعي) وإذا اختلف السكاري والمسكر في قولنا وقولهم غافلا وترادا ، قيل لهم في هذا كيف تحكمون بحكم البيوع ؟ قال : هو تمليك وإنما البيوع تمليك فقيب لهم فاحكموا له بحكم البيوع فيما أثبتتم فيه حكم البيوع فيقولون ليس يبيع وهم لا يقبلون هذا من أحد فإذا قيل لبعضهم أنتم لا تصيرون في هذه الأقاويل إلى خبر يكون حجة زعمتم ولا قياس ولا مقبول فكيف قلمتموه ؟ قالوا قاله أصحابنا وقال لنا بعضهم ما في الإجارة إلا ما قلتم من أن نخم لها بحكم البيوع ما كانت السلامة للمنفعة قائمة أو تبطل ولا تجوز بحال فقيب له فتصير إلى أحد فتولين فلا أعلمه صار إليه (قال) وإن تكارى رجل من رجل دابة من مكة إلى مر فتعدي بها إلى عسفان فإن سلمت الدابة كان عليه كراؤها إلى مر وكراء مثلها إلى عسفان فإن عطبت الدابة فله الكراء إلى مر وقيمة الدابة في أكثر ما كانت ثمتنا من حين تعدي بها من الساعة التي تعدي بها فيها كان أو بعدها ولا يكون عليه قيمتها قبل التعدي إنما يكون عليه حين صار ضامنا في حال التعدي . وقال بعضهم لصاحب الدابة إن شاء الكراء بحساب وإن شاء يضعه قيمة الدابة وإن سلمت وليس نقول بهذا قولنا هو الأول لا يضمنها حتى تعطب (قال الشافعي) ومن أعطى مالا رجلا قراضا ونهاه عن سلعة يشترها بعينها فاشترها فصاحب المال بالخيار . إن أحب أن تكون الساعة قراضا على شرطها وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله . قول الربيع وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشتري ساعة بعينها فتعدي فاشترى غيرها فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطن وإن كان الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشتري الثمن والربح له ونقصان عليه وهو ضامن للمال لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال في ذمة المشتري وصار له اربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعي) فإن أعطى رجل رجلا شيئا ليشتري له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشيء وغيره بما اعتلاه أو أمره أن يشتري له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبيدين ففيها قولان ، أحدهما أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بخصته من الثمن والرجوع على المشتري بما يبق من الثمن وتكون الزيادة التي اشترى للمشتري وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع والخيار في ذلك إلى رب المال لأنه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفي ماله كان الفضل . والقول الآخر أنه قد رضى أن يشتري له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وهبه لأن من رضى شيئا بدينار فلم يعد من زاده معه غيره لأنه قد جاء بالذي رضى وزاده شيئا لا مؤنة عليه في ماله وهو معنى قول شافعي . وقال بعض الناس في الدابة يسقط الكراء حيث تعدي لأنه ضامن ، وقال في المقارض إذا تعدي ضمن وكان له الفضل بالضمن ولا أدري أقال يتصدق به أم لا ؟ (قال الشافعي) وقال في الذي اشترى ما أمره به وغيره معه للامر ما أمره به بخصته من الثمن وللعامور ما بقي ولا يكون للامر بحال لأنه اشترى بغير أمره (قال الشافعي) فجعل هذا القول بابا من العلم ثبت أصله قاس عليه في الإجازات والبيوع والمقارضة شيئا كثيرا أحسبه لو جمع كان دفترا (قال الشافعي) فقيب لبعض من قال هذا القول قد زعمنا وزعمته أن الأصل من العلم لا يكون أبدا إلا من كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر جمعت عليه عواء افعياء في الأمصار فهل قولكم هذا واحد من هذا ؟ قال لا قيل في أي شيء ذهبتم فيه ؟ قال قل شريح في بعضه قلنا قد ردونا نحن وأنتم هذا الكلام وأكثرنا أن زعمون أن شريحا حجة على أحد إن لم يقله إلا شريح ؟ قال لا وقد نحا شريحا في كثير من أحكامه بآرائنا : قلنا فإذا لم يكن شريح عندكم حجة على الأمر فكيف يكون حجة على خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحد من أصحابه ؟ قال : لا وقال ما دلكم

على أن الكراء والربح والضمان قد يجتمع ؟ فقلنا لو لم يكن فيه خير كان معقولا وقلنا دلنا عليه الخبر ثابت عن
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعبد الله بن عمر والخبر عدم الذى تثبتونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 (قال الشافعى) ولو كان ما قالوا من أن من ضمن له دابة أو بيته أو شيء من ملكه لم يكن له إجارة أو ماله لم يكن له من
 ربحه شيء كانوا قد أكثروا خلافه (قال الشافعى) وهم يزعمون أن رجلا لو تكارى من رجل بيتا لم يكن له أن يعمل
 فيه ربح ولا قصارة ولا عمل الحدادين لأن هذا ضرر بالبناء فإن عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت
 وإن سلم البيت فله أجره يزعمون أن من تكارى قميصا فليس له أن يأزر به لأن القميص لا يلبس هكذا فإن فعل
 فتخرق ضمن قيمة قميص وإن سلم كان له أجره يزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبها في شمس أو مطر فقد تعدى
 لإضرار ذلك بها فإن عطبت ضمن وإن سلمت فعليه أجرها مع أشياء من هذا الضرب يكتفى بأقلها حتى يستدل على
 أنهم قد تركوا ما قالوا ودخلوا فيما عابوا مما مضت به الآثار ومما فيه صلاح الناس (قال الشافعى) وأما ما قالوا
 الحيلة يسيرة لمن لا يخوف الله أن يعطى مالا قراضا فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله ويمنعه رب المال ويتكارى دابة
 ميلا فيسير عليها أشهرها بلا كراء ولا مؤنة إن سلمت قال قائل منهم إنا لعلم أن قد تركنا قولنا حيث أئزمتنا الضمان
 والكراء ولكننا استحسننا قولنا قلنا إن كان قولك عندك حقا فلا ينبغي أن تدعه وإن كان غير حق فلا ينبغي أن
 تقيم على شيء منه فما الأحاديث التى عليها اعتمادهم ؟ قلنا لهم : أما أحاديثكم فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب
 ابن غرقدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة أو أضحية
 فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو
 اشترى ترابا لربح فيه (قال الشافعى) وروى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة فوصله وبرويه
 عن عروة بن أبى الجعد بمثل هذه القصة أو معناها (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له بأنه بماله اشترى فيه
 ازدياد مملوك له قال إنما كان مافعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له في بيعه ورأى عروة بذلك
 محسنا غير عاص ولو كان معصية نهاه ولم يقبلها ولم يملكها فى الوحيين معا (قال الشافعى) ومن رضى أن يملك شاة
 بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وإن معنى ما ضمنه إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد ملك واحدة وملكه
 المشتري الثانية بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشتري ولم يضمنه . ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال إذا جاز
 عليه أن يشتري شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بديناره شاة لا مؤنة
 عليه فى ماله فى ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله تعالى أعلم (قال الشافعى) وإنى نخالفنا يقول
 فى مثل هذه المسألة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى وثمن إن كان لها للمشتري لا يكون للأمر أن يملكها
 أبدا بالملك الأول والمشتري ضامن لنصف دينار (أخبرنا) مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله
 ابني عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم خرجا فى جيش إلى العراق فلما قفلا مراعى على عامل لعمر فرحب بهما وسهل
 وهو أمير البصرة . وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت . ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث
 به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماء فتبتاعان متاعا من متاع العراق ثم تبيعاه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين
 ويكون لكما الربح فقالا وددنا فعل وكتب لهما إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربحا
 فلما دفعا إلى عمر قال لهما أكل الجيش أسلفكما فقلالا لا : فقال عمر قال إنما أمير المؤمنين فأسلفكما فأدى المال

ورجحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضعفناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جماعته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربيع ذلك المال (قال الشافعي) ألا ترى إلى عمر يقول «أكل الجيش أسلفه كما أسلفكم؟» كأنه والله أعلم يرى أن المال لا يحمل إليه مع رجل يسافه فيبتاع به ويبيع إلا وفي ذلك حبس للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به أو يرسل به مع ثقة يسرع به المسير ويدفعه عند مقدمه لأحبس فيه ولا منفعة للرسول أو يدفع بالمصر الذي يختار إليه إلى ثقة يضعنه ويكتب كتابا بأن يدفع في المصر الذي فيه الخليفة بلا حبس أو يدفع قراضا فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل إن كان فيه حبس إن كان له فلما لم يكن المال المدفوع إلى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه ولم يكن ملكا للوالي الذي دفعه إليهما فيجيز أمره فيما يملك إليه فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين فقال عمر «أدياه ورجحه» فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعله قراضا رأى أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالي القائم به الحاكم فيه حتى يصير إلى عمر ورأى أن له أن ينفذ ما صنع الوالي مما يوافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالي قراضا كان على عمر أن ينفذ الحبس له والعوض بالمنفعة للمسلمين في فضله رد ما صنع الوالي إلى ما يجوز مما لو صنعه لم يرد عليه ، ورد منه فضل الربح الذي لم يره أن يعطيها وأنفذ لها نصف الربح الذي كان له أن يعطيها (قال الشافعي) قد كانا ضامين للمال وعلى الضمان أخذه ولو هلك ضعفناه ، ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كنا له ضامين ، ولم يرد أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لكما الربح بالضمان ، بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربح ، فقال قائل فلعل عمر استطاب أنفسهما ، قلنا أو ما في الحديث دلالة على أنه إنما حكم عليهما ، ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال فلم أخذ نصف الربح ولم يأخذه كله ؟ قلنا حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء لأن الوالي لو دفعه إليهما على المقارضة جاز ، فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنهما أخذه من وال له فسكانا يريان والوالي أن ما صنع جائز فلم يزعم ومن حضره ما صنع يجوز إلا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض لأنه كان نافذا لو فعله الوالي أولا ورد فيه الفضل الذي جعله لهما على القراض ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه (أخبرنا) عبد الوهاب عن داود بن أبي هند عن رياح ابن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة فابتاع بها المبعوث معه بعيراً ثم باعه بأحد عشر ديناراً فسأل عبد الله بن عمر فقال لأحد عشر لصاحب المال ، ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامناً (أخبرنا) الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن عمر مثل معناه (قال الشافعي) وابن عمر يرى على المشتري بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن إذ الموضع معه تعدى في مال رجل بعينه والذي يخالفنا في هذا يجعل له الربح ، ولا أدري أي أمره أن تصدق به أم لا ؛ وليس معه خبر إلا توهم عن شريح وهم يزعمون أن الأقاويل التي تلزم ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن رجل من أصحابه أو اجتمع للناس عليه فلم يختلفوا وقولهم هذا ليس داحلاً في واحد من هذه الأشياء التي تلزم عندنا وعندهم .

كراء الإبل والدواب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : كراء الإبل جائز للمحامل والزوامل والرواحل وغير ذلك من الجمولة وكذلك كراء الدواب للسروج والأكف والجمولة (قال الشافعي) ولا يجوز من ذلك شيء على شيء مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف المحمل والوطاء وكيف الظل إن شرطه لأن ذلك يختلف فيتباين أو تكون الجمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظروف ترى أو تكون إذا شرطت عرفت مثل غرأ الحلبة وما أشبه هذا (قال الشافعي) فإن قال أتكاري منك محملا أو مركبا أو زاملة فهو مفسوخ ألا ترى أنهما إذا اختلفا لم يوقف على حد هذا وإن شرط وزنا؟ وقال المعاليق أو أراه محملا وقال ما يصلحه فالقياس في هذا كله أنه فاسد لأن ذلك غير موقوف على حده ، وإن شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا فكذلك ومن الناس من قال أجيزه بقدر ما يراء الناس وسطا (قال الشافعي) فنعقدة السكراء لا تجوز إلا بأمر معلوم كما لا تجوز البيوع إلا بمعلومة (قال الشافعي) وإذا تكارى رجل محملا من المدينة إلى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وإن لم يشترط فالذي أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزم أن المراحل لأنها الأغلب من سير الناس ، فإن قال قائل كيف لا يفسد في هذا السكراء والسير يختلف ؟ قيل ليس للفساد ههنا مرضع فإن قال فبأي شيء قسمته ؟ قيل بنقد البلد ، البلد له نقد وصنح وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدرهم ولا يشترط نقدا بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الأغلب من نقد البلد وكذلك يلزمهما الغالب من مسير الناس (قال الشافعي) فإن أراد السكرى مجاوزة المراحل أو الجمال التقصير عنها أو مجاوزتها فليس ذلك لواحد منهما إلا برضاها فإن كان بعدد أيام فأراد الجمال أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أقام أو أراحه السكرى فليس لواحد منهما وذلك أنه يدخل على السكرى التعب والتقصير وكذلك يدخل على الجمال (قال الشافعي) فإن تكارى منه لبعده عقبة فأراد أن يركب الليل دون النهار بالأميال أو النهار دون الليل أو أراد ذلك به الجمال فليس ذلك لواحد منهما ويركب على ما يعرف الناس العقبة ثم ينزل فيعشى بقدر ما يركب ثم يركب بقدر ما مشى ولا يتابع المشى فيفدحه ولا الركوب فيضر بالبعير ، قال وإن تكارى إبلا بأعيانها ركبها ، قال وإن تكارى حمولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يحمله فإن حملة على بعير غليظ فإن كان ذلك ضررا متفاحشا أمر أن يبذله وإن كان شبيها بما يركب الناس لم يجبر على إبداله (قال الشافعي) وإن كان البعير يسقط أو يعتري فيخاف منه العنت على راحته أمر بإبداله (قال الشافعي) وعليه أن يركب المرأة البعير باركا وتنزل عنه باركا لأن ذلك ركوب النساء أما الرجال فيركبون على الأغلب من ركوب الناس وعليه أن ينزله للصوات وينتظر حتى يصلها غير معجل له ولما لا بد له منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لا بد له منه ، قال : وليس للعمال إذا كانت القرى هي المنازل أن يتعدها إن أراد الكلاء ولا للسكرى إذا أراد عزلة الناس وكذلك إن اختلفا في الساعة التي يسيران فيها ، فإن أراد الجمال أو السكرى ذلك في حر شديد نظر إلى مسير الناس بقدر المرحلة التي يريدان (قال الشافعي) ولا خير في أن يتكارى بعيرا بعينه إلى أجل معلوم ولا يجوز أن يتكارى إلا عند خروجه لأن السكرى ينتفع بما أخذ من السكرى ولا يلزم الجمال الضمان للحمولة إن مات البعير بعينه لا يجوز أن يشتري شيئا غائبا بعينه إلى أجل وإنما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل السلم أو على شيء يقبض السكرى فيه ما أكثرى عند أكثرائه كما يقبض المبيع (قال الشافعي) فإن تكارى إبلا بأعيانها فركبها ثم ماتت رد الجمال مما أخذ منه بحساب ما بقي ولم يضمن له الحمولة وذلك بمنزلة المنزل يكتريه والعبد يستأجره وإنما تازمه الحمولة إذا شرطها عليه غير إبل

بأنبيها كانت لازمة للعجب بكل حال والكر . لازم للمكثري و كراء بكل حال لا يفسخ أبدا بموتها ولا بموت
 و احد منهما ، هو في مال الجمال إن مات ومال المكثري إن مات وتحمل ورثة أيت حمولته ، أو ورثها وراكبا مثله
 وورثة الجمال إن شاء واقاهوا بالكراء وإلا باع السلطان في ماله واستأجر عليه من يوفى المكثري ما شرط له من
 الجومة (قال الشافعي) وإن اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستقيا وإن انكسر المحمل أو الظل أبدل محملا
 مثله أو ظلا مثله وإن اختلفا في الزاد الذي ينفد بعنه فقل صاحب الزاد أبدله بوزنه فاقياس أن يبدل له حتى يستوفي
 الوزن ، قال : ولو قل قائل ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكانه كان مذهبا
 سوا الله أعلم . من مذاهب الناس (قال الشافعي) والدواب في هذا مثل الإبل إذا اختلفا في المسير سار كما يسير الناس
 إن لم يكن بينهما شرط لا متعبا ولا مقصرا كما يسير الأكر من الناس ويعرف خلاف الضرر بالمكثري للدابة والمكثري
 فإن كانت صعبة نظر فإن كانت صعوبتها مشابهة صعوبة عوام الدواب أو تعاقبها لزمت المكثري وإن كان ذلك منها
 مخوفا فإن تكرارها بعينها ولم يعد تناقضا انكراء إن شاء المكثري ، وإن تكرارها مركبا فعلى المكثري الدابة له غيرها
 مما لا يباين دواب الناس (قال الشافعي) وعلف الدواب والإبل على الجمال أو مالك الدواب فإن تغيب واحد منهما
 فعلف المكثري فهو متطوع إلا أن يرفع ذلك إلى السلطان ، وينبغي للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرفقة بأن
 يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والإبل وإن ضيق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب فإن قال قائل يأمر الراكب
 أن يعلف لأن من حقه الركوب والركوب لا يصلح إلا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة وهذا موضع ضرورة
 ولا يوجد فيه إلا عذرا لأنه لا بد من العلف والإلف الدابة ولم يستوف المكثري الركوب كان مذهبا (قال الشافعي) وفي هذا
 أن المكثري يكون أمين نفسه وإن رب الدابة إن قال لم يعلفها إلا بكذا وقال الأمين علفتها بكذا لأكثر فإن قبل قول رب
 الدابة في ماله سقط كثير من حق مالك وإن قبل قول المكثري العالف كان قول قوله فيما يلزم غيره ، وإن نظر إلى علف
 مثابا فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكثري من أن يكون أقول قولها وقد ترد أشباه من هذا في الفقه فيذهب
 بعض أصحابنا إلى أن لا قياس وإن قياس ضعيف وقد ذكر في غير هذا الموضع ويقولون يقضى فيما بين الناس بأقرب
 الأمور في العدل فيما يراه إذا لم يجد فيه متقدما من حكم يتبعه (قال الشافعي) فيعيب هذا المذهب بعض الناس
 ويقول لا بد من القياس على متقدم الأحكام ثم يصير إلى أن يكثر القول بما عاب ويرد ما يشبه هذا فيما يرى رده
 من كره الرأي فإن جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا في بعض
 أقويلهم وإن لم يجوز فقد يترك أهل القياس قياس فيكون (١) والله أعلم فمن ذهب مذهب أصحابنا حمد الناس على
 أكثر معاملتهم وعلى الأقرب من صلاحهم وأغد الحكي على كل أحد من المتذرعين بقدر ما يحضره مما يسمع من
 قضيتهم مما يشبه الأغلب ومن ذهب مذهب قياس أعد الأمور إلى الأصول ثم قاسها عليها وحكم لها بأحكامها وهذا
 ربما تفاحش .

(١) قوله : فيكون كذا في نسخة وفي نسخة « فيكثرون » ثم إن هذه عبارة من أولها إلى آخرها محرفة في الأصول

أني يدنا فلنحرر على أصل صحيح إن وجد . كسبه مصححه

مسألة الرجل يكثرى الدابة فيضربها فتعوت^(١)

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وإذا اكرى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نحرها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف خائف أو فعل بالكبح والشرب مثل ما يفعله بتدبها عند ما فعله فلا أعد ذلك خرقه ولا شيء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع قد يكون بمثله تلف أو فعله في الموضع الذي لا يفعله في مثله ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعد والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فإن أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدي أو لم يتعد وأما الرائص فإن من شأن الرواض الذي يعرف به إصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر ما يفعله الركاب غيرهم فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحا وتأديبا للدابة بلا إعفاف بين لم يضمن إن عيت . وإن فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كاكترى في ركوبها إذا تعدى ضمن وإذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) بقوله الذي نأخذ به في المستعير أنه يضمن تعدي أو لم يتعد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « العارية مضمونة مؤداة » وهو آخر قوله (قال الشافعي) والراعى إذا فعل ما للرعاء أن يفعله مما لإصلاح الماشية إلا به وما يفعله أهل الماشية بمواشي أنفسهم على استصلاحها ومن إذا رآوا من يفعله بمواشيهم ممن يلى رعيها كان عندهم صلاحا لا تانما ولا خرقه ففعله الراعى لم يضمن وإن تلف فيه وإن فعل ما يكون عندهم خرقه فتلف منه شيء ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمنه في كل حال . »

مسألة الأجراء

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال : الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنائهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامنا يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا قول فينبغي أن يكون من حجته أن يقول : الأمين هو من دفعت إليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على شيء مما دفعت إليه وإعطائي هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذي أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لاضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدي فأخذ ما ليس له أو أخذ الشيء على منفعة له فيه إما بتسلط على إنلافه كما يأخذ سلفا فيكون مالا من ماله فيكون إن شاء ينفعه ويرد مثله . وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه . وهذان معا نقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والأجير من كان ليس في هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس في هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وقد روى فيه شيء عن عمر وعلى ليس ثبت عند أهل الحديث عنهما ، ولو ثبت عنهما لزم من بئته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه لأن عمر إن كان ضمن الصانع فليس في تضمينه لهم معنى إلا

(١) هذه المسألة ذكرت في الأصول في آخر الجنايات فتتأها السراج هنا في نسخه لمناستها للأجارات كما به على ذلك بقوله « وترجم بعد مسألة الجحام والحائن والبيطار مسألة الرجل يكثرى الخ » . كتيبه : صحيحه .

أن يكون ضمهم بأنهم أخذوا أجرا على ماضنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو في معناهم وإن كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصائع فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة . وقد يقال للراعى صناعته الرعية وللحال صناعته الحال للناس ، ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا من التضمن أو ترك التضمن ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل أن يستحمله الشيء على ظهره أو يستعمله الشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له بحفظه فتلف ماله بأى وجه ماتلف به إذا لم يحج عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجانى ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أى وجه ماتلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعهد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بيعة أو لايعة بينهما فإن كانت البيعة مثل عدلان من أهل تلك الصناعة ، فإن قالوا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالوا هذا تعدى في عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قد أو كثر وإذا لم تكن بيعة كان أقول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه وإذا سمعنى أقول القول قول أحد فليست أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذى أجعل أقول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله . ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما في يديه فتألفه فرب المال بالخيار في تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يردده إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجانى أو يضمن الجانى فإن ضمنه لم يرجع به الجانى على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذ من الجانى وكان الجانى في هذا الموضع كالحليل وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به للصانع في كل حال أن يرجع به على الجانى إذا أخذ من الصانع وليس للجانى أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال . قال وإذا تكررى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل . قلنا في الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما . وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة؟ فإن قالوا نعم قد يزيد وينقص . قلنا في نقصان الرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة ، فلما كان النقص يكون ولا يكون ، قلنا إن شئت أحلفنا لك الحال ما خانك ولا تعدى بشيء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إذا كانت الزيادة قد تكون لامن حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها فهي لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تخلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كان زيادة لا يزيد مثلها أو فينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعها رب المال فإن كانت لك فخذها . وإن لم تكن لك جعلناها كمال في يدك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ماله لك فإن ادعاه رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيل للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك . فإن ادعيتها فهي لك وعليك في المكيلة التي اكترت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليقين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قبحك ببلدك الذى حمل منه لأنه متعدي إلا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالهدوان . وإن قلت رضيت بأن يحمل لي مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله في كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله ، فالقول

فيه كالقول في المسألة الأولى . فمن رأى تضمين الجمال ضمن ما نقص عن المكيلة لا يرفع عنه شيئاً ، ومن لم ير تضمينه لم يضمه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان .

اختلاف الأجير والمستأجر (١)

أخبرنا الربيع قال (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الرجلان في الكراء وتصادقا في العمل تحالفا وكان للعامل أجر مثله فيما عمل قال وإذا اختلفا في الصنعة فقال أمرتك أن تصبغه أصفر أو تحيط قميصاً فخطته قباء

(١) في اختلاف العراقيين « باب الأجير والإجارة »

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : وإذا اختلف الأجير والمستأجر في الأجرة فإن أبا حنيفة كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة مثله إلا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه إياه وإن لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا في قول أبي حنيفة . وينبغي كذلك في قول ابن أبي ليلى ، وقال أبو يوسف بعد إذا كان شيئاً ، تقاربا قبلت قول المستأجر وأحلفته وإذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله إذا حلف (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا استأجر الرجل أجيراً فتصادقا على الإجارة واختلفا كم هي ؟ فإن كان لم يعمل تحالفا وتراد الإجارة وإن كان عمل تحالفا وترادا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر إذا بطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يحز أن أستدل بالمفسوخ على شيء وإن استدلت به كنت لم أستعمل المفسوخ ولا الصحيح على شيء قال وإذا استأجر الرجل بيتاً شهراً يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة إلى مكان فجاوز ذلك المكان فإن أبا حنيفة كان يقول الأجر فيما سمي ولا أجر له فيما لم يسم لأنه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجر وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : له الأجرة فيما سمي وفيما خالف إن سلم وإن لم يسلم ذلك ضمن ولا نجعل عليه أجراً في الخلاف إذا ضمنه (قال الشيخ أبي) وإذا تكرر الرجل الدابة إلى موضع فجاوزته إلى غيره فعليه كراء الموضع الذي تكرر لها إليه الكراء الذي تكرر لها به وعليه من حين تعدى إلى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع وإذا عطبت لزمه الكراء إلى الموضع الذي عطبت فيه وقيمتها وهذا مكتوب في كتاب الإجازات (قال) وإذا تكرر الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاضيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن من قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الأجر تماماً إذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه (قال الشيخ أبي) وإذا تكرر الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل مسماة فحمل عليها أحد عشر مكايلاً فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كأنه تكرر لها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر سهماً من أحد عشر سهماً ويجعل الأحد عشر كلها قبلها ثم يزعم أبو حنيفة أنه إذا كان تكرر لها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلاً أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغي في أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قبلها فيضمنه بقدر الزيادة لأنه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى ردها ولو كان الكراء مقبلاً ومدبراً فماتت في المائة الميل وإذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذي فيها وقد حملة بأجر فغرقت من يده أو من معالجته السفينة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا ضمان عليه في الماء خاصة (قال الشيخ أبي) وإذا فعل من ذلك الفعل الذي يفعل بمثلها =

وقد اصابع عملت ماقلت لى تخالفا وكان على الصانع ما نقص الثوب ولا أجر له وإن زاد الصبغ فيه كان شريكاً بما زاد الصبغ فى الثوب وإن نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له (قال الربيع) الذى يأخذ به الشافعى فى هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع ما نقص الثوب وإن كان نقصه شيئاً لأنه مقر بأخذ الثوب صححاً ومدع على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعليه البينة بما قال فإن لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع ما نقصته الصنعة وإن

== فى ذلك الوقت الذى فعل لم يضمن وإذا تعدى ذلك ضمن .

وفى أول اختلاف المراقبين

قال إذا أسلم الرجل إلى الحياط ثوباً فخاطه قباء فقال رب ثوب أمرتك بقميص وقال الحياط أمرتنى بقباء فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الحياط قيمة الثوب وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول الحياط فى ذلك ولو أن الثوب ضاع من عند الحياط ولم يختلف رب الثوب والحياط فى عمله فإن أبا حنيفة قال لاضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال إلا فيما جنت أيديهم . بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : لاضمان عليهم وكان ابن أبى ليلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وإن لم تجن أيديهم فيه وقال أبو يوسف هم ضامنون إلا أن يجيء شيء غالب (قال الشافعى) إذا ضاع الثوب عند الحياط أو الغسال أو الصباغ أو أجبر أمر بيبعه أو حمال استؤجر على تليفه وصاحبه معه أو تليفه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الأجراء شيئاً أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين : أحدهما أن من أخذ أجراً على شيء ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال إنما تضمنت العارية لمنفعة فيها المستعير فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة وهى كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقل له والعارية مأذون لك فى الانتفاع بها بلا عوض أحذه منك المير وهى كالسلف وهذا كله غير مأذون لك فى الانتفاع به وإنما منفعتك فى شيء تعمله فيه فلا يشبه هذا عارية وقد وجدتكم تعطى الدابة بكراء فتدفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن إن عطبت فى يديك وقد ذهب إلى تضمن قصاص شرمج فضمن قصاصاً احترق بينه فقال تضمننى وقد احترق بيتى ؟ فقال شرمج : أرايت لو احترق بينه كنت تترك له أجرتك (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة بهذا عنه (قال الشافعى) ولا يجوز إذا ضمن الصانع إلا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شيء أجراً ولا يخلو ما أخذ عليه أجره من أن يكون مضموناً والمضمون ما يضمن بكل حال والقول الآخر أن لا يكون مضموناً ولا يضمن بحال كما لا تضمن الوديعة بحال وقد روى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن على بن أبى طالب رضى الله عنه ضمن اغسال والصباغ وقال لا يصلح إماس إلا بذلك . أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضى الله عنه قال ذلك . وروى عن عمر تضمن بعض الصانع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحداً منهما يثبت ، وقد روى عن على ابن أبى طالب أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله (قال الشافعى) وثابت عن عطاء بن أبى رباح أنه قال : لاضمان على صانع ولا على أجبر فأما ما جنت أيدي الأجراء والصانع فلا مسألة فيه فهم ضامنون كما يضمن مستودع ما حنت يده ولأن الجناية لا تبطل عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمنوا (قال الربيع) الذى يذهب إليه الشافعى فيما رأيت أنه لاضمان على الصانع إلا ما حنت أيديهم ولم يكن ييوح بذلك خوفاً من الضياع اهـ

كانت زادت الصنعة فيه شيئا كان الصانع شريكا بها إن كانت عينا قائمة فيه مثل الصبغ ولا يأخذ من الأجرة شيئا فإن لم تكن عين قائمة فلا شيء له (١) .

إحياء الموات

(أخبرنا الربيع) قال : قال محمد بن إدريس الشافعي ولم أسمع هذا الكتاب منه وإنما أقرأه على معرفة أنه من كلامه قال : وبلاد المسلمين شيثان عامر وموات فالعامر لأهله وكل ما صلح به العامر إن كان مرفقا لأهله من طريق وفاء ومسيل ماء أو غيره فهو كالعامر في أن لا يملكه على أهل العامر أحد إلا بإذنه والموات شيثان موات قد كان عامرا لأهل معروفين في الإسلام ثم ذهب عمارته فصار مواتا لا عمارة فيه فذلك لأهله كالعامر لا يملكه أحد أبدا إلا عن أهله وكذلك مرانقه وطريقه وأنيته ومسائل مائه ومشاربه والموات الثاني ما لم يملكه أحد في الإسلام بعرف ولا عمارة ، ملك في الجحاية أو لم يملك فذلك الموات الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتا فهو له » والموات الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمي منه ما رأى أن يحميها عاما لمنافع المسلمين وسواء كل موات لا ملك له إن كان إلى جنب قرية جامدة عامرة وفي واد عامر بأهله وبادية عامرة بأهلها وقرب نهر عامر أو صحراء أو أين كان لا فرق بين ذلك ، قل وسواء من أقطعه الخليفة أو الوالي أو حماء هو بلا قطع من أحد مواتا لا ملك له (٢) وكل هؤلاء أحياء لا فرق بينهم .

ما يكون إحياء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإنما يكون الإحياء ما عرفه الناس إحياء مثل الحيا إن كان مسكنا فأن يبني بمثل ما يبني به مثله من بنيان حجر أولبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا آدمي من منزل له أو لدواب من حظائر أو غيره فأحياء ببناء حجر أو مدر ، أو بناء لأن هذه العمارة بمثل هذا ولو جمع ترابا لحظائر أو خندق لم يكن هذا إحياء ، وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريد أو خشب لم يكن هذا إحياء تملك له الأرض بالإحياء ، وما كان هذا قائما لم يكن لأحد أن يزيله فإذا أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن يزيله ويعمره وهذا كالفسطاط يضربه المسافر أو المتجمل الغيث وكالحبابة وكالسخ وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يمارفه فإذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحظائر بالشرك والحصاف وغيره ، وسمارة الغراس وانزع أن يغرس الرجل الأرض فاعراس كالبناء إذا أثبتته في الأرض كان كالبناء يبنيه فإذا انقطع العراس كان كانهدم البناء وكان ملكا للأرض ملكا لا يحول عنه إلا منه وبسببه ، وأقل عمارة الزرع الذي لا يظهر ماء لرجل عليه التي تملك بها الأرض كما يملك ما يثبت من العراس أن يحظر على الأرض بما يحظر بمثله من حجر أو مدر أو سمع أو تراب مجموع ويحرقها ويوزعها ، فإذا اجتمع هذا فقد أحيها إحياء تكون به له وألف ما يكفيه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وإن لم يكن مرتفعا أكثر من أن تبين به الأرض مما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا إن ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لأن الماء مشترك فإن كان له ماء خاص وذلك ماء عين أو نهر يغمرها يسقي بها أرضا فهذا إحياء لها وهكذا إن ساق إليها من نهر أو

(١) وجد في هامش بعض الأصول ما نصه : « كان هذا بابا مكتوبا في السكاح فنقلناه إلى هنا » اه .

(٢) قوله : « وكل هؤلاء أحياء الخ » كذا بالأصل وتأمله اه مصححه .

واد أو عيبد مشترك في ماء عين له أو خليج خاصة فسقاها به فقد أحباها الإحياء الذي يملكها به
(قال الشافعي) بما لا يملك أحد من المسلمين صنفان . أحدهما يجوز أن يملكه من يحويه وذلك مثل الأرض تتخذ للزرع
والغراس والآبار والعيون والمياه وموافق هذا الذي لا يكره صلاحه إلا به . وهذا إنما تجب منفعته بشيء من غيره لا كبير
منفعة فيه هو نفسه وهذا إذا أحياه رجل بأمر وال أو غير أمره يملكه . ولم يملك أبداً إلا أن يخرج من أحياه من يده ،
والصنف الثاني ما يتطلب المنفعة منه نفسه ليخلص إليها لشيء يجمع فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة
من الذهب والنيهر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك . وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهراً كمناجح الذي يكون في
الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحد بخل أو ناس فيه شرع . وهكذا النيهر والماء الظاهر فالمسلمون
في هذا كلهم شركاء . وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء فيما لا يملكه أحد ، فإن قال قائل ما الدليل على ما وصفت ؟
قيل : (أخبرنا) ابن عيينة عن معمر بن رجبل عن أهل مأرب عن أبيه أن الأيبي بن جهم سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه إياه ، فقيل له إنه كالماء العد ، قال فلا إذن
(قال الشافعي) فسمعهم إقطاع مثل هذا وإنما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله »
فإن قال قائل فكيف يكون حمى ؟ قيل هو لا يحدث فيه شيء تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئاً لا يدركه
إلا بالموثقة عليه إنما يستدرك فيه شيئاً ظاهراً ظهور الماء والسكلا فإذا تحجر ما خلق الله من هذا ، فقد حمى لخاصة نفسه
فليس ذلك له ، ولكنه شريك فيه كشركنه في الماء والسكلا الذي ليس في ملك أحد ، فإن قال قائل فإقطاع الأرض
للبناء والغراس ليس حمى ، قيل إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس وما يستغنى به ويستفاد به هو وغيره ،
قال : ولا يكون ذلك إلا بما يحده هو فيه من ماله فنكون منفعة بما استحدث من ماله من بناء أحده أو غرس أو زرع
لم يكن لآدمي وماء احتفزه ولم يكن وصل إليه آدمي إلا باحتفازه ، وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور
والأرضين ، فدل على أن الحمى الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يحصى الرجل الأرض لم تكن
ملكاً له ولا لغيره بلا مال ينفعه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطيع مأذون فيه لا حمى
منه (قال الربيع) يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدث فيه بالنفقة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة
على من حماه فليس له أن يحويه (قال الشافعي) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفت أوقار أو كبريت أو موميا أو حجارة
ظاهرة كموميا في غير ذلك لأحد فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لأن
هذا كله ظاهر كالماء والسكلا . وهكذا أعضاء الأرض ليس للسلطان أن يقطعها لمن يتحجرها دون غيره لأنها ظاهرة
ولو أقطعه أرضاً يعمرها فيها أعضاء يعمرها كان ذلك له لأنه حينئذ يحدث فيها ما وصفت بماله مما هو أنفع مما كان فيها ،
ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئاً أو معه له سلطان كان ظاهراً ، ولو أخذ في هذا الحال من هذا شيئاً لم يكن عليه
أن يرد إلا أنه يترك فيه من معه منه ولا أن يعمرها لمن معه شيئاً بمعه . وذلك أنه لم يأخذ شيئاً كان لأحد فيضمن له
ما أخذ منه وإن مع الرجل مما للرجل أن يأخذه من جهة الإمارة . لا يارده غيره إلا أنه لم يمنع أن يحطط خطبا
أو ينزل أرضاً فيضمن له شيء إنما يضمن ما ألحق لرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شيء من هذا
بناء قيل له حول بناءك ولا قيمة له فيما أحدث بتحويله لأنه أحدث فيه ليس له غير إذن فإن كان أحدث ابناء في عين
لا يمنع منعهما لم يحول بناءؤه . وقيل له لك بناءؤه ولا تمنع أحداً من هذه المنفعة ولا يملك وأنت وعم فيها شرع ،
ولو كان بقعة من ساحل أو الأرض يرى أنها تصح لملح لا يوجد فيها إلا بصمة وذلك أن يعمرها تراباً من أعلاها

فينحى ثم يسرب إليها ماء فيدخلها فيظهر ملحها بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها في وقت من الأوقات ماء ثم يظهر فيها ماح كان للسلطان - والله تعالى أعلم - أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء ، وذلك أن هذا أكثر عمارتها وأن هذا شيء لا تأنى منفعة إلا بصنعة وفي وقت ليس بدائم (١) وحديث معمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالأرض يقطعها فيحفر فيها البئر لأن المنفعة كانت محمولادونها إلا بعمله ، وقد يعمل فيها فتقل المنفعة وتكثر ويخلف ولا يخلف (فألا تبايني) ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما إذا أقطعها الرجل فأحياء ملكه من الأرض بالبناء والغراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا فإذا ملكك لم يملك أبدا إلا عنه وهكذا إذا أحياء ولم يقطعها لأن كل من أحياء مواتا فيقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياء وعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان وغيره ، ثم يكون شيء يقطعها المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أو وكيل له ، فإذا فارقه لم يكن ملكا له ولا يكون له أن يبيعه ، وذلك أنه إقطاع أرفاق لا تملك وذلك مثل القاعد بالأسواق التي هي طرق المسلمين كافة ، فمن قعد في موضع منها لبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره . قال وهكذا انقوم من العرب يحلون الموضع من الأرض في أبنيتهم من الشعر وغيره ، ثم ينتجعون عنه لا تكون هذه عمارة يملكون بها حيث نزلوا ، وكذلك لو بنوا خياما لأن الخيام تجف وتحول وتحول أبنية الشعر والفساطيط وهذا والقاعد بالسوق ليس بإحياء موات ، وفي إقطاع المعادن قولان أحدهما أنه مخالف لإقطاع الأرض لأن من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها ليست لأحد فسواء في ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهبا ، أو فضة أو نحاسا أو حديدا أو شيئا في معنى الذهب والفضة مما لا يخلص إلا بتؤنة ولم يكن ملكا لأحد فللسلطان أن يقطعها من استقطعها إياها ممن يقوم به وكانت هذه كالموات في أن له أن يقطعها إياها ومخالفة للموات في أحد القولين ، وأن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحياءها وهذه إذا أحييت مرة ثم تركت دثر إحياءها وكانت في كل يوم مبتدأ الإحياء يطلبون فيها مما يطلب في المعادن فإقطاعه الموات ليحييه يثبت له ملكا ولا ينبغي أن يقطع المعادن إلا على أن يكون له منفعتها ما أحياء وإحياءها إدامة العمل فيها فإذا عطلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا ينبغي أن يقطعها منها ما لا يعمل ولا وقت في قدر ما يقطعها منها إلا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو أكثر واتعطل له معادن أن يقول قد عجزت عنها (فألا تبايني) فمن خالف بين إقطاع المعادن والأرضين للزرع أنبغي أن يكون من حجته أن يقول إن المعادن إنما هي شيء يطلب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه ليست للادهيين فيه صنعة إنما يلمسونه ويخلصونه والتماسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لأحد أن يحتج به على أحد إلا ما كان يعمل فيه فأما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت للسلطان أن لا يقطع معدنا إلا على ما أصف من أن يقول أقطع فلانا معادن كذا على أن يعمل فيها فما رزقه الله أدى ما يجب عليه فيما يخرج منه وإذا عطلها كان لمن يحييها العمل فيها وليس له أن يبيعها له قال ومن حجة من فرق بين ملكها وبين ملك الأرض أن يقول ليس له بيعها ولا يبيع الأرض لامعدن فيها . قل ومن قال هذا قال ولو ملكه إياها السلطان وهو يعملها ملكا بكل حال لم يكن له إلا على ما وصفت وكان هذا جورا من السلطان يرد وإن عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطلها ، ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يحفر البئر بالبادية

فكأن له هذا أورد ما شئت به يمكن له منع فضل ما فيها وجمع عمله فيها غير إحياء له جعله من المنزل ينزل بالبادية فلا يكون لأحد أن يحوله عنه وإذا خرج منه لم يمنع منه من ينزله وجماله غير مملوك وسواء في هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطلب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والمانح الظاهر ، وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لأحد أن يقطعه ولا يملكه ولا يملكه أن يأخذوا منه ما قدروا عليه وكذلك الشذر يوجد في الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا بأحيائها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الأرض وكان له منه كما يمنع أرضه في القولين معا ، والقول الثاني أن الرجل إذا أقطع المعدن فعلم فيه فقد ملكه ملك الأرض ، وكذلك إذا عمله غير إقطاع ، وما قلت في القولين معا في المعدن فإنما أردت بها الأرض القفر تكون أرض معدن فيعملها ارجل معدن ، وفي القول الأول يكون عمله فيها لا يملكه إياها إلا ملك الاستمتاع بمنه ما كان يعمل فيه فإذا عطله لم يمنعه غيره ، وفي القول الثاني إذا عمل فيها فهو كإحياء الأرض يملكها أبدا ولا يملك إلا عنه (قال) وكل معدن عمل جاهليا ثم أراد رجل استقطاعه ففيه أقاويل : منها أنه كالبر الجاهلية والماء المعد فلا يمنع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فإذا استبقوا إليه فإن وسعهم عملوا معا وإن ضاق أفرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتواسوا فيه ، وثاني أن للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الأرض فإذا تركه عمل فيه غيره ، وثالث يقطعه فيملكه ملك الأرض إذا أحدث فيه عازة وكل ما وصفت من إحياء الموات وإقطاع المعدن وغيرها فإنما أعني في عفو بلاد العرب الذي عامره عمر وعفوه غير مملوك قال : وكل ما ظهر عليه عذوة من بلاد النعم فعامره كله إن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم لأهل الخمس سهم وأربعة لمن أوقف عليه فيقسم بينهم قسم النيرات وما ملكوا بوجه من الوجوه وما كان في قسم أحدهم من معدن فهو له كما يظهر المعدن في دار الرجل فيكون له ويظهر بئر الماء فيكون له (قال الشيخانفي) وإن كان فيها معدن ظاهر فوق في قسم رجل بقرته فذلك له كما يقع في قسمه العارة بقية فتكون له وكل ما كان في بلاد العذوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعارة قائم العارة وذلك ما ظهرت عليه الأنهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء وبالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان موافقا فهو كالنوات من بلاد العرب لا يختلف في أنه ليس بملك لأحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوقف أو لم يوقف ثم سواء فيه لا تختلف حالانهم فيما أحبوا وأرادوا من الإقطاع . قال : وما كان من بلاد المعجم صلحا فأظهر ملكه إلى من كان المنزكون ملكه فهو لهم ليس لأحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره إلا بإذنتهم وعليهم ما صولحوا عليه . قال : وإن كان المسلمون مالكيين شيئا منه بنى ترك لهم فخمس ما صولح عليه المسلمون لأهل الخمس وأربعة أخماسه لجماعة أهل النية من المسلمين حيث كانوا فيقسم لأهل الخمس رقية الأرض والدور والجماعة المسلمين أربعة أخماس فمن وقع في ملكه شيء كان له وإن صالحوا المسلمين على موات مع العامر فالنوات مملوك كالنات ومالك في حق امرئ من معدن فهو له وما كان في حق جماعة من معدن فيبينهم كما يكون بينهم ما سواء وإن صالحوا المسلمين على أن لهم الأرض ويكونون أحرارا ثم عالمهم المسلمون بعد فإن الأرض كلها صلح وخمس أهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة المسلمين كما وصفت وإذا وقع صلحهم على عامر ولم يدكروا عامر فقالوا لكم أرضنا فلهم إن أرضهم ما وصفت من عامر وعامر ما فيه أثر عمارة أو ظهر عليه نهر أو عرفت عامر بوجه وما كان من نوات في بلادهم ممن أراد اقتطاعه ممن صالح عليه أو لم يصلح أو عمره ممن صالح أو لم يصلح فسواء لأن ذلك عامر غير مملوك كما كان عفو بلاد عرب غير مملوك لهم ولو وقع

الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين إذا حازره رجل يجوز الصلح من المنكرين إذا حازوه دون المسلمين فمن عمل في معدن في أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ماخرج من المعدن لمن ملك الأرض ولا شيء للعامل في عمله لأنه متعمد بالعمل ومن عمل في معدن بينه وبين غيره أدى إلى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وإن عمل بإذنه أو على أن له ماخرج من عمله فسواء وأكثر هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فالأذن في العمل والقائل اعمل ولك ماخرج من عملك سواء له الخيار في أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحب له أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة ويرجع عليه للعامل بأجر مثله في قبل من قبل يرجع وليس هذا كالدابة يأذن له في ركوبها لأنه قد عرف ما أعطاه وقبضه .

عمارة ما ليس معمورا من الأرض التي لا مال لها

(قال الشافعي) كان يقال الحرم دار قریش ويثرب دار الأوس والخزرج وأرض كذا دار بني فلان على معنى أنهم ألزم الناس لها وأن من نزلها غيرهم إنما ينزلها شبيها بالجنائز وعلى معنى أن لهم مياهها التي لا تصلح مساكنها إلا بها وليس ماسته العرب من هذا داراً لبني فلان بالموجب لهم أن يكون ملكا مثل ما بنوه أو زرعوه أو اختبروه لأنه موات أحبي كماء نزلوه مجتازين وفارقوه وكما يحبي ما قارب ما عمروا وإنما يملكون بما أحيوا ما أحيوا ولا يملكون ما لم يحيوا (قال الشافعي) وبيان ما وصفت في السنة ثم الأثر منه ما وصفت قبل هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » ثم قول عمر رضي الله عنه « إنها بلادهم ولولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شبرا » أي أنها تنسب إليهم إذا كانوا ألزم الناس لها وأمنعه (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أحيأ مواتا فهو له وليس لعرق ظالم فيه حق » (قال الشافعي) وجماع العرق الظالم كل ما حفر أو غرس أو بني ظلما في حق امرئ بغير خروجه منه (أخبرنا) سفيان عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أحيأ مواتا من الأرض فهو له وعادى الأرض لله بعينه وأن من أحيأ مواتا من المسلمين فهو له وأن الإحياء ليس هو بالنزول فيه وما أشبهه وأن الإحياء الذي يعرفه الناس هو العمارة بالحجر والمدر والحفر لما بني دون اضطراب الأبنية وما أشبه ذلك ومن الدليل على ما وصفت أيضا أن ابن عيينة أخبرنا عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أقطع الناس الدور فقال حي من بني زهرة يقاتل لهم بنو عبد بن زهرة لرسول الله صلى الله عليه « نكسب عنا ابن أم عبد » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فلم ابتغنى الله إذا ؟ إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه » (قال الشافعي) والمدينة بين لابتين تنسب إلى أهلها من الأوس والخزرج ومن فيه من العرب والعجم فلما كانت المدينة صنفين أحدهما معمور ببناء وحفر وغراس وزرع والآخر خارج من ذلك فأقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخارج من ذلك من الصحراء استدللا على أن الصحراء وإن كانت منسوبة إلى حي بأعيانهم ليست ملكا لهم كملك ما أحيوا ومما يبين ذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن هشام عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال : كان الناس يحتجرون على عهد عمر بن الخطاب فقال عمر « من أحيأ أرضا مواتا فهي له » (أخبرنا) عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الأزرق عن أبيه عن علقمة بن نضلة أن أباسفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الأرض إن لها

أستأمرهم ابن فرقد الأسدي أني لأعرف حق من حقه . إلى بياض الروة وله سوادها ولي ما بين كذا إلى كذا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ليس لأحد إلا ما أحاطت عليه جذرا . إن إحياء الموات سيكون زرعاً أو حفراً أو يحاط بالجدران وهو مثل إبطاله يتعجب به غير ما يعمر به مثل ما يحجر (قال الشافعي) وإذا أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له والموات ما لا ملك فيه لأحد خالصاً دون الناس فللسلطان أن يقطع من طلب مواتاً فإذا أقطع كتب في كتابه ولم يقطع حق مسلم ولا ضرراً عليه (قال الشافعي) وخالفنا في هذا بعض الناس فقال ليس لأحد أن يحمي مواتاً إلا بإذن سلطان ورجع صاحبه إلى قولنا فقال : وعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت العطاء فمن أحيأ مواتاً فهو له بعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للسلطان أن يعطي إنساناً ما لا يخل للإنسان أن يأخذه من موات لا ملك له أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لا يخل له شيئاً ولا يحرمه ولو أعطى السلطان أحداً شيئاً لا يخل له لم يكن له أخذه (أخبرنا) ابن عيينة عن هشام عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر رضي الله عنه أقطع عقيق وقال ابن المستطعمون منذ اليوم أخبرناه مالك عن ربيعة (قال الشافعي) ومن أقطع سلطان اليوم قطعاً أو تحجر أرضاً فمنعها من أحد يعمرها ولم يعمرها رأيت للسلطان والله أعلم أن يقول له هذه أرض كان المسلمون فيها سواء لا يمنعها منهم أحد وإنما أعطينا كذا أو تركناك وحوزها لأننا رأينا إعمارة لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك والمسلمين فيها يملكون من رفقتها فإن أحييتها وإلا خلتنا من أراد إحياءها من المسلمين فأحيها فإن أراد أجلا رأيت أن يؤخر (قال الشافعي) وإذا كان هذا هكذا كان للسلطان أن لا يعطيه ولا يدعه يتحجر على المسلمين شيئاً لا يعمره ولم يدعه أن يتحجر كثيراً يعلمه لا يقوى عليه وتركه وعمارة ما يقوى عليه (قال الشافعي) وإن كانت أرضاً يطلب غير واحد عمارتها ، فإن كانت تنسب إلى قوم فطلبها بعضهم وغيرهم كان أحب إلى أن يعطيها من تنسب إليهم دون غيرهم ولو أعطاه الإمام غيرهم لم أر بذلك بأساً إن كانت غير مملوكة لأحد ولو تشاحوا فيها فضاعت عن أن تسعهم رأيت أن يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه أعطاه إياها ولو أعطاهم بغير قرعة لم أر عليه بأساً إن شاء الله وإن اتسع الموضع أقطع من طلب منه فإن بدأ بأحد فأقطع ترك له حريماً للطريق وسبيلاً للماء ومنغضة وكل ما لا صلاح لما أقطعته إلا به .

من أحيأ مواتاً كان لغيره

(قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يقال له هني على الحمى فقام له يابى ضم حاحك للناس واتق دعوة المظلوم فبأن دعوة المظلوم مجابة وأدخه رب نصريمة والنعمة وإياي ونعم ابن عفان وم . بن عوف فإنهما إن تملك ما بينهما يرجعنا إلى نخل وزرع وإن رب نصريمة والنعمة يأتي بماله فيقول : أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالسأء ونكلاً أخرون على من الدناير والدراهم وأيم الله أمل ذلك إنهم يرون أني قد ظلمتهم إنها بلادهم فأنزلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام ولولا المال الذي أحمل عليه في مسيئ الله ما حيت على مسلمين من بلادهم شيئاً فقال ولو ثبت هذا عن عمر به ساد موصول أخذت . وهذا أشبه ما روى عن عمر رضي الله عنه من أنه ليس لأحد أن يتحجر

من قال لا حمى إلا حمى من الأرض الموات وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف يكون الحمى

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب ابن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا حمى إلا لله ورسوله » (وحدثنا) غير واحد من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع (قال الشافعي) كان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخصصا أو في بقلب على جبل إن كان به أو نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية فيرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفاء سائمته وما أراد قرنه معها فيرعى معها فيرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم « لا حمى إلا لله ورسوله » لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله كل محمى وغيره ورسوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان يحمى لصالح عادة المسلمين لا لما يحمى له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لا يملك إلا ما لا غناء به وبغايه عنه ومصلحتهم حتى يصير ماملكه الله من خمس الخمس مردودا في مصلحتهم وكذلك ماله إذا حبس فوق سنته مردودا في مصلحتهم في السكراع والسلاح عدة في سبيل الله وأن ماله ونفسه كان مفرغا لطاعة الله تعالى فصولي الله عليه وسلم وجزاه أفضل ما جرى به نبيا عن أمته (قال الشافعي) والحمى ليس بإحياء موات فيكون لمن أحياء بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » يحتمل معنيين أحدهما أن لا يكون لأحد أن يحمى للمسلمين غير ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال يحمى الوالى كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البلاد للجماعة المسلمين على ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يكون لوال إن رأى صلاحا لعامة من حمى أن يحمى بحال شيئا من بلاد المسلمين والمعنى الثانى أن قوله « لا حمى إلا لله ورسوله » يحتمل لا حمى إلا على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال للخليفة خاصة دون الولاية أن يحمى على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي عرفناه نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع والنقيع بلد ليس بالواسع الذى إذا حمى ضاقت البلاد بأهل المواشى حوله حتى يدخل ذلك الضرر على مواشيهم أو أنفسهم كانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لأنفسهم ومواشيهم وأن ماسواهم مما لا يحمى أوسع منه وأن النجع يمكنهم فيه وأنه لو ترك فمكان أوسع عليهم لا يقع موقع ضرر بين عليهم لأنه قليل من كثير غير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الخيل المعدة لسبيل الله وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من أهل الجزية ترعى فيه فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين وأما نعم الجزية فقوة لأهل النعم من المسلمين ومسلوك سبل الخير أنها لأهل النعم المحامين المجاهدين قال : وأما الإبل التى تفضل عن سهمان أهل الصدقة فيعاد بها على أهل سهمان الصدقة لا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذا صلاح في دينه ونفسه ومن يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحقى المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامة من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله من عدوهم وحمى القليل الذى حمى عن عامة المسلمين وخواص قراياتهم الذين فرض الله لهم الحق في أموالهم ولم يحرم عنهم شيئا ملكوه بحال (قال الشافعي) وقد حمى من حمى على هذا المعنى وأمر أن يدخل الحمى ماشية من ضعف عن النجعة ممن حول الحمى ويمنع ماشية من قوى على النجعة فيكون الحمى مع قلة ضرره أعم منفعة من أكثر

... ثم ما نحه وقد حمى به رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه أرضاً لم يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حماتها وأمر فيها بنحوه وصفت من أنه ينبغي أن يأمروا به (أخبرنا) عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر استعمل مولى له يقال هني على الحمى فقال له «يا هني ضم جياحك للناس واتق دعوة انظالم فإن دعوة انظالم حجة وأدخل رب الصرمة ورب القيمة وإلى وعمر بن عثمان ونعم ابن عوف فإيهما إن تملك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب غنيمة وصرمة يأتي ماله ويقول يا أمير المؤمنين أتناركم أنا لا أبالاك فإساءة ولا أكلأ أهون على من الدراء ولندناير وإيم الله لى ذلك إيهما يرون أى قد ظمتهم إنها لبلادهم فأتوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام ، ولولا المال لى أحمد عليه في سبيل الله ما حيت على المسلمين من بلادهم شبرا » (قال الشيخان) في معنى قول عمر « إيهما يرون أى قد ظمتهم إنها لبلادهم فأتوا عليها في الجاهلية ، وأسلموا عليها في الإسلام » في الإسلام إيهما يقولون إن منعت لأحد من أحد فمن قاتل عليها وأسلم أولى أن تمتع له « وهذا كما قال لو كانت تمتع خاصة فلما كان إمامة لم يكن في هذا إن شاء الله مظنة ، وقول عمر « نولا المال الذى أحمد عليه في سبيل الله ما حيت على المسلمين من بلادهم شبرا إن ما أحما نفسى ولا لحاستى وإن حميت مال الله لى أحمد عليه في سبيل الله وكانت من أكثر ما عدهما يحتاج إلى الحمى فلتسب الحمى إلى ما لى السكوتها وقد أدخل الحمى خيل غزاة في سبيل الله » فم يكن ما حمى ليحمل عليه أولى بما عنده من شئ مما تركه أهله ويحملون عليها في سبيل الله لأن كلا لعزير الإسلام وأدخل فيها إبل فذوال لأنها قليل لعوام من أهل بلدان وأدخل فيها ما فضل من سبيل أهل الصدقة من إبل صدقة وهم عوام من المسلمين يحتاجون إلى ما جعل لهم مع إدخاله من ضعف عن الجعة ممن قس ماله وفي تماسك أموالهم عليه غنى عن أن يدحوا على أعينهم من المسلمين وكل هذا وجه عام تنفع المسلمين (قال الشيخان) أخبرني عمى محمد بن على عن ثقة أحسبه محمد بن على بن حسين أو غيره عن مولى عثمان بن عثمان رضى الله عنه قال : بينا أنا مع عثمان في ماله بالعمالية في يوم صائت إذ رأى رجلا يسوق بكرين وعلى الأرض مثل فراش من الحر فقل ما على هذا لو أقام بالمدينة حتى يبدى بروج ثم دنا لرجل فقال انظر من هذا فقلت أنا رجلا معهما بردائه يسوق بكرين ثم دنا لرجل فقال انظر فصر فبدا عمر بن الخطاب فقلت هذا أمير المؤمنين فقام عثمان فأخرج رأسه من الباب فأداه لفتح سموم فأعاد رأسه حتى حاده فقام ما أخرجك هذه الساعة فقال بكران من إبل صدقة تخلفا وقد مضى إبل صدقة فأردت أن ألقهما بالحمى وخشيت أن يضيما فيسألى الله عنهما فقال عثمان يا أمير المؤمنين هلم إلى الماء والظل ونسكفك فقال عد إلى ظلك فقلت عندما من يكفك فقال عد إلى ظلك فمضى فقال عثمان « من أحب أن ينظر إلى القوى الأمين فليصبر إلى هذا فعاد إلينا بأقنى نفسه (قال الشيخان) في حكاية قول عمر عثمان في البكرين اللذين تخلفا وقول عثمان « من أحب أن ينظر إلى القوى الأمين فليصبر إلى هذا » (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب معنى بما حكاه عن عمر وعثمان (قال الشيخان) وإن كان للحليفة مال يحمل عليه في سبيل الله من إبل وخيل ولا بأس أن يدخلها الحمى وإياها كان من مال نفسه فلا يدخلها الحمى إياه إن يفعل ظم لأنه منع منه وأدخل لنفسه وهو من أهل قوة (قال الشيخان) وشكك من كان له مال يحمل عليه في سبيل الله دون الحليفة قال ومن سأل الوالى أن يقطعه في الحمى موضع بعينه فبأن كان حمى نبي صلى الله عليه وسلم لم يكن إلا منعه إياه وأن عمر أبطل عماره وكان كمن عمر فميس له أن يعمد فيه وإن كان حمى أحدث بعده فكان يرى الحمى حقا كان له معه ذلك وإن أراء العماره كان له معه عماره ومن سبق بعمر مدينى أن تبطل عمارته والله تعالى أعلم .

ويحتمل إذا جعل الحمى حقا وكان هو في معنى ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنه حمى لئلا ما حماء له أن يبطل عمارته ، وإن أذن له الوالى بمارة لم يكن له إبطال عمارته لأن إذنه له إخراج له من الحمى وقد يجوز أن يخرج ما أحدث حماء من الحمى ويحمى غيره إذا كان غير ضرر على من حماء عليه ، وليس للوالى بحال أن يحمى من الأرض إلا أفلها ، وقد يوسع الحمى حتى يقع موقعا وبين ضرره على من حمى عليه ، وما أحدث من حمى فرعاه أحد لم يكن عليه في رعيته شيء أكثر من أن يمنع رعيته ، فأما غرم أو عقوبة فلا أعلمه عليه .

تشديد أن لا يحمى أحد على أحد

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من منع فضول الماء ليعنع به السكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيامة» (قال الشافعى) فى هذا الحديث ما دل على أنه ليس لأحد أن يمنع فضل ماءه وإنما يمنع فضل رحمة الله بمعصية الله فما كان منع فضل الماء معصية لم يكن لأحد منع فضل الماء ، وفى هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقى وأنه إنما يعطى فضله عما يحتاج إليه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «من منع فضل الماء ليعنع به السكلا منعه الله فضل رحمته» وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء (قال الشافعى) وهذا أوضح حديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الماء ، وأشبه معنى لأن مالكه روى عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا يمنع نفع البئر» (قال الشافعى) فكان هذا جملة نذب المسكون إليها فى الماء ، وحديث أبي هريرة رضى الله عنه أصحابها وأبينها معنى (قال الشافعى) وكل ماء بيادية يزيد فى عين أو بئر أو غيل أو نهر بانع مالكه منه حاجته لنفسه وماشيته وزرع إن كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقى ذا روح خاسة دون الزرع وليس لغيره أن يسقى منه زرعاً ولا شجراً إلا أن يتطوع بذلك مالك الماء ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من منع فضل الماء ليعنع به السكلا منعه الله فضل رحمته» فى هذا دلالة إذا كان السكلا شيئاً من رحمة الله أن رحمة الله رزقه خلقه عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد إلا بمعنى ما وصفنا من السنة والأثر الذى فى معنى السنة وفى منع الماء ليعنع به السكلا الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين أحدهما أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى (قال الشافعى) فإن كان هذا هكذا فى هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه فى معنى تلف على ما لا غنى به لذوى الأرواح والآدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل السكلا ، والمعنى الأول أشبه والله أعلم فلو أن جماعة كان لهم مياه بيادية فسقوا بها واستقوا ، وفضل منها شيء فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقى إلى واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء وإن قل منعه إياه إن كان فى عين أو بئر أو نهر أو غيل لأنه فضل ماء يزيد ويستخلف ، وإن كان الماء فى سقاء أو جرة أو وعاء ما كان ، فهو مخالف للماء الذى يستخلف فلصاحبه منعه وهو كطعامه إلا أن يضطر إليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجذ غيره بشراء أو يجذ بشراء ، ولا يجذ ثمناً فلا يسع عندى والله أعلم منعه لأن فى منعه تلفاً له وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبيادية والماء أعز فقدا وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام فلا أرى من منع الماء فى هذه الحال إلا آثماً إذا كان معه فضل من ماء فى وعاء فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ماء صاحب الوعاء فأرجو أن لا يخرج من منعه .

إقطاع الوالى

أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن حمدة قال : لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور فقب حى منى زهرة يقات لهم بنو عبد بن زهرة سكب عما ابن أم عبد فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم «فدا بعثنى لله إذا؟ إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حق» (قال الشافعى) في هذا الحديث دلائل : منها أن حقا على الوالى إقطاع من سألته إقطاع من المسلمين لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حق» دلالة أن (١) من سألته الإقطاع أن يؤخذ للضعيف فيها حق وغيره ودلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الناس بالمدينة وذلك بين ظهراى عمارة الأنصار من المنازل والبعض فلا يمكن لهم بالعامر منع غير مامر ولو كان لهم لم يقطعه الناس وفي هذا دلالة على أن ما قارب العامر وكان بين ظهرايه وما لم يقارب من انوات سواء فى أنه لا مال له فعلى سلطان إقطاعه ممن سألته من المسلمين (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام عن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر بن الخطاب أقطع عقيق أجمع وقال أين المستقطعون : (قال الشافعى) والعقيق قريب من المدينة وقوله «أين المستقطعون تقطعهم» وإنما أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر ومن أقطع ما لا يملكه أحد يعرف من الموات وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيا مواتا فهو له» دليل على أن من أحيا مواتا كان له كما يكون له إن أقطعه واتباع فى أن يملك من أحيا الموات ما أحيا كاتباع أمره فى أن يقطع الموات من يحياه لافرق بينهما ، ولا يجوز أن يقطع الموات من يحياه ولا مالك له ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيا مواتا فهو له» فعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات فمن أحيا الموات فعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه ، وعطيته فى الجملة أثبت من عطية من يده فى نفس والجملة ، وقد روى عن عمر مثل هذا المعنى لا يخالفه .

باب الركاز يوجد فى بلاد المسلمين

(قال الشافعى) رحمه الله : ركاز دفين الجاهلية أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جشامة عن النبی صلى الله عليه وسلم قال «لا حمى إلا لله ورسوله» (قال الشافعى) فما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا حمى إلا لله ورسوله» لم يكن لأحد أن ينزل بلدا غير معمر فيجمع منه شيئا يربعه دون غيره وذلك أن البلاد لله عز وجل لا مالك لها من الآدميين وإنما سلب الله الآدميين على منع ما لهم خاصة لا منع ما ليس لأحد بهيه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا حمى إلا لله ورسوله» أن لا حمى إلا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاح المسلمين الذين هم شركاء فى بلاد من يمس أمه حمى نفسه دونهم ولو لاة الأمر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحموا من الأرض شيئا إن احتاج إلى حمى من المسلمين ، وليس لهم أن يحموا شيئا لأنفسهم دون غيرهم (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل من يقاتله على الحمى (قال الشافعى) ويؤوب عمر إياهم ليعرفون أنى قد ضمتهم يقول يذهب رأيهم أنى حميت لأن غير معمره بعد صدقة وبعده فى وأمرت أن يدخل أهل الحجة حمى دونهم قوة على الرعى فى غير الحمى

(١) قوله دونه : أن من سألته الإقطاع كرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشمس . كتبه مصححه .

إلى أنى قد ظلمتهم (قال الشافعى) ولم يظلمهم عمر رضى الله عنه وإن رأوا ذلك ، بل حمى على معنى ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحاجة دون أهل التقى وجعل الحمى حوزا لهم خالصا كما يكون ماعمر الرجل له خالصا دون غيره وقد كان مباحا قبل عمارته فكذلك الحمى إن حمى له من أهل الحاجة وقد كان مباحا قبل مجئى . قال وبيان ذلك فى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لولا المال الذى أحمر عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنه لم يحرم إلا لما يحمل عليه (١) من يحتاج إلى الحمى من المسلمين أن يحرموا ورأى إدخال الضعيف حقا له دون القوى فكل ما يعمر من الأرض فلا يحال بينه وبين المسلمين أن ينزلوا ويرعوا فيه حيث شاءوا إلا ما حمى الوالى لمصاحبة عوام المسلمين فجعله لما يحمل عليه فى سبيل الله من نعم الجزية وما يفيض من نعم الصدقة فيعده لمن يحتاج إليه من أهلها ، وما يصير إليه من ضوال المسلمين وماشية أهل ضعف دون أهل قوة (قال الشافعى) وكل هذا عام المنفعة بوجوه لأن من حمل فى سبيل الله فذلك لجماعة المسلمين ومن أرصد له أن يعطى من ماشية لصدقة فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين ، وكذلك من ضعف من المسلمين فرعيت له ماشيته فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وأمر عمر رضى الله عنه أن لا يدخل نعم ابن عفان وابن عوف لقوتهم فى أموالهما وإنيهما لو هلكت ماشيتهما لم يكونا ممن يصير كلا على المسلمين فكذلك يصنع بمن له غنى غير الماشية .

الأحباس

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال جميع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه . ثم يتشعب كل وجه منها ، ومطايا منها فى الحياة وجبان ، وبعد الوفاة واحد : فالوجبان من العطايا فى الحياة مفترقا الأصل والفرع . فأحدهما يتم بكلام المعطى والآخريتم بأمرين . بكلام المعطى وقبض المعطى أو قبض من يكون قبضه له قبضا (قال الشافعى) والعطايا التى تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان إذا خرج به الكلام من المعطى له جائزا على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه لكلام بوجه أبدا وهذه العطية لصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أو قوم موصوفين وما كان فى معنى هذه العطايا مما سبل محبوسا على قوم موصوفين وإن لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس (قال الشافعى) فإذا أشهد الرجل على نفسه بعطية من هذه فهى جائزة لمن أعطاها قبضها أو لم يقبضها ، وهى قام عليه أخذها من يدي معطيها وليس لمعطيتها حبسها عنه على حال بل يحبر على دفعها إليه وإن استهلك منها شيئا بعد إيجابه بإعطائها ضمن ما استهلك كما يضمنه أجنبي لو استهلكه لأنه إذا خرج من ملكه فهو والأجنبي فيما استهلك منه سواء ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وراثته حصته من غلتها لأن الميت قد كان مالكا لما أعطى وإن لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة فى يدي غيره فجدها ثم أقر بها وإن لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شئ ، وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثه والموروث إنما يورث ما كان مالكا للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئا فى حياته ولا يحال أبدا لم يجوز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك فى حياته بحال أبدا . قال وفى هذا المعنى العتق إذا تسكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه ثم العتق ولم يحتج إلى أن يقبله المعتق ولم يكن له عتق ملكه ولا غيره ملك رقيق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث

(١) قوله : لمن يحتاج إلى الحمى الخ . كذا بالأصول ولعل الصواب «فليس لمن يحتاج الخ» وحرره المصحح

نحو . والوجه شأني من عطايا في الحياة ما أخرجه المالك من يده ملكا تاما لغيره بهيته أو يبيعه ويورث عنه وهذا من عطايا محل لمن أخرجه من يديه أن يملكه بوجوه ، وذلك أن يرث من أعطاه أو يرد عليه المعطى العطية أو يهبها له أو يبيعه إياها وهذا مثل النحل والهبة والصدقة غير المحرمة ولا التي في معناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين : إسهاد من أعطائها وقبضها بأمر من أعطائها والمحرمة والمسبلة تجوز بلا قبض . قيل تقليد الخدي وإسماعله وسياقه وإيجابه بغير تقليد يكون على مالكة بلاغه البيت ونحوه والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جعل له وليس كذلك ما تصدق به بغير حبس مما لا يتم إلا بقبض من أعطى نفسه أو قبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطايا لمعطيه أن يمنع من أعطاه إياه ما لم يقبضه ، ومتى رجع في عطيته قبل قبض من أعطاه فذلك له وإن مات المعطى قبل قبض العطية فالمعطى بالخيار إن أحب أن يعطيها ورثته عطاء مبتدأ لا عطاء موروثا عن المعطى لأن المعطى لم يملكها فعل وذلك أحب إلى له وإن شاء حبسها عنهم وإن مات المعطى قبل قبضها المعطى فهي لورثة المعطى لأن ملكها لم يتم للمعطى . قال : واعطية بعد الموت هي الوصية لمن أوصى له في حياته فقل إذا مات فلعلان كذا فله أن يرجع في الوصية ما لم يمت فإذا مات ملك أهل الوصايا وصاياهم بلا قبض كان من المعطى ولا بعده وليس للورثة أن يمنعوه الموصى لهم وهو لهم ملكا تاما . قال : وأصل ما ذهبنا إليه أن هذا موجود في السنة والآثار أو فيهما ففرقا بينه اتباعا وقياسا .

الخلاف في الصدقات المحرمات

(قال الشافعي) رحمه الله : فخالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبها فالصدقة باطل وهي ملك للتصدق في حياته ولو ارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها وقال لي بعض من يحفظ قول قائل هذا : إنا ردونا صدقات الموقوفات بأمر قلت له وما هي ؟ فقال قل شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس فقلت له وتعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها : قال لا أعرف حبسا إلا الحبس بالتحريم فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها ؟ (قال الشافعي) فقلت له أعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها وهي غير ما ذهبت إليه وهي بينة في كتاب الله عز وجل قال إذا كرها قلت قال الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبطال الله إياها وهي أن الرجل كان يقول إذا تسج فعل إله ثم ألتج فأتج منه هو حام أي قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبهها بالعتق له ويقول في البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ويقول أبده أنت حر سائبة لا يكون لي ولاؤك ولا على عتقك قال وهل قيل في السائبة غير هذا ؟ فقلت نعم قيل إنه أيضا في البهائم قد صيبتك (قال الشافعي) فما كان لعتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام إلى مالكة وأثبت العتق وحبس الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم منسب ولم يحبس أهل الجاهلية عتقه دارا ولا أرضا تبرأ بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام (قال الشافعي) بالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئا إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت وقلت أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر بن حفص عمرى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سبعة من خيرب اشتراعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل « يا رسول الله إني أصبت مائة أصب مثله قط وقد أردت أن أقرب به إلى الله عز وجل » فقل

« حبس الأصل ، وسبل الثمرة » (قال الشافعي) وأخبرني عمر بن حبيب القاضى عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال « يا رسول الله إني أصبت مالا من خير لم أصب مالا قط أعجب إلى أو أعظم عندي منه » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن شئت حبست أصله وسبلت ثمره » فتصدق به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم حكى صدقته به (قال الشافعي) فقال إن كان هذا ثابتا فلا يجوز إلا أن يكون الحبس الذى أطلق غير الحبس الذى أمر بحبسها قلت هذا عندنا وعندك ثابت وعندنا أكثر من هذا وإن كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه قال فكيف أجزت الصدقات المحرمات وإن لم يقبضها من تصدق بها عليه ؟ فقلت اتباعا وقياسا فقال وما الاتباع ؟ فقلت له لما سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماله فأمره أن يحبس أصل ماله ويسبل ثمره دل ذلك على إجازة الحبس وعلى أن عمر كان يلى حبس صدقته ويسبل ثمرها بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، لا يلبسها غيره ، قال : فقال : أفيمكن قول النبي صلى الله عليه وسلم « حبس أصلها وسبل ثمرها » اشترط ذلك ؟ قلت نعم والمعنى الأول أظهرهما وعليه من الخبر دلالة أخرى قال وماهى ؟ قلت إذا كان عمر لا يعرف وجه الحبس أفعليه حبس الأصل وسبل الثمر ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يديه إلى من يلبسها عليه ولين حبسها عليه لأنها لو كانت لا يتم إلا بأن يخرجها الحبس من يديه إلى من يلبسها دونه ، كان هذا أولى أن يعلمه ، لأن الحبس لا يتم إلا به ، وإن لم يكن فى إخراجها من يديه شيء يزيد فيها ولا فى إمسائها يلبسها هو شيء ينقص صدقته ولم يزل عمر بن الخطاب يتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلى فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ولم يزل على بن أبى طالب رضى الله عنه يلى صدقته بينبع حتى لقي الله عز وجل ولم تزل فاطمة عليها السلام تلى صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى (قال الشافعي) أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار لقد حكى لى عدد كثير من أولادهم وأهلهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العادة لا يختلفون فيه وإن أكثر ما عندنا بالمدينة وسكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلوونها حتى ماتوا وأن نقل الحديث فيها كالتكاف وإن كنا قد ذكرنا بعضه قبل هذا فإذا كنا إنما أجزنا الصدقات وفيها العلل التى أبطلها صاحبك بها من قول شريح جاء محمد بإطلاق الحبس بأنه لا يجوز أن يكون مال مملوكا ثم يخرج ماله من ماله إلى غير مالك له كاله إلا بالسنة واتباع الآثار فكيف اتبعناهم فى إجازتها وإجازتها أكثر وترك اتباعهم فى أن يجوزها كما حاروها ولم يولوها أحدا ؟ فقال فما الحصة فيه من اقياس ؟ قلت له لما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحبس الأصل أصل المال ويسبل الثمرة دل ذلك على أنه أجاز أن يخرج ماله من ملك المال من ملكه بالشرط إلى أن يصير المال محبوسا لا يكون للمالك بيعه ولا أن يرجع إليه بحال كما لا يكون ان سبل ثمره عليه بيع الأصل ولا ميراثه فكان هذا مالا مخالفا لكل مال سواء لأن كل مال سواء يخرج من ماله إلى مالك فإلى مالك يملكه ويهبه ويجوز له الملك الذى أخرجه من ماله أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجمع المال المحبوس الموقوف العتق الذى أخرجه ماله من ماله ببيع جعله الله إلى غير ملك نفسه ولكن ماله منفعته نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك الحبس من جعل منفعته المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان بإخراجه الملك من يديه محرما على نفسه أن يملك المال بوجه أبدا كما كان محرما أن يملك العبد بشيء أبدا فاجتمع فى معنيين ، وإن كان العبد مفارقه فى أنه لا يملك منفعته نفسه غير نفسه كما يملك منفعة المال مالك وذلك أن المال لا يكون ماله إنما يملك الآدميون فلو قل قائل لعله أنت حر لم يكن حرا ولو قال أنت موقوف لم يكن موقفا لأنه لم يملك منفعته أحدا وهو إذا قال لعبد أنت حر فقد ماله منفعته نفسه فقال قد قال فيها فقهاء السابيين وحكامهم قديما وحديثا وقد علمنا أنهم يقولون قولك ، وأبو يوسف

حين أجاز الصدقات قال قولت في أنها تجوز وإن وليها صاحبها حتى يموت واحتج فيها بأنه إنما أجازها اتباعاً وأن المتصدقين بها من سلف ولوها حتى ماتوا ولسكننا قد ذهبنا فيها وبعض البصريين إلى إن الرجل إن لم يخرجها من ملكه إلى من يليها دونه في حياته لم تصدق بها عليه كانت منقضة وأرلها منزلة الهبات . وتابعها بعض المدنيين فيها وخالفنا في الهبات (قال الشيخ أبي) فقلت له قد حفظنا عن سلفنا ما وصفت وما أعرف عن أحد من التابعين أنه أبطل صدقة بأن لم يدفعها المتصدق بها إلى وال في حياته وما هذا إلا شيء أحدثه منهم من لا يكون قوله حجة على أحد وما أدري لعله سمع قولكم أو قول بعض البصريين فيه فاتبعه فقال وأنا أقوم بهذا القول عليك قلت له هذا قول مخالف فكيف تقوم به ؟ قال أقوم به لمن قاله من أصحابنا وأصحابك فأقول إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة جداد عشرين وسقاً فرض قبل تقبضه فقال لها لو كنت خزنته وقبضتني كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث وإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يملكونها فإن مات أحدهم قل مال أبي نخلته وإن مات ابنه قال مالي ويدي لا نخله إلا نخله يخوزها الولد دون الوالد حتى يكون إن مات أحق بها » وأنه شكى إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه قول عمر فرأى أن الوالد يخوز لولده ماداموا صغيراً ، فأقول إن الصدقات الموقوفات قياساً على هذا ولا أزعم ما زعمت من أنها مفترقة فقلت له أفرأيت لو اجتمعت هي والصدقات في معنى واختلفتا في معنيين أو أكثر الجمع بينهما أولى بتأويل أو التفريق ؟ قال بل التفريق فقلت له أفرأيت الهبات كلها والنحل والعطايا سوى الوقف لو تمت لمن أعطيتها ثم ردها على الذي أعطها أو لم يقبلها منه أو رجعت إليه بمرث أو شراء أو غير ذلك من وجوه الملك أيحل له أن يملكها ؟ قال نعم : قالت ولو تمت لمن أعطيتها حل له بيعها وهبتها ؟ قال نعم : قلت أفتجد الوقف إذا تم إن وقف له يرجع إلى مالكة أبداً بوجه من الوجوه أو يملكه من وقف عليه ملكاً يكون له فيه بيعه وهبته وأن يكون موروثاً عنه : قال لا ، قلت ولو قوف خارجة من ملك مالكة بكل حال وعلوكة المنفعة لمن وقفت عليه غير مملوكة الأصل ؟ قال نعم : قلت أفتري عطايا تشبه الوقوف في معنى واحد من معانيها ؟ قال في أنها لا تجوز إلا مقبوضة : قلت كذلك . قلت أنت فأراك جعلت قولك أصلاً قال قسمته على ماد كرت وإن خاف بعض أحكامه : قلت فكيف يجوز أن يقاس الشيء بخلافه وهي مخالفة ماد كرت من العطايا غيرها . أو رأيت لو قال لك قاش أراك تسلك بالعطايا كلها مسلماً واحداً فأزعم أن الرجل إذا أوجب الهدى على نفسه بكلاء أو ساقه أو قلده أو أشعره كان له أن يبيعه ويهبه ويرجع لأنه ليساكن الحرم ولم يقبضوه أنه ذلك : قال لا ، قالت وأنت تقول لو دفع رجل إلى رال مالاً يحمل به في سبيل الله أو يتصدق به متطوعاً لم يكن له أن يخرج به من يدي لوالى بل يدفعه ؟ قال نعم قال ما العطايا بوجه واحد قالت فعمدت إلى مادلت عليه نسبة وحاء الآراء بحره من صدقات المحرمات فجعلته قياساً على ما يخالفه وامتنعت من أن تقيس عليه ما هو أقرب منه مما لا أصل فيه فرفق بيته وبنيته . قال : وقلت له لو قال لك قائل أنا أزعم أن الوصية لا تجوز إلا مقبوضة . قال وكيف تكون وصية مقبوضة . قلت بأن يدفعها الوصى إلى الموصى له ويحملها له بعد موته فإن مات حياً وإن لم يدفعها لم يخرجها من يدي لوالى بل يدفعها إلى من يوصى له عليه وصية ، وكما يهب في المرض فيكون وصية . قال ليس ذلك له . قلت : فإن قل لك ولم ؟ قال أقول لأن الوصايا محلفة للعطايا في الصحة قلت : ما ذكر من قال لا تجوز غير ما وصفنا من السام . قال ما أحفظه عن سلف وما أعلم فيه اختلافاً : قلنا فإن لك أن اسمين فرموا بين عطايا ، فإن ما وجدوا به من التفريق بينهما . قلت : والوصايا بالعطايا أشبه من

الوقف بالعطايا فإن الموصى أن يرجع في وصيته بعد الإشهاد عليها ويرجع في ماله إن مات من أوصى له بها أو ردها فكيف باينت بين العطايا والوصايا سواهما وامتنعت من المباعدة بين الوقف والعطايا سواء وأنت تفرق بين العطايا سواء فبقا بيننا فتقول في العمري هي لصاحبها لا ترجع إلى الذي أعطاه ولا تقول هذا في العارية ولا العطية غير العمري، قال بالسنة . قلت : وإذا جاءت السنة اتبعها ؟ قال فذلك يلزمي . قلت : فقد وصفت لك في الوقف السنة والخبر العام عن الصحابة ولم تتبعه ، وقلت له أرأيت النحل والهبة والعطايا غير الوقف ألصاحبها أن يرجع فيها ما لم يقبضها من جعلها له ؟ قال نعم : قلت : فمن تقويت به فمن قال قولك من أصحابنا يقول لا يرجع فيها وإن مات قبل يقبضها من أعطيتها رجعت ميراثا يكون في ذلك الوقف فيسوى بين قولي ، قال فهذا قول لا يستقيم ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين إما أن يكون كما قلت إذا تكلم بالوقف أو العطية تمت لمن جعلها له وجبر على إعطائها إياه ، وإما أن يكون لا يتم إلا بالتقبض مع العطايا فيكون له أن يرجع ما لم يتم قبض من أعطيتها ولا يجوز أبدا أن يكون له حبسها إذا تكلم بإعطائها ولا يكون لوارثه ملكها عنه إذا لم ترجع في حياته إلى ملكه لم ترجع في وفاته إلى ملكه فتكون مورثة عنه . وهذا قول محال وكل ما وهبت لك فلي الرجوع فيه ما لم تقبضه أو يقبض لك وهذا مثل أن أقول قد بعثت عبدي بألف فإن قلت قد رجعت قبل تختار أخذه كان لي الرجوع وكل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجوز أن يملك بواحد . فقلت هذا كما قلت إن شاء الله ولكن رأيتك ذهبت إلى رد الصدقات قال ما عندي فيها أكثر مما وصفت فهل لك فيها حجة غير ما ذكرت مما لزمك به عندنا إثبات الصدقات ؟ قال ما عندي فيها أكثر مما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله قلت ففما وصفت أن صدقات المهاجرين والأنصار بالمدينة معروفة قائمة وقد ورث المهاجرين والأنصار النساء الغرائب والأولاد ذوو الدين والإهلاك لأموالهم والحاجة إلى بيعه فمنعهم الحكام في كل دهر إلى اليوم فكيف أنكرت إجازتها مع عموم العلم ؟ وأنت تقول لو أخرج رجل بيتا من داره فبناء مسجدا وأذن فيه لمن صلى ولم يتكلم بوقفه كان وقفا لمصلين ولم يكن له أن يعود في ملكه إذا أذن للمصلين فيه وفي قولك هذا أنه لم يخرج من ملكه ولو كان إذنه في الصلاة إخراجا من ملكه كان إخراجا إلى غير ملك بعينه فكان مثل الحبس الذي يلزمك إطلاقها لحديث شريح فعمدت إلى ما جاءت به السنة من الوقف في الأول والدور وما أخرجه مالك من ملك نفسه فأبطلته بعملة راجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم جاوزت القصد فيه فأخرجته من ملك صاحبه ولم يخرج صاحبه من ملكه إنما يخرج بالكلام وأنت تعيب على المدنيين أن يقضوا بخيارة عشرة وعشرين سنة إذا سار الرجل دارا والحوز عليه حضر يراه يبنها ويهدبها وهو يبيع المنازل لا يكلمه فيها . وقلت الصمت والحوز لا يبطل الحق إنما يبطله القول وتجمع إذن صاحب المسجد وهو لم ينطق وقفه . وقفا فتركن عليه وتعيب آخر أقوى في الحجة من قول المدنيين في الحيابة من قولك في المسجد وتقول هذا وهو إزكان وقلت له أرأيت لو أذن في داره للحاج أن يزلوها سنة أو سنتين : أن تكون صدقة عليهم قال لا وله نعم حتى شاء من الزول فيها ، قلت : فكيف لم تقل هذا في المسجد يخرج من الدار ولا يتكلم وقفه فقال إن صاحبنا قد عابا قول صاحبهم وصار إلى قولكم في إجازة الصدقات ، فقلت له ما زاد قولنا قوة بنزوعهما إليه ولا ضعفا بفرأقهما حين فارقاه ولهما بالرجوع إليه أسعد ، وما علمتهما أفادا حين رجعا إليه علما كانا يجهلانه ، قال ولكن قد يصح عندهما الشيء بعد أن لم يصح . فقلت الله أعلم كيف كان رجوعهما ومقامهما والرجوع بكل حال خير لهما إن شاء الله وقلت له يجوز لعالم أن يأتيه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر منصوص فيقول به وإن عارضه معارض بخبر

غير مخصوص فيقول به ثم يأتي مثله فلا يقبله ويصرف أصلا إلى أصل: قال لا . قلت فقد فعلت وصرفت صدقات إلى
البحر وهما مفرقان عندك . وقلت له يجوز أن يأتيك الحديث عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في صدقات
بأمر يدل على أنهم تصدقوا بها وولوها وهم لا يفعلون إلا الجائر عندهم ثم يقولون في النخل عندهم إنما تكون بأذن
تكون مقبوضات فتقول اجعلوا الصدقات مثله ، قال لا : قلت فقد فعلت : قال فلو كان هذا مأثورا عنده عرفة
الحجازيون . فقلت قد ذكرت لك بعض ما حضرني من الأخبار على الدلالة عليه وأنه قول المسكين ولا أعلم من
متقدمي المدنيين أحدا قال بخلافه (قال الشيخ النجاشي) ووصفت لك أهل أن أهل هذه الصدقات من آل علي وغيرهم قد ذكروا
ما وصفت من أن عليا رضي الله عنه ومن تصدق لم يزل إلى صدقته وصدقاتهم فيه جارية ثم ثبتت قائمة مشهورة انقسم
والموضع إلى اليوم وهذا أقوى من خبر الخاصة . فقال فما تقول في الرجل يتصدق على ابنه أو ذى رحمه أو أجنبي
بصدقة غير محرمة ولا في سبيل المحرمة بالتسبيل أليكون له ما لم يقبضها المتصدق عليه أن يرجع فيها ؟ قلت نعم : قال
وسبيلها سبيل المحبات والنحل ؟ قلت نعم ، قل فأين هذا لي ؟ قلت معنى تصدقت عليك متطوعا معنى وهبت لك
ونخلتك لأنه إنما هو شيء من مالي لم يلزمي أن أعطيك ولا غيرك أعطيتك متطوعا وهو يقع عليه اسم صدقة ونخل
وهبة وصلة وإستاع ومروءة وغير ذلك من أسماء العطايا وليس يحرم على لو أعطيتك فرددته على أن أملكها ولو لم
أن أرتبه كما يحرم على لو تصدقت عليك بصدقة محرمة أن أملكها عنك بمرثاة أو غيره وقد لزمها اسم صدقة بوجه أبدا ؟ قلت
له نعم أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الأنصاري
ذكر الحديث (قال الشيخ النجاشي) وأخبرنا ثقة أو سمعت مروان بن معاوية عن عبد الله بن عطاء المدني عن ابن بريدة
الأسلمي عن أبيه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني تصدقت على أمي جبد وإنها ماتت فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم « قد وجبت صدقتك وهو لك بميراثك » قال فلم جعلت ما تصدق به غير واجب عليه على أحد بعينه في معنى
المحبات نخل لمن لا نخل له الصدقة الواجبة فهل من دليل على ما وصفت ؟ قلت نعم أخبرني محمد بن علي بن شافع
قال أخبرني عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قل زيد بن علي أن فاطمة بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب وأن عليا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل
معهم غيرهم (قال الشيخ النجاشي) وأخرج إلى والي المدينة صدقة على بن أبي طالب رضي الله عنه وأخبرني أنه أخذها
من آل أبي رافع وأما كانت عندهم فأمر بها فقرئت على فإذا تصدق بها على رضي الله عنه على بني هاشم وبني
المطلب وسمى معهم غيرهم ، قال وبني هاشم وبني المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة ولم يسم علي ولا فاطمة منهم
غنيا ولا فقيرا وفيهم غنى (قال الشيخ النجاشي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب
من سقايات كان يجمعها الناس بين مكة والمدينة فقلت أو قيل له : فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة
(قال الشيخ النجاشي) فقال أفتجيز أن يتصدق لرحل على الهاشمي والمطلب والغني منهم ومن غيرهم متطوعا ؟ فقلت نعم
استدلا لا بما وصفت وأن الصدقة تطوعا إنما هي عطاء ولا بأس أن يعطى لغني تطوعا قال فهل تجد أنه يجوز أن
يعطى الغني ؟ فقلت ما بأسه من هذا موضع وما بأس أن يعطى لغني قال فاذكر فيه حجة قلت أخبرنا سفيان عن
معمر عن الزهري عن أساب بن يزيد عن حبيب بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
استعملني قال فهل يحرم صدقة تطوعا على أحد ؟ فقلت لا إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها ويأخذ
الهدية وقد حذر ركه إياها على ما روي عنه به وبها من حنفية محريما ويجوز لغني ذلك لأن معنى الصدقات من

المطايا هبة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها قال : أفتجد دليلا على قبوله الهدية ؟ فقلت : نعم ، أخبرني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل فقرب إليه خبز وأدم من آدم البيت فقال « ألم أر برمة لحم » فقالوا ذلك شيء تصدق به على بريرة فقال « هو لها صدقة وهو لنا هدية » فقال مالك ما الذي يجوز أن يكون صدقة محرمة ؟ قلت كل ما كان الشهود يسمونه بحدود من الأرضين والدور معمورها وغير معمورها والريق فقال أما الأرضون والدور فهي صدقات من مضي فكيف أجزت الرقيق وأصحابنا لا يجيزون الصدقة بالريق إلا أن يكونوا في الأرض المتصدق بها فقلت له تصدق السلف بالدور والنخل ولعل في النخل زرعاً أفرأيت إن قال قائل لا أجز الصدقة بحمام ولا مقبرة لأنهما مخالفان للدور وأراضى النخل والزرع هل الحجة عليه إلا أن يقال إذا كان السلف تصدقوا بدور وأراضى نخل وزرع فكان ذلك إنما يعرف بالحدود وقد تتغير وكذلك الحمام والمقبرة يعرفان بحد وإن تغيرا قال هذه حجة عليه قال فإذا كانوا يعرفون العبيد بأعيانهم أتجدعهم في معرفة الشهود بهم في معنى الأرضين والنخل أو أكثر بأنهم إذا عرفوا بأعيانهم كانوا كأرض تعرف حدودها ؟ قال إنهم اقرب مما وصفت قلت فكيف أبطلت الصدقة المحرمة فيهم ؟ قال قد يهلكون ويأبقون وتقطع منفعتهم قلت فكل هذا يدخل الأرض والشجر قد تخرب الأرض بذهاب الماء ويأتي عليها السيل فيذهب بها وتنهدم الدار ويذهب بها السيل فما كانت قائمة فهي موقوفة ولا جناية لنا فيما أتى عليها من قضاء الله عز وجل قلت وكذلك العبد لاجنابة لنا في ذهابه ولا نقصه (قال الشافعي) وكل ما عرف بمينه وقطع عليه الشهود مثل الإبل والبقر والغنم أنه صدقة محرمة جازت الصدقة في الماشية قال وتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق بها أو صفته أو نسبه حتى يكون إنما أخرجها من ملكه لملك منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لاتباع ولا تذهب أو يقول لا نورث أو يقول غير موروثه أو يقول صدقة محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثاً أبداً وإن قال صدقة محرمة على من لم يكن بعد بعينه ولا نسبه ثم على بني فلان أو قال صدقة محرمة على من كان بعدى بعينه فالصدقة منسوخة ولا يجوز أن يخرجها من ملكه إلا إلى مالك منفعة له فيها يوم يخرجها إليه وإذا انفسخت عادت في ملك صاحبها كما كانت قبل يتصدق بها ولو تصدق بداره صدقة محرمة على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يسلبها على من بعدهم كانت محرمة أبداً فإذا انقرض الرجل المتصدق بها عليه أو القوم المتصدق بها عليهم كانت هذه صدقة محرمة بحالها أبداً ورددناها على أقرب الناس بالرجل الذي تصدق بها يوم ترجع الصدقة إنما تصير غير راجعة وموروثة بواحد مما وصفنا أو ما كان في دعائه وإنما فسحنها إذا تصدق بها فكانت حين عقدت صدقة لادالك منفعتها لأنه لا يجوز أن تخرج من مالك إلى غير مالك منفعة لأنها لا تملك منفعة نفسها كما يملك العبد منفعة نفسه بالعتق ولا يزول عنها الملك إلا إلى مالك منفعة فيها فأما إذا لم يقل في صدقته محرمة أو بعض ما قلنا مما هو في معنى تحريمها من شرط المتصدق فالصدقة كالمحبات تملك بما تملك به الأموال غير المحرمات وكالعمرى أو غيرها من العطايا ، وسواء في الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها إلى مالك يملك منفعتها سبيل بعده أو لم تسبل أو دفعت إليه أو إلى غير المتصدق أو لم تدفع كل ذلك يحرم بيعها بكل حال وسواء في الصدقات كل ما جازت فيه الصدقات المحرمات من أرض ودار وغيرها وعلى ما شرط المتصدق أن يتصدق بها عليه من منفعتها فإن شرط أن يعطيهم على بعض الأثرة بالتقدمة أو الزيادة من المنفعة فذلك على ما اشترط فإن شرطها عليهم بأحسابهم وأنسابهم

فسو . كانوا أغنياء أو فقراء وإن قل على الأخرج منهم فالأخرج كانت على ما شرط لا يمدى بها شرطه وإن شرطها على جماعة رجال ونساء تخرج النساء منها إذا تزوجن ويرجعن إليها بالفراق وموت الأزواج كانت على ما شرط . وكذلك إن شرط بأن يخرج الرجال منها بالعين ويدخلوا صغاراً أو يخرجوا أغنياء ويدخلوا فقراء أو يخرجوا غنياً عن البلد الذي به الصدقة ويدخلوا حضرة كيفما شرط أن يكون ذلك كان إذا بقي لمنفعتها مالك سوى من أخرجه منها .

الخلاف في الحبس وهي الصدقات الموقوفات^(١)

(قال الشافعي) رحمه الله : وخالفنا بعض الناس في الصدقات الموقوفات فقال لا تجوز بحال قال وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس قل وقال شريح لا حبس عن فرائض الله تعالى (قال الشافعي) والحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحام والسائية إن كانت من البهائم فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قيل ما علمنا جاهلياً حبس داراً على ولد ولا في سبيل الله ولا على مساكين وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة والسائية والوصيلة والحام فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم وكان بيننا في كتاب الله عز وجل إطلاقها فإن قال قائل فهو يَحْتَمَل ما وصفت ويَحْتَمَل إطلاق كل حبس فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس في الدور والأموال خارجة من الحبس المطابقة ؟ قيل نعم أخبرنا سليمان بن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال جاء عمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله « إني أصبت ما لا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حبس أصله وسبيل ثمرته » (قال الشافعي) وحجة الذي أبطل الصدقات الموقوفات أن شريحاً قال لا حبس عن فرائض الله تعالى لأحجة فيها عندنا ولا عنده لأنه يقول قول شريح على الانفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن في هذا حبس عن فرائض الله عز وجل فإن قال وكيف ؟ قيل إنما أجزنا لصدقات الموقوفات إذا كان المتصدق بها صحيحاً فارغة من المال فإن كان مريضاً لم نجزها إلا من الثلث إذا مات من مرضه ذلك وليس في واحدة من الحالين حبس عن فرائض الله تعالى فإن قال قائل وإذا حبسها صحيحاً ثم مات لم تورث عنه قيل فهو أخرجها وهو مالك لجميع ماله يصع فيه ما يشاء ويجوز له أن يخرجها لأكثر من هذا عندنا وعندك أرايت لو وهبها لأجنبي أو باعها إياها وجاباه أيجوز ؟ فإن قال نعم قيل فإذا فعل ثم مات أتورث عنه ؟ فإن قال لا قيل فهذا فرار من فرائض الله تعالى فإن قال لا لأنه أعطى وهو يملك وقبل وقوع فرائض الله تعالى قبل وهكذا الصدقة تصدق بها صحيحاً قبل وقوع فرائض الله تعالى وقولك لا حبس عن فرائض الله تعالى محال لأنه فعله قبل أن تكون فرائض الله في الميراث لأن الفرائض إنما تكون بعد موت المالك وفي المرض (قال الشافعي) وحجة الذي صار إليه من أبطل الصدقات أن قال إنها في معنى البحيرة والوصيلة والحام لأن سيدتها أخرجها من ملكه إلى غير مالك قيل له قد أخرجها إلى مالك يملك منفعتها بأمر الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والبحيرة والوصيلة والحام لم تخرج رقبته ولا منفعتها إلى مالك فهما متباينان فكيف تقيس أحدهما بالآخر ؟ (قال الشافعي) ولا يرد هذا قول يروى أن لرحل إذا تصدق بتجدد له جاز ذلك ولم يرد في ملكه وكان صدقة موقوفة على من شاء فيه وقد قيل له فهو أخرجها إلى مالك يملك منه ما كان ماله ملكه بملك ؟ قل لا ولكن ملك من صلى فيه الصلاة وحمه الله ببركته وتعالى فلو لم يكن عليه حجة بخلاف السنة إلا ما أجازته في

(١) سراج الحقيقي في نسخته ماضيه « ورحم - يعي ربيع - مد ترجمه نسائية عقيب الخلاف في الدور في عرصه الله ، الخلاف في الحبس بخ » اه كنه صححه .

المسجد لما ليس فيه سنة ورد من الدور والأرضين وفي الأرضين سنة كان محجوجا فإن قال قائل أجزأ الأرضين والدور لأن في الأرضين سنة والدور مثلها لأنها أرضون تغل وأردنا المساجد كان أولى أن يكون قوله مقبولا ممن رد الدور والأرضين وأجاز المساجد ثم تجاوز في المساجد إلى أن قال : لو بنى رجل في داره مسجداً أخرج له باباً وأذن للناس أن يصلوا فيه كان حبساً وقفاً وهو لا يتكلم بوقفه ولا يحبس به وجعل إذنه بالصلاة كالسلام بحبسه ووقفه (**قَالَ الثَّانِي**) فعاب هذا أقبول عليه صاحبه واحتجاً عليه بما ذكرنا وأكثر منه وقالوا هذا جهل صدقات المسلمين في القديم والحديث أشهر من أن ينبغي أن يحجبها عالم وأجازوا الصدقات المحرمات في الدور والأرضين على ما أجزأها عليه ثم اعتدل قول أبي يوسف فيها فقال بأحسن قول فقال تجاوز صدقات المحرمات إذا تكلم بها صاحبها قبضت أو لم تقبض وذلك أنا إنما أجزأنا اتباعاً لمن كان قبلنا مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما وغيرهم وهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا فلا يجوز أن نخالفهم في أن لا نجبرها إلا بمقبوضة وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها فتوافقهم في إجازتها (**قَالَ الثَّانِي**) وما قل فيها أبو يوسف كما قال (**قَالَ الثَّانِي**) أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمرو بن عبد الله مات وجعلها بعده إلى حفصة وولي علي صدقته حتى ماتت وولياها بعده الحسن ابن علي رضي الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقها حتى ماتت وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات (**قَالَ الثَّانِي**) وفي أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزاً فبهذا نراه بلا قبض جائزاً ولم يأمره أن يخرج عمر من ملكه إلى غيره إذا حبسه ولما صارت صدقات مبدأة في الإسلام لا مثال لها قبله عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر فلم يكن فيما أمره به إذا حبس أصلها وسبل ثمرتها أن يخرجها إلى أحد يحوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها دون وال يليها كما كان في أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا إسرائيل أن يصوم ويستظل ويحلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يأمره في ذلك بكفارة (**قَالَ الثَّانِي**) وخالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات فقال لا يجوز حتى يخرجها المتصدق بها إلى من يحوزها عليه والحجة عليه ما وصفنا وغيره من افتراق الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه إلى أن لا يتم إلا بقبض .

وثيقة في الحبس^(١)

(أخبرنا ربيع بن سليمان) قال أخبرنا شافعي بإسناد قل : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان فلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا إني تصدقت بداري التي بالقسطاظ من مصر في موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهي إلى كذا والثاني وثالث ورابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعلمائها من الحطب والبناء والأبواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسائل ماؤها وأرفقها ومرتفعها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبسها صدقة بنة مسيلة لوجه الله وطلب ثوابه لا مشوية فيها ولا رجعة حبساً محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجتها من ملكي ودعيتها إلى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن تصدقت بها عليه على ما شرطت وسميت في كتابي هذا وشرطت فيه أني تصدقت بها على ولدي لصابي ذكرهم وأشاهم من كان منهم حياً اليوم أو حدث

(١) قال السراج البصري « نسجه هذه الوثيقة المذكورة عقب أبواب العمق ترجم عليها في وضع الصدقات » اهـ .

بعد يوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم شرعا في سكاها وغلتها لا يقدم واحد منهم على صاحبه
 ما لم تتزوج بناتى فإذا تزوجت واحدة منهم وباتت إلى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج وصار بين الباتين من
 أهل صدقته كما بقي من صدقته يكونون منهم شرعا ما كانت عند زوج فإذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على
 حقها من داري كما كانت عليه قبل أن تتزوج وكما تزوجت واحدة من بناتى فهي على مثل هذا الشرط تخرج من
 صدقته ناكحة ويعود حقها فيها مطلقة أو ميتا عنها لا يخرج واحدة منهم من صدقته إلا بزواج وكل من مات من
 ولدى أصلي ذكرهم وأنثاهم رجع حقه على الباتين معه من ولدى أصلي فإذا اقترض ولدى أصلي فلم يبق منهم واحد
 كانت هذه الصدقة حبسا على ولد ولدى المذكور أصلي وليس لولد البنات من غير ولدى شيء ثم كان ولد ولدى
 المذكور من الإناث والمذكور في صدقته هذه على مثل ما كان عليه ولدى أصلي الذكر والأنثى فيها سواء وتخرج
 المرأة منهم من صدقته بالزواج وترد إليها بموت الزوج أو طلاقه وكل من حدث من ولدى المذكور من الإناث
 والمذكور فهو داخل في صدقته مع ولد ولدى وكل من مات منهم رجع حقه على الباتين معه حتى لا يبقى من ولد
 ولدى أحد فإذا لم يبق من ولد ولدى أصلي أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد واد ولدى المذكور
 الذين إلى عمود نسبهم تخرج منها المرأة بالزوج وترد إليها بموته أو فراقه ويدخل عليهم من حدث أبدا من ولد
 ولد ولدى ولا يدخل قرن من إلى عمود نسبه من ولد ولدى ما تناسلوا على القرن الذين هم أبعد إلى منهم ما بقي
 من ذلك القرن أحد ولا يدخل عليهم أحد من ولد بناتى الذين إلى عمود نسبهم إلا أن يكون من ولد بناتى من
 هو من ولد ولدى المذكور الذين إلى عمود نسبه فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقته لولادته إياه من قبل أبيه
 لا من قبل أمه ثم هكذا صدقته أبدا على من بقي من ولد أولادى الذين إلى عمودى نسبهم وإن سفلوا أو تناسخوا
 حتى يكون بيني وبينهم مائة أب وأكثر ما بقي أحد إلى عمود نسبه فإذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم أحد إلى عمود
 نسبه فهذه الدار حبس صدقة لاتباع ولا تذهب لوجه الله تعالى على ذوى رحمى المحتاجين من قبل أبى وأمى يكونون
 فيها شرعا سواء ذكرهم وأنثاهم والأقرب إلى منهم ولأبعد منى فإذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس
 على موالى الذين أنعمت عليهم وأنهم عليهم آتئى بالمعاقبة لهم وأولادهم وأولادهم أولادهم ما تناسلوا ذكرهم وأنثاهم
 صغيرهم وكبيرهم ومن بعد إلى وإلى آبائى نسبه بالولاء ونسبه إلى من صار مولاى بولاية سواء فإذا انقرضوا فلم يبق منهم
 أحد فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يتر بها من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين
 من حيران هذه الدار وغرم من أهل غسائط وأبناء السبيل وامارة من كانوا حتى يرث لله الأرض ومن عليها
 وإلى هذه الدار ابني فلان بن فلان الذى وإليه فى حريق وبعد موته ما كان قويا على ولايته أمينا عليها بما أوجب
 الله تعالى عليه من توفير غلة إن كانت لها و عمل فى قسمها وفى إسكان من أراد السكن من أهل صدقته بقدر حقه
 فإن تميرت حاب فلان بن فلان أبى بضعف عن ولايتها أوقية أمانة فيها أولادها من ولدى أفضلهم دينا وأمانة على
 شروط التى شرطت على ابني فلان ويلادها قوى وأدى لأمانة إذا ضعف أو تغيرت أمانته فلا ولاية له فيها وتنقل
 الولاية عنه إلى غيره من أهل قوة والأمانة من ولدى ثم كل قرن صارت هذه الصدقة إليه وليها من ذلك القرن
 أفضلهم قوة وأمانة ومن تميرت حاله ممن وأبى بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه إلى أفضل من عليه صدقته قوة
 وأمانة وهكذا كل قرن صارت صدقته هذه إليه يليها من أفضلهم دينا وعلى من شرطت على ولدى ما بقي

منهم أحد ثم من صارت إليه هذه الدار من قرابتى أو موالى وليها ممن صارت إليه أنضلتهم ديناً وأمانة ما كان فى القرن الذى تصير إليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة وإن حدث قرن ليس فيهم ذو قوة ولا أمانة ولى قاضى المسلمين صدقتى هذه من يحمل ولايتها بالقوة والأمانة من أقرب الناس إلى رحما ما كان ذلك فيهم فإن لم يكن ذلك فيهم فمن موالى وموالى آبائى الذين أنعمنا عليهم فإن لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين فإن حدث من ولدى أو من ولد ولدى أو من موالى رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدي من ولاء من قبله وردّها إلى من كان قويا وأميناً ممن سميت وعلى كل وال يليها أن يعمر ما وهى من هذه الدار ويصلح ما خاف فسادها منها ويفتح فيها من الأبواب ويصلح منها ما فيه الصلاح لها والمستزاد فى غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما يبقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم ما شرطت لهم وليس للوالى من ولاية المسلمين أن يخرجها من يدي من وليته إياها ما كان قويا أميناً عليها ولا من يدي أحد من القرن الذى تصير إليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والأمانة ولا يولى غيرهم وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية . شهد على إقرار فلان بن فلان ، فلان بن فلان ومن شهد .

كتاب الهبة

وترجم فى اختلاف مالك والشافعى « باب القضاء فى الهبات »

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى العطفان ابن طريف المرمى عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال « من وهب هبة لصله رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد به الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها » وقال مالك إن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى الواهب قيمتها يوم قبضها فقلت للشافعى فإننا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعى فقد ذهب عمر فى الهبة يراد ثوابها أن الواهب على هبته إن لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطى أضعافها فى مذهبه - والله أعلم - كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كل رجل يبيع الشيء وله فيه الخيار عبد أو أمة فيزيد عند المشتري فيختار البائع نقض البيع فيكون له نقضه وإن زاد العبد المبيع أو الأمة المبيعة فكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما روئهم عن عمر بن الخطاب .

وفى اختلاف العراقيين « باب الصدقة والهبة »

(قال الشافعى) رحمه الله: وإذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهى وجاءت على ذلك بينة فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل بينها وأضى عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبى ليلي يقول أقبل بينها على ذلك وأبطل ما صنعت (قال الشافعى) وإذا تصدقت المرأة على زوجها بشئ أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزواج فى موضع القهر المرأة أبطلت ذلك عنها كله وإذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوبة له وهى دار فبناها بناء وأعظم الفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شئت وأدركت فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يرجع الواهب فى شئ من ذلك ولا فى كل هبة

رأيت عند صاحبها حير ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك الوهوبة له شيء لم يكن في ملك الواهب. أرأيت إن ولدت الجارية وهذا كان للذهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط؟ وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجل جارية أو دارا فزادت الجارية في يديه أو بنى الدار فليس للواهب ندي ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك أن يرجع في الجارية أي حل ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له إذا أصدق المرأة جارية فزادت في يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة فأما الدار فإن الباني إنما بنى ما يملك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له: إن أعطيته قبة البناء أخذت نصف الدار ولباء كما يكون لك وعليك في شفعة يبني فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبنتها لم يرجع بنصفها لأنه مبني أكثر قيمة منه غير مبني ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للوهوبة له لأنه حادث في ملكه بآئن منها كعبانة الخراج والخدمة لها كما لو ولدت في يد المرأة الصدقة ثم طمقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية إن أراد ذلك، وإذا وهب رجل جاريته لابنه وابنه كبير وهو في عياله فإن أبا حنيفة كان يقول لا يجوز إلا أن يقبض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كان الولد في عياله أبيه وإن كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل إذا وهب لامرأته (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فإن كان الابن بالعلم لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن كذلك روى عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم في بناءين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يجوز لولده ما كانوا صغارا فهذا يدل على أنه لا يجوز لهم إلا في حل أصغر (قال الشافعي) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كأيها من العتيا حتى لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض العتيا وإذا وهب الرجل دارا لرجلين أو متاعا وذلك امتاع مما يقسم فقبضاه جميعا، فإن أبا حنيفة كان يقول لا يجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا يقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز بيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبد الرجل وقبض جازت الهبة وإذا كانت لدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا يجوز وبهذا يأخذ ومن حقيقته في ذلك أنه قال لا يجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة باعنا عن أبي بكر رضي الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جدار عشرين وسقنا من نخل له بالعلية فلما حضرته الموت قال لعائشة «إليك ما تكوني قبضته وإنما هو مال لو ارثت فصار بين الوريثة» لأنها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا يجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كانت لدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه لاهية وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة ولا تفسد الهبة لأنها كانت لاثنتين وبه يأخذ (قال الشافعي) وإذا كانت دار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة وقبض أن تكون كانت في يدي الوهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسميها ربتها وخلي يمينه ونحوه حتى يكون لاحداث دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضه وقبض في الهدى كما قبض في بيع كان قبضا في بيع كان قبضا في الهبة وما لم يكن قبضا في بيع لم يكن قبضا في الهبة وهذا وهب الرجل للرجل الهبة وهدى دارا أو أرضا ثم عوصه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب

فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء^(١) ويأخذ الشافع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولها جميعا (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجل شقفا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر وإذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وهبه وهو معنى قول الشافعي وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية إلا أن يكون ذلك في ذكر وصية، وكان ابن أبي ليلى يقول هي جائزة من الثلث (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن الموهوبة له شيء. وكانت الهبة للورثة. الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة. الأعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس في الصدقة. وهو قول أبي يوسف (قال الشافعي) وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبض منها عوضا، قل أو أكثر.

باب في العمري من كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما

(قال الربيع) سألت الشافعي عمي أعمر عمري له ولعقبه فقال هي للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاهما فقلت ما الحججة في ذلك؟ قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم. (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاهما» لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث (قال الشافعي) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم في جميع الأنصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعي فإننا نخالف هذا فقال يخالفونه وأتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فقلت إن حجبتنا فيه أن مالكا قال أخبرني يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً دمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعي) ما أجابه القاسم في العمري بشيء وما أخبره إلا أن الناس على شروطهم فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول العمري من المال والشرط فيها جائز فقد يشترط الناس في أموالهم شروطا لا تجوز لهم. فإن قال قائل وما هي؟ قيل الرجل يشتري العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للمعتق والشرط باطل. فإن قال السنة تدل على إبطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على إبطال الشرط في العمري فلم أخذتم بالسنة مرة وتركتوها مع أن قول القاسم رحمه الله لو كان قصد به قصد

(١) قوله: ويأخذ الشافع الخ لعل قبل ذلك سقطا والأصل «وكان ابن أبي ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ الشافع الخ» فتأمل، وحرر. كتبه مصححه.

عمري فقد إنهم على شروطهم فيها لم يكن في هذا ما يرد به الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فإن قال قائل ومذ ؟
 قيل نحن لانعلم أن القاسم قال هذا إلا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في
 العمري بخبر ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم وغيره فإذا قبلنا خبر الصادقين فمن
 روى هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم أرجح مما روى هذا عن القاسم لا يشك علمنا أن ما ثبت عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله ناس بعده قد يمكن فهمهم أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ولا بلغهم عنه شيء وأنهم أناس لا يعرفهم . فإن قال قائل لا يقول القاسم قول الناس إلا الجماعة من أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أهل العلم لا يجتمعون للنبي صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجتمعون أبدا
 من جهة الرأي ولا يجتمعون إلا من جهة السنة ، فقيل له قد أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد
 أن رجلا كانت عنده ولدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطلقه وأنتم تزعمون أنها
 ثلاث . وإذا قيل لكم لا تقولون قول القاسم والناس إنها تطلقه ؟ قلتم لا ندري من الناس الذين يروى هذا
 عنهم القاسم فلئن لم يكن قول القاسم رأى الناس حجة عليكم في رأي أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله
 صلى الله عليه وسلم حجة أبعد ولئن كان حجة لقد أخطأتم بخلافكم إياه برأيكم . وإنا لحفظ عن ابن عمر في
 العمري مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار وحيد الأعرج عن حبيب
 ابن أبي ثابت قال كنت عند ابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال إني وهبت لابني هذا ناقة حياته وإنها تنأجت
 إبلا فقال ابن عمر هي له حياته وموته فقال إني تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها (أخبرنا) سفيان عن ابن
 أبي نجيع عن حبيب بن أبي ثابت مثله إلا أنه قال أضنت^(١) يعني كبرت واضطربت (أخبرنا) الشافعي قال أخبرنا
 سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمري عن قول جابر بن عبد الله
 عن النبي صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حبر المديري عن زيد بن ثابت
 أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العمري للوارث (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح
 عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تعمرُوا ولا ترقبُوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل
 الميراث » (أخبرنا) سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمري فقال له الأعمى
 يا أبا أمية بم قضيت لي ؟ فقال شريح لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة
 قال « من أعمر شيئا حياته فهو لورثته إذا مات » (قال الشافعي) فتكون ما وصفتم من العمري مع ثبوته عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم . وأنه قول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير
 وهكذا عدكم بعد النبي صلى الله عليه وسلم لنوعه في قول القاسم وأنتم تجدون في قول القاسم معنى في رجل قال
 لأمة قوم شأنكم بها فرأى الناس أنها تطلقه ثم تحالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس .

وفي بعض النسخ مم ينسب للأُم (في العمري)

(قال الشافعي) وهو يروى عن ربيعة إذ تروى حديث عمري أنه يحتاج بأن الزمان قد طال وأن الرواية يمكن فيها
 ملط وبدا يروى ازهرى عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم « من أعمر عمري له ولعقبه فهي للذي

(١) قوله . أضنت نخ قل في نهاية : هكذا روى ، ولصواب « ضنت » أي كثر أولادها اه فتأمل كتبه مصححه

يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطى لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث (قال الشافعي) وقد أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أعمار شيئا فهو له » (قال الشافعي) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « العمري للوارث » (قال الشافعي) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابن أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت قال كما عند عبد الله بن عمر فجاه أعرابي فقال له إني أعطيت بعض بني ناقة حياته قال عمر وفي الحديث وإنها تنأجت وقال ابن أبي نجيح في حديثه وإنها أضنت واضطربت فقال هي له حياته وموته . قال فإني تصدقت بها عليه قال « فذلك أبعد لك منها » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى بالعمري للأعمى فقال بم قضيت لي يا أبا أسية فقال ما أنا قضيت لك ولكن قضى لك محمد صلى الله عليه وسلم منذ أربعين سنة قضى من أعمار شيئا حياته فهو له حياته وموته . قال سفيان وعبد الوهاب فهو لورثته إذا مات (قال الشافعي) فترك هذا وهو يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم جابر بن عبد الله من رجوة ثابتة ويريد بن ثابت ويقتي به جابر بالمدينة ويقتي به ابن عمر ويقتي به عوام أهل البادية لا أعلمهم يختلفون فيه بأن قال أخبرني يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس إلا على شروطهم وفيما أعطوا (قال الشافعي) والقاسم رحمه الله لم يجبه في العمري بشيء إنما أخبره أنه إنما أدرك الناس على شروطهم ولم يقل له إن العمري من تلك الشروط التي أدرك الناس عليها ويجوز أن لا يكون القاسم سمع الحديث ولو سمعه ما خالفه إن شاء الله . قال فإذا قيل لبعض من يذهب مذهبه . لو كان قاسم قال هذا في العمري أيضا فعارضك معارض بأن يقول أخاف أن يغلط على القاسم من روى هذا عنه إذا كان الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كما وصفنا يروى من وجوه يسندونه . قال لا يجوز أن يتهم أهل الحفظ بالغلط فليل أن يتهم من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا قال لا يجوز قلنا ما ثبت عن النبي أولى أن يكون لازما لأهل دين الله أو ما قال القاسم أدركت الناس ولسنا نعرف الناس الذين حكى هذا عنهم ، فإن قال لا يجوز على مثل القاسم في علمه أن يقول أدركت الناس إلا والناس الذين أدرك أئمة يلزمه قولهم قيل له فقد روى يحيى بن سعيد عن القاسم أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وهو يفتي برأى نفسه أنها ثلاث تطليقات فإن قال في هذه لا أعرف الناس الذين روى القاسم هذا عنهم جاز لغيره أن يقول لا أعرف الناس الذين روى هذا عنهم في الشروط وإن كان يقول إن القاسم لا يقول الناس إلا الأئمة الذين يلزمه قولهم فقد ترك قول القاسم برأى نفسه وعاب على غيره اتباع السنة .

كتاب اللقطة الصغيرة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : في اللقطة مثل حديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء وقال في ضالة الغنم إذا وجدتها في موضع مملوكة فهي لك فكلها فإذا جاء صاحبها فاغرمها له . وقال في المال يعرفه سنة ثم يأكله إن شاء فإن جاء صاحبه غرمه له ، وقال يعرفها سنة ثم يأكلها وسرا كان أو معسرا إن شاء إلا أني لا أرى له أن يخلطها بماله ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وعفاصها ووكانها فتى جاء صاحبها غرمها له وإن مات كانت ديناً عليه في ماله ولا يكون عليه في الشاة يجردها بالمملوكة تعريف إن أحب أن يأكلها فهي له ومتى لقي صاحبها غرمها له ، وليس ذلك له في ضالة الإبل ولا البقر لأنهما يدفعان عن أنفسهما ، وإنما كان ذلك له

ترسمه معهم و مات لأثمه لا يدهعان عن أنفسهما ولا يعيشان والشاة يأخذها من أرادها وتلف لا تمتنع من السبع
لا أن يكون معها من يذبحها ولبعير ولبقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن
يمرض لواحد منهما والبقرة قياساً على الإبل (قال الشافعي) وإن وجد رجل شاة ضالة في الصحراء فأكلها ثم جاء
صاحبها قل يغمها خلاف مالك (قال الشافعي) ابن عمر لعلة أن لا يكون سمع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم
في اللقطة ولو لم يسمعه انبغى أن يقول لا يأكلها كما قال ابن عمر انبغى أن يفته أن يأخذها وينبغي للحاكم أن ينظر
فإن كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهوداً على عددها وعفاصها ووكائنها وأمره أن يوقفها في يديه إلى أن
يأتى ربها فيأخذها وإن لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يديه إلى من يعف عن الأموال ليأتى ربها وأمره
بتعريفها لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك
له وهذا في كل ماسوى الماشية فأما الماشية فإنها تحرق بأنفسها فهي مخالفة لها ، وإذا وجد رجل بعيراً فأراد رده
على صاحبه فلا بأس بأخذه وإن كان إنما يأخذ لئلا يكله فلا وهو ظالم وإن كان للسلطان حمى ولم يكن على صاحب
الفضول مؤنة تلزمه في رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضى الله عنه تركها في الحمى حتى يأتى صاحبها
وما تناجحت فهو لما لكها ويشهد على تناجها كما يشهد على الأم حين يجدها ويوسم نتاجها ويوسم أمهاتها وإن لم
يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الأجرة تعلق في رقابها غرماً رأيت أن يصنع كما صنع عثمان بن عفان
إلا في كل ماعرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم حبسها لهم اليوم
واليومين والثلاثة ونحو ذلك .

اللقطة الكبيرة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له
ما يحمل ويحمل فإذا التقط الرجل لقطة ، قلت أو كثرت ، عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواقع
العامة ويكون أكثر تعريفه إياها في الجماعة التي أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها
ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها وإن لم يأت فهي مال
من ماله وإن جاء بعد سنة وقد استهلكها والمتلقط حتى أوميت فهو غريم من الغرماء بخاص غرماء فإن جاء
وسلمته فائمة بعينها فهي له دون الغرماء والورثة وأفتى المتلقط إذا عرف رجل الغنص والوكاء والعدد والوزن
ووقع في نفسه أنه لم يدع باطلاً أن يعطيه ولا أجبره في الحكم إلا بينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فإن ادعاها
واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لا يجبر على دفعها إليهم إلا بينة يقيمونها عليه لأنه قد يصيب الصفة بأن المتلقط وصفها
ويصيب الصفة بأن المتلقط عنه قد وصفها فليس لإصابته الصفة معنى يستحق به أحد شيئاً في الحكم ، وإنما قوله أعرف
عفاصها ووكاءها والله أعلم أن تؤدي عفاصها ووكاءها مع ما تؤدي منها ولعل إذا وضعتها في مالك أنها اللقطة دون
مالك ويحتمل أن يكون استدلال على صدق التعرف وهذا الأظهر إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البينة على
المسعى » فهذا مدح رأيت لو أن عنبرة أو أكثر وصفوها كلهم فأصابوا صفتها ألبا أن مطبها إياها يكونون شركاء فيها
ولو كانوا ألفاً أو ألفين ونحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحداً غير عينه ومن الواحد يكون كاذباً ليس يستحق أحد
الصفة شيئاً ولا يحتاج إذا تقطعت أن تأتي بها إسماً ولا قضياً (قال الشافعي) فإذا أراد المتلقط أن يبرأ من
صاحب لمصه ويدها إلى من عرفها فليفع ذلك بأمر حاكم لأنه إن دفعها بغير أمر حاكم ثم جاء رجل فأقام عليه

البينة ضمن . قال وإذا كان في يدي رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه إلا ببينة يقيمها فإذا دفعه ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له أن لا يدفعه إلا بأمر الحاكم لكلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن لأنه إذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقع آخر بينة عادة فيكون أولى وقد تموت البينة ويدعى هو أنه دفعه ببينة فلا يقبل قوله غير أن الذي قبض منه إذا أقر له فيضمنه القاضى للمستحق الآخر رجع هذا على المستحق الأول إلا أن يكون أقر أنه له فلا يرجع عليه وإذا أقام رجل شاهداً على اللقطة أو ضالة حاف مع شاهده وأخذ ما أقام عليه بينة لأن هذا مال وإذا أقام الرجل بمسكة بينة على عبد ووصفت لبينة العبد وشهدوا أن هذه صفة عبده وأنه لم يبع ولم يهب أو لم تعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب الحاكم ببنته إلى قاضى بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى في يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه إليه بالصفة ولا يقبل إلا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ولكن إن شاء الذى له عليه بينة أن يسأل القاضى أن يجعل هذا العبد ظلاً فيبيعه فيمن يزيد ويأمر من يشتريه ثم يقبضه من ذى اشتراه (قال الشافعى) وإذا أقام عليه البينة بمسكة بعينه أبرأ القاضى الذى اشتراه من الثمن بإبراء رب العبد ويردّ عليه الثمن إن كان قبضه منه وقد قيل يحتم في رقبة هذا العبد ويضمنه الذى استحقه بالصفة فإن ثبت عليه الشهود فهو له ويفسخ عنه الضمان وإن لم يثبت عليه الشهود رد . وإن هلك فيما بين ذلك كان له ضامناً وهذا يدخله أن يفسد الذى ضمن ويستحقه ربه فيكون القاضى أثلقه ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب فإن قضى على الذى دفعه إليه بإجازته في غيبته قضى عليه بأجر ما لم ينصب ولم يستأجر وإن أبطر عنه كان قد منع هذا حقه بغير استحقاق له ويدخله أن يكون جارية فارهة لعلها أم ولد لرجل فيخلى بينها وبين رجل يغيب عليها ولا يجوز فيه إلا القول الأول (قال الشافعى) وإذا اعترف الرجل الدابة في يدي رجل فأقام رجل عليها بينة أنها له فعلى له القاضى بها فإن ادعى الذى هو في يديه أنه اشتراها من رجل غائب لم يحبس الدابة عن القضى له بها ولم يبعث بها إلى بلد الذى فيها البيع كان البلد قريباً أو بعيداً ولا أعهد إلى مال رجل فأبعث به إلى البلد لعله يتلف قبل أن يبلغه بدعوى إنسان لا أدري كذب أم صدق ولو علمت أنه صدق ما كان لى أن أخرجه من يدي مالكها نظراً لهذا أن لا يضيع حقه على المنتصب لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها وسواء كان الذى استحق الدابة مسافراً أو غير مسافر ولا يمنع منها ولا تنزع من يديه إلا أن يطيب نفساً عنها ولو أعطى قيمتها أضعافاً لئلا لا يجبره على بيع سلعته (قال الشافعى) وبأكل اللقطة الغنى والفقر ومن تحل له الصدقة ومن لا تحل له فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبى بن كعب وهو أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون ديناراً أن يأكلها (أخبرنا) الدراوردي عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن عطاء بن يسار عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه وجد ديناراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعرفه فلم يعترف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يعرفه (قال الشافعى) وعلى بن أبي طالب رضى الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لأنه من صلبية بنى هاشم وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الإذن بأكل اللقطة بعد تعريفها سنة على بن أبي طالب وأبى بن كعب وزيد بن خالد الجهنى وعبد الله بن عمرو بن العاص وعياض ابن حماد المجاشعي رضى الله عنهم (قال الشافعى) وقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز أكله إلا بعد سنة فأما أن آمر الملتقط وإن كان أميناً أن يتصدق بها فما أنصفت الملتقط ولا الملتقط عنه إن فعلت إن كانت اللقطة مالا من مال الملتقط بحال فلم آمره أن يتصدق وأنا لا آمره أن يتصدق به ولا بميراثه من أبيه وإن أمرته بالصدقة فكيف

صحه ما أمره بآلامه ؟ وإن كانت الصدقة مالا من مال الملتقط عنه فكيف أمر الملتقط بأن يتصدق بمال غيره بغير إذن رب المال ؟ ثم لعله يجده رب المال مفلساً فأكون قد أتويت ماله ولو تصدق بها ملتقطها كان متعدياً فكان لربها أن يأخذها بعينها فإن نقصت في أيدي المساكين أو تلفت رجع على الملتقط إن شاء بالتلف والنقصان وإن شاء أن يرجع بها على المساكين رجع بها إن شاء (قال الشافعي) وإذا التقط العبد اللقطة فعلم السيد باللقطة فأقرها يده فالسيد ضامن لها في ماله في رقبة العبد وغيره إذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعد ما دون مال السيد لأن أخذ اللقطة عدوان. إنما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه ومن له مال يملكه والعبد لامال له ولا ذمة وكذلك إن كان مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد. والمدبر والمديرة كلهم في معنى العبد إلا أن أم الولد لا تباع ويكون في ذمتها إن لم يعلمه السيد وفي مال المولى إن علم (قال الربيع) وفي القول الثاني إن علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها في يده فهي كالجنابة في رقبة العبد ولا يلزم السيد في ماله شيء (قال الشافعي) والمكاتب في اللقطة بمنزلة الحر لأنه يملك ماله وعبد بعضه حر وبعضه عبد يقضى بقدر رقه فيه فإن تمقط اللقطة في اليوم الذي يكون لنفسه فيه أقرت في يده وكانت مالا من ماله لأن ما كسب في ذلك اليوم في معاني كسب الأحرار وإن التقطها في اليوم الذي هو فيه للسيد أخذها السيد منه لأن ما كسبه في ذلك اليوم للسيد وقد قيل إذا التقطها في يوم نفسه أقر في يده العبد بقدر ما عتق منه وأخذ السيد بقدر ما يرق منه وإذا اختلفا فالقول قول العبد مع يمينه لأنها في يده ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشيء حتى تمضي سنة وإذا باع الرجل الرجل اللقطة قبل السنة ثم جاء ربها كان له فسخ البيع وإن باعها بعد السنة فالبيع جائز ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها إن شاء فأيهما شاء كان له (قال الربيع) ليس له إلا ما باع إذا كان باع بما يتعاقب الناس بمثله ، فإن كان باع بما لا يتعاقب الناس بمثله ، فله ما نقص عما يتعاقب الناس بمثله (قال الشافعي) وإذا كانت الضالة في يدي الوالي فباعها فالبيع جائز والسيد الضالة ثمنها فإن كانت الضالة عبداً فرعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قواه مع يمينه إن شاء المشتري يمينه وفسخت البيع وجعلته حراً ورددت المشتري بالثمن الذي أخذ منه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ لبيع إلا بينة تقوم لأن بيع الوالي كبيع صاحبه فلا يفسخ بيمينه إلا بينة أنه أعتقه قبل بيعه لأن رجلاً لو باع عبداً ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه لم يقبل قوله فيفسخ على المشتري بيمينه إلا بينة تقوم على ذلك (قال الشافعي) وإذا التقط الرجل الطعام الرطب الذي لا يبيق فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله إذا خاف فسادده وإذا التقط لرجل ما يبيق لم يكن له أكله إلا بعد سنة مثل الحطة والتمر وما أشبهه (قال الشافعي) والركاز دفن الجاهلية فما وجد من مال الجاهلية على وجه الأرض فهو لقطة من اللقط يصنع فيه ما يصنع في اللقطة لأن وجوده على ظهر الأرض وفي مواضع اللقطة يدل على أنه ملك سقط من مالكه ولو تورع صاحبه فأدى حقه كان أحب إلى ولا يلزمه ذلك (قال الشافعي) وإذا وجد الرجل ضالة الإبل لم يكن له أخذها فإن أخذها ثم أرسلها حيث وجدها فهلكت ضمن لصاحبها قيمتها والبقر والحمر والبغال في ذلك بمنزلة ضالة الإبل وغيرها وإذا أخذ سلطان نضوال فإن كان لها حمى يرعوها فيه بلا مؤنة على ربها رعوها فيه إلى أن يأتي ربها وإن لم يكن لها حمى يرعوها ودفعوا أثمانها لأربابها. ومن أخذ ضالة فأنتق عليها فهو متطوع بالسفقة لا يرجع على صاحبها بشيء وإن أراد أن يرجع على صاحبها بما أنتق فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويوكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقفاً فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها. ومن التقط لقطة فاللقطة مباحة فإن

هلكت منه بلا تعد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه وإذا انتقطها ثم ردها في موضعها فضاعت فهو ضامن لها وإن رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا إن دفعها إلى غيره فضاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع وأطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع (قال الشافعي) وإذا حل الرجل دابة الرجل فوقفت ثم مضت أو فتح قفصاً أرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لأن الطائر والدابة أحداثا الذهاب والذهاب غير فعل الحال والفتاح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء فحلها الرجل فتدقق الزيت فهو ضامن إلا أن يكون حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لا يدفعه فثبت قائماً ثم سقط بعد فإن طرحه إنسان فطرحه ضامن لما ذهب منه وإن لم يطرحه إنسان لم يضمنه الحال الأول لأن الزيت إنما ذهب بالطرح دون الحل وأن الحل قد كان ولا جناية فيه (قال الشافعي) ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيسكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي إن جئتني بعبدى الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر إن جئتني بعبدى الآبق فلك عشرون ديناراً ثم جاء به جميعاً فلك واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم: إن جئتني به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجمعاً مختلفة ثم جاءوا به جميعاً فلك واحد منهم ثلث جعله .

وفي اختلاف مالك والشافعي اللقطة

(قال الربيع) سألت الشافعي رحمه الله عن وجد لقطة قال يعرفها سنة ثم يأكلها إن شاء موسراً كان أو معسراً فإذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة في ذلك؟ فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبي من مياسير الناس يومئذ وقبل بعد (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى النبعث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال «أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» (أخبرنا) مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها (قال الشافعي) فرويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم يكره أكل اللقطة للأغني والمساكين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال إني وجدت لقطة فماذا ترى؟ فقال له ابن عمر عرفها، قال قد فعلت، قال فزد قال فعلت قال لا أمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (قال الشافعي) وابن عمر لم يوقت في التعريف وقتاً وأنتم توقتون في التعريف سنة وابن عمر كره للذي وجد اللقطة أكلها غنياً كان أو فقيراً وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر يكره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لا تكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون: لو تركها ضاعت .

وترجم في كتاب اختلاف علي وابن مسعود رضي الله عنهما اللقطة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال دخل علي ابن قيس قال سمعت هزيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل حبرة مخنومة فقال عرفتها ولم أجد من يعرفها قال استمع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة قد نجد من يعرفها فله أن يستمع بها وهكذا السنة ثمانية عن النبي صلى الله عليه وسلم وحديث ابن مسعود يشبه سنة . وقد خالفوا هذا كما وردوا حديثاً عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه شترى جارية فذهب صاحبها فتصدقوا بشعبها وقال: اللهم عن صاحبها فإن كرهه فلي وعلى غيره ، ثم قال وهكذا فعبر باللقطة فخالفوا السنة في القطة التي لاحجة فيها ، وخالفوا حديث ابن مسعود الذي يوافق السنة وهو عنده ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذي عن عامر وهو يخالفونه فيما هو بعينه يقولون : إن ذهب البائع فليس المشتري أن يتصدق بشعبها ولكنه يحبسها حتى يأتي صاحبها متى جاء .

كتاب اللقيط

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال سمعت الشافعي رحمه الله يقول في النبوة هو حر ولا ولاء له وإنما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لأمالك له ألا ترى أنهم يأخذون مال النصراني ولا وارث له ؟ ولو كانوا اعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ولكنهم خولوا ما لا مال له من الأموال ولو ورثه المسلمون وجب على الإمام أن لا يطيه أحداً من المسلمين دون أحد وأن يكون أهل سوق و مرب من المسلمين فيه سواء ثم وجب عليه أن يعمل ولاءه يوم ولدته أمه لجماعة الأحياء من المسلمين رجال ونساء ثم يعمل ميراثه لورثته من كان حياً من المسلمين من الرجال دون النساء كما يورث الولاء ولكنه مال كما وصفنا لأمالك له ويرد على المسلمين يضمه الإمام على الاجتهاد حيث يرى .

وترجم في سير الأوزاعي الصبي يسي ثم يموت

سئل أم حنيفة رضي الله عنها عن الصبي يسي وأبوه كافر وقعا في سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالإسلام فقال لا يصلي عليه وهو على دين أبيه لأنه لا يقر بالإسلام وقال الأوزاعي : مولاه أولى من أبيه يصلي عليه وقال لو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأسماً لكان مولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف إذا لم يسب معه أبوه صار مسلماً ليس مولاه أن يبيعه من أبيه إذا دخل بأمان وهو ينتقض قول الأوزاعي إنه لا بأس أن يتناع الصبي ويرد إلى دار الحرب في مسألة قبل هذا فالقول في هذا ما قل أبو حنيفة إذا كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالإسلام وإذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم (قال الشافعي) سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساء بني قريظة وذرائعهم فباعهم من المشركين فاشترى أبو الشحم يهودي أهل بيت عجز ولدها من بني بني صلى الله عليه وسلم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بما بقي من سبايا أملائنا ثلثاً إلى تهامة وثلثاً إلى نجد وثلاث إلى طريق الشام فبيعوا بالخيال والساح والإبل والمال وفيهم الصغير والكبير وقد محتسب هذا أن يكونوا من أهل أن أمهات لأطفال معهم ويحتمل أن يكون في الأطفال من لأم له فرد سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من مشركين وكذلك نوسبوا مع آبائهم ونحوه أمهاتهم وبؤهم قبل أن يباعوا فيصفووا بالإسلام لم يكن لنا أن نصلي عليهم لأنهم على دين الأمهات والآباء إذا كان ساء ملقاً فلما بيع به بعد موت أمهاتهم من المشركين لأبائهم حكما عليهم بأن حكم مشرك ثابت عليهم إذا برز صلاه عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لا فرق بين ذلك إذا برزهم

حكم الشرك كان لنا يبعهم من المشركين وكذلك النساء البوائغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بالغاً من أصحابه ففدى بها رجلين (١) .

وترجم في اختلاف مالك والشافعي باب المنبوذ

(أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن سنان أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوزاً في زمان عمر بن الخطاب فجاء به إلى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريقى يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال أ كذلك؟ قال نعم قال عمر اذهب فهو حر وولأوه لك وعلينا نفقته قل مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاء المسلمين فقلت للشافعي فبقول مالك نأخذ (قال الشافعي) فقد تركتم ما روى عن عمر في المنبوذ فإن كنتم تركتموه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الولاء لمن أعتق» فقد زعمتم أن في ذلك دليلاً على أن لا يكون الولاء إلا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر استدلالاً بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذي أعتقه وهو معتق فخالفتوهما جميعاً وخالفتم السنة في النصراني يعتق عبد المسلم فزعمتم أن لا ولاء له وهو معتق وخالفتم السنة في المنبوذ إذ كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» فهذا تنى أن يكون الولاء لمن أعتق والمنبوذ غير معتق ولا ولاء له فمن أجمع ترك السنة وخالف عمر فيأبى شمرى من هؤلاء المجمعون لا يسمعون فإننا لا نعرفهم وهو المستعان ولم يكلف الله أحداً أن يأخذ دية عن لا يعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل عن لا يعرف؟ إن هذه لغفلة طويلة فلا أعرف أحداً يؤخذ عنه هذا العلم يؤخذ عليه مثل هذا في قوله واحد يترك ما روى في اللقيط عن عمر للسنة ثم يدع السنة فيه في موضع آخر في السائبة والنصراني يعتق المسلم (قال الشافعي) وقد خالفنا بعض الناس في هذا فكان قوله أشد توجبها من قولكم قالوا يبيع ما جاء عن عمر في اللقيط لأنه قد يحتمل أن لا يكون خلافاً للسنة وأن تكون السنة في المعتق (٢) فيمن لا ولاء له ويجعل ولاء الرجل مسلم على يديه الرجل المسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا في سائبة النصراني يعتق المسلم قولنا فزعمنا أن عليهم حجة بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم «فإنما الولاء لمن أعتق» لا يكون الولاء إلا لمعتق ولا يزول عن معتق فإن كانت لنا عليهم بذلك حجة فهي عليكم أين لأنكم خالفتموه حيث ينبغي أن توافقه وتوافقوه حيث كان لكم شبهة أو خالفتموه .

باب الجعالة وليس في التراجم

وفي آخر اللقطة الكبيرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي : إن

(١) (قال) شيخنا شيخ الإسلام أيده الله تعالى : لم يذكر الشافعي رحمه الله جوابه في النصبي الذي يسي وحده وقد جوز في الخبر أنه يحتمل أن يكون في الأطفال من لا أم له وهذا الاحتمال يقتضى أنه لم يجزم الشافعي بأنه يبيع النصبي إذا لم يكن معه أحد أبويه وهو وجه في المسألة وليس بشاذ كما قال صاحب الروضة بل كلام الشافعي يقتضيه اه .

(٢) قوله : فيمن لا ولاء له ، كذا بالأصل ولعن قبله سقطاً هكذا « وما جاء عن عمر فيمن لا ولاء له » وحرر فليس عندنا في هذا المقام أصل ثان يعرزه ، والله المستعان . كتيبه . صححه

عبدى لآبق فلك عشرة دناير ثم قال لآخر: إن جئنى بعدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاء به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم إن جئنى به فلك كذا ، ولآخر ولآخر . فجعل أجعلا مختلفة ثم جاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله (١) .

كتاب الفرائض

« باب المواريث »

من سمي الله تعالى له الميراث وكان يرث . ومن خرج من ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فرض الله تعالى ميراث الوالدين والإخوة والزوجة والزوج (٢) فكان ظاهره أن من كان والدا أو أخا محجوبا وزوج وزوجة ، فإن ظاهره يحتمل أن يرثوا وغيرهم ممن سمي له ميراث إذا كان في حال دون حال فدللت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أقاويل أكثر أهل العلم على أن معنى الآية أن أهل المواريث إنما ورثوا إذا كانوا في حال دون حال ، قلت للشافعى : وهكذا نص السنة ؟ قال لا ولكن هكذا دلالتها . قلت وكيف دلالتها ؟ قال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال قولاً يدل على أن بعض من سمي له ميراث لا يرث ، فيعلم أن حكم الله تعالى لو كان على أن يرث من لزمه اسم الأبوة والزوجة وغيره علما لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحد لزمه اسم الميراث بأن لا يرث بحال . قيل للشافعى فاذا ذكر الدلالة فيمن لا يرث مجموعة ، قال لا يرث أحد ممن سمي له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث ويكون حرا . ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للموروث ، فإذا برئ من هذه الثلاث الخصام وورث ، وإذا كانت فيه واحدة منهم لم يرث ، فقلت : فاذا كان ما وصفت ، قل أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين قال : إنما ورث أباطاب عقيل وطالب ولم يرثه علي ولا جعفر . قال : فاذلك تركنا نصينا من شعب (قال الشافعى) فدللت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت لك من أن الدين إذا اختلفا بالسر والعلانية لم يوارث من سميت له فريضة ، أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) فدللت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن مال العبد إذا بيع لسيده دل هذا على أن العبد لا يملك شيئا ، وأن اسم ماله إنما هو إضافة المال إليه ، كما يجوز في كلام العرب أن يقول رجل لأجير في غنمه ودره وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على إضافة لا الملك ، فإن قال قائل : ما دل على أن هذا معناه وهو محتمل أن يكون المال ملكا له : قيل له قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ماله للبائع دلالة على أن ملك المال للمالك الرقبة وأن المملوك لا يملك شيئا ، ولم أسمع اختلاف في أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قبل من دبر ولا مات شيئا ، ثم فترق الناس في القاتل خطأ ، فقال مضي أصحابا يرث من المال ولا يرث من الدية

(١) انتهى الجزء الثالث حسب تجربة الأصول .

(٢) قوله : فكان : فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم إن جئنى به فلك كذا ، ولآخر ولآخر . فجعل أجعلا مختلفة ثم جاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله (١) .

وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبت أهل العلم بالحديث . وقال غيرهم : لا يرث قاتل الخطأ من دية ولا مال وهو كقاتل العمد ، وإذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيئا أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل .

باب الخلاف في ميراث أهل المثل

وفيه شيء يتعلق بميراث العبد والقاتل

(قال الربيع) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فوافقنا بعض الناس ، فقال : لا يرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطأ ولا كافر شيئا ، ثم عاد فقال : إذا ارتد الرجل عن الإسلام فمات على الردة أو قتل ورثته ورثته المسلمون (قال الشافعي) فقبل بعضهم أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما ؟ قال بل كافر . قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم » ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا ؟ فقال إنه كافر قد كان ثبت له حكم الإسلام ثم أزاله عن نفسه ، قلنا فإن كان زال بإزالته إياه . فقد صار إلى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرثه ، سلم ولا يرث مسلما ، وإن كان لم يزل بإزالته إياه ، أفأرأيت أن من مات له ابن مسلم وهو مرتد أيرثه ؟ قال لا : قلنا ولم حرمة ؟ قال للكفر ، قلنا فلم لا يحرم منه بالكفر كما حرمة ؟ هل يعدو أن يكون في الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يورث وقد قتلته ؟ وذلك يدل على أن حاله قد زالت بإزالته وحرمت عليه امرأته وحكمت عليه حكم المشركين في بعض وحكم المسلمين في بعض قال فإني إنما ذهبت إلى أن عليا رضى الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتلته من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن علي رضى الله عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على علي كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصل مذهبتنا ومذهبك أنه لا حجة في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فيجتمل أن يكون لا يرث الكافر الذي لم يزل كافرا قلنا فإن كان حكم المرتد مخالفا حكم من لم يزل كافرا فورثه فورثته المسلمون إذا ماتوا قبله فعلى لم ينهك عن هذا قال هو داخل في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت : فإن كان داخلا في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لزمك أن تترك قولك في أن ورثته من المسلمين يرثونه (قال الشافعي) وقد روى عن معاذ بن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن علي بن الحسين أن المؤمن يرث الكافر ولا يرثه الكافر وقبل بعضهم كما نحن لنا نسائهم ولا نحن لهم نسائنا فإن قل لك قاتل قضاء النبي صلى الله عليه وسلم كن في كافر من أهل الأوثان وأولئك لا تحل ذبائهم ولا نسائهم وأهل الكتاب غيرهم فيرثونهم من أهل الكتاب اعتمادا على ما وصفنا أو بعضهم لأنه يحتمل لهم ما احتمل لك بل لهم شبهة ليست لك بتحليل ذائع أهل كتاب ونسائهم قال : لا يحل له ذلك قلنا ولم ؟ قال لأنهم داخلون في الكافرين وحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة . قلنا : فكذلك المرتد داخل في جملة الكافرين (١) .

(١) زاد في نسخة السراج الباقي ما نصه :

وفي الرسالة في « ترجمة ما جاء في الفرض المنصوص الذي دلت السنة على أنه إنما أريد به الخاص » قال الله تعالى « يستفتونك قال الله يفتيكم في الكلالة » الآية ، وقال عز وجل « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون إلى قوله » مفروضا » وقال عز وجل « ولأبويه لكل واحد منهما السدس » الآية ، وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » الآية وقال « ولهن الربع » الآية مع آي المواريث كلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى

باب من قال لا يورث أحد حتى يموت

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال الله عز وجل « وألکم نصف ما ترک أزواجکم إن لم یکن لهن ولد » وقال عز وعلا « ولهن الربع مما رکنن إن لم یکن لکن ولد » وقال نبی صلی الله علیه وسلم « لا یرث المسلم الکافر » (قال الشافعی) وكان معقولا عن الله عز وجل ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في لسان العرب وقول عوام أهل العلم يلدنا لنأمرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت فإذا مات كان موروثا وأن الأحياء خلاف الموتى فمن ورث حيا دخل عليه - والله تعالى أعلم - خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا والناس معناه هذا لم يختلف في جملة وقلنا به في المفقود وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته .

وقضى عمر وعثمان في امرأته بأن تبرص أربع سنين ثم تمتد أربعة أشهر وعشرا . وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن إصابها . وتفرق نحن بالعجز عن نفقتها وهاتان سببا ضررا . والمفقود قد يكون سبب ضرر أشد من ذلك ، فعاب بعض الشرقيين القضاء في المفقود وفيه قول عمر وعثمان وما وصفنا مما يقولون فيه بقولنا ويخالفونا وقالوا كيف يقضى لامرأة بأن يكون ميتا بعد مدة ولم يأت يقين موته ؟ ثم دخلوا في أعظم مما عابوا خلاف الكتاب والسنة ، وجمل ما عابوا ، فقالوا في الرجل يرتد في ثغر من ثغور المسلمين فيلحق بمساحة من مسالح

== نداء السنة على أن الله عز وجل إنما أراد ممن سمي له الموارث من الإخوة والأخوات والولد والأقارب والوالدين والأرواح وجميع من سمي له فريضة في كتابه خاصا ممن سمي وذلك أن يجتمع دين الوارث والموروث فلا يخلعان ويكونان من أهل دار المسلمين أو ممن له عقد من المسلمين يأمن به على دمه وماله أو يكونان من المشركين فيتوارثان بالشرك ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأن يكون الوارث والموروث حرين مع الإسلام ، أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من باع عبدا له مال فله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلما كان بيننا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا يملك مالا وأن ما ملك عبد فإمّا يملكه لسيده وأن اسم المال له إنما هو إضافة إليه لأنه في يديه لا أنه مالك له ولا يكون ماله له وهو لا يملك نفسه وكيف يملك نفسه وهو مملوك يباع ويوهب ويورث ؟ وكان لله عز وجل إنما نقل ملك الموتى إلى الأحياء فملكوا منها ما كان الموتى مالكين وإن كان العبد أباً أو غيره ممن سميت له فريضة وكان لو أعطيها مالكها سيده عليه لم يكن سيد باني البيت ولا وارثا سميت له فريضة فملكها لو أعطيها عبد بأه أب إنما أعطينا السيد الذي لا فريضة له فورثنا غير من ورثه الله تعالى فلا يورث عبدا لما وصفت ولا أحدا يجتمع فيه الحرية والإسلام والبراءة من القتل حتى لا يكون قاتلا وذلك أنه أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شبيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لقاتل شيء » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ليس لقاتل شيء لم يورث قاتلا ممن قتل وكان أحسن حال لقاتل عمدا أن يجمع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصي الله تعالى بالقتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وصفت من أنه لا يرث المسلم إلا مسلم حر غير قاتل عمدا ثم لا اختلاف فيه بين أحد من أهل علم حفظت عنه يلهي ولا في غيره .

المشركين فيكون قائما فيها يترهب أو جاء إلينا مقاتلا يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين وتحل ديونه ويعتق مدبروه وأمهات أولاده ويحكم عليه حكم الموتى في جميع أمره ثم يعود لما حكم به عليه فيقول فيه قولا متناقضا خارجا كله من أقاويل الناس والقياس والمعقول (قال الشافعي) فقل ما وصفت بعض من هو أعلمهم عندهم أو كأعلمهم فقلت له ما وصفت ، وقلت له أسألك عن قولك فقد زعمت أن حراما أن يقول أحد أبدا قولا ليس خبرا لازما أو قياسا أقولك في أن يورث المرتد وهو حي إذا لحق بدار الكفر خبرا أو قياسا ؟ فقال أما خبر فلا ، فقلت فقياس ؟ قال نعم من وجه : قلت فأوجدنا ذلك الوجه قال : ألا ترى أنه لو كان معي في الدار وكنت قادرا عليه قتلته ؟ فقلت فإن لم تكن قادرا عليه فقتله أمقتول هو أم ميت بلا قتل ؟ قال لا : قلت فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو غير ميت ؟ أو رأيت لو كانت علتك بأنك لو قدرت عليه في حاله تلك فقتلته فجعلته في حكم الموتى فكان هاربا في بلاد الإسلام مقبلا على الردة دهرا من دهره أنقسم ميراثه ؟ قل : لا ، قلت فأسمع علتك بأنك لو قدرت عليه قتلته . قال فإن لم تقدر عليه حكم عليه حكم الموتى كانت باطلا عندك فرجعت إلى الحق عندك في أن لا تقتله إذا كان هاربا في بلاد الإسلام وأنت لو قدرت عليه قتلته . واو كانت عندك حقا فتركت الحق في قتله إذا كان هاربا في بلاد الإسلام . قلت : فإنما قدمت ميراثه بالحق بدار الكفر دون الموت ؟ قال نعم . قلت : فالمسلم يلحق بدار الكفر أي قسم ميراثه إذا كان في دار لا يجرى عليه فيها الحكم ؟ قال لا . قلنا فالدار لا تمت أحدا ولا تحييه ، فهو حي حيث كان حيا وميت حيث كان ميتا . قال نعم : قلنا أنستدرك على أحد أبدا بشيء من جهة الرأي أقبح من أن تقول الحي ميت ؟ أرأيت لو تابعك أحد على أن تزعم أن حيا يقسم ميراثه ما كان يجب عليك أن من تابعك على هذا مغلوب على عقله أو غي لا يسمع منه ، فكيف إذا كان الكتاب والسنة يدلان معا مع دلالة المعقول على خلافكما معا ؟ (قال الشافعي) وقلت له عبتكم على من قال قول عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما في امرأة المفقود ومن أصل ما تذهبون كما تزعمون أن الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولا كان قوله غاية ينتهي إليها وقبلتم عن عمر أنه قال إذا أرخيت الستور وجب المهر والعدة ورددتكم على من تأول الآيتين : وهما قول الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » وقوله « فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » وقد روى هذا عن ابن عباس وشريح وذهبنا إلى أن الإرخاء والإغلاق لا يضع شيئا إنما يصنع المسبس فكيف لم تجيزوا أن تأول على قول عمر وقال بقول ابن عباس ؟ وقلتم عمر في إسناده أعلم بمعنى القرآن ، ثم استعتم من القبول عن عمر وعثمان القضاء في امرأة المفقود وهما لم يقضيا في ماله بشيء علمناه ، وقلتم لا يجوز أن يحكم عليه حكم الموتى قبل أن تستيقن وفاته وإن طال زمانه . ثم زعمتم أنكم تحكمون على رجل حكم الموت وأنت على يقين من حياته في طرفه عين فلقلما رأيتمكم عبتكم على أحد في الأخبار التي انتهى إليها شيئا قط إلا قلتم من جهة الرأي بمنزلة وأولى أن يكون معينا فأى جهل أبين من أن تعيب في الخبر الذي هو عندك فيما تزعم ؟ غاية ما قول من جهة الرأي ما عبت منه أو مثله ، وقلت لبعضهم رأيتم قولك لو لم يجب بخلاف كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا معقول وسكت لك عن هذا كله ألا يكون قولك معينا بلسانك ؟ (قال) وأين ؟ قلت أرأيت إذا كانت الردة واللعوق بدار الحرب يوجب عليه حكم الموت لم زعمت أن القاضي إن فرط أو لم يرفع ذلك إليه حتى يمضي سنين وهو في دار الحرب ، ثم رجع قبل أن يحكم القاضي مسلما أنه على أصل ملكه ، ولم زعمت أن القاضي إن حكم في طرفه عين عليه بحكم الموت ثم رجع مسلما كان الحكم ماضيا في بعض دون بعض . ما زعمت أن حكم الموت يجب عليه بالردة واللعوق بدار الحرب لأنك لو زعمت ذلك ، قلت : لو رجع مسلما أنفذ عليه الحكم لأنه وجب ولا زعمت أن الحكم إذا أنفذ عليه ورجع مسلما

الحكم فلا ينفذ . فأنت زعمت أن ينفذ بعضا ويرد بعضا (قال) وما ذلك ؟ قلت : زعمت أنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويعطى غريمه الذى حقه إلى ثلاثين سنة حالا ويقسم ميراثه فيأتى مسلما ومدبروه وأمهات أولاده وماله قائم فى يدي غريمه يقر به ويشهد عليه ولا يرد من هذا شيئا وهو ماله بعينه فكل مال فى يدي الترميم ماله بعينه وتقول لا ينقض الحكم . ثم تنزع ميراثه من يدي ورثته فكيف نقضت بعض الحكم دون بعض ؟ قال : قلت هو ماله بعينه لم يخلل له ومدبروه وأمهات أولاده بأعيانهم . ثم زعمت أنه ينقض الحكم للورثة وأنه إن استهلك بعضهم ماله وهو موصى لم يفرده إياه وإن لم يستهلك بعضهم أخذته ممن لم يستهلكه هل يستطيع أحد كل عقله وعلمه لو تخاطأ أن يأتى بأكثر من هذا فى الحكم بعينه ؟ أرأيت من نسبتهم إليه الضعف من أصحابنا وتعطيل النظر وقتلهم إنما يتخرص فيلقى ما جاء على لسانه هل كان تعطيل النظر يدخل عليه أكثر من خلاف كتاب وسنة ، فقد جمعتهما جميعا أو خلاف عقول أو قياس أو تناقض قول فقد جمعهما كله فإن كان أخرجك عند نفسك من أن تكون ملوما على هذا أنك أبديته وأنت تعرفه فلا أحسب لمن أتى ما ليس له وهو يعرفه عذرا عندنا ، لأنه إذا لم يكن للجاهل بأن يقول من قبل أنه يخطئ ، ولا يعلم فأحسب العالم غير معذور بأن يخطئ ، وهو يعلم (قال الشافعى) فقال فما تقول أنت ؟ فقلت أقول إنى أفب ماله حتى يموت فأجمله فيثأ أو يرجع إلى الإسلام فأرده إليه ولا أحكم بالموت على حتى يبدخل على بعض ما دخل عليك .

باب رد الموارث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ، قال الله عز وجل « إن أمارؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال الله عز وجل « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » وقال تعالى « ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلهن الثلثين مما تركن » وقال عز اسمه « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس » (قال الشافعى) فهذه الآى فى الموارث كلها تدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سى له فريضة إلى شيء ، فلا ينبغي لأحد أن يزيد من انتهى الله به إلى شيء غير ما انتهى به ولا ينقصه فذلك قلنا : لا يجوز رد الموارث (قال الشافعى) وإذا ترك رجل أخته أعطيتها نصف ما ترك وكان ما بقى للعصبة فإن لم تكن عصبة فدواؤه الذين أعنتوه ، فإن لم يكن له مول أعنتوه كان نصف مردودا على جماعة المسلمين من أهل بلده ، ولا نراد أخته على النصف وكذلك لا يرد على وارث ذى قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة ولا تجوز لذى فريضة فريضته وقرآن إن شاء الله تعالى يدل على هذا وهو قول زيد بن ثابت وقول الأكثر ممن لم يثبت من أصحابنا .

باب الخلاف فى رد الموارث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقد روى عن ناس إذا ترك الميت أخته ولا وارث له غيرها ولا مولى أعطيت لأخت من كاه ، قال : فقلت لبعض من يقول هذا إلى أى شيء ذهبتم ؟ قال ذهبنا إلى أن رويانا عن عبي بن أبي طالب وابن مسعود رد الموارث : فقلت له ما هو عن واحد منهما فيما عنته ثبت ، ولو كان ثبت كسب قد تركت عليهما أو ويل لهما فى أمر من غير قليلة نقول زيد بن ثابت فكيف إن كان زيد لا يقول

بقولها لا يرد المواريث لم لم تتبعه دونهما كما اتبعته دونهما في غير هذا من الفرائض؟ (قال الشافعي) فقال فدع هذا ولكن أرأيت إذا اختلف القولان في رد المواريث أليس يلزمنا أن نصير إلى أشبه القولين بكتاب الله تبارك وتعالى؟ قلنا بلى قال فعدهما خالفاه أى القولين أشبه بكتاب الله تبارك وتعالى؟ قلنا قول زيد بن ثابت لاشك إن شاء الله تعالى قال وأين الدلالة على موافقة قولكم في كتاب الله عز وجل دون قولنا؟ قلت قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» وقال «فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين» فذكر الأخت منفردة فأنتهى بها إلى النصف وذكر الأخ منفردا فأنتهى به إلى الكل وذكر الأخ والأخت مجتمعين فجعلها على النصف من الأخ في الاجتماع كما جعلها في الانفراد أفرأيت إن أعطيتها الكل منفردة أليس قد خالفت حكم الله تبارك وتعالى نصا؟ لأن الله عز وجل أنتهى بها إلى النصف وخالفت معنى حكم الله إذ سويتها به وقد جعلها الله تبارك وتعالى معه على النصف منه (قال الشافعي) فقلت له وآى المواريث كلها تدل على خلاف رد المواريث قال فقال أرأيت إن قلت لا أعطيها النصف الباقي ميراثا؟ قلت له قل ماشئت قال أراها موضعه قلت فإن رأى غيرك غيرها موضعه فأعطاها جارة له محتاجة أو جاراه له محتاجا أو غريبا محتاجا؟ قال فليس له ذلك قلت ولا لك بل هذا أعذر منك ، هذا لم يخالف حكم الكتاب نصا وإنما خالف قول عوام المسلمين لأن عوام منهم يقولون هو لجماعة المسلمين .

باب المواريث

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «ونادى نوح ابنه وكان في معزل يابنى» وقال عز وجل «وإذ قال إبراهيم لأبيه آزر» فنسب إبراهيم إلى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح إلى أبيه نوح وأبوه كافر وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في زيد بن حارثة « ادعوهم لأبائهم هو أفسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين وهو اليكم» وقال تبارك وتعالى « وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه » فنسب المولى نسبين أحدهما إلى الآباء والآخر إلى الولاء وجعل الولاء بالنعمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء إنما يكون للمعتق قال وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الولاء لحمة كلجمة النسب لا يباع ولا يوهب » فدل الكتاب والسنة على أن الولاء إنما يكون بمن تقدم فعل من المعتق كما يكون النسب بمن تقدم ولاد من الأب ألا ترى أن رجلا لو كان لأب له يعرف جاء رجلا فسأله أن ينسبه إلى نفسه ورضى ذلك الرجل لم يحز أن يكون له ابنا أبدا فيكون مدخلا به على عاقلته مظلمة في أن يعقلوا عنه ويكون ناسبا إلى نفسه غير من ولد وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » وكذلك إذا لم يعتق الرجل الرجل لم يحز أن يكون منسوباً إليه بالولاء فيدخل على عاقلته المظلمة في عقلم عنه وينسب إلى نفسه ولأن من لم يعتق وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء « لمن أعتق » فبين في قوله « إنما الولاء لمن أعتق » أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق أو لا ترى أن رجلا لو أمر ابنه أن ينسب إلى غيره أو ينتفى من نسبه وتراضيا على ذلك لم تنقطع أبوته عنه بما أثبت الله عز وجل لكل واحد منهما على صاحبه؟ ألا ترى أنه لو أعتق عبدا له ثم أذن له بعد العتق أن يوالى من شاء أو ينتفى من ولايته ورضى بذلك المعتق لم يكن لواحد منهما أن يفعل ذلك لما أثبت الله تعالى عليه من النعمة؟ فلما كان المولى في المعنى الذى فيه النسب ثبت الولاء

بمتقدمه المنة كما ثبت بالنسب بمقدم الولادة . يجوز أن يفرق بينهما أبداً إلا بسنة أو إجماع من أهل العلم وليس في الفرق بينهما في هذا المعنى سنة ولا إجماع (**فَاللَّيْثُ يَقْبِي**) قد حضرني جماعة من أصحابنا من الحجازيين وغيرهم فسكحني رجل من غيرهم بأن قال إذا أسلم الرجل على يدي رجل فله ولاؤه وإذا لم يكن له ولاء نعمة وله أن يوالى من شاء ، وله أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه . وقال لي فما حجبتك في ترك هذا ؟ قلت خلافه ما حكيت من قول الله عز وجل « ادعوه كمآئمه » الآية وقول النبي صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » فدل ذلك على أن النسب يثبت بمقدم الولاد كما ثبت الولاء بمقدم العتق ، وليس كذلك الذي يسلم على يدي الرجل ، فكان النسب شبيهاً بالولاء والولاء شبيهاً بالنسب ، فقال لي قائل : إنما ذهبت في هذا إلى حديث رواه ابن موهب عن تميم الداري قلت لا يثبت . قال أم رأيت إذا كان هذا الحديث ثابتاً أيكون مخالفاً لما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم « الولاء لمن أعتق » قلت لا : قال فكيف تقول ؟ قلت أقول إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » ونهيه عن بيع الولاء وعن هبته ، وقوله الولاء لمة كلجمة نسب لا يباع ولا يوهب فيمن أعتق لأن العتق نسب ونسب لا يحول . والذي يسلم على يدي الرجل ليس هو المنهي أن يحول ولاؤه ، قال فبهذا قلنا . فما منك منه إذا كان الحديثان محتولين أن يكون لكل واحد منهما وجه ؟ قلت : بمعنى أنه ليس بثابت ، إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري ، وابن موهب ليس بال معروف عندنا ولا نعلمه لقي تميماً ، ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا نعلمه متصلاً ، قال : فإن من حجبتنا أن عمر قل : في المنبوذ هو حر ولك ولاؤه . يعني للذي التقطه . قلت : وهذا لو ثبت عن عمر حجة عليك لأنك تخالفه ، قال : ومن أين ؟ قلت : أنت تزعم أنه لا يوالى عن الرجل إلا نفسه بعد أن يعقل . وأن له إذا والى عن نفسه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه . فإن زعمت أن موالاته عمر عنه لأنه وليه جائزة عليه . فهل لو وصى تميم أن يوالى عنه ؟ قال : ليس ذلك له ، قلت : فإن زعمت أن ذلك للوالى دون الوصى ، فهل وجدته يجوز للوالى شيء في لتييم لا يجوز للوصى ^(١) ؟ فإن زعمت أن ذلك حكم من عمر والحكم لا يجوز عندك على أحد إلا بشيء يلزمه نفسه أو فيها لا بد له منه مما لا يصلحه غيره . وللتييم بد من الولاء ، فإن قلت هو حكم فلا يكون له أن ينتقل به فكيف يجوز أن يكون له أن ينتقل إذا عقد على نفسه عقداً ما لم يعقل عنه . ولا يكون له أن ينتقل إن عقده عليه غيره : (قل) فإن قلت هو أعلم بمعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . قلت ونعارضك بما هو أثبت عن ميمونة وابن عباس من هذا عن عمر بن الخطاب ، قال وما هو ؟ قلت وهبت ميمونة ولواء بني يسار لابن أختها عبد الله بن عباس فسيبها ، فهذه زوج النبي صلى الله عليه وسلم وابن عباس وهما اثنان . قال فلا يكون في أحد وحوكوا عدداً كثيراً مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة . قلنا فكيف احتجبت بأحد على النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قل هكذا يقول بعض أصحابنا . قلت أبيت أن تقبل هذا من غيرك ، فقال من حضرنا من الدين هذه حجة لتيمة . قال فأسم إن كنتم ترونها ثابتة فقد تخالفونها في شيء ، قلوا ما نخالفها في شيء . وما نزع أن الولاء يكون إلا بشيء نعمة (**فَاللَّيْثُ يَقْبِي**) فقال لي قائل اعتقد عنهم جوابهم ، فأزعم أن للسائبة أن يوالى من شاء ، قلت لا يجوز هذا إذا كان من احتجاجنا به من الكتب والسنة والقياس ، إلا أن يأتي فيه خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أو أمر أجمع الناس عليه فمحرره من جملة المعتقين اتباعاً . قال فهم يروون

(١) قوله : فإن زعمت أن ذلك حكم لا يخفى كذا في جميع نسخ بدون ذكر لجواب الشرط . وامن واوو « الحكم »

محرقة عن القاء ، فيكون هو الحكم أو غير ذلك وحرر كتبه . صححه .

أن حاطبا أعتق سائبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلنا ونحن : لانمنع أحدا أن يعتق سائبة ، فهل رويث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولاء السائبة إليه يوالى من شاء ؟ قال لا : قلت فداخل هو في معنى المعتقين ؟ قال نعم : قلت أفيجوز أن يخرج وهو معتق من أن يثبت له وعليه الولاء ، قال فإنهم يروون أن رجلا قتل سائبة فقتل عمر بعقله على القاتل فقال أبو القاتل أرايت لو قتل ابني ؟ قال إذا لا يغرم ، قال فهو إذا مثل الأرقم ، قال عمر فهو مثل الأرقم ، فاستدلوا بأنه لو كانت له عاقلة بالولاء قضى عمر بن الخطاب على عاقلته ! قالت فأنت إن كان هذا ثابتا عن عمر محجوج به ، قال وأين ؟ قلت تزعم أن ولاء السائبة لمن أعتقه ، قال فأعفى من ذا فإنما أقوم لهم بقولهم . قلت : فأنت تزعم أن من لا ولاء له من لقيط ومسلم وغيره إذا قتل إنسانا قضى بعقله على جماعة المسلمين لأن لهم ميراثه ، وأنت تزعم أن عمر لم يقض بعقله على أحد . قال : وهكذا يقول جميع المفتين . قلت : أفيجوز لجميع المفتين أن يخالفوا عمر ؟ قال لا هو عن عمر منقطع ليس بثابت . قلت : فكيف احتججت به ؟ قال لأعلم لهم حجة غيره . قالت : فبئس ما قضيت على من قمت بحجته إذا كان احتج بغير حجة عندك ، قال فعندك في السائبة شيء مخالف لهذا : قلت : إن قبلت الخبر المنقطع فنعلم (قال الشافعي) أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أن طارق بن البرقع أتى أهل أيبات من أهل اليمن سوائب فأنقاعوا عن بضعة عشر ألفا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمر أن تدفع إلى طارق أو إلى ورثة طارق (قال الشافعي) فهذا إن كان ثابتا بذلك على أن عمر يثبت ولاء السائبة لمن سببه ، وهذا معروف عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه في تركة سالم الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة أن أبا بكر أعطى فضل ميراثه عمرة بنت يعمار الأنصارية وكانت أعتقه سائبة . وروى عن ابن مسعود أنه قال في السائبة شبيها بمعنى ذلك فيما أظن حديث منقطع . قال : فهل عندك حجة تفرق بين السائبة وبين الذي يسلم على يدي الرجل . غير الحديث المنقطع قلت نعم من القياس . قال ماهو ؟ قلت : إن الذي يسلم على يدي الرجل وينتقل بولائه إلى موضع إنما ذلك برضا المنتسب والمنسوب إليه وله أن ينتقل بغير رضا من انتسب إليه وإن السائبة يقع العتق عليه بلا رضا منه وليس له أن ينتقل منه ولورضى بذلك هو ومعتقه ، وإنه ممن يقع عليه عتق المعتق مع دخوله في جملة المعتقين . كان أهل الجاهلية يبحرون البحيرة ويسبيون السائبة ويوصلون الوصيلة ويعفون الحام وهذه من الإبل والغنم . فكانوا يقولون في الحام إذا ضرب في إبل الرجل عشر سنين وقيل تنج له عشرة حام أى حمى ظهره فلا يحس أن يركب . ويقولون في الوصيلة وهي من الغنم إذا وصلت بطونا توما وتنج نتائجها فسكانوا يمنعونها مما يفعلون بغيرها مثلها ، ويسبيون السائبة . فيقولون قد أعتقناك سائبة ولا ولاء لنا عليك ولا ميراث يرجع منك ليكون أكمل لتبررنا فيك . فأنزل الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » الآية فرد الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم الغنم إلى مالكها إذا كان العتق لا يقع على غير الآدميين وكذلك لو أنه أعتق بغيره لم يمنع بالعتق منه إذا حكم الله عز وجل أن يرد إليه ذلك ويبطل الشرط فيه ، فكذلك أبطال الشرط في السائبة ورده إلى ولاء من أعتقه مع الجملة التي وصفنا لك (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد أن عبد الله بن أبي بكر وعبد العزيز أخبراه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته في سائبة مات أن يدفع ميراثه إلى الذي أعتقه (قال الشافعي) وإن كانت الكفاية فيما ذكرنا من الكتاب والسنة والقياس فقال فما تقول في النصرائى يعتق العبد المسلم ؟ قلت فهو حر . قال فلمن ولاؤه ؟ قلت للذي أعتقه . قال فما الحجة فيه ؟ قلت ما وصفت لك إذا كان الله عز وجل نسب كافرا إلى مسلم ومسلما إلى كافر والنسب أعظم من الولاء ، قال فالنصرائى لا يرث المسلم ، قلت وكذلك الأب لا يرث ابنه إذا اختلف أديانها وليس منعه ميراثه

لدى قطع سبه منه هو بئحاله إذا كان سم متقدم الأبوة ، وكذلك عبد مولاه بئحاله إذا كان سم متقدم لعنق .
 قل وإن أسلم لعنق ؟ قلت بئحاله . قال وإن لم يسلم ؟ قلت فإن كان لعنق ذو ورثة مسلمون فيرثونه . قل وما الحجة
 في هذا ؟ ولم إذا دفعت الذي أنتقه عن ميراثه تورث به غيره إذا لم يرث هو غيره أولى أن لا يرث بقرابته منه ؟
 قلت هذا من شبهك ، قل فأوجدني الحجة فيما قلت ؟ قلت أرأيت إذا كان مسلماً مات وأبوه كافراً ؟ قل لا يرثه
 قلت فإن كان له إخوة أو أعمام أو بنو عم مسلمون ؟ قال يرثونه ، قلت وبسبب من ورثوه ؟ قل بقرابته من الأب ، قلت فقد
 منعت الألب من الميراث وأعطيتهم بسببه . قال إنما منعتهم بالدين فجعلته إذا خالف دينه كأنه ميت وورثته أقرب الناس به
 ممن هو على دينه قلت فامنعنا من هذه الحجة في النصراني ؟ قل هي لك ونحن نقول بهاءك ولكما احتججنا من حالك
 من أصحابك ، قلت : أو رأيت فيما احتججت به حجة ؟ قل لا وقال أرأيت إذا مات رجل ولا ولاء له ؟ قلت فيرثه
 المسلمين ، قل : بأنهم وآله ؟ قلت لا ولا يكون المولى إلا بمقتضى وهذا غير معتق ، قال فإذا لم تورثهم بأنهم موال
 وليسوا بذوى نسب فكيف أعطيتهم ماله ؟ قلت لم أعطهم ماله ميراثاً ولو أعطيتهم ماله ميراثاً وجب على أن أعطيه من
 على الأرض حين يموت كما أجعله لو كانوا معاً اعتقوه . وأنا وأنت إنما نصيره للمسلمين يوضع منهم في خاصة وأما
 الموروث لا يوضع في خاصة فكان يدخل عليك لو زعمت بأنه ورث بالولاء هذا وأن تقول أنظر اليوم الذي أسلم فيه
 فأثبت ولاءه لجماعة من كان حياً من المسلمين يومئذ فيرثه ورثة أولئك الأحياء دون غيره ويدخل عليك في النصراني
 يموت ولا وارث له فتجعل ماله لجماعة المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » قال فيأبى
 شيء تعطى المسلمين ميراث من لا نسب له ولا ولاء له من المسلمين وميراث النصراني إذا لم يكن له نسب ولا ولاء ؟
 قلت بما أنعم الله تعالى به على أهل دينه فحولهم من أموال المشركين إذا قدروا عليها ومن كل مال لا مالك له يعرف
 من المسلمين . مثل الأرض الموات فلم يحرم عليهم أن يحيوها ، فلما كان هذان المالان لا مالك لهما يعرف حولهما الله
 أهل دين الله من المسلمين .

الرد في الموارث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن كانت له فريضة في كتاب الله عز وجل أوسنة رسوله صلى الله عليه وسلم
 أو ما جاء عن السلف اتهمنا به إلى فريضته ، فإن فضل من المال شيء لم نرده عليه ، وذلك أن علينا شيئين . أحدهما
 أن لا ننقصه مما جعله الله تعالى له والآخر أن لا نريده عليه والانهاء إلى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس
 نرده عليه إذا لم يكن لملك من يستغرقه وكان من ذوى الأرحام وأن لا نرده على زوج ولا زوجة وقالوا رويانا
 قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلنا لهم أنتم تتركون ما تروون عن علي بن أبي طالب
 رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود في أكثر فرائض يقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا مما تتركون ؟ قالوا
 إسماعيل قول الله عز وجل « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » قلنا معناها على غير ما ذهبتم إليه ، ولو
 كان على ما ذهبتم إليه كنتم قد تركتموه قالوا فما معناها ؟ قلنا توارث الناس بالخلف والنصرة ثم توارثوا
 بالإسلام وللمجرة ، ثم نسخ ذلك فنزل قول الله عز وجل « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » على معنى
 ما فرض الله عز ذكره . ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مطقة هكذا . ألا ترى أن الزوج يرث أكثر مما يرث
 ذوو الأرحام ولا رحمه ، ألا ترى أن من لم يرث المال كله ولا يرثه الخلف والخلف أقرب رحماً منه
 وإنما معناه على ما وصفت لك من أنها على فرض الله لم ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه . وأنتم تقولون : إن الناس

يوارثون بالرحم وتقولون خلافه في موضع آخر تزعمون أن الرجل إذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون أخواله فقد منعت ذوى الأرحام الذين قد تعطيهم في حال وأعطيت المولى الذى لارحم له المال . قال فما حجتك في أن لا ترد الموارث ؟ قلنا ما وصفت لك من الانتهاء إلى حكم الله عز وجل وأن لا يزيد ذا سهم على سهمه ولا أنقصه قال فهل من شيء تثبته سوى هذا ؟ قلت : نعم ، قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال عز ذكره « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فذكر الأخ والأخت منفردين فاتمى بالأخت إلى النصف وبالأخ إلى السكلى وذكر الإخوة والأخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال « فللذكر مثل حظ الأنثيين » فجعلها على النصف منه فى كل حال ، فمن قال برد الموارث قال أورث الأخت المال كله فخالف قوله الحكمين معا . قلت : فإن قلتم نعطيها النصف بكتاب الله عز وجل ونرد عليها النصف لاميراثنا . قلنا بأى شيء ترده عليها ؟ قال ما نرده أبداً إلا ميراثاً أو يكون مالا حكمه إلى الولاية فما كان كذلك فليس الولاية بمخيرين . وعلى الولاية أن يجعلوه للجماعة المسلمين ولو كانوا فيه مخيرين كان للوالى أن يعطيه من شاء والله تعالى الموفق .

باب ميراث الجد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقلنا إذا ورث الجد مع الإخوة قاسمهم ما كانت المقاسمة خيراً له من الثلث فإذا كان الثلث خيراً له منها أعطيه وهذا قول زيد بن ثابت وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان أنهما قالاه فيه مثل قول زيد بن ثابت وقد روى هذا أيضاً عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول الأكثر من فقهاء البلدان وقد خالفنا بعض الناس فى ذلك فقال : الجد أب ، وقد اختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر وعائشة وابن عباس وعبد الله بن عتبة وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه : إنه أب إذا كان معه الإخوة طرحوه وكان المال للجد دونهم وقد زعمنا نحن وأنت أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إذا اختلفوا لم ينصروا إلى قول واحد منهم دون قول الآخر إلا بالتثبت مع الحجة البينة عليه وموافقة للسنة وهكذا تقول وإلى الحجة ذهبنا فى قول زيد بن ثابت ومن قال قوله ، قالوا فإننا نزع أن الحجة فى قول من قال الجد أب لحاصل منها أن الله عز وجل قال « يا بنى آدم » وقال « ملأ عليكم إبراهيم » فأقام الجد فى النسب أباً وأن المسلمين لم يختلفوا فى أن لم ينقصوه من السدس وهذا حكمهم للأب وأن المسلمين حجوا بالجد الأخ للأم وهكذا حكمهم فى الأب فكيف جاز أن يجمعوا بين أحكامه فى هذه الحاصل وأن يفرقوا بين أحكامه وحكم الأب فيما سواها قلنا إنهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياساً منهم للجد على الأب قالوا وما دل على ذلك ؟ قلنا أرايتم الجد لو كان إنما يرث باسم الأبوة هل كان اسم الأبوة يفارقه لو كان دونه أب أو يفارقه لو كان قاتلاً أو مملوكاً أو كافراً ؟ قال لا قلنا فقد نجد اسم الأبوة يلزمه وهو غير وارث وإنما ورثناه بالخبر فى بعض المواضع دون بعض لا باسم الأبوة قال فإنهم لا ينقصونه من السدس وذلك حكم الأب قلنا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياساً على الأب فنقفها موقف الأب فتحجب بها الإخوة ؟ قالوا لا ولكن قد حجبت الإخوة من الأم بالجد كما حجبتهم بالأب قلنا نعم قلنا هذا خبراً لا قياساً ألا ترى أننا نحجبهم بآبنة ابن متسفة ولا نحكم لها بحكم الأب وهذا بين لكم أن الفرائض تجتمع فى بعض الأمور دون بعض قالوا وكيف لم تجعلوا أبا الأب كالأب كما جعلتم ابن الابن كالابن ؟ قلنا لاختلاف الأبناء والآباء لأننا وجدنا الأبناء أولى بكثرة الموارث من الآباء وذلك أن الرجل يترك أباء وابنه فيكون لابنه خمسة أسداس ولأبيه السدس ويكون له بنون يرثونه معا ولا يكون

بأن يرثه معا وقد يورث نحن وأبنا لأخت ولا يورث بنينا أو يورث الأم ولا يورث أبنا إذا كان دونها عمرها وإن ورثناها لم نورثها قياساً على أمها وإنما ورثناها خبر لا قياساً قال فما حجتكم في أن أثبتتم فرائض الإخوة مع الجد؟ قلنا موصفاً من الاتباع وغير ذلك قالوا وما غير ذلك؟ قلنا رأيت رجلاً مات وترك أخاه وجده هل يدلى واحد منهما إلى الميت بقرينة نفسه؟ قالوا لا قلنا ليس إنما يقول أخوه أنا ابن أبيه ويقول جده أنا أبو أبيه وكلاهما يطلب ميراثه لمكانه من أبيه؟ قالوا بلى قلنا أفأرأيت لو كان أبوه الميت في تلك الساعة أبهما أولى بميراثه؟ قال يكون لأبيه خمسة أسداسه ولأبيه السدس قلنا وإذا كانا جميعاً إنما يدلان بالأب فابن الأب أولى بكتبة ميراثه من أبيه فكيف جاز أن يحجب الذي هو أولى بالأب الذي يدلان بقرائنه بالذي هو أبعد منه؟ قلنا ميراث الإخوة ثابت في القرآن ولا فرض للجد فيه فهو أقوى في القرآن وقياس في ثبوت الميراث قال فكيف جعلتم الجد إذا كثرت الإخوة أكثر ميراثاً من أحدهم؟ قلنا خبرنا ولو كان ميراثه قياساً جعلناه أبداً مع الواحد وأكثر من الإخوة أقل ميراثاً فنظرنا كل ماضٍ للآخر ميراثاً فوجدنا للآخر خمسة أسهم وللجد سهم كما ورثناهما حين مات ابن الجد أبو الابن قال قلنا لم تقولوا بهذا؟ قلنا لم نتوسع بخلاف ما روينا عنه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يخالف بمنهم إلى قول بعض فنكون غير خارجين من أقاويلهم .

ميراث ولد الملائنة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا إذا مات ولد الملائنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل وإخوته لأمه حقوقهم ونظرنا ما بقي فإن كانت أمه مولاة عتاقة كان ما بقي ميراثاً لموالي أمه وإن كانت عربية أو لاولاد لما كان ما بقي لجماعة المسلمين وقال بعض الناس يقولون فيها إلا في خصلة واحدة إذا كانت أمه عربية أو لاولاد لما كان ما بقي من ميراثه على عصبة أمه وكان عصبة أمه عصبتها واحتجوا فيه برواية ليست بثابتة وأخرى ليست بما يقوم بها حجة وقالوا كيف لم يجعلوا عصبة أمه كما جعلتم موالها موالى أمه؟ قلنا بالأمر الذي لم نختلف نحن وأنتم في أصله ثم تركتم قولكم فيه قلت أرايت المولاة العتيقة تلد من مملوك أو ممن لا يعرف أليس يكون ولداً ولها تبعاً لولائها حتى يكونوا كأنهم أعتقوا معاً ما لم يجر أب ولدهم؟ قالوا بلى قلنا أو يعتقل عنهم موالى أمهم ويكون أولياء في التزويج لهم؟ قالوا بلى قلنا فإن كانت عربية فسيكون عصبتها ولدها فيعتقلون عنهم ويزوجون بآبائهم قالوا لا قلنا فإذا كان موالى الأم يقومون مقام العصبة في ولد مولاهم وكان الأخوال لا يقومون ذلك انقام في بني أخهم فكيف أنكرت ما قلنا والأصل الذي ذهبنا إليه واحد .

ميراث المجوس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا إذا أسلم المجوسي وبنته رجل امرأته أو أخوته لم ينظرنا إلى أعظم نسبين يورثها به وألغينا الآخر وأعظمهما أثبتناه كمن حال وإذا كانت أم أختاً ورثها بأنها أم وذلك أن الأم قد ثبتت في كل حال والأخت قد تزول وهكذا جميع من نكحها على شدة المنارل وقال بعض الناس أورثها من الوحيين . ما قلنا له رأيت إذا كان معها أخب وهي أخت ثم لم ينجبها من الثلث بأن معها أخين وأورثها من الوجه الآخر لأنها أخت قلنا رأيت حكم الله عز وجل يدعو الأم ثمث في حال ونقصها منه بدخول الإخوة عليها أليس إنما نقصها بعيرها لأنفسها . قال بلى ميراثها نقصها ونقصها غيرها خلافها؟ قال نعم قلنا فإذا نقصها بنفسها أليس قد نقصها بخلاف ما نقصت من عز وجل به وقلنا رأيت إذا كانت على سكران فكيف يجوز أن تعطها بنقصها دون السكران

وتعطيها أما كاملة وأختاً كاملة وهما بدنان وهذا بدن ؟ قال فقد دخل عليك أن عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل إلى استعمالهما إلا بخلاف الكتاب وخلاف المعقول لم يحز إلا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما قال فهل تجد علينا شيئاً من ذلك ؟ قلنا نعم قد تزعم أن المكاتب ليس بكامل الحرية ولا رقيق وأن كل من لم تسكن فيه الحرية صار إلى حكم العبيد لأنه لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يحد من قذفه ولا يحد هو إلا حد العبيد فتعطل موضع الحرية منه قال : إني أحكم عليه أنه رقيق قلت أفي كل حاله أو في بعض حاله دون بعض ؟ قال بله في بعض حاله دون بعض لأنني لو قلت لك في كل حاله قلت لسيد المكاتب أن يبيعه ويأخذ ماله ، قلت : فإذا كان قد اختلط أمره فلم يحض عبداً ولم يحض حراً فكيف لم تقل فيه بما رويته عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يعتقد منه بقدر ما أدى وتجوز شهادته بقدر ما أدى ويحد بقدر ما أدى ويرث ويورث بقدر ما أدى ؟ قال لا نقول به قلنا وتصيره على أصل أحكامه وهو حكم العبيد فيما نزل به وتمنعه الميراث ؟ قال نعم قلنا فكيف لم تجز لنا في فرض الجوس ما وصفنا ؟ وإنما صيرنا الجوس إلى أن أعطيناهم بأكثر ما يستوجبون فلم تمنعهم حقاً من وجه إلا أعطيناهم ذلك الحق أو بعضه من وجه آخر وجعلنا الحكم فيهم حكماً واحداً معقولاً لا متبعضاً لأننا جعلنا بدناً واحداً في حكم بدنين .

ميراث المرتد^(١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (قال الشافعي) وبهذا

(١) في نسخة السراج البلقي في هذا المقام زيادة نصها :

وفي اختلاف العراقيين « باب الميراث » أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجده فإن أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الأب في كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وعن عبد الله بن الزبير أنهم كانوا يقولون : الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن له أب وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد يقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه للأخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة (قال الشافعي) وإذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لأبيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلي وعبد الله بن مسعود ، وروى عن عثمان وخالفه أبو بكر الصديق رضي الله عنه فجعل المال للجد وقالت عائشة معه وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض وذلك أنهم يسمون أنه القياس وليس واحد من أقولين بقياس غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من قياس من إثبات الأخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب إنما طرحنا الأخ بالجد لثلاث خصال أنهم مجتمعون معنا عليها منها أنهم يحجبون به بنى الأم وكذلك بمنزلة الأب ولا تقصونه من السدس وكذلك بمنزلة الأب وأنتم تسمونه أبا فقال الشافعي : فقلت إنما حجبتنا به بنى الأم خبراً لا قياساً على الأب قال وكيف ذلك ؟ قلت نحن نحجب بنى الأم بينت ابن ابن متسفة وهذه وإن وافقت بمنزلة الأب في هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الأب في غيره إذا وافقه في معنى وإن خالفه في غيره فأما بأننا لا نقصه من السدس فإننا لم نقصه خبراً ونحن لا نقص الجدة من السدس أفرايتنا وإياك أمماها مقام الأب أن وافقه في معنى ؟ وأما اسم الأبوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الأبوة وإذا كان ذلك ودون أحدث أب

يقول وكذا من حالف دين الإسلام من أهل الكتاب ومن أهل الأوثان فإن ارتد أحد من هؤلاء عن الإسلام . يرثه المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الولاية بين المسلمين والمشركين فوافقنا بعض الناس على كل كافر إلا المرتد وحده فإنه قال ترثه ورثته من المسلمين فقلنا فيعدو المرتد أن يكون داخلا في معنى الكافرين أو يكون في أحكام المسلمين ؟ فإن قلت : هو في بعض حكمه في أحكام المسلمين . قلنا أفيجوز أن يكون كافرا في حكم مؤمنا في غيره : فيقول لك غيرك فهو كافر حيث جعلته مؤمنا ومؤمن حيث جعلته كافرا ، قال لا . قلنا أفليس يجوز

أقرب منه ميراث . وكذلك لو كان كائرا . والموروث مسلما . أو قاتلا والموروث مقتولا . أو كان الموروث حرا والأب مملوكا . فلو كان إنما ورثنا بأبهم الأبوة فقط ورثنا هؤلاء الذين حرمانهم كلهم ولكننا إنما ورثناهم خبرا لا بالاسم فقال فأى لقوانين أشبه بالقياس ؟ قلت ما منهما قياس والقول الذى اخترت أبعد من القياس والعقل قال : فأين ذلك ؟ قلت أرأيت الجد والأخ إذا طلبا ميراث الميت أيديان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما ؟ قال وما ذلك : قلت أليس إنما يقول الجد أنا أبير أبي الميت ويقول الأخ أنا ابن أبي الميت ؟ قال بلى قلت فيقرابة أبي الميت أيديان معا إلى الميت : قال بلى قلت فاجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه ؟ قال بل ابنه لأن له خمسة أسداس ولأبيه سدس قلت وكيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالأخ ؟ قال وكيف كان يكون القياس فيه ؟ قلت لا معنى للقياس فيهما معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن يجعل للأخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد سدس وقلت أرأيت الإخوة أمثبتين الفرض في كتاب الله عز وجل : قال نعم قلت أفهل للجد في كتاب الله عز وجل فرض ؟ فقال لا قلت وكذلك السنة ثم مشيتون فيها ولا أعلم للجد في السنة فرضا إلا من وجه واحد لا يشته أهل الحديث قلت كل التثبيت فلا أعلمك إلا طرحت الأقوى من كل وجه بالأضعف وإذا أقرت الأخت وعى الأب وأم وقد ورث معها العصة بالأخ للأب فإن أبا حنيفة كان يقول تعطيه نصف ما هو في يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يؤخذ وكان ابن أبي ليلى لا يعطيه مما في يدها شيئا لأنها أقرت بتب في يدى العصة وهو سواء في الورثة كلهم ما قالوا جميعا (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصية فأقرت الأخت بأخ فقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسيبه فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذى أقر له به لأنه إذا كان وارثا بسبب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا . مخرج أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بأنف فجعله المقر له بالبيع . مظهر . وإن كان بائنها قد كان أقر بأنفها قد صارت مملوكا له وذلك أنه . يقر أنها كانت مملوكا له إلا وهو مملوك عليه بشيء فما سقط أن تكون مملوكا عليه بشيء سقط الإقرار له ومثل الرجلين يباعان لعبد فيختلفان في ثمنه (١) وقد تصادق على أنه ملك المالك إلى ملك المشتري فلما لم يسل المشتري مارعاه أنه ملكه به سقط الإقرار . فلا يجوز أن يثبت المقر له بالنسب حتى وقد أحط أنه لم يقر له من دين ولا وصية ولا حق على مقر له إلا ميراث يدى إذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به وإذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالنسب لم يثبت أن يكون وارثا به . وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأته

(١) قوله : وقد تصادق على أنه ملك المالك الخ « على أنه قر ملك المالك » وحرر . كتبه مصححه .

لك من هذا شيء إلا جاز عليك مثله : قال فإنما صرنا في هذا إلى أثر رويناء أن على بن أبي طالب رضى الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه ورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط ونحن نجعله لك ثابتاً أفرايت حكمه في سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم ؟ قال بل حكم مشرك قلنا فإن حبست المرتد لقتله أو لتستبيبه فمات ابن له مسلم أيرثه ؟ قال لا ، قلنا أفرايت أحداً قط لا يرث ولده إلا أن يكون قاتله ويرثه ولده ؟ إنما أثبت الله عز وجل الموارث للأبناء من الآباء حيث أثبت الموارث للآباء من الأبناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول

== ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة ، فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبي ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتهما وحدها وبهذا يؤخذ (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك ولداً وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولده كان نسبه ثابتاً وكان وارثاً ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياساً على القرآن لأن الله عز وجل ذكرها شاهدين وشاهداً وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تنفيت عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن إلا أربعاً قياساً على ما وصفت . وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح ، وإذا كان لرجل عبدان ولداً في ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك ، فإن أبا حنيفة قال لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته ، وكذلك أمهاتهما وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعي) وإذا كان لرجل أمتان لازوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به ، فإنما نريهما العاقبة فإن ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر ، وإن لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحداً منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه اعتقناه وأمهم بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمهم ، وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق . وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام ابن عم له البيعة أنها دار جدهما والذي هي في يديه منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثاً لأبيه ولأبني صاحبه لا يعلمون له وارثاً غيرهما ثم توفي أبوهذا وترك نصيبه منها لهذا ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره . وكان ابن أبي ليلى يقول أقضى له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذي هي في يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البيعة على الموارث كما وصفت لك في قول أبي حنيفة ولا يقولان لانعلم في قول ابن أبي ليلى ولكن يقولان لا وارث له غيرهما في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعي) وإذا كانت الدار في يدي الرجل فأقام ابن عمه البيعة أنها دار جدهما أي أيهما ولم تقل البيعة أكثر من ذلك والذي في يديه الدار منكر قضيت بها داراً لجدهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البيعة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لأنني لا أدري لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البيعة إذا قالوا مات جدهما وتركها ميراثاً لا وارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهوداً على ما يعلمون لأنهم في هذا كله إنما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم إذا قالوا لانعلم وارثاً غير فلان وفلان إلا أن يكونوا من أهل الخبرة بالشهود عليه الذين يكون الأغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوي قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بحوار أو غيره فإذا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لأن معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت ، وإذا توفي الرجل وترك امرأته وترك في بيته متاعاً فإن أبا حنيفة كان يحدث عن حماد بن إبراهيم أنه قال : ما كان للرجال من متاع فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان ==

الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرث مسلم مسكراً ولا كافراً إن كان مرثداً خارجاً من معنى حكم الله تبارك وتعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم من بين المشركين بالأثر الذي زعمت لرمك أن تكون قد خالفت لأثر لأن على ابن أبي طالب رضي الله عنه ما يمتعه ميراث ولده أو ماتوا وهو لو ورث ولده منه أبنى أن يورثه ولد إذا كان عنه مخالفاً لغيره من المشركين ولو جاز أن يرثوه ولا يرثهم كان في مثل معنى ما حكم به معاوية بن أبي سفيان ونسبه عليه

== للرجل والنساء فهو للباقي منهما المرأة كمت أو الرجل ، وكذلك الزوج إذا طلق ، ولها في الزوج في الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وقال بعد ذلك لا يكون للمرأة إلا ما يجهز به نفسها في ذلك كله لأنه يكون رجل تاجر عنده متاع بيت من تجارته أو صانع أو تكون رهون عند رجل ، وكان ابن أبي ليلى يقول إذا مات الرجل أو طلق فتنازع البيت كله متاع الرجل إلا الدرع والسلاح وشبهه إلا أن يقوم لأحدهما بيعة على دعوه ولو طلقها في دارها كان أمرهما على ما وصفت لك في قولهما جميعاً (قال الشافعي) وإذا خالف الزوجان في متاع بيت يسكنه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان بيت للرجل أو المرأة أو بعد ما يموتان واختلف في ذلك ورثتهما مد مومنتهما أو ورثة بيت منهما والباقي كان باقي للزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أقام بيعة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يقم بيعة فالقياس لدى لا يمد أحد عدى بالغلظة عنه على الإجماع عليه أن هذا المتاع في أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان في المتاع بأيديهما جميعاً فيكون بينهما نصفين بعد الأمان فإن قال قائل وكيف يكون للرجل الصنوج والخلوق والدرع والحرير ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع ؟ قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أو رأيت لو أقام لرجل البيعة على متاع النساء والمرأة بيعة على متاع الرجال أليس يقضى لكل بما أقام عليه البيعة ؟ وإذا قال بلى قيل أليس قد زعمت وزعم الناس أن كسيرة شيء في يدي المتنازعين يثبت لكل نصف ؟ فإن قال بلى قيل كما ثبت له بيعة فإن قال بلى قيل فمد غصن لزوجين هكذا وهي في أيديهما ؟ فإن استعملت عليه طنون وترك الظاهر قيل لك قد تقول في عطار ودبغ في أيديهما عصر ومتاع الدبغ تداعيه معا فإن زعمت أنك تعطى دبغ متاع دبغين وعطار متاع عطارين قيل قد تقول في رجل غير موسر ورجل موسر تداعيا باقونا وأولوا ؟ فإن زعمت أنك تجعله للموسر وهو في أيديهما معا خالفت مذهب العامة وإن زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تسد عليهما ظن وهكذا ينبغي لك أن تقول في متاع الرجل والمرأة وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل وولاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فإن أبا حنيفة كان يقول ميراثه له فإنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يورثه ثلثا بطرف عن شعبي أنه قال لا ولأه إلا لدى لا عمة . لئلا ابن أبي سليم عن أبي الأشعث الصنعاني عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن الرجل يسد على يدي رجل فيموت ويترك مالا فهو له وإن أبي فليبت المال قال أبو حنيفة عن إبراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق أن رجلا من أهل الأرض وإلى ابن عمه مات وترك مالا فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له (قال الشافعي) وإذا أسلم رجل على يدي رجل وولاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول النبي صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » . وهذا يدل على معنى أحدهما أن الولاء لا يكون إلا من أعتق والآخر على أن لا يتحول الولاء ممن أعتق وهذا مكتوب في كتاب الولاء .

غيره فقال نرت الشركين ولا يرتونا كما نحن لنا نساؤهم ولا نحن لهم نساؤنا أفرأيت إن احتج عليك أحد بهذا من قول معاوية ومن تابعه عليه منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن علي بن الحسين وغيرهما وقد روى عن معاذ بن جبل شبيهه ، وقد قاله معاوية ومعاذ في أهل الكتاب ، وقال لك إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يحكم به على أهل الأوثان والنساء اللاتي يحملن له مسفين نساء أهل الكتاب لانساء أهل الأوثان فقال لمعاذ بن جبل ومعاوية ولهما فقه وعلم فلم لم توافق قولهما؟ وقد يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» أن يكون أراد به الكفار من أهل الأوثان وأتبع معاوية ومعاذ في أهل الكتاب فأورث المسلم من الكافر ولا أورث الكافر من المسلم كما أقول في نكاح نسائهم قل لا يكون ذلك له لأنه إذا قل النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم» الكافر فهذا على جميع الكفر ، قلنا ولم لا تستدل بقول من سمينا مع أن الحديث محتمل له ؟ قال إنه قل حديث إلا وهو محتمل معاني والأحاديث على ظاهرها لا تدخل عنه إلى معنى تحتمله إلا بدلالة عمن حدث عنه قلنا ولا يكون أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان مقدما حجة في أن يقول بمعنى يحتمله الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : لا قلنا فكل ما قلت من هذا حجة عليك في ميراث المرتد وفيما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثله (قال الشافعي) وقلنا لا يؤخذ مال المرتد عنه حتى يموت أو يقتل على ردة وإن رجع إلى الإسلام كان أحق بماله . وقال بعض الناس إذا ارتد فلحق بدار الحرب قسم الإمام ميراثه كما يقسم ميراث الميت واعتق أمهات أولاده ومدبريه وجعل دية المؤجل حالا وأعطى ورثته ميراثه فقيل له عبت أن يكون عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حكما في دار السنة والهجرة في امرأة المفقود الذي لا يسمع له خبر والأغلب أنه قد مات بأن ترض امرأته أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشر ثم تنكح فقلت وكيف نحكم بحكم الوفاة على رجل في امرأته وقد يمكن أن يكون حيا ؟ وهم لم يحكموا في ماله بحكم الحياة إنما حكموا به لمعنى الضرر على الزوجة ، وقد تفرق نحن وأنت بين الزوج وزوجته بأقل من هذا الضرر على الزوجة فزعم أنه إذا كان عينا ففرق بينهما ثم صرت برأيك إلى أن حكمت على رجل حتى لو رتد بطرسوس فامتنع بمسليحة الروم ونحن نرى حياته بحكم الموتى في كل شيء في ساعة من نهار خالفت فيه نقرآن ودخلت في أعظم من الذي عبت . وخالفت من عليك عندك اتباعه فم عرفت وأنكرت قال وأين القرآن الذي خالفت ؟ قلت قال قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك» وقيل جاز وعز «والتي نصف ما ترك أزواجكم» فإنا قد ملك الموتى إلى الأحياء والموتى خلاف الأحياء ولم ينقل بميراث قط ميراث حي إلى حي فقلت ميراث الحي إلى الحي وهو خلاف حكم الله تبارك وتعالى . قال فإني أزعم أن ردة ولحوقه بدار الحرب مثل موته ، قلت فإنا هذا خبر ؟ قال ما فيه خبر ولكن قاتله قياسا . قلت فأين القياس ؟ قال ألا ترى أني لو وجدته في هذه الحال قتلته فكان ميتا ، قلت قد علمت أنك إذا قتلته مات فأنت لم تقله فأين القياس ؟ إنما قتلته لو أمته فأنت لم تمته . ولو كنت بقولك لو قدرت عليه قتلته كان قتلك له لزمك إذا رجع إلى بلاد الإسلام أن يكون حكمه حكم الميت فتنفذ عليه حكم الموتى قال ما أفعل وكيف أفعل وهو حي ؟ قلت قد فعلت أولا وهو حي ثم زعمت أنك إن حكمت عليه بحكم الموتى فراجع تائبا وأم ولده قائمة ومدبرة قائم وفي يد غريمه ماله بعينه الذي دفعته إليه وهو إلى عشر سنين وفي يده ميراثه فقال لك رد على مالي وهذا غريمي قبول هذا مالك بعينه لم أغیره وإنما هولي إلى عيرس وس وهدم أم ولدي ومدبري بأعيانهما قال لا أردعه عليه لأن الحكم قد نفذ فيه ، قلنا فكيف رددت عليه ما في يدي وارثه وقد نفذ له به الحكم ؟ قل هذا

ماله بعينه ، قلنا والمال الذى فى يد عريمه وأم ولده ومدبره ماله بعينه ، فكيف نقضت الحكم فى بعضه دون بعض ؟ هل قلت هذا خبرا أو قياسا قال ما قلته خبرا ولكن قلته قياسا ، قلنا فعلى أى شئ قسته ؟ قال على أموال أهل البغى يصيبها أهل العدل ، فإن تاب أهل البغى فوجدوا أموالهم بأعيانها أخذوها وإن لم يجدوها بأعيانها لم يغررها أهل العدل ، وكذلك ما أصاب أهل العدل لأهل البغى ، قلنا فهذا وجد ماله بعينه فرددت بهضه ولم تردد بعضه فأما أهل العدل لو أصابوا لأهل البغى أم ولد أو مدبرة رددتهما على صاحبهما وقلت لا يعقتان ولا يملكنهما غير صاحبهما وليس هكذا قلت فى مال المرتد .

ميراث المشركة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قلنا إن المشركة زوج وأم وأخوان لأب وأم وأخوان لأم فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويشركهم بنو الأب والأم . لأن الأب لما سقط حكمه صاروا بنى أم معا وقال بعض الناس مثل قولنا إلا أنهم قالوا لا يشركهم بنو الأب والأم واحتجوا علينا بأن أصحاب النبی صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيها فقال بعضهم قولنا وقال بعضهم قولهم فقالوا اخترنا قول من قلنا بقوله من قبل أنا وجدنا بنى الأب والأم قد يكونون مع بنى الأم فيكون للواحد منهم الثلثان وللجماعة من بنى الأم الثلث ووجدنا بنى الأب والأم قد يشركهم أهل الفرائض فيأخذون أقل مما يأخذ بنو الأم وما وجدناه مرة يأخذون أكثر مما يأخذون ومرة أقل مما يأخذون فرقا بين حكمهم فورثنا كلا على حكمه لأننا وإن جمعناهم الأم لم نعظمهم دون الأب وإن أعطيناهم بالأب مع الأم فرقا بين حكمهم فقلنا إنا إنما أشركناهم مع بنى الأم لأن الأم جمعهم وسقط حكم الأب فإذا سقط حكم الأب كان كأن لم يكن ولو صار للأب موضع يكون له فيه حكم استعملناه قل نصيبهم أو أكثر قال فهل تجد مثل ما وصفت من أن يكون الرجل مستعملا فى حال ثم تاتى حال فلا يكون مستعملا فيها ؟ قلنا نعم قال وما ذاك ؟ قلنا ما قلنا نحن وأنت وخالفنا فيه صاحبك من الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد واحدة أو اثنتين لم يهدم الواحد ولا الثنتين كما يهدم اثلاث لأنه لما كان له معنى فى إحلال المرأة هذه الطلاق الذى تقدمه إذا كانت لا تحل إلا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج كما كانت تحل لو لم يطلقها لم يكن له معنى فلم نستعمله قال إنا لنقول هذا خبرا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قلت وقياسا كما وصفنا لأنه قد خالف عمر فيه غيره قال فهل يجد لى هذا فى الفرائض ؟ قلت نعم الأب يموت ابنه وللابن إخوة فلا يرثون مع الأب فإذا كان الأب قاتلا ورثوا ولم يرث الأب من قبل أن حكم الأب قد زال وما زال حكمه كان كمن لم يكن فلم تمنعهم الميراث به إذا صار لاحكم له كما منعناهم به إذا كان له حكم وكذلك لو كان كافرا أو مملوكا قال فهذا لا يرث بحال وأولئك يرثون بحال قلنا أو ليس إنما ننظر فى الميراث إلى الفريضة التى يدلون فيها بحقوقهم لا ننظر إلى حالهم قبلها ولا بعدها ؟ قال وما معنى بذلك ؟ قلت لو لم يكن قاتلا ورث وإذا صار قاتلا لم يرث ولو كان مملوكا مات ابنه لم يرث ولو عتق قبل أن يموت ورث قال هذا هكذا ؟ قلنا فنظرنا إلى الحال التى يمكن فيها للأب حكم فى الفريضة استعملناه ووجدناهم لا يخرجون من أن يكونوا إلى بنى الأم

كتاب الوصايا

أخبرنا الربيع بن سليمان قال كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعي من خطه بيده ولم نسمعه منه وذكر الربيع في أوله وإذا أوصى الرجل للرجل يمثل نصيب أحد ولده وذكر بعده تراجم وفي آخرها ما ينبغي أن يكون مقدها وهو :

باب الوصية وترك الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية : إن قوله صلى الله عليه وسلم « ما حق امرئ له مال يختمل ما لا يرى » أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » ويختمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من وجه الفرض .

باب الوصية يمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ونحو ذلك ، وليس في التراجم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وصى الرجل للرجل يمثل نصيب أحد ولده ، فإن كانوا اثنين فله الثلث وإن كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده ، وإن كان أوصى يمثل نصيب ابنه ، فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملا إلا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس (قال) وإنما ذهبت إذا كانوا ثلاثة إلى أن يكون له الربع وقد يختمل أن يكون له الثلث لأنه يعلم أن أحد ولده الثلاثة يرثه الثلث وأنه لما كان يقول محتملا أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده ، جعلت له الأقل فأعطيته إياه لأنه اليقين ومنعته الشك ، وهكذا لو قال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي فمكأن في ولده رجال ونساء أعطيته نصيب امرأة لأنه أقل ، وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي أعطيته السدس ، ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر أعطيته أقل ما يصيب واحدا منهم ، ولو قال له مثل نصيب أحد ورثتي ، فمكأن في ورثته امرأة ترثه ثلثا ولا وارث له يرث أقل من ثلث أعطيته إياه ، ولو كان له أربع نسوة يرثه ثلثا أعطيته ربع الثمن ، وهكذا لو كانت له عصابة فورثوه أعطيته مثل نصيب أحدهم وإن كان سهما من ألف سهم ، وهكذا لو كانوا موالى ، وإن قل عددهم وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها أعطيته أبدا الأقل مما يصيب أحد ورثته ، ولو كان ورثته إخوة لأب وأم وإخوة لأب وإخوة لأم ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد إخوتي أو له مثل نصيب أحد إخوتي فذلك كله سواء ، ولا تبطل وصيته بأن الإخوة للأب لا يرثون ويعطى مثل نصيب أقل إخوته الذين يرثونه نصيبا ، إن كان أحد إخوته لأم أقل نصيبا أو بنى الأم والأب أعطى مثل نصيبه (قال) ولو قال أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لي نظر من يرثه فأيهم كان أكثر له ميراثا أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل الثلث ، فإن جاوز نصيبه الثلث لم يكن له إلا الثلث ، إلا أن يشاء ذلك الورثة ، وهكذا لو قال أعطوه أكثر مما يصيب أحدا من ميراثي أو أكثر نصيب أحد ولدي أعطى ذلك حتى يستكمل الثلث ولو قال أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدي نصيبا أعطى مثلي ما يصيب أكثر ولده نصيبا ولو قال ضعفي ما يصيب ابني نظرت ما يصيب ابنه فإن كان مائة أعطيته ثلثمائة فأكون أضعفت المائة التي تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذلك ضعفان وهكذا إن قال ثلاثة أضعاف وأربعة لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به ولو قال أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطى أقل ما يصيب أحدا من أوصى له لأنى إذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به فأعطيته باليقين ولا أجاوز ذلك لأنه شك والله تعالى أعلم .

واحافوا له إلا أن يأتي بيينة على أن أقله ثمننا كان مبلغ ثمنه كذا ولو استهلك ذلك كله وارث أو أجنبي كان للموصى له أن يرجع على مسهلكه من كان بضمن أى شئ، سلمه له الوارث منه فإن أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأفلس ببعظه رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ما سلم له الوارث من ذلك الصنف بقدر ما أخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا في كل صنف، والله تعالى أعلم.

باب الوصية بشاة من ماله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو أن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أى شاة شئتم كانت عديم أو اشتريتموها له صغيرة أو كبيرة ضائنة أو ماعزة فإن قالوا نعطيها طيبا أو أروية لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة لأن المعروف إذا قيل شاة ضائنة أو ماعزة وهكذا لو قالوا نعطيك تيسا أو كبشا لم يكن ذلك لهم لأن المعروف إذا قيل شاة أنها شئ وكذلك لو قال أعطوه بعيرا أو ثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لأنه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد وهكذا لو قال أعطوه عشر أبق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لو قال أعطوه عشرة أجمال أو عشرة أثوار أو عشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أى من واحد من هذه الأصناف ولو قال أعطوه عشرا من غنمى أو عشرا من إبل أو عشرا من أولاد غنمى أو إبل أو بقرى أو قال أعطوه عشرا من الغنم أو عشرا من البقر أو عشرا من الإبل كان لهم أن يعطوه عشرا إن شاءوا وإناثا كلها وإن شاءوا ذكورا كلها وإن شاءوا ذكورا وإناثا لأن الغنم والبقر والإبل جماع يقع على الذكور والإناث ولا شئ أولى من شئ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» فلم يختلف الناس أن ذلك في الذكور دون الإناث والإناث دون الذكور والذكور والإناث لو كانت لرجل ولو قال أعطوا فلانا من مالى دابة قيل لهم أعطوه إن شئتم من الخيل أو البغال أو الخير أى أو ذكرا لأنه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الأنثى ولكنه لو قال أى من الدواب أو ذكرا من الدواب لم يكن له إلا ما أوصى به ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا أعجب كان أو سمينا معيبا كان أو سليما. والله تعالى الموفق.

باب الوصية بشئ مسمى فيه لك بعينه أو غير عينه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى الرجل لرجل بثلاث شئ واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشئ أو هلك وبقي ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلاثها أو أرض كذلك فالثالث الباقي للموصى له به إذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث.

باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في أخرى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال أعطوا فلانا كلبا من كلابى وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لأن الموصى له يملكه بغير ثمن وإن استهلكه الورثة ولم يعطوه إياه أو غيرهم لم يكن له ثمن يأخذه لأنه لا ثمن للكلب ولو لم يكن له كلب فقال أعطوا فلانا كلبا من مالى كانت الوصية باطلة لأنه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه إياه ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داحلا في ماله وكان ماسكا لهم ولم يكن عليهم أن يعطوا ماسكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طبلا من طبولى وله الطبل الذى يضرب به للحرب

والطبل الذي يضرب به للهو فإن كان الطبل الذي يضرب به للهو يصلح لشيء غير اللهو قيل للورثة أعطوه أى الطبلين شئتم لأن كلا يقع عليه اسم طبل ولو لم يكن له إلا أحدان صنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر وهكذا لو قال أعطوه طبلًا من مالى ولا طبل له ابتاع له الورثة أى الطبلين شاءوا بما يجوز له فيه وإن ابتاعوا له الطبل الذي يضرب به للحرب فمن أى عود أو صفر شاءوا ابتاعوه وابتاعونه وعليه أى جلد شاءوا بما يصلح على الطبول فإن أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجوز ذلك حتى يأخذوه بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وإن كانت أدنى من ذلك^(١) فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فسكان يصلح لغير الضرب واشترى له طبلًا فإن كان الجلدان اللذان يخملان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته وإن كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدتين وإن كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بغير جلدة أخذته الورثة إن شاءوا بلا جلد وإن كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح إلا للضرب لم يكن للورثة أن يعطوه طبلًا إلا طبلًا للحرب كما لو كان أوصى له بأى دواب الأرض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرًا ولو قال أعطوه كبرا كان الكبر الذى يضرب به دون ما سواه من الطبول ودون الكبر الذى يتخذ النساء في روسهن لأنهن إنما سمين ذلك كبرا تشبيها بهذا وكان القول فيه كما وصفت إن صلح لغير الضرب جازت الوصية وإن لم يصلح إلا للضرب لم تجز عندي وأو قال أعطوه عودا من عيداني وله عيدان يضرب بها وعيدان قصى وعصى وغيرها فالعود إذا وجه به المتكلم للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود فإن كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ولم يكن عليه إلا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر وإن كان لا يصلح إلا للضرب بطلت عندي الوصية وهكذا القول في الزمائر كلها وإن قال زممار من زمائري أو من مالى فإن كانت له زمائير شتى فأياها شاءوا أعطوه وإن لم يكن له إلا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف وإن قال زممار من مالى أعطوه أى زممار شاءوا - نأى أو قصبة أو غيرها - إن صلحت لغير الزمر وإن لم تصلح إلا للزمر لم يعط منها شيئا ولو أوصى رجل لرجل بحجرة خمر بعينها بما فيها أهريق الخمر وأعطى طرف الحجرة ولو قال أعطوه قوسا من قصى وله قصى معمولة وقصى غير معمولة أو ليس له منها شيء فقال أعطوه عودا من القصى كان عليهم أن يعطوه قوسا معمولة أى قوس شاءوا - صغيرة أو كبيرة عربية أو أى عمل شاءوا - إذا وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو النشاب أو الحسبان ومن أى عود شاءوا ولو أرادوا أن يعطوه قوس جلا هو أو قوس ندف أو قوس كرسف لم يكن لهم ذلك لأن من وجه بقوس فإنما يذهب إلى قوس ردى بما وصفت وكذلك لو قال أى قوس شئتم أو أى قوس الدنيا شئتم ولكنه لو قال أعطوه أى قوس شئتم مما يقع عليه اسم قوس أعطوه إن شاءوا قوس ندف أو قوس قطن أو ماشاءوا بما وقع عليه اسم قوس ولو كان له صنف من القصى فقال أعطوه من قصى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ولا عليهم وكان لهم أن يعطوه أيها شاءوا كانت عربية أو فارسية أو دودانية أو قوس حسان أو قوس قطن .

باب الوصية في المساكين والفقراء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى في المساكين فكل من لا مال له ولا كسب يقنيه داخل في هذا المعنى وهو للأحرار دون المالك ممن لم يتم عتقه (قال) وينظر أين كان ماله فيخرج

(١) قوله: فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فسكان يصلح إلى قوله « وإن كان الطبل الذى يضرب به » الخ . كذا في جميع نسخ ولعل في العبارة سقطا وحرر . كتبه . صححه .

ثلاثة فيقسم في مساكين أهل ذلك البلد الذي به ماله دون غيرهم فإن كثر حتى يغنيهم نقل إلى أقرب البلدان له ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به هذا وهكذا لو قال ثلث مالى في الفقراء كان مثل المساكين يدخل فيه الفقير والمساكين لأن المسكين فقير والفقير مسكين إذا أفرد الموصى القول هكذا ولو قال ثلث مالى في الفقراء والمساكين ، علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكة ، فالفقير الذى لا مال له ولا كسب يقع منه موقعا ، والمساكين من له مال أو كسب يقع منه موقعا ولا يغنيه ، فيجعل الثلث بينهم نصفين ونعنى به مساكين أهل البلد الذى بين أظهرهم ماله وفقراء هم وإن قل ، ومن أعطى في فقراء أو مساكين ، فإنما أعطى لمعنى فقر أو مسكة ، فينظر في المساكين فإن كان فيهم من يخرج من المسكة مائة وآخر يخرج من المسكة خمسون أعطى الذى يخرج من المسكة مائة سهمين والذى يخرج من خمسون سهما ، وهكذا يصنع في الفقراء على هذا الحساب ولا يدخل فيهم ولا يفضل ذو قرابة على غيره إلا بما وصفت في غيره من قدر مسكنته أو فقره (قال) فإذا نقلت من بلد إلى بلد أو خص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته ، ولم يبين لى أن يكون على من فعل ذلك ضمان ، ولكنه لو أوصى لفقراء ومساكين فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس لأننا قد علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما ، ولو أعطى من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن ، ولو أعطى واحدا ضمن ثلثي السدس لأن أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة ، وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم عليه ثلاثة ، ولو أعطاهما اثنين ضمن حصه واحد إن كان الذى أوصى به السدس فثلث السدس وإن كان الثلث فثلث الثلث لأنه حصه واحدة ، وكذلك لو قال ثلث مالى في المساكين يضعه حيث رأى منهم كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة يضمن إن وضعه في أقل منهم حصه ما بقى من الثلاثة وكان الاختيار له أن يعهم ، ولا يضيق عليه أن يجتهد فيضعه في أحوجهم ، ولا يضعه كما وصفت في أقل من ثلاثة ، وكان له الاختيار إذا خص أن يخص قرابة الميت لأن إعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذى أوصى لهم وأنهم ذو رحم على صلتها ثواب .

باب الوصية في الرقاب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى بثلث ماله في الرقاب أعطى منها في المساكين ولا يتدى منها عتق رقبة ، وأعطى من وجد من المساكين بقدر ما بقى عليهم وعموا كما وصفت في الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك ، وأعطى ثلث كل مال له في بلد في مكاتب أهله (قال) وإن قال يضعه منهم حيث رأى فكما قلت في الفقراء والمساكين لا يختلف ، فإن قال يعتق به عتق رقابا لم يكن له أن يعطى مكاتباً منه درهما وإن فعل ضمن^(١) وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب ، فإن فعل ضمن حصه من تركه من الثلث ، وإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقتين يجدهما ثمنا وفضل فضل جعل الرقتين أكثر ثمنا حتى يذهب في رقتين ولا يحبس شيئا لا يبلغ رقبة ، وهكذا لو لم يبلغ رقتين وزاد على رقبة ، ويجزيه أى رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة أو ذكرا أو أنثى ، وأحب إلى أركي الرقاب وخيرها وأحراها أن يفك من سيده ملسكه ، وإن كان في الثلث سعة تختمل أكثر من ثلاث رقاب فقبل أيهما أحب إليك إقلال الرقاب واستغلاؤها أو إكثارها واسترخاها ؟ قال إكثارها واسترخاها أحب إلى ، فإن قال ولم ؟ قيل لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » ويزيد بعضهم في الحديث « حتى الفرج بالفرج » .

(١) قوله : وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب وقوله بعد « وبلغ أقل من رقتين » كذا في النسخ بزيادة لفظ « أقل من »

في الموضعين ، والظاهر أنهما من زيادة النسخ والمعنى على سقوطهما فتأمل . كتبه مصححه .

باب الوصية في الغارمين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى بثلث ماله في غارمين فالقول أنه يقسم في غارمي البلد أدى به ماله وفي أقل ما يعطاه ثلاثة فصاعدا كالقول في الفقراء والرقاب وفي أنه يعطى الغارمون بقدر غرمهم كالقول في الفقراء لا يختلف ، ويعطى من له الدين عليهم أحب إلى ، ولو أعطوه في دينهم رجوت أن يسع .

باب الوصية في سبيل الله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ، وإذا أوصى الرجل بثلث ماله في سبيل الله أعطيه من أراد الغزو لا يجزى عندي غيره . لأن من وجه بأن أعطى في سبيل الله لا يذهب إلى غير الغزو وإن كان كل ما أريد الله به من سبيل الله . والقول في أن يعطاه من غرا من غير البلد الذي به مال الوصي ويجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر مغازيهم إذا بعدت وقربت مثل القول في أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف . وفي أقل من يعطاه وفي مجاوزته إلى بلد غيره مثل القول في المساكين لا يختلف ، ولو قال أعطوه في سبيل الله أو في سبيل الخير أو في سبيل البر أو في سبيل الثواب جزئاً أجزء فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء والفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج ، ودخل خفيف وابن السبيل والسائ والاعتز فيهم أو في الفقراء والمساكين لا يجزى عندي غيره أن يقع بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم فإن لم يفعل الوصي ضمن سهم من منعه إذا كان موجوداً ومن لم يخدم حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل إلى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه .

باب الوصية في الحج

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ، وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام فأوصى أن يحج عنه فإن بلغ ثلث حجة من لده أحج عنه رجل من بلده وإن لم يبلغ أحج عنه رجلاً من حيث بلغ ثلثه (قال الربيع) الذي يذهب إليه شافعي أنه من لم يكن حج حجة الإسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال وأول ذلك من الميقات (قال الشافعي) ولو قال أحجوا عني فلاناً بمائة درهم وكانت المائة أكثر من إجارته أعطيتها لأنها وصية له كان بعينه أو بعير عليه ، أم يكن وارثاً ، فإن كان وارثاً فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم وهي أكثر من أجر مثله قيل له إن شئت فأحجج عنه بأجر مثلك ويطلق فضل عن أجر مثلك لأنها وصية والوصية لو ارث لا تجوز ، وإن لم تشأ أحججنا عنه غيرك بأقل ما يقدر عليه أن يحج عنه من بلده ، والإجارة بيع من يبيع فإذا لم يكن فيها محابة فبيعت بوصية ، ألا ترى أنه لو أوصى أن يشترى عبد لوارث فبعث فاشترى بقيته جازاً ، وهكذا لو أوصى أن يحج عنه فقال وارثه أنا أحجج عنه بأجر مثلي جاز له أن يحجج عنه بأجر مثله (قال) ولو قال أحجوا عني بثلاثي حجة وثلثه يبلغ أكثر من حجج جاز ذلك لغير وارث . ولو قال أحجوا عني بثلاثي وثلثه يبلغ حججاً من أحاز أن يحجج عنه تطوعاً أحجج عنه بثلثه بقدر ما يبلغ لا يزيد أحداً ويحجج عنه على آخر مثله فإن فضل من ثلثه ما لا يبلغ أن يحجج عنه أحد من بلده أحجج عنه من أقرب بلدان إلى مكة حتى ينفذ ثلثه . فإن فضل درهم أو أقل مما لا يحجج عنه به أحسرد ميراثاً وكان ممن أوصى من لم يقبل وصية (قال) فإن أوصى أن يحجج عنه حجة أو حججاً في قول من أجاز أن يحجج عنه فأحجج عنه ضرورة لم يحجج فالحج عن الحاج لا عن الميت ويرد الحاج جميع الأجرة (قال) ولو استؤجر عنه من حج فأفسد الحج رد جميع الإجارة لأنه فسد عمل الذي استؤجر عليه ولو أحجوا عنه امرأة أحرأ عنه

وكان الرجل أحب إلى ، ولو أحجوا رجلا عن امرأة أجزأ عنها (قال) وإحصار الرجل عن الحج مكتوب في كتاب الحج ، وإذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلا مات الرجل قبل أن يحج عنه أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتعت فلم تعتق حتى ماتت أعتق عنه أخرى ولو أوصى رجل قد حج حجة الإسلام فقال أحجوا عني فلانا بمائة درهم وأعطوا ما بقي من ثلثي فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فله الموصى له بالثلث نصف الثلث لأنه قد أوصى له بالثلث وللحاج والموصى له بما بقي من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة .

باب العتق والوصية في المرض

أخبرنا الشافعي : قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال غيرهم . وذكر الحديث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فعتق البتات في المرض إذا مات المعتق من الثلث ، وهكذا المحبات والصدقات في المرض لأن كله شيء أخرجه مالك من ملكه بلا عوض مال أخذه فإذا أعتق المريض عتق بئذ عتق البتات قبل عتق التديير والوصية وجميع الوصايا فإن فضل من الثلث فضل عتق منه التديير والوصايا وأنفذت الوصايا لأهلها ، وإن لم يفضل منه فضل لم تكن وصية وكان كمن مات لأماله له . وهكذا كل ما وهب فقبضه الموهوب له أو تصدق به فقبضه لأن مخرج ذلك في حياته وأنه مملوك عليه إن عاش بكل حال لا يرجع فيه ففي كل حال في ثلث ماله بعد الموت وفي جميع ماله إن كانت له صحة والوصايا بعد الموت لم تلزمه إلا بعد موته فكان له أن يرجع فيها في حياته فإذا أعتق رقيقا له لأماله له غيرهم في مرضه ثم مات قبل أن تحدث له صحة فإن كان عتقه في كلة واحدة مثل أن يقول : إنهم أحرار أو يقول رقيق أو كل مملوك لي حر أفرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثان . وإن أعتق واحدا أو اثنين ثم أعتق من بقي بديء بالأول ثم أعتق فإن خرج من الثلث فهو حر وإن لم يخرج عتق ما خرج من الثلث ورق ما بقي وإن فضل من الثلث شيء عتق الذي يليه . ثم هكذا أبدا لا يعتق واحد حتى يعتق الذي بدأ بعنقه . فإن فضل فضل عتق الذي يليه لأنه لزمه عتق الأول قبل الثاني ، وأحدث عتق الثاني والأول خارج من ملكه بكل حال إن صح وكل حال بعد الموت إن خرج من الثلث ، فإن لم يفضل من الثلث شيء بعد عتقه وإنما أعتق ولا ثلث له (قال) وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له : أنتم أحرار . ثم قال ما بقي من رقيق حر بديء بالثلاثة . فإن خرجوا من الثلث أعتقوا معا وإن عجز الثلث عنهم أفرع بينهم وإن عتقوا معا وفضل من الثلث شيء أفرع بين من بقي من رقيقه إن لم يحملهم الثلث . ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد . وقال إن مت من مرضي فهم أحرار بديء بالذين أعتق عتق البتات فإن خرجوا من الثلث ولم يفضل شيء لم يعتق مدبر ولا موصى بعنقه بعينه ولا صفته . وإن فضل من الثلث عتق المدبر والموصى بعنقه بعينه وصفته ، وإن عجز عن أن يعتقوا منه كانوا في العتق سواء لا يبدأ المدبر على عتق الوصية لأن كلا وصية ولا يعتق بحال إلا بعد الموت وله أن يرجع في كل في حياته ولو كان في المعتقين في المرض عتق بئذ إماء مولدين بعد العتق وقبل موت المعتق فخرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا . والإماء من الثلث والأولاد أحرار من غير أن يملك لأهم أولاد حرائر . ولو كانت المسألة بحالها وكان الثلث ضيقا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق عتق بئذ قومنا الإماء كل أمة منهم معها ولدها لا يفرق بينها وبينه . ثم أفرعنا بينهن فأى أمة خرجت في سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث لأننا قد علمنا أنه ولد حر لا يرق . وإذا ألقينا قيم الأولاد الذين عتقوا يعتق أمهم فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقي . فإن خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث وعتق

وأدها لأنه ابن حرة من غير الثلث ، فإن بقي من الثلث شيء أعدها هكذا أبدا حتى نستوظفه كله (قال) وإن ضاق ما يبقى من الثلث فعتق ثلث أم ولد منهم عتق ثلث ولدها معها ورق ثلثه كإرق ثلثها . ويكون حكم ولدها حكمها فما عتق منها قبل ولاده عتق منه . وإذا وقعت عليها قرعة العتق فإنما أعتقها قبل الولادة . وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات وموت العتق لأقل من ستة أشهر أو أكثر (قال الشافعي) وإذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته فإن مات من مرضه أو سفره فولدت قبل أن يموت الموصى فولدها مما يليك لأنهم ولدوا قبل أن يعتق في الحين الذي لو شاء أرقها وباعها . وفي الحين الذي لو صح بطالت وصيتها ولو كان عتقها تديرا كان فيه قولان أحدهما هذا لأنه يرجع في التدبير . والآخر أن ولدها بمنزلتها لأنه عتق واقع بكل حال ما لم يرجع فيه . وقد اختلف في الرجل يوصى بالعتق ووصايا غيره فقال غير واحد من المفتين يبدأ بالعتق ثم يجعل ما بقي من الثلث في الوصايا فإن لم يكن في الثلث فضل عن العتق فهو رجل أوصى فيما ليس له (قال) ولست أعرف في هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ولا إجماع لا اختلاف فيه ثم اختلف قول من قال هذا في العتق مع الوصايا فقال مرة بهذا وفارقه أخرى فزعم أن من قال لعبده إذا مت فأنت حر وقال إن مت من مرضي هذا فأنت حر فأوقع له عتقا بموته بلا وقت بدى بهذا على الوصايا فله يصل إلى أهل الوصايا وصية إلا فضلا عن هذا وقال إذا قال اعتقوا عبيدي هذا بعد موتي أو قال عبيدي هذا حر بعد موتي يوم أو بشهر أو وقت من الأوقات لم يبدأ بهذا على الوصايا وحاص هذا أهل الوصايا واحتج بأنه قيل يبدأ بالعتق قبل الوصية وما أعلمه قال يبدأ بالعتق قبل الوصية مطلقا ولا يخص العتق الوصية مطلقا بل فرق القول فيه بغير حجة فيما أرى والله المستعان (قال) ولا يجوز في العتق في الوصية إلا واحد من قولين إما أن يكون العتق إذا وقع بأي حال ما كان بدى على جميع الوصايا فله يخرج منها شيء حتى يكمل العتق وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يخص بها العتق أهل الوصايا فيصبيه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء أو يفرق بين ذلك خبر لازم أو إجماع ولا أعلم فيه واحدا منهما فمن قال عبيدي مدبر أو عبيدي هذا حر بعد موتي أو متى مت أو إن مت من مرضي هذا أو اعتقته بعد موتي أو هو مدبر في حياتي فإذا مت فهو حر فهو كله سواء ومن جعل العتق يخص أهل الوصايا فأوصى معه بوصية حاص العبد في نفسه أهل الوصايا في وصاياهم فأصابه من العتق ما أصابهم ورق منه ما لم يخرج من الثلث وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا وقيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا فيوصى بعتق العبد ويوصى لرجل بخمسين دينارا والآخر بمائة دينار فيكون ثلثه مائة ووصيته مائتين فلكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته فيعتق نصف العبد ويرق نصفه ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون والموصى له بالمائة خمسون .

باب التكميلات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله أو بدار موصوفة بعين أو بصفة أو بعبد كذلك أو متاع أو غيره وقال ثم ما فضل من ثلثي فلفلان كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالشيء بعينه أو بصفته ما أوصى له به فإن فضل من الثلث شيء كان للموصى له بما فضل من الثلث وإن لم يفضل شيء فلا شيء له (قال الشافعي) ولو كان الموصى له به عبدا أو شيئا يعرف بعينه أو بصفة مثل عبد أو دار أو عرض من العروض فهلك ذلك شيء هلك من مال الموصى له وقوم من الثلث ثم أعطى الذي أوصى له بتكملة الثلث ما فضل عن

قيمة المالك كما يعطاه لو سلم المالك فدفن إلى الموصى له به (قال) ولو كان الموصى به عبداً مات الموصى وهو صحيح ثم اعور قوم صحيحاً بحاله يوم مات الموصى وبقية مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفن إلى الموصى له به كهيئته ناقصاً أو تاماً وأعطى الموصى له بما فضل عنه ما فضل عن الثلث : وإنما القيمة في جميع ما أوصى به بينه يوم يموت الميت . وذلك يوم تجب الوصية (قال الشافعي) وإذا قال الرجل ثلث مالي إلى فلان يضعه حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه شيئاً كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيئاً أن يبيعه من نفسه لأن معنى يبيعه أن يكون مبيعاً به وهو لا يكون مبيعاً إلا لغيره وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره . وكذلك ليس له أن يعطيه وارثاً للميت لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت . فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه لم يجوز لمن صيره إليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه (قال) وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر كما ليس له لو وكله بشيء أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ولا يكون له أن يجلسه عند نفسه ولا يودعه غيره لأنه لا أجر للميت في هذا . وإنما الأجر للميت في أن يسلك في سبيل الخير التي يرجى أن تقربه إلى الله عز وجل (قال الشافعي) فأختار للموصى إليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطى كل رجل منهم دون غيرهم فإن أعطاهم من إعطاء غيرهم لما ينفردون به من صلة قرابته للميت ويشركون به أهل الحاجة في حاجاتهم (قال) وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل الأب والأم معاً وليس الرضاع قرابة (قال) وأحب له إن كان له رضاء أن يعطيهم دون جيرانه . لأن حرمة الرضاع تقابل حرمة النسب ثم أحب له أن يعطى جيرانه الأقرب منهم فالأقرب . وأقصى الجوار فيها أربعون داراً من كل ناحية ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده وأشد تعففاً واستتاراً . ولا يبقى منه في يده شيئاً يمكنه أن يخرج ساعة من نهار .

باب الوصية للرجل وقبوله ورده

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ثم مات فلموصى له بقول الوصية وردها لا يجبر أن يملك شيئاً لا يريد ملكه بوجه أبداً إلا بأن يرث شيئاً فإنه إذا ورث لم يكن له دفع الميراث وذلك أن حكماً من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى إلى ورثتهم من الأحياء فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالمملك لها بالخيار إن شاء قبلها وإن شاء ردها . ولو أنا أجبرنا رجلاً على قبول الوصية جبرناه إن أوصى له بعبء زمني أن ينفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يجبه ولم يدخله على نفسه (قال الشافعي) ولا يكون قبول ولا رد في وصية حياة الموصى فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد إذا مات ولو رد في حياة الموصى كان له أن يقبل إذا مات ويجبر الورثة على ذلك لأن تلك الوصية لم تجب إلا بعد موت الموصى . فأما في حياته فقبوله ورده وصمته سواء لأن ذلك فيما لم يملك (قال) وهكذا لو أوصى له بأبيه وأمه وولده كانوا كسائر الوصية إن قبلهم بعد موت الموصى عتقوا . وإن ردهم فيهم ممالك تركهم الميت لا وصية فيهم فهم لورثته (قال الربيع) فإن قبل بعضهم ورد بعضاً كان ذلك له وعتق عليه من قبل . وكان من لم يقبل مملوكاً لورثة الميت ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا فمن قبل منهم فله نصيبه بميراثه مما قبل . ومن رد كان مارد لورثة الميت . ولو أن رجلاً تزوج جارية رجل فولدت له ثم أوصى له بها ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولاداً كثيراً . فإن قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملكهم بما ملك به أمهم وإذا ملك ولده عتقوا عليه ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لسنة أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد وذلك أن الوطء الذي كان قبل القبول إنما كان وطء نكاح والوطء بعد

قبول وصية ملك وملك وملك وملك ولو مات قبل أن يرد أو يقبل قام ورثته مقامه . فإن قبوا الوصية فإنما ملكوا لأنهم أولاد أبيهم الذين ولدوا بعد موت سيدها الموصى أحرار وأمههم مملوكة . وإن ردوها كانوا ممالك كلها وأكره لهم ردوها وإذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ثم ردها فهي مال من مال الميت موروثه عنه كسائر ماله ولو أراد بعد ردوها أخذها بأن يقول إنما أعطيتكم ما لم تقبضوا جاز أن يقولوا له لم تملكها بالوصية دون قبول . فلما كنت إذا قبلت مملكتها وإن لم تقبضها لأنها لا تشبه هبات الأحياء التي لا يتم مملكتها إلا بقبض الموهوبة لها جاز عليك ما تركت من ذلك كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض في واحد منهما وجاز لهم أن يقولوا ردكها بإبطال لحقك فيها أوصى لك به الميت ورد إلى ملك الميت فيكون موروثا عنه (قال) ولو قبلها ثم قال قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين فقال قد تركته لفلان من بين الورثة قيل قولك تركته لفلان يحتمل معنيين أظهرهما تركته تشفيعا لفلان أو تقريبا إلى فلان فإن كنت هذا أردت فهذا متروك للميت فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك وإن مات قبل أن تسأل فهو هكذا لأن هذا أظهر ما به كما تقول عفوت عن ديني على فلان لفلان ووضعت عن فلان حقي لفلان أي بشفاعة فلان أو حفظ فلان أو التقرب إلى فلان وإن لم تمت فسألتك فقلت تركت وصيتي أو تركت ديني لفلان وهدته لفلان من بين الورثة فذلك لفلان من بين الورثة لأنه وهب له شيئا يملكه وإذا أوصى رجل لرجلين بعد أو غيره فقبل أحدهما ورد الآخر فللقابل نصف الوصية ونصف الوصية مردود في مال الميت ولو أوصى رجل لرجل بجارية ثلث الوصية ولم يقبل الموصى له ولم يرد حتى وهب إنسان للجارية مائة دينار والجارية ثلث مال الميت ثم قبل الوصية فالجارية له لا يجوز فيما وهب لها وفي ولد ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية وردوها إلا واحد من قولين أن يكون ما وهب للجارية أو ولدها مملكا للموصى له بها لأنها كانت خارجة من مال الميت إلى ماله إلا أن له إن شاء أن يردوها . ومن قال هذا قال هو وإن كان له ردوها فإنما ردوها بإخراجها من ماله كما له أن يخرج من ماله ما شاء فإذا كانت هي وملك ما وهب للأمة وولدها من يملكها فالموصى له بها المالك لها . ومن قال هذا قال فإن استهلك رجل من الورثة شيئا مما وهب لها أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها . وكذلك إن جنى أجنبي على مالها أو نفسها أو ولدها فالموصى له بها إن قبل الوصية الحضم في ذلك لأنه له وإن مات الموصى له بها قبل قبول والرد فورثته يقومون مقامه في ذلك كله . والقول الثاني أن ذلك كله لورثة الموصى وأن الموصى له إنما يملك إذا اختار قبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لأن لقبول إنما هو على شيء ملك . متقدما ليس بملك حادث . وقد قال بعض الناس تكون له الجارية وثلث أولادها وثلث ما وهب لها . وإن كانت الجارية لا يخرج من الثلث فولدت أولادا بعد موت الموصى ووهب لها مال . لم يكن في كتاب الشافعي من هذه المسألة غير هذا . بقى في المسألة الجواب .

باب مانسوخ من الوصايا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين» فمن بعده بعد ما صدمه «الآية» (قال الشافعي) وكان فرضا في كتاب الله تعالى على من ترك خيرا والخير المال أن يوصى لوالديه وأقربيه . ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والأقربين لوارثين منسوخة واختلفوا في الأقربين غسیر الوارثين فأكثر من لقيت من أهل العلم بمن حطت عنه . قال وصايا منسوخة لأنه إنما أمر بها إذا كانت إنما يرثها فلما قسم الله تعالى ذكره الوارث

كانت تطوعا (قال الشافعي) وهذا إن شاء الله تعالى كله كما قالوا . فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قيل له قال الله تبارك وتعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد * فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث * فإن كان له إخوة فلأمه السدس » أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا وصية لوارث » . وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآي الموارث وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن أقيمت خلافا (قال الشافعي) وإذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية منسوخة بآي الموارث وكانت السنة تدل على أنها لا تجوز لوارث وتدل على أنها تجوز لغير قرابة دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة وأشبه أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم (قال) ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بكل حال إذا كان في معنى غير وارث فالوصية له جائزة ، ومن قبل أنها إنما بطلت وصيته إذا كان وارثا فإذا لم يكن وارثا فليس يبطل للوصية . وإذا كان الموصى يتناول من شاء بوصيته كان والده دون قرابته إذا كانوا غير ورثة في معنى من لا يرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم . فإن قال قائل فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذى الرحم جائزة ؟ قيل له إن شاء الله تعالى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه فلو لم تجز الوصية إلا لذي قرابة لم تجز المملوكين وقد أجازها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الخلاف في الوصايا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه (قال الشافعي) والحجة في ذلك ما وصفنا من الاستدلال بالسنة وقول الأكثر ممن لقينا فحفظنا عنه والله تعالى أعلم .

باب الوصية للزوجة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم » الآية . وكان فرض الزوجة أن يوصى لها الزوج بمتاع إلى الحول ولم أحفظ عن أحد خلافا أن المتاع النفقة والسكنى والكسوة إلى الحول وثبت لها السكنى فقال « غير إخراج » ثم قال « فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف » فدل القرآن على أنهن إن خرجن فلا جناح على الأزواج لأنهن تركن ما فرض لهن ودل الكتاب العزيز إذا كان السكنى لها فرضا فتركت حقها فيه ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجا أن من ترك حقها غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه . ثم حفظت عن أرضى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخة بآية الموارث . قال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين * ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلهن الثلث مما تركن من بعد وصية يوصون بها أو دين » (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة وأقل من سنة . ثم احتمل سكنها إذا كان مذكورا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا في السنة وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين في السنة وأقل منها واحتمل أن تكون نسخت في السنة وأثبتت في عدة المتوفى عنها حتى تقضى عدتها بأصل هذه الآية وأن تكون داخلة في جملة المعتدات

فإن لله تبارك وتعالى يقول في المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فلما فرض الله في العدة من الطلاق السكنى وكانت المعتدة من الوفاة في معناها احتملت أن يجمع لهما السكنى لأنها في معنى المعتدات . فإن كان هذا هكذا فالسكنى لها في كتاب الله عز وجل منصوص أو في معنى من نفس لها السكنى في فرض الكتاب . وإن لم يكن هكذا فالفرض في السكنى لها في السنة ثم فيما أحفظ عمن حفظت عنه من أهل العلم أن للتوفى عنها السكنى ولا نفقة . فإن قال قائل فأين السنة في سكنى التوفى عنها زوجها ؟ قيل أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق عن كعب بن عجرة (قال الشافعي) وما وصفت في متاع التوفى عنها هو الأمر الذي تقوم به الحجة والله تعالى أعلم وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن إن آية الموارث للوالدين والأقربين وهذا ثابت للمرأة . وإنما نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعد وإن كان كما قال فقد أثبت لها الميراث كما أثبت لأهل الفرائض وليس في أن يكون ذلك بآخر ما أبطل حقيها . وقال بعض أهل العلم إن عدتها في الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ثم نسخت بقول الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فإن كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الإقراء وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشر منصوصة في كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل فأين هي في السنة ؟ قيل أخبرنا : حديث الغيرة عن حميد بن نافع قال قال الله عز وجل في عدة الطلاق « واللاتي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فاحتملت الآية أن تكون في المطلقة لا تحيض خاصة لأنها سياقها واحتملت أن تكون في المطلقة كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لأنها جامعة ويحتمل أن يكون استئناف كلام على المعتدات . فإن قال قائل فأى معانيها أولى بها ؟ قيل والله تعالى أعلم . فأما الذي يشبهه فإن تكون في كل معتدة ومستبرأة ، فإن قال مادد على ما وصفت ؟ قيل قال الشافعي لما كانت العدة استبراء وتعبدا وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادما للأربعة الأشهر والعشر كان هكذا في جميع العدد والاستبراء . والله أعلم مع أن المعقول أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون في النفس منه شيء ، فقد يكون في النفس شيء في جميع العدد والاستبراء وإن كان ذلك براءة في الظاهر . والله سبحانه وتعالى الموفق .

باب استحداث الوصايا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى في غير آية في قسم الميراث « من بعد وصية يوصون بها أو دين » و« من بعد وصية يوصين بها أو دين » (قال الشافعي) فقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الأحياء إلى من بقي من ورثة الميت فجعلهم يقومون بقائه فيما ملكهم من ماله وقال الله عز وجل « من بعد وصية يوصون بها أو دين » قال فكان ظاهر الآية المعقول فيها « من بعد وصية يوصون بها أو دين » إن كان عليهم دين (قال الشافعي) وبهذا قول ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفا . وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيما عدت وإجماعهم لا يكون عن جهالة بحكم الله إن شاء الله (قال الشافعي) وفي قول الله عز وجل « من بعد وصية يوصون بها أو دين » معان سأذكرها إن شاء الله تعالى فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف علمته في أن دا الدين أحق بمال الرجل في حياته منه حتى يستوفى دينه وكان أهل الميراث إنما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان يسا - والله أعلم - في حكم الله عز وجل ثم ما أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث فكان حكم الدين كما وصف مفردا مقبدا وفي قول الله عز وجل « أو دين » ثم إجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث إلا بعد

الدين دليل على أن كل دين في صحة كان أو في مرض بإقرار أو بينة أو أى وجه ما كان سواء لأن الله عز وجل لم يخص ديناً دون دين (**فَاللَّاتِيغِي**) وقد روى في تبذئة الدين قبل الوصية حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثبت أهل الحديث مثله أخبرنا سفيان عن أبي إسحق عن الحرث عن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأخبرنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن ابن عباس أنه قيل له كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول « وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ » فقال كيف تقرءون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين ؟ فقالوا الوصية قبل الدين قال فبأيهما تبدءون ؟ قالوا بالدين قال فهو ذلك (**فَاللَّاتِيغِي**) يعنى أن التقديم جائز وإذا قضى الدين كان للبيت أن يوصى بثلث ماله فإن فعل كان للورثة الثلثان وإن لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله كان ذلك مالا من ماله تركته قال فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال إن أوصى (**فَاللَّاتِيغِي**) ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين فكان الدين كما وصفت وكانت الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ويحتمل أن تكون كما وصفت لك من الفضل عن الوصية وأن يكون للوصية غاية ينتهى بها إليها كالميراث لكل وارث غاية كانت الوصايا مما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه وبين كيف فرضه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب (**فَاللَّاتِيغِي**) فكان غاية منتهى الوصايا التي لو جاوزها الموصى كان للورثة رد ما جاوز ثلث مال الموصى قال وحديث عمران بن حصين يدل على أن من جاوز الثلث من الموصين ردت وصيته إلى الثلث ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رد عتق المملوكين إلى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا والمعتق عربى وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه والله تعالى أعلم .

باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية

(**فَاللَّاتِيغِي**) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث وقال في قول النبي صلى الله عليه وسلم لسمد « الثلث والثلث كثير أو كبير . إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتسكفون الناس » (**فَاللَّاتِيغِي**) غيِّباً كما قال من بعده في الوصايا وذلك بين في كلامه لأنه إنما قصد قصد اختيار أن يترك الموصى ورثته أغنياء فإذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث وأن يوصى بالثمن حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ولا وقت في ذلك إلا ما وقع عليه اسم الوصية إن لم يدع كثير مال ومن ترك أقل مما يعنى ورثته وأكثر من اتافه زاد شيئاً في وصيته ولا أحب بلوغ الثلث إلا لمن ترك ورثته أغنياء (**فَاللَّاتِيغِي**) في قول النبي صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير أو كبير » يحتمل الثلث غير قليل وهو أولى معانيه لأنه لو كرهه لسمد لقال له غرض منه وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويحب له الغرض منه وقل كلام إلا وهو محتمل وأولى معاني الكلام به ما دل عليه الخبر والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسمد أمره أن يغض منه قيل للشافعى فهل يختلف الناس في هذا ؟ قال لم أعلمهم يختلفوا في أن جائزاً لكل موص أن يستكمل الثلث قل ما ترك أو أكثر وليس بجائز له أن يجاوزه فليل للشافعى وهل يختلفوا في اختيار النقص عن الثلث أو بلوغه ؟ قال نعم وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أغنى عما سواه ، فقاب فادكر اختلافهم ، فقال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر .

باب عطايا المريض

أجبرنا الربيع قال قال شافعي رحمه الله تعالى ما أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له غيرهم في مرضه ثم مات فأعفى رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وأرق أربعة دل ذلك على أن كل ما ألتف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكا في الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ولما كان إنما يحكم بأنه كالوصية بعد الموت فما ألتف المرء من ماله في مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا فإن صحتم عليه ما يتم به عطية الصحيح وإن مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ودمى حدثت له صفة بعدما ألتف منه ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته إذا كانت الصفة بعد العطية فحكم العطية حكم عطية الصحيح (قال الشافعي) وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيئا بلا عوض يأخذه الناس من أموالهم في الدنيا فالحبات كلها والصدقات والمناق ودماني هذه كلها هكذا ما كان من هبة أو صدقة أو مافي معناها تغير وارث ثم مات فهي من الثلث فإن كان معها وصايا فهي بداءة عليها لأنها عطية بتات قد ملكت عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله ويتم بموته من ثلثه إن حمله والوصايا مخالفة لهذا . وصايا ما تملك عليه وله الرجوع فيها ولا تملك إلا بموته وبعد انتقال الملك إلى غيره (قال الشافعي) وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه إياها وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات أولا يرثه فهي موقوفة فإذا مات فإن كان الممطي وارثا له حين مات أبطلت العطية لأنى إذا جعلتها من ثلث لم أجعل لوارث في الثلث شيئا من جهة الوصية وإن كان الممطي حين مات الممطي غير وارث أحزنها له لأنها وصية تغير وارث (قال الشافعي) وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الأموال في الدنيا فأخذ به عوضا يتعاقب الناس بمثله ثم مات فهو جائز من رأس المال وإن أخذ به عوضا لا يتعاقب الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهي من الثلث فمن جازت له وصية جازت له ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة وذلك . الرجل يشتري العبد أو يبيعه أو الأمة أو الدار أو غير ذلك مما يملك الآدميون فإذا باع المريض ودفع إليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات فقال ورثته حبابك فيه أو غبنته فيه نظر إلى قيمة المشتري يوم وقع البيع والثمن الذي اشتراه به فإن كان اشتراه بما يتعاقب أهل المصر بمثله كان الشراء جائزا من رأس المال وإن كان اشتراه بما لا يتعاقب الناس بمثله كان ما يتعاقب أهل المصر بمثله حائزا من رأس المال وما جاوزه جائزا من الثلث فإن حمله الثلث جاز له البيع وإن لم يحمله الثلث قيل المشتري لك الخيار في رد البيع إن كان قائما وتأخذ ثمنه الذي أخذ منك أو تعطى الورثة الفضل عما يتعاقب الناس بمثله مما لم يحمله الثلث فإن كان البيع قائما رد قيمته قيمة ما لا يتعاقب الناس بمثله مما لم يحمله الثلث وكذلك إن كان البيع قائما قد دخله عيب رد قيمته (قال الشافعي) فإن كان المريض المشتري فهو في هذا المعنى ويقال للبائع البيع جائزا فيما يتعاقب الناس بمثله من رأس المال وبما جاوز ما يتعاقب الناس بمثله من الثلث فإن لم يكن له ثلث أو كان قد يحمله ثلث قيل له إن شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث وتركك الفضل والبيع جائز وإن شئت رددت ما أخذت ونقصت نبيع إن كان البيع قائما بيه (قال الشافعي) وإن كان مستهلكا ولم تطب نفس البائع عن الفضل فللبائع من مال الميت ما يتعاقب الناس بمثله في سلعته وما حمل الثلث مما لا يتعاقب الناس بمثله ويرد الفضل عن ذلك على الورثة^(١) وإن كان السلعة قائمة قد دخلها عيب (قال الشافعي) وإن كان المبيع عدا أو غيره فاشترأ

(١) قوله : ويركات سادة قائمة كذا في جميع نسخ وماله « وكذلك إن كانت الح » .

المريض فظهر منه على عيب فأبرأ البائع من العيب فكان في ذلك غبن كان أقول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن وكذلك لو اشتراه صحيحاً ثم ظهر منه على عيب وهو مريض فأبرأه منه أو اشتراه وله فيه خيار رؤية أو خيار شرط أو خيار صفقة فلم يسقط خيار الصفقة بالفرق ولا خيار الرؤية ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع أو رأى الساعة فلم يردّها أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يردّه لأن البيع تم في هذا كله وهو مريض (قال الشافعي) وسواء في هذا كله كان البائع الصحيح والمشتري المريض أو المشتري الصحيح والبائع المريض على أصل ما ذهبنا إليه من أن الغبن يكون في الثالث وهكذا لو باع مريض من مريض^(١) أو صحيح من صحيح^(٢) ولو اختلفت وريثة المريض البائع والمشتري الصحيح في قيمة ما باع المريض فقال المشتري اشتريتها منه وقيمتها مائة وذل الورثة بل باعها وقيمتها مائتان ولو كان المشتري في هذا كله وارثاً أو غير وارث فلم يمت الميت حتى صار وارثاً كان بمنزلة من لم يزل وارثاً له إذا مات الميت فإذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات فهو مثل الأجنبي في جميع حاله إلا فيما زاد على ما يتغابن الناس به فإن باعه بما يتغابن الناس بمثله جاز وإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله قيل للوارث حكم الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله حكم الوصية وأنت فلا وصية لك فإن شئت فردد البيع إذا لم يسلم لك ما باعك وإن شئت فأعط الورثة من ثمن السلعة ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ثم هو في فوت السلعة وغبنها مثل الأجنبي وكذلك إن باع مريض وارث من مريض وارث .

باب نكاح المريض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعاً وما دونهن كما يجوز له أن يشتري فإذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال وأيتها زاد على صداق مثلها فالزيادة محابة فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر أنه قال كانت ابنة حفص بن الغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلقها تطليقة ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقرة لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتشارك نساءه في الميراث وكان بينهما وبينه قرابة . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول أراد عبد الرحمن بن أم الحكم في شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبى فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهما في الثمن (قال الشافعي) أرى ذلك صداق مثلهن ولو كان أكثر من صداق مثلهن لجاز النكاح وبطل ما زادهن على صداق مثلهن إذا مات من مرضه ذلك لأنه في حكم الوصية والوصية لا تجوز لإوارث (قال الشافعي) وبلغنا أن معاذ بن جبل قال في مرضه الذي مات فيه زوجوني لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب (قال) وأخبرني

(١) قوله : أو صحيح من صحيح كذا في جميع النسخ وانظره اهـ .

(٢) قوله : ولو اختلفت وريثة المريض الخ كذا في النسخ جميعها بدون جواب ولعله لما وقع في كتاب

الشافعي من غير جواب عنه فنقله الربيع وفاته التنبيه على ذلك أو سقط من النسخ وحرر . كتمه . صححه .

مسعود بن سالم أن شريفا قضى في نكاح رجل نكح عند موته فجعل الميراث والصدائق في ماله (قال الشافعي) ولو نكح المريض قواد النكوحه على صداق مثلها ثم صح ثم مات جازت لها الزيادة لأنه قد صح قبل أن يموت . فكان كمن ابتدا نكاحا وهو صحيح ولو كانت المسألة بمحالها ثم لم يصح حتى ماتت النكوحه فصارت غير وارث كان لها جميع ما أصدقها صداق مثلها من رأس المال والزياد من الثلث كما يكون ماوهب لأجنبية قبضته من الثلث فما زاد من صداق المرأة على الثلث إذا ماتت مثل ماوهب المقبوض (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بمحالها والمزوجة بمن لا ترث بأن تكون ذمية ثم مات وهي عنده جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال والزيادة على صداق مثلها من الثلث لأنها غير وارث ولو أسدت فصارت وارثا بطل عنها ما زاد على صداق مثلها (قال الشافعي) ولو نكح المريض امرأة نكاحا فاسدا ثم مات لم ترثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها فإن كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمي لها أو أكثر (قال الشافعي) ولو كانت لرجل أمة فأعتقها في مرضه ثم نكحها وأصدقها صداقا وأصابها - بقي الجواب « قال الربيع » أنا أجيب فيها وأقول ينظر فإن خرجت من الثلث كان العتق جائزا وكان النكاح جائزا بصداق مثلها إلا أن يكون الذي سمي لها من الصداق أقل من صداق مثلها فليس لها إلا ما سماه لها فإن كان أكثر من صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها وكانت وارثة وإن لم تخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها ولم تكن وارثة لأن بعضها رقيق .

هبات المريض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما ابتدا المريض هبة في مرضه لو ارث أو غير وارث فدفع إليه ماوهب له فإن كان وارثا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذي وهب فيه فالهبة مردودة كلها وكذلك إن وهب له وهو غير وارث ثم صار وارثا فإن استوعب ماوهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد الغلة لأنه إذا مات استدللنا على أن ملك ماوهب له كان في ملك الواهب ولو وهب لوارث وهو مريض ثم صح ثم مرض فدفع إليه الهبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهبة مردودة لأن الهبة إنما تتم بالقبض وقبضه إياها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض ثم مات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه إياها كهبتها إياها ودفعه وهو صحيح (قال الشافعي) ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فحبسه ثم مات وهو غير وارث أو لأجنبي كانت سواء لأن كليهما غير وارث فإذا كانت هبته لها صحيحا أو مريضا وقبضها الهبة وهو صحيح فالهبة لها جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضها وهو صحيح ولو كان قبضها الهبة وهو مريض فلم يصح كانت الهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سواء والهبة من ثلث مدأه على الوصايا لأنها عطية بنات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الواهب له شريكا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشافعي) وما نحل أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف لأنه لا يملك من هذا شيء إلا بالقبض وكل ما لا يملك إلا بالقبض فتحكمه حكم واحد لا يختلف ألا ترى أن الواهب والتاحل والتصدق لو مات قبل أن يقبض الواهب له والتاحل والتصدق عليه ما صير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالا من مال الواهب التاحل والتصدق لورثته ؟ أولا ترى أن حائرا من أمسى هذا أن رده على معطيه فيحل له عليه ملكه ونحن نعطي شراؤه منه وارثاه

منه ويرثه إياه فيملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده ؟ (قال الشافعي) ولو كانت دار رجل أو عبده في يدي رجل يسكني أو إجارة أو غارية فقال : قد وهبت لك الدار التي في يديك وكنت قد أذنت لك في قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذي في يديه ثم لم يحدث له معها لما وهب له حتى مات علم أنه لها قابض (قال الشافعي) وما كان يجوز بالسكلام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فإذا تسكلم بها المصدق وشهد بها عليه فهي خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيد لها القبض تامة ولا ينقص منها ترك ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفا فيما يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجاً لا يحل له أن يعود إليه بحال فأشبهت العتق في كثير من أحكامها ولم تخالفه إلا في أن المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مملكة وإنما منعنا من كتاب الآثار في هذا أنه موضوع في غيره فإذا تسكلم بالصدقة المحرمة صحيحاً ثم مرض أو مريضاً ثم صح فهي جائزة خارجة من ماله وإذا كان تسكلم بها مريضاً فلم يصح فهي من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن ترد عنه الوصية بالثلث .

باب الوصية بالثلث

« وفيه الوصية بالزائد على الثلث وشيء يتعلق بالإجارة ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث »
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجوز لأحد وصية إذا جاوز الثلث مما ترك فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياه كلها إلى الثلث إلا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز بإعطائهم وإذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك له فإنما أعطوه من أموالهم فلا يجوز في القياس إلا أن يكون يتم للمعطي بما يتم به له ما ابتدءوا به عطيته من أموالهم من قبضه ذلك ويرد بما رده ما ابتدءوا من أموالهم إن مات الورثة قبل أن يقبضه الموصى له ^(١) (قال الشافعي) فلو أوصى لرجل بثلث ماله وآخر بنصفه وآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث

(١) قال السراج البلقيني : وفي اختلاف العراقيين في آخر « باب اليمين » وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة في حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فإن أبا حنيفة قال لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لأنهم أجازوا وهم لا يملكون الإجارة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود وشريح وهذا يأخذ - يعني أبا يوسف - وكان ابن أبي ليلى يقول إجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شيء منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت إجازتهم جائزة في هذا الموضع في قولهم جميعاً (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حي ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لأنهم أجازوا ماله يملكون ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه وإذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لأنهم في الحالين جميعاً غير مالكين أحازوا ما لم يملكوا .

ثلاثة عشر جزءاً فيأخذ منه صاحب نصف ستة وصاحب ثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة ولو أجاز
 ورثة قسموا جميع مال على ثمانية عشر عول منهم ثلث العول نصف العول فأصاب كل واحد منهم من العول
 نصف سدس وصيته واقتسموا المال كله كما اقتسموا الثلث حتى يكونوا سواء في العول (قال الشافعي) ولو
 بطل لفلان غلامى فلان ولفلان دارى ووصفها ولفلان خمسة دنانير فلم يبلغ هذا ثلث ولم ينجزه لهم
 الورثة وكان الثلث ألفاً والوصية ألفين وكانت قيمة الغلام خمسة مائة وقيمة داره ألفاً والوصية خمسة مائة دخل
 على كل واحد منهم في وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فكان للموصى له بالغلام نصف الغلام
 والموصى له بالدار نصف الدار والموصى له بخمسة مائتين وخمسون ديناراً لا تحصى وصية أحد منهم أوصى
 له في شيء بغيره إلا فيم أوصى له به ولا يخرج إلى غيره إلا ما سلمها الورثة فإن قال الورثة لا نسلم له من
 لدار إلا ما لزمنا قيل له ثلث الدار شريك لكم بها إن شاء وشئتم اقتسمتم ويضرب بقيمة سدس الدار الذى
 جاز له من وصيته في مال الميت يكون شريكاً لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بغيره فلا تسعه له الورثة
 والله تعالى الموفق (١).

باب الوصية في الدار والشيء بعينه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال دارى لى كذا - ووصفها وصية - لفلان
 فلدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست بثابتة
 في بناء ولا لبن ولا حجارة ولا آجر لم يبين به لأن هذا لا يكون من لدار حتى يبنى به ويكون عمارة للدار ثابتة
 فيها ولو أوصى له بالدار فانهدمت في حياة الموصى لم يكن له ما انهدم من لدار وكان له ما بقى لم ينهدم من
 الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سيل فذهب بها أو يعضها بطلت
 وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعبد ثمت أو أعور أو نقص منه شيء بعينه فذهب
 لم يكن له فيما بقى من الثلث سوى ما أوصى له به شيء لأن ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به
 بعينه فهلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشيء فاستحق على الموصى بشيء بشراء أو هبة أو غصب بطلت الوصية
 لأنه أوصى له بما لا يملك.

باب الوصية بشيء بصفته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أوصى رجل لرجل بعبد فقال له غلامى البربرى أو غلامى الحبشى
 أو نسبته إلى جنس من الأجاس وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم كان غير جائز
 ولو زاد فوصفه وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه وتوافق صفته صفته كان جائزاً له (قال الربيع) أخاف
 أن يكون هذا غلطاً من الكتاب لأنه لم يقرأ على الشافعي ولم يسمع منه والجواب فيها عندى أنه إن
 وفى سمه أنه إن أوصى له غلاماً وصماه باسمه وحذسه ووصفه فوجدنا له غلاماً بذلك الاسم والجنس غير أنه

(١) وفي اختلاف مرفعين في آخر «باب يمين» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى رجل بثلث
 ماله لرجل وبمائة لآخر ورد ذلك لورثة كاهى ثلث فإن أب حبيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب
 صاحب جميع خمسة مائة من ثلث وكان بنى على يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب الثلث
 ثلاثة أسهم ويضرب صاحب ثلث أسهم وبها أحسن - نيا وصف -

مخالف لصفته كأنه قال في صفته : أبيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصير أبيض الوجه لم نجعله له (قال الشافعي) ولو كان سماه باسمه ونسبه إلى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسمهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد (قال الربيع) ففيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة إذا لم يثبتوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لأنهم لم يثبتوا العبد بعينه والقول الثاني أن الوصية جائزة في أحد العبدین وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يطلخوا لأنا قد عرفنا أن له أحدهما وإن كان بغير عينه (١) .

باب المرض الذي تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : المرض مرضان فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض فيه إن مات في حكم الوصايا وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وإن مات منه ، فأما المرض الذي الأغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جبهته أي حمى كانت ، ثم إذا تطاولت فكأنها مخوف إلا الربيع فإنها إذا استمرت بصاحبها ربما كان الأغلب فيها أنها غير مخوفة فما أعطى الذي استمرت به حمى الربيع وهو كعطية الصحيح وما أعطى من به حمى غير ربيع فعطية مريض ، فإن كان مع الربيع غيرها من الأوجاع وكان ذلك الوجع مخوفا فعطية المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والحاصرة والقولنج وما أشبه هذا وكل واحد من هذا انفرق فهو مرض مخوف ، وإذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتى فيه دم ولا شيء غير ما يخرج من الحلاء لم يكن مخوفا ، فإن استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه يوما أو يكون منخرقا فهو مخوف ، وإن لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به ، فإن قالوا هو مخوف لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه ، وإن قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ، ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو قلبه ، وإن لم يتغير عقله أو المرار فهو في حاله تلك مخوف عليه ، وإن تطاول به كان كذلك . ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه في حال مساورته ، فإن استمر به فالج فالأغلب أن الفالج يتناول به وأنه غير مخوف المعالجة ، وكذلك إن أصابه سل فالأغلب أن السل يتناول وهو غير مخوف المعالجة . ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ، ومن أنقذته الجراح حتى تصل منه إلى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه إلى مقتل فإن كان لا يحتمل عليها ولا يجلس لها ولا يغلبه لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غير مخوف ، وإن أصابه بعض هذا فهو مخوف (قال الشافعي) ثم جميع الأوجاع التي لم تسم على ما وصفت يسأل عنها أهل العلم بها فإن

(١) زاد السراج البلقيني في نسخته ما نصه :

« باب الوصية بالغلة للدار أو ثمرة البستان أو خدمة العبد » وليس في التراجم

وقد ذكر حكمه في اختلاف العراقيين في « باب اليمين » فقال رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بغلة دار أو ثمرة بستان والثلث يحتمله فذلك جائز وإذا أوصى له بخدمة عبد والثلث يحتمل العبد فذلك حائر وإن لم يحتمل الثلث العبد جاز ولزمه ما حمل الثلث ورد ما لم يحتمل . هذا ما ذكره هناك .

فالو مخوفة فعطية امعطى عطية مريض ، وإن قالوا : غير مخوفة فعطية عطية صحيح ، وأقل ما يكون في المسألة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل

باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وتجوز عطية الحامل حتى يضربها لطلق لولاد أو إسقاط فتكون تلك حال خوف عليها إلا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض وإذا ولدت الحامل فإن كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر مخوف فعطيتها عطية مريض وإن لم يكن بها من ذلك شيء فعطيتها عطية صحيح (قال الشافعي) فإن ضربت المرأة أو الرجل بسيطا أو خشب أو حجارة فنقب الضرب جوفاً أو ورم بدناً أو حمل قيحاً فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا في أول ما يكون الضرب إن كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف . فإن أنت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مقتلاً فليس بمخوف .

باب عطية الرجل في الحرب والبحر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وتجوز عطية الرجل في الحرب حتى ياتحم فيها فإذا التحم كانت عطيته كمعطية المريض كان محارباً مسلماً أو عدواً (قال الربيع) وله فيما أعاد قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح (قال) وقد قال لو قدم في قصاص لضرب عنقه إن عطيته عطية الصحيح لأنه قد يعنى عنه : فإذا أسر فإن كان في أيدي المسلمين جازت عطيته في ماله وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك وإن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية المريض ، لأن الأغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء في حال أبداً من رجاء الحياة وخوف الموت لكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض وإذا كان الأغلب عنده وعند غيره الأمان عليه مما نزل به من وجع أو إسهال أو حال كانت عطيته عطية الصحيح (قال الشافعي) وإن كان في مشركين يفون بالعهد فأعطوه أماناً على شيء يعطيهموه أو على غير شيء فعطيته عطية الصحيح .

باب الوصية للوارث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان عن سلمان الأحول عن مجاهد يعني في حديث « لا وصية لوارث » (قال الشافعي) ورأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح « لا وصية لوارث » وفيه أثر بين الناس في ذلك اختلافاً ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن ممتنعاً أو وصى رجل لوارث وقفنا الوصية فإن مات الموصي وأوصى له ورث فلا وصية له ، وإن حدث الموصي وارث محجبه أو خرج الموصي له من أن يكون يوم يموت وارثاً له ، بأن يكون أوصى صحيحاً لأمراً ثم طلقها ثلاثاً ثم مات مكانه فلم ترثه فالوصية لها جائزة لأنها غير وارثة وإنما ترد الوصية وتجزأ إذا كان لها حكم ولا يكون لها حكم إلا بعد موت الموصي حتى تحب أو تبطل ، ولو أوصى لرجل وله دونه وارث محجبه مات لوارث قبل الموصي فصار الموصي له وارثاً أو لأمراً ثم نكحها ومات وهي

زوجته بطلت الوصية لها معا لأنها صارت وصية لوارث ولو أوصى لوارث وأجنبي بعدد أو أعبد أو دار أو ثوب أو مال مسمى ما كان بطل نصيب الوارث وجاز للأجنبي ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث والأجنبي ، ولكن لو قال أوصيت بكذا لفلان وفلان فإن كان مسمى للوارث ثلثا وللأجنبي ثلثي ما أوصى به جاز للأجنبي ما سمى له ورد عن الوارث ما سمى له . ولو كان له ابن يرثه ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته أو أب أرضعه أو زوجة أو ولد لا يرثه أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم أو لبعضهم جازت لهم الوصية لأن كل هؤلاء غير وارث وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به للملك ماله إن شاء منعه ابنه وإن شاء أعطاه إياه ، وما أحد أولى بوصيته من ذوى قرابته ومن عطف على ولده ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال « إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين » وأن الأغلب من الأقربين لأنهم يتلون أولاد الموصى بالقرابة ثم الأغلب أن يزيدوا وأن يتلوه بصلة أبيهم لهم بالوصية وينبغي لمن منع أحدا مخافة أن يرد على وارث أو ينفعه أن يمنع ذوى القرابة وأن لا يعق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ، ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه من لقيت .

باب ما يجوز من إجازة الوصية للوارث وغيره وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أراد الرجل أن يوصى لوارث فقال للورثة إني أريد أن أوصى بثلثي لفلان وارثي فإن أجزتم ذلك فعلت وإن لم تجزوا أوصيت بثلثي لمن تجوز الوصية له فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع ما أوصى له وعلموه ثم مات فخير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجزوه لأن في ذلك صدق ووفاء بوعد وبعدا من غدر وطاعة للميت وبراً للحى فإن لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على إجازته ولم يخرج ثلث مال الميت في شيء إذا لم يخرج به هو فيه وذلك أن إجازتهم هو قبل أن يموت الميت لا يلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ماليهم لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنتين وواحدا فتحدث له أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل اثنان وإتمام بعضهم ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا في واحدة من الحالين في شيء يملكونه بحال وإن أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدا إلا بعد ما يموت أو لا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذي أجزت له الوصية قد يموت قبل الموصى فلو كان ملك الوصية بوصية الميت وإجازتهم ملكها كان لم يملكها ولا شيء من مال الميت إلا بموته وبقائه بعده فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبدا (قال) وهكذا لو استأذنهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثي منك لأخي فلان أو ابني فلان لم يكن له لأنه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنهم في عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فخرجوا من الثلث كان لهم رد من لا يخرج من الثلث منهم وخير في هذا كله أن يجزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فإن أجازها الورثة وإلا فهي لفلان رجل أجنبي أو في سبيل الله أو في شيء مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال إن أجازها الورثة جازت وإن ردوها فذلك لهم وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها إن لم تجزها الورثة لأنها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال فإن مات قبلي فما أوصيت له به لفلان مات قبلي كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال لفلان ثلثي إلا أن يقدم فلان فإن قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال .

باب ما يجوز من جازة الورثة للوصية وما لا يجوز

أخبرنا ربيع قال (قال الشيخان) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الميت لمن لا يجوز له وصيته من وارث أو غيره أو بما لا يجوز به مما جاوز الثلث مات وقد عموا ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع فنبها قولان أحدهما أن قولهم بعد علمهم وقصصهم ميراثه لهم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجروه له كهيته لو دفعوه إليه من أيديهم ولا سبيل لهم في الرجوع فيه ومن قال هذا يقول قال إن الوصايا بعد الموت محالة عطايا الأحياء التي لا تجوز إلا قبض من قبل أن يموتوا قد مات ولا يكون مالكا قابضا شيء يخرج من يديه وإنما هي إدخال منه لأهل الوصية على الورثة فقوله في وصيته يثبت لأهل الوصية مما يجوز لهم يثبت لهم ما يثبت لأهل الميراث وإذا كان هكذا فأجاز الورثة بعد علمهم وملكتهم فإنما قطعوا حقوقهم من موارثهم عما أوصى به الميت (١) مضى على ما فعل منه جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لأهل الوصايا بشيء في أيديهم فيخرجونه إليهم إنما هو شيء لم يصر إليهم إلا بسبب الميت وإذا سلموا حقوقهم سلم ذلك من سهمه له كما يبرءون من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرءوه ويبرءون من حقوقهم من الشفعة فتقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتمل والقول الثاني أن يقول ما ترك الميت مما لا تجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى إليهم فكيف يثبت في أيديهم وغير كينونته سواء وإجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له فمن دفعوه إليه جاز له ولهم الرجوع ما لم يدفعوه كما تكون لهم أموال ودائع في أيدي غيرهم فيهبون منها الشيء لغيرهم فلا تتم له الهبة إلا بالقبض ولهذا وجه محتمل والله تعالى أعلم . وإن قلوا أجزنا ما صنع ولا نعمه وكنا نراه يسيرا ينبغي في الوجهين جميعا أن يقال أجزوا يسيرا وحلفوا ما أجزموا إلا وأنتم ترونه هكذا ثم لهم الرجوع فيما بقي وكذلك إن كانوا غيبا وإن أقيمت عليهم البينة بأنهم عموه جازت عليهم في قول من أجاز إجازتهم بغير قبض وإنما تجوز عليهم إذا أوصى بماله أو بماله كله أو بخبر معلوم منه إن عموا كم تركه كأن أوصى بشيء يسميه فقال فلان كذا وكذا ديناراً ولفلان عبدى فلان ولفلان من إبل كذا وكذا فقالوا قد أجزنا له ذلك ثم قالوا إنما أجزنا ذلك ونحن نراه يحاوز الثلث يسير لأننا قد عهدنا به مالا قد نجد أو عهدناه غير ذى دين فوجدنا عليه ديناً فيه قولان أحدهما أن يقال هذا يلزمهم في قول من أجاز إجازتهم لأنهم أجازوا ما يعرفون وما لا يعرفون بجهالتهم والآخر أن لهم أن يخلفوا ويردوا الآن هذا إنما يجوز من مال ميت ويقال لهم - إذا حلفوا - : أجزوا منه ما كنتم ترونه يحاوز الثلث سدسا كان أو ربعا أو أفس أو أكثر .

باب اختلاف الورثة

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى وإن أجاز بعض الورثة فيما تازم الإجازة فيه ولم يحز بعضهم جاز في حصة من أجاز ما أجاز كان الورثة كانوا اثنين ويجب الموصى له نصف ما أوصى له به مما جاوز الثلث (قال الشيخان) ولو كان في الورثة صير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يحز على واحد من هؤلاء أن يحجز في نصيبه شيء حاوز الثلث من الوصية ولم يكن لوصى واحد من هؤلاء أن يحجز ذلك في نصيبه ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامنا له في ماله وإن وجد في يد من أحجز له أخذ من يديه وكان للولى أن يتبع من أعطاه إياه بما أعطى منه لأنه أعطاه ما لا يملك .

الوصية للقرابة

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالي لقرابتي أو لذوي قرابتي أو لرحمي أو لذوي رحمي أو لأرحامي أو لأقربائي أو قرابائي فذلك كله سواء والقرابة من قبل الأم والأب في الوصية سواء وأقرب قرابته وأبعدهم منه في الوصية سواء والذكر والأنثى والغنى والفقر والصغير والكبير لأنهم أعطوا باسم القرابة فاسم القرابة يلزمهم معا كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور ، وإذا كان الرجل من قبيلة من قريش فأوصى في قرابته فلا يجوز إذا كان كل من يعرف نسبه إلا أن يكون بينه وبين من يلقاه إلى أب وإن بعد قرابة فإذا كان المعروف عند العامة أن من قال من قرىش لقرابتي لا يريد جميع قريش ولا من هو أبعد منهم ومن قال لقرابتي لا يريد أقرب الناس أو ذوي قرابة أبعد منه بأب وإن كان قريبا صير إلى المعروف من قول العامة ذوي قرابتي فينظر إلى القبيلة التي ينسب إليها؛ فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم؟ فيقال من بنى المطلب فيقال أيتمير بنو المطلب؟ قيل نعم هم قبائل فمن أيهم؟ قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم بن المطلب فيقال أيتمير هؤلاء؟ قيل نعم هم قبائل قيل فمن أيهم؟ قيل من بنى عبيد بن عبد يزيد قيل أيتمير هؤلاء؟ قيل نعم هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل وبنو شافع وبنو علي وبنو عباس وكل هؤلاء من بنى السائب ، فإن قيل أيتمير هؤلاء؟ قيل نعم كل طعن من هؤلاء يتميز عن صاحبه ، فإذا كان من آل شافع فقال لقرابته فهو آل شافع دون آل علي وآل عباس ، وذلك أن كل هؤلاء يتميزون بظاهر التمييز من البطن الآخر يعرف ذلك منهم إذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل في آبائهم وفي تناصرهم وتناكحهم وبحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم ، ولو قال ثلث مالي لأقرب قرابتي أو لأدنى قرابتي أو لألصق قرابتي كان هذا كله سواء ونظرنا إلى أقرب الناس منه رحما من قبل أبيه وأمه فأعطيناه إياه ولم نعطه غيره ممن هو أبعد منه كأنا وجدنا له عمين وخالين وبنى عم وبنى خال وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بنى العم والخال لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بنى عمه وخاله وهكذا لو وجدنا له إخوة لأب وإخوة لأم وعمين وخالين أعطينا المال إخوته لأبيه وإخوته لأمه دون عميه وخاليه لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه الأدين قبل عميه وخاليه ولو كان مع الإخوة للأب والإخوة للأم إخوة لأب وأم كان المال لهم دون الإخوة للأب والإخوة للأم لأننا إذا عددنا القرابة من قبل الأب والأم سواء فجمع الإخوة للأب والأم قرابة الأب والأم كانوا أقرب بالميت ولو كان مع الإخوة للأب والأم ولد ولد متسفل لا يرث كان المال له دون الإخوة لأنه ابن نفسه ، وابن نفسه أقرب إليه من ابن أبيه ولو كان مع ولد الولد المتسفل جد كان الولد أولى منه وإن كان جدا أدنى (قال) ولو كان مع الإخوة للأب أو الأم جد كان الإخوة أولى من الجد في قول من قال الإخوة أولى بولاء المولى من الجد لأنهم أقرب منه وأنهم يلقون الميت قبل أن يصير الميت إلى الجد ولو قال في هذا كله ثلث مالي لجماعة من قرابتي فإن كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدا فهو لهم وسواء كانوا رجالا أو نساء ، وإن كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر كان الاثنين الثلثان من الثلث وللا واحد فأكثر ما بقي من الثلث وإن كانوا واحداً فله ثلث الثلث ومن يليه من قرابته إن كانوا اثنين فصاعداً ثلثا الثلث ولو كان أقرب الناس واحداً والذي يليه في قرابة واحد أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث وأخذ الذين يلونهما في القرابة واحد أو أكثر الثلث الباقي سواء بينهم .

باب الوصية لما في البطن والوصية بما في البطن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز الوصية بما في البطن ولما في البطن إذا كان مخلوقاً يوم وقعت الوصية ثم يخرج حياً فلو قال رجل ما في بطن جاريتي فلانة لفلان ثم توفي فولدت جاريتيه لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية كان لمن أوصى له به وإن ولدت لسته أشهر فأكثر لم يكن له لأنه قد يحدث الحمل فيكون الحمل الحادث غير الذي أوصى به ولو قال ولد جاريتي أو جاريتي أو عبد بعينه وصية لما في بطن فلانة امرأة يسميها بعينها فإن ولدت تلك المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فالوصية جائزة وإن ولدت لسته أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة لأنه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له وإن كان الحمل الذي أوصى به غلاماً أو جارية أو غلاماً وجارية أو أكثر كانت الوصية بهم كلهم جائزة لمن أوصى له بهم وإن كان الحمل الذي أوصى له غلاماً أو جارية أو أكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد وإن مات الموصى قبل أن تلد التي أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر كانت وصية له .

باب الوصية المطلقة والوصية على الشيء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن أوصى فقال إن مت من مرضى هذا فلان - لعبد له - حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عني بكذا ثم صح من مرضه نذى أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لأنه أوصى إلى أجل ^(١) ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن وكذلك إذا حد في وصيته حداً فقال إن مت في عامي هذا أو في مرضي هذا فمات من مرض سواء بطل فإن أبهم هذا كله وقال هذه وصيتي ما لم أغيرها فهو كما قال وهي وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة (قال الشافعي) وإن أوصى فقال إن حدث بي حدث الموت وصية مرسله ولم يحدد لها حداً أو قال متى حدث بي حدث الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيها مما جاز له متى مات ما لم يغيرها .

باب الوصية للوارث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين » الآية إلى « المتقين » وقال عز وجل في آي الموارث « ولأبويه لكل واحد منهما ما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأبوه ثلث » وذكر من ورث جل ثناء في آي من كتابه (قال الشافعي) واحتمل إجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والأقربين معنيين أحدهما أن يكون للوالدين والأقربين الأمران معاً فيكون على الموصى أن يوصي لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتمل أن يكون الأمر بالوصية نزل ماسحاً لأن تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة بآي الموارث من وجهين أحدهما أخبار ليست بمنصلة عن النبي صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها أن سفيان بن عيينة أخبرنا عن سلمان الأحول عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا وصية لوارث » وعيره يشبه بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثاً

(١) قوله : ومن أوصى له كذا في النسخ ولعله محرف عن « قد » وتأمل . كتبه مصححه .

عن النبي صلى الله عليه وسلم يمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم في البلدان اختلفوا في أن الوصية للوالدين منسوخة بأبي المواريث واحتمل إذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لها لم تجز الوصية وبهذا نقول ، وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وإن كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخا وإذا أوصى لهم جاز وإذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا وإنما أخذوا بإعطاء الورثة لهم ما لهم لأننا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ في وصية الوالدين وصى معهم الأقرنين جملة فلما كان الوالدان وارثين قسمنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان الأقربون ورثة وغير ورثة أبطلنا الوصية للورثة من الأقربين بالنص والقياس والخبر « ألا لا وصية لوارث » وأجزنا الوصية للأقربين ولغير الورثة من كان فالأصل في الوصايا لمن أوصى في كتاب الله عز وجل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه في أن ينظر إلى الوصايا فإذا كانت لمن يرث الميت أبطلتها وإن كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذي نجوز به وموجود عندي - والله تعالى أعلم - فيما وصفت من الكتاب وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وحيث إن ما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه أنه إنما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بتميرات أو وصية فلما كان حكمهما مختلفين لم يجوز أن يجمع الواحد الحكيان المختلفان في حكم واحد وحال واحدة كما لا يجوز أن يعطى بالنكح، وضد الشيء، ولم يحتمل معنى غيره بخال فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول إنما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمة الموصى لأن يكون بحاي وارثه ببعض ماله فلولا أن العناء مستعمل على بعض من يتعاطى الفقه ما كان فيمن ذهب إلى هذا المذهب عندي - والله أعلم - للجواب موضع لأن من خفي عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيها أن لا يفرق بين الشيء وضد الشيء فإن قال قائل فأين هذا ؟ قيل له إن شاء الله تعالى أرأيت أمرا من العرب عصبته يلقونه بعد ثلاثين أباً قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء وانتهاك المحارم والقطيعة والنفي من الأنساب في الأشعار وغيرها وما كان هو يصطفى ما صنع آبائهم ويمعدي عصبته عليه غاية العداوة ويذل ماله في أن يسفك دماءهم وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه فأوصى من مرضه لهؤلاء القتل وهم ورثته مع غيرهم من عصبته كان الوارث معهم في حال عداوتهم أو كان له سلماء به برا وله واصل وكذلك كان آباؤهما أنجوز الوصية لأعدائهم وهو لا يهتم فيهم ؟ فإن قال لا قيل وكذلك لو كان من الموالى فكان مواليه قد بلغوا بآبائهم ما بلغ بهم وبآبائهم ما وصفت من حال اقربى فأوصى لورثته من مواليه ومعهم ابنته أنجوز الوصية لهم وهو لا يهتم فيهم ؟ فإن قال لا . قيل وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه عاصية له عظيمة البهتان وترميه بالقذف قد سقته سماً لتقتله وضربه بالحديد لتقتله فأقلت من ذلك وبقيت بمنعة منه وامتنع من فراقها إضرارا لها ثم مات فأوصى لها لم تجز وصيته لأنها وارث . فإن قال نعم : قيل ولو أن أجنبيا مات ليس له وارث (١) أعظم النعمة عليه صغيراً وكبيراً وتتابع إحسانه عليه ، وكان معروفا بمودته فأوصى له بثلث ماله أنجوز ؟ فإن قال نعم ، قيل وهكذا تجوز الوصية له وإن كان ورثته أعداء له . فإن قال نعم تجوز وصيته في ثلثه كان ورثته أعداء له أو غير أعداء . قيل له أرأيت لو لم يكن في أن الوصية تبطل للوارث وأنه إذا خص بإبطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى إلا ما قلنا . ثم كان الأصل

(١) قوله : أعظم النعمة الخ ، لعل لها سقطاً من النسخ وأصل الكلام « وله صديق أعظم النعمة عليه الخ » فانظر .

مدى وصفت . يسبقك إليه أحد يعقل من أهل العلم شيئاً علمناه أما كنت تركته ؟ أو ما كان يلزمك أن ترعم أنك تنظر إلى وصيته أبداً فإن كانت وصيته لرجل عدو له أو بغض إليه أو غير صديق أجزئها وإن كان وارثاً . وإن كانت لصديق له أو لمدى يد عنده أو غير عدو فأبطلتها . وإذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم علمناه . أو رأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس إليه وأوثقه في نفسه وأنه يعرف بتولييع ماله إليه في الحياة وله ولد دون ولده . ثم مات ولده فصار وارثه عدواً له فأعتق عبده في وصيته أليس يلزمك أن لا تجيز العتق لشأن تهمة فيه حياً إذا كان يؤثره بماله على ولد نفسه وميتاً إذا كان عدو بتلك الحال وكان الوارث له عدواً : أو رأيت لو كان وارثه له عدواً فقال والله ما يمنعني أن أدع الوصية فيكون الميراث وافراً عليك إلا أحب أن يفقرك الله ولا يغنيك . ولكني أوصي بثلث مالي لغيرك فأوصى لغيره أليس إن أجاز هذا أجاز ما ينبغي أن يرد ورد ما كان ينبغي أن يحوز من الوصية لوارث عدو في أصل قوله : أو رأيت إذا كانت السنة تدل على أن للميت أن يوصى بثلث ماله ولا يحظر عليه منه شيء أن يوصى به إلا لوارث^(١) إذا دخل عليه أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بخال أليس قد خالفنا السنة ؟ أو رأيت إذا كان حكم الثلث إليه يتفذه لمن رأى غير وارث لو كان وارثه في العداوة له على ما وصفت من العداوة . وكان بعيد النسيب أو كان مولى له فأقر لرجل آخر بمال قد كان يحجده إياه أو كان لا يعرف بالإقرار له به ولا الآخر بدعواه أليس إن أجاز له مما يخرج الوارث من جميع الميراث أجاز له أكثر من الثلث وهو متهمة على أن يكون صار الوارث ؟ وإن أبطله أبطل إقراراً بدين أحق من الميراث لأن الميراث لا يكون إلا بعد الدين (قال الشافعي) الأحكام على الظاهر والله ولي الغيب ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم لأن الله عز وجل إنما يولى الثواب والعقاب على الغيب لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه . وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم ، فإن قال قائل ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن ؟ قيل كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله » قرأ إلى « فصعدوا عن سبيل الله » فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكحون ويتوارثون ويسمى لهم إذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين ، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم اتخذوا إيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي وامل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه . فن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ به وإنما أفطع له بقطعة من النار » فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للقضى له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراماً . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيها الناس قد آن لكم أن تسموا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القادورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نعلم عليه كتاب الله » فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يدون من أنفسهم وأنهم إذا أبدوا ما فيه الحق عليهم أخذوا بذلك ، وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال « ولا تحسبوا » وبذلك أوصى صلى الله عليه وسلم . ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوي بن العجلان ، ثم قال « انظروا فإن جاءت به كذا فهو للذي

(١) قوله : إذا دخل الخ كذا في نسخ ولعل في عبارة محريفا فتأمل وحرر . كتبه مصححه .

ينهمه» وجاءت به على النعت الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو للذي ينهمه به ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أمره بين لولا ماحكم الله » ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التي لا تكون دلالة أبين منها ، وذلك خبره أن يكون الولد ، ثم جاء الولد على ما قال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع في البيوع وغيرها من حكم الإزكان فأعظم ما فيها وصفت من الحكم بالإزكان خلاف ما أمر الله عز وجل به أن يحكم بين عباده من الظاهر وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لم يمتنع من حكم بالإزكان أن اختلفت أقاويله فيه حتى لو لم يكن آثما بخلافه ماوصفت من الكتاب والسنة كان ينبغي أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها ، وذلك أنه يركن في الشيء الحلال فيحرمه . ثم يأتي ما هو أولى أن يحرمه منه إن كان له التحريم بالإزكان فلا يحرمه ، فإن قال قائل ومثل ماذا من البيوع ؟ قيل أرايت رجلا اشترى فرسا على أنها عقوق ، فإن قال لا يجوز البيع لأن ما في بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه ، قيل له وكذلك لو اشتراها وما في بطنها بدينار ، فإن قال نعم قيل أرايت إذا كان المتبايعان بصيرين فقالا هذه الفرس تسوى خمسة دنانير إن كانت غير عقوق وعشرة إن كانت عقوقا فأنا أخذها منك بعشرة ولولا أنها عندي عقوق لم أزدك على خمسة ولكننا لانشرط معها عقوقا لإفساد البيع فإن قال هذا البيع يجوز لأن الصفقة وقعت على الفرس دون ما في بطنها ونيتها معا وإظهارهما الزيادة لما في البطن لا يفسد البيع إذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع ولا أفسد البيع ههنا بالنية قيل له إن شاء الله تعالى وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ . فإن قال نعم . قيل وإن كان أعزب أو أهلا ؟ فإن قال نعم . قيل فإن أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لا يجلسها إلا يوما أو عشرا إنما أراد أن يقضى منها وطرا وكذلك نوت هي منه غير أنهما عقدا النكاح مطلقا على غير شرط ، فإن قال : هذا يحل قيل له ولم تفسده بالنية إذا كان العقد صحيحا ؟ فإن قال نعم ، قيل له إن شاء الله تعالى فهل تجدد في البيوع شيئا من الذرائع أو في النكاح شيئا من الذرائع تفسد به بيعا أو نكاحا أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ماوصفت وكل ذات حمل سواها والنكاح على ماوصفت فإذا لم تفسد بيعا ولا نكاحا بنية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهما ظاهرة قبل العقد ومعه وبعده ، وقلت لا أفسد واحدا منهما لأن عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة والنية لاتنزع شيئا وليس معها كلام فالنية إذا لم يكن معها كلام أولى أن لاتنزع شيئا يفسد به بيع ولا نكاح (قال الشافعي) وإذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما أو كلامهما فكيف أفسدت عليهما بأن أركنت عليهما أنهما نوبا أو أحدهما شيئا والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بإزكانك أنه نوى فيه مالهو شرط في البيع أو النكاح فسد فإن قال ومثل ماذا ؟ قال قيل له مثل قولك والله تعالى الموفق .

باب تفريع الوصايا للوارث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فكل ما أوصى به المريض في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة يوجه من الوجوه لم تجز الوصية لوارث باى هذا كان .

الوصية للوارث

قال الربيع (قال الشافعي) وإذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث في صحة منه أو مرض فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء فإن وفوا له كان خيرا لهم وأبقى لله عز ذكره وأحسن في الأحذوتة أن يحيزوه ، فإن لم يفعلوا لم يكن للمعاكم

أن يجبرهم على شيء منه وذلك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث (قال الشافعي) أخبرنا سفيان ابن عيينة قال سمعت زهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة الحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكر « تب تقبل شهادتك » أو « إن تبث قبلت شهادتك » قال سفيان سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيت وشككت فيه فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب فقلت هل شككت فيها قال ؟ فقال لا هو سعيد بن المسيب غير شك (قال الشافعي) وكثيرا ما سمعته يحدثه فيسمى سعيداً وكثير ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله تعالى . وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنان فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكر فرد شهادته .

مسألة في العتق

(قال) ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله ثلث فأجاز له بعض الورثة وأبى بعض أن يجيز عتق منه ما حمل اثلث وحصه من أجاز وكان الولاء للذي أعتق لالذي أجاز إن قال أجزت لا أرد ما فعل الميت ولا أبطله من قبل أنه لعله أن يكون لزمه عتقه في حياته أو وجه ذكره مثل هذا ، ومن أوصى له بثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه إذا ملكه فله الخيار في أن يقبل أو يرد الوصية . فإن قبل عتق عليه من يعتق عليه إذا ملكه وقوم عليه ما بقي منه إن كان مرسراً وكان له ولأوله ، ويعتق على الرجل كل من ولد الرجل من أب وجد أب وجد أم إذا كان له والد من جهة من الجهات وإن بعد . وكذلك كل من كان ولد بأي جهة من الجهات وإن بعد . ولا يعتق عليه أخ ولا عم ولا ذو قرابة غيرهم ، ومن أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده كان للوصي أن يقبل الوصية لأنه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولأوله ، وإن أوصى له ببعضه لم يكن للمولى أن يقبل الوصية على الصبي وإن قبل لم يقوم على الصبي وعتق منه ما ملك الصبي ، وإنما يجوز له أمر المولى فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيها لا بد له منه . فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه وهذا ينقص له منه بد . وإذا كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما حصتين ديناراً على أن يعتقه أو يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين وأخذها ونصف قيمة العبد ، وكان له ولأوله ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد . ولو كان السيد قال إن سلمت لي هذه الخمسون فأنت حر لم يكن حراً وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين لأنه مال العبد وماله بينهما . ومن قال إذا مات فبصير غلامي حر فنصف غلامه حر ولا يعتق عليه النصف الثاني وإن حمل ذلك ثلثه لأنه إذا مات فقد انقطع ملكه عن ماله وإنما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حياً . فلما أوقع العتق في حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه إلا ما أوقع وإذا كنا في حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معسر لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك في حاله التي أعتق فيها ولا يفيد ملكاً بعده ، ولو أعتقه فبث عتقه في مرضه عتق عليه كله لأنه أعتق وهو مالك للكل أو الثلث وإذا مات فحمل ثلث عتق كله وبدي على التدبير والوصايا (قال الشافعي) وإذا كان العبد بين رجلين أو أكثر فأعتق أحدهم وهو موسر وشركاؤه غيب عتق كله وقوم يدفع إلى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حرّاً وله ولأوله وإن لم يكن لهم وكلاء وقف ذلك لهم على أيدي من يضمه بالنظر من تقاضى لهم أو أقره على العتق إن كان مملوكاً ولا يخرج منه يديه إذا كان مملوكاً مأموراً إنما يخرج إذا كان غير مأمور . وإذا قال لرجل لعبده : أنت حر على أن عليك مائة دينار أو خدمة سنة أو عمل كذا فعبد العبد العتق على هذا لزمه ذلك وكان ديناً عليه ، فإن مات قبل أن ينحده رجع عليه المولى بقيمة الخدمة في . له إن كان له (قال الشافعي) ولو قال في هذا أقبل العتق

ولا أقبل ما جعلت على لم يكن حراً وهو كقولك أنت حر إن ضمنت مائة دينار أو ضمنت لي كذا وكذا ولو قال أنت حر وعليك مائة دينار وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خذته فإن ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق في الحالين معا ولم يلزمه منه شيء لأنه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيئاً فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقده شرطاً فلا يلزمه إلا أن يتطوع بأن يضمه له (قال الشافعي) وإذا أعتق الرجل شركاً له في عبد فإنما أنظر إلى الحال التي أعتق فيها فإن كان موسراً ساعة أعتقه أعتقته وجعلت له ولأه وضمنته نصيب شركائه وقوته بقيته حين وقع العتق وجعلته حين وقع العتق حراً جانيته والجناية عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر وإن لم يدفع القيمة ولم يرتفع إلى القاضي إلا بعد سنة أو أكثر، وإن كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ثم لم يرافعه إلى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفاً فسواء وقيمه مائة . وإن كانت المعتقة أمة فولدت أولاداً بعد العتق فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملاً كانت أو غير حامل ولا قيمة لما حدث من الحمل ولا من الولادة بعد العتق لأهم أولاد حرة ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وأعتقه الثاني بعد عتق الأول فعتقه باطل . وهذا إذا كان الأول موسراً فله ولأؤه وعليه قيمته وإن كان معسراً فعتق الثاني جائز والولاء بينهما وإن أعتقاه جميعاً معاً لم يتقدم أحدهما صاحبه في العتق كان حراً ولهما ولأؤه وهكذا إن وليا رجلاً عتقه فأعتقه كان حراً وكان ولأؤه بينهما ولو قال أحدهما لصاحبه إذا أعتقته فهو حر فأعتقه صاحبه كان حراً حين قال المعتق ولا يكون حراً لو قال إذا أعتقك فأنت حر لأنه أوقع العتق بعد كمال الأول وكان كمن قال إذا أعتقته فهو حر ولا ألغى إلى القول الآخر . وإذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر فنصيبه حر وله عتق نصف ماله والذي لم يعتق بصفه ولو كان موسراً كان حراً وضمن لشريكه نصف قيمته وكان مال العبد بينهما ولا مال للعبد وإنما ماله للمالك إن شاء أن يأخذه أخذه وعتقه غير هبة ماله (قال الشافعي) وهو غير ماله وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله ولو قال رجل لعلامة أنت حر وللماله أنت حر كان الغلام حراً ولم يكن المال حراً ما كان المال من حيوان أو غيره لا يقع العتق إلا على بني آدم . وإذا أعتق الرجل عبداً بينه وبين رجل وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه أو أقل أو أكثر إلا أن الكل لا يخرج عتق عليه ما احتمل ماله منه وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ويرق منه ما بقي وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين أو المسلم والنصراني وسواء أيهما أعتقه وسواء كان العبد مسلماً أو نصرانياً فإذا أعتقه النصراني وهو موسر فهو حر كله وله ولأؤه وهو فيه مثل المسلم إلا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين كما لا يرثه فإنه وإن أسلم بعد ثم مات المولى المعتق ورثه . ولا يبعد النصراني أن يكون مالكا معتقاً فعتق المالك جائز . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لمن أعتق » ولا يكون مالكا لمسلم فلو أعتقه لم يجز عتقه . فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولأؤه فلم أسمع بهذا . وهذا خلاف السنة وإذا ملك الرجل أباه أو أمه بميراث عتقا عليه وإذا ملك بعضهما عتق منهما ما ملك ولم يكن عليه أن يقوموا عليه لأن الملك لزمه وليس له دفعه لأنه ليس له دفع الميراث . لأن حكم الله عز وجل أنه نقل ميراث الموتى إلى الأحياء الوارثين . ولكنه لو أوصى له أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بأي ملك ما شاء غير الميراث عتق عليه وإن ملك بعضهما بغير ميراث كان عليه أن يقوموا عليه ولو اشترى بعضهما لأنه قد كان له دفع هذا الملك كله ولم يكن عليه قبوله ولم يكن مالكا له إلا بأن يشاء فكان اختياره الملك ملك ماله قيمة . والمعتق يلزم العبد أحب أو كره ، ولو أعتق الرجل شقصاً له في عبد قوم عليه فقال عند القيمة إنه آبق أو سارق كلف البينة . فإن جاء بها قوم كذلك ، وإن أقر له شريكه قوم كذلك وإن لم يقر له شريكه أحلف ، فإن حلف قوم بريئاً من الإباق والسرقة . فإن نسكل عن اليمين رددنا اليمين على المعتق وإن حلف قومناه آتقاً سارقاً وإن نسكل قومناه صحيحاً .

باب الوصية بمد الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل بوصية مطلقه ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا . وكذلك إن أوصى بالأولى فجعل إنفاذها إلى رجل وبالأخرى فجعل إنفاذها إلى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين إلى من جعلها إليه وإن كان قال في الأولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته إلى فلان وقال في الأخرى مثل ذلك كان كل ما قال في واحدة من الوصيتين ليس في الأخرى إلى الوصي في تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته إليهما معا . ولو قال في إحدى الوصيتين أوصى بما في هذه الوصية إلى فلان وقال في الأخرى أوصى بما في هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه إلى فلان فهذا مفرد بما أفرد به من قضاء دينه وولاية تركته وما في وصيته ليست في الوصية الأخرى وشريك مع الآخر فيما في الوصية الأخرى .

باب الرجوع في الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وللرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن يقضها كلها أو يبذل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت . وإن كان في وصيته إقرار بدين أو غيره أو عتق بتات فذلك شيء واجب عليه أوجه على نفسه في حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك في شيء .

باب ما يكون رجوعا في الوصية وتغييرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذي أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الأولى وكانت وصيته للأخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على إبطال وصيته به ، وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان في عبد ، وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله إبطالا للوصية به للأول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله إبطالا للوصية فيه (قال الشافعي) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له في التجارة أو بعثه تاجرا إلى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساة أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شيء من هذا رجوعا في الوصية ، ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فمعجه أو حبره أو حنطة فجعلها سويقا كان هذا كله كمنقضاء الوصية ولو أوصى له بما في هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا إبطالا للوصية ، ولو أوصى له بما في البيت بمكيكة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا إبطالا للوصية وكانت له المكيكة التي أوصى بها له .

تغيير وصية العتق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعي إملاء قال والموصى أن يعبر من وصيته ما شاء ، من تدبير وغير تدبير لأن الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته ، قال وتجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لأننا إنما نحبس عليه ماله ما لم يبلغ رشده ، فإذا صار إلى أن يحول ملكه لغيره لم نمنعه أن تقرب إلى الله ماله بما أجازت له سنة من الثلث ، قال وتقتصر في الوصايا على الثلث ، والحصة

في أن يقتصر بها على الثلث وفي أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فاقصر بوصيته على الثلث وجعل عتقه في المرض إذا مات وصية وأجازها للعبيد وهم غير قرابة وأحب إلينا أن يوصى للقرابة (قال الشافعي) وإذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله أو شيء مسمى من دنائير أو دراهم أو عرض من العروض وله مال حاضر لا يَحْتَمِل ما أوصى به ومال غائب فيه فضل عما أوصى به أعطينا الموصى له ما أوصى له بما يئنه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر وبقينا ما بقي له وكلما حضر من المال شيء دفعنا إلى الورثة ثلثه وإلى الموصى له ثلثه حتى يستوفوا وصاياهم ، وإن هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة ، وإن أبطأ عليهم أبطأ عليهم وما أحسن حال الموصى له أبدا أن يكون كالوارث ما احتملت الوصية الثلث فإذا عجز الثلث عنها سقط معه فأما أن يزداد أحد بحال أبدا على ما أوصى له به قليلا أو كثيرا فلا إلا أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم أرايت من زعم أن رجلا لو أوصى لرجل بثلاثة دراهم وترك ثلاثة دراهم وعرضا غائبا يساوي ألف ألف فقال أخير الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها ويسلم لهم ثلث مال الميت أو أجبرهم على درهم من الثلاثة لأنه ثلث ما حضر وأجعل للموصى له ثلث الثلث فيما غاب من ماله اليس كان أقرب إلى الحق وأبعد من الفحش في الظلم لو جبرهم على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهما ؟ فإذا لم يحز عنده أن يجبرهم على درهمين يدفعونهما من قبل أنه لا يكون له أن تسلم إليه وصيته ولم تأخذ الورثة ميراثهم كان أن يعطوه قبة ألوف أحرم عليه وأفحش في الظلم وإنما أحسن حالات الموصى له أن يستوفي ما أوصى له به لا يزداد عليه شيء ولا يدخل عليه النقص فأما الزيادة فلا تحل ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة الثلثين وله الثلث حتى يستوفي وصيته وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره إلا مالا غائبا سلمنا له ثلثه وللورثة الثلثين وكلما حضر من المال الغائب شيء له ثلث زدنا الموصى له في العبد أبدا حتى يستوفي رقبته أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث ولا أبالي ترك الميت دارا أو أرضا أو غير ذلك لأنه لا مأمون في الدنيا قد تهدم الدار وتخرق ويأتي السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله عز وجل والموصى له ثلث تطوعا من الميت فيعطى بالثلث مالا تعطى الورثة بالثلثين .

باب وصية الحامل

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالأمراض التي يكون فيها صاحبها مضنيا أو تجلس بين القوابل فيضرها الطلق فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى كان أغبري أن يقول إذا ابتدأ الحمل تغنى نفسها وتغير عن حال الصحة وتكره الطعام فلا أجزى وصيتها في هذه الحال وأجزت وصيتها إذا استمرت في الحمل وذهب عنها الغثيان والنعاس وإقحام الطعام ثم يكون أولى أن يقبل قوله ممن فرق بين حالها قبل الطلق وليس في هذا وجه يحتمله إلا ما قلنا لأن الطلق حادث كالتلف أو كاشد وحج في الأرض مضن وأخوفه أو لا تجوز وصيتها إذا حملت بحال لأنها حاملا مخالفة حالها غير حامل وقد قال في الرجل يحضر القتال تجوز هبته وجميع ما صنع في ماله في كل ما لم يخرج فإذا جرح جرحا مخوفا فهذا كالمرض المضى أو أشد خوفا فلا يجوز مما صنع في ماله إلا الثلث وكذلك الأسير يجوز له ما صنع في ماله وكذلك من حل عليه أقصاص ما لم يقتل أو يخرج من قبل أنه قد تمكن أن يحل .

صدقة الحى عن الميت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا شامي إمامنا قال : يباح للميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدي عنه ومن يتصدق به عنه أو يقضى ودعاء فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفعله دون الميت وإنما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالا بالسنة في الحج خاصة والعمره مثله قياسا وذلك الواجب دون التطوع ولا يحج أحد عن أحد تطوعا لأنه عمل على البدن فأما المال فإن الرجل يجب عليه فيه له الحق من الزكاة وغيرها فيجزيه أن يؤدي عنه بأمره لأنه إنما أريد بالفرض فيه تأديته إلى أهله لا عمل على البدن فإذا عمل امرؤ عنى على ما فرض في ماله فقد أدى الفرض عنى وأما الدعاء فإن الله عز وجل سبب مباد إليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به فإذا جاز أن يدعى للأخ حيا جاز أن يدعى له ميتا ولحقه إن شاء الله تعالى بركة ذلك مع أن الله عز ذكره واسع لأن يوفى الحى أجره ويدخل على الميت منفعته وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع .

باب الأوصياء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك ولا تجوز إلى عبد أجنبي ولا عبد الموصى ولا عبد الموصى له ولا إلى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ولا تجوز وصية مسلم إلى مشرك فإن قال قائل فكيف لم تجز وصية إلى من ذكرت أنها لا تجوز إليه ؟ قيل لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل في الحق له فلما نرد على رجل وكل عبدا كافرا خائنا لأنه أملك بماله ونجيز له أن يوكل بما يجوز له في ماله ولا نخرج من يديه ما دفع إليه منه ولا نجعل عليه فيه أمينا ولا أعلم أحدا يجيز في الوصية ما يجيز في الوكالة من هذا وما أشبهه فإذا صاروا إلى أن لا تجزوا هذا في الوصية فلا وجه للوصية إلا بأن يكون الميت نظرا إن أوصى له بدين وتطوع من ولاية ولده فأستند إليه بعد موته فلما خرج من ملك الميت فصار يملكه وارث أو دو دين أو موصى له لا يملكه الميت فإذا قضى عليهم فيه كان لهم بسببه قضاء يجوز أن يتدى الحاكم اقتضاء لهم به لأنه نظر لهم أجزته وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك إليه يعطف عليهم من الثقة بنودة الميت أو الموصى لهم فإذا ولي حرا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء للحاكم أن يولى أحدهما فإذا لم يول من هو في هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عامدا أو مجتهدا على غيره ولا نجيز خطأ على غيره إذا بان ذلك لنا كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابا ولا نجيزه فيما بان خطؤه ونجيز أمر الوالى فيه صغ نظرا ونرده فيما صغ من مال من يلى غير نظر ونجيز قول الرجل والمرأة في نفسه فيما أمكن أن يكون صدقا ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقا وهكذا كل من شرطنا عليه في نظره أن يجوز بحال لم يجز في الحال حتى يخالفها وإذا أوصى الرجل إلى من تجوز وصيته ثم حدث موصى إليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لما أسند إليه أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يديه إذا لم يكن أمينا وأصم إليه إذا كان أمينا صمينا عن الكفاية قويا على الأمانة فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكان وصى إلى تغير في أمانة أو ضعف كان مثل الوصى يبذل مكانه كما يبذل مكان الوصى إذا تغيرت حاله وإذا أوصى إلى رجلين مات أحدهما أو تغيرت حاله أبدل مكان الميت أو الموصى رجل آخر لأن الميت لم ير من قيام أحدهما دون الآخر وله أوصى رجل إلى رجل مات

الموصى إليه وأوصى بما أوصى به إلى رجل لم يكن وصى الوصى وصيا للميت الأول لأن الميت الأول لم يرص الموصى الآخر (قال الشافعي) ولو قال أوصيت إلى فلان فإن حدث به حدث فقد أوصيت إلى من أوصى إليه لم يحز ذلك لأنه إنما أوصى بمال غيره وينبغي للقاضي أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصى الميت فإن كان كافيا أميناً ولم يجد آمن منه أو مثله في الأمانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذى قرابة الميت أو مودة له أو قرابة لتركته أو مودة لهم ابتداءً توليته بتركة الميت وإن وجد أكفأ وأمثلاً ببعض هذه الأمور منه ولى الذى يراه أنفع لمن يوليه أمره إن شاء الله تعالى (قال الشافعي) وإذا اختلف الوصيان أو المولى أو الوصى والمولى معه فى المال قسم ما كان منه يقسم فجعل فى أيديهما نصفين وأمر بالاحتفاظ بما لا يقسم منه معا وإذا أوصى الميت بإنكاح بناته إلى رجل فإن كان وليهن الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء دون الوصية جاز وإن لم يكن وليهن لم يكن له أن يزوجهن وفى إجازة تزويج الوصى إبطال للأولياء إذا كان الأولياء أهل النسب ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب فإن قال قائل يجوز بوصية الميت أن يلى ما كان يلى الميت ؟ فالميت لا ولاية له على حى فيكون يلى أحد بولاية الميت إذا مات صارت الولاية لأقرب الناس بالمزوجة من قبل أبيها بعده أحببت ذلك أو كرهته ولو جاز هذا لوصى الأب جاز الوصى الأخ والمولى ولكن لا يجوز لوصى فإن قيل قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها فيجوز ؟ قيل نعم ووليها من كان والولاية حينئذ للحنى منهما والوكيل يقوم مقامه (قال الشافعي) فإذا قال الرجل قد أوصيت إلى فلان بتركتى أو قال قد أوصيت إليه بمالى أو قال بما خلفت (قال الربيع) أنا أجيب فيها أقول : يكون وصيا بالمال ولا يكون إليه من النكاح شيء إنما النكاح إلى العصبة الأقرب فالأقرب من المروجة والله تعالى أعلم .

باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجنابته وما لاغنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه وإذا احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشتري له خادم وإذا ابتاع له نفقة وكسوة فسرقت ذلك أخلف له مكانها وإن أتلقت ذلك فائته يوماً وواؤمره بالاحتفاظ بكسوته فإن أتلقتها رفع ذلك إلى القاضي وينبغي للقاضي أن يحبسها فى إنفاقها ويخيفه ولا بأس بأن يأمر أن يكسب أقل ما يسكفه فى البيت مما لا يخرج فيه فإذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه وينفق على امرأته إن زوجه وخادم إن كانت لها بالمعروف ويكسوها وكذلك ينفق على جاريتها إن اشتراها له ليطأها ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وإن اتسع ماله لأننا إنما نعطيها منه ما فيه الكفاية مما يخرج من حد الضيق وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق إلا أن تسقم أيهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتملاً لذلك وهذا ما لا صلاح له إلا به إن كان يأنى النساء فإن كان محبوباً أو حصوراً فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتتر له وإن أراد جارية للخدمة اشترت له فإن أراد أن يتلذذ بها تلذذ بها وإن أراد امرأة لم يزوجهما لأن هذا مما له منه بد وإذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن يتسرى فإن اعتق فالعتق مردود عليه .

الوصية التي صدرت من الشافعي رضي الله عنه

قال الربيع بن سليمان : هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعي في شعبان سنة ثلاث ومائتين وأشهد الله عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وكفى به جل ثناؤه شهيداً ثم من سمعه أنه شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله لم يزل يدين بذلك وبه يدين حتى يتوفاه الله ويبيعه عليه إن شاء الله وأنه يوصي نفسه وجماعة من سمع وصيته بإحلال ما أحل الله عز وجل في كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وتحريم ما حرم الله في الكتاب ثم في السنة وأن لا يجاوز من ذلك إلى غيره وأن يجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما من المحدثات والمحافظة على أداء فرائض الله عز وجل في القول والعمل والكف عن محارمه خوفاً لله وكثرة ذكر الوقوف بين يديه « يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً وما علمت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمداً بعيداً » وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله فإنه لا يجعلها دار مقام إلا مقام مدة عاجلة الانقطاع وإنما جعلها دار عمل وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل في الدنيا من خير أو شر إن لم يعرف الله جل ثناؤه ، وأن لا يغال أحداً إلا أحداً خاله لله ممن يفعل الحلة في الله تبارك وتعالى ويرجى منه إفادة علم في دين وحسن أدب في الدنيا ، وأن يعرف المرء زمانه ويرغب إلى الله تعالى ذكره في الخلاص من شر نفسه فيه ، ويمسك عن الإسراف من قول أو فعل في أمر لا يلزمه وأن يخاص النية لله عز وجل فيما قال وعمل ، وأن الله تعالى يكفيه مما سواه ولا يكفي منه شيء غيره ، وأوصى متى حدث به حادث الموت الذي كتبه الله جل وعز على خلقه الذي أسأل الله العون عليه ، وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه ، أن يلي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرق النظر في أمر ثابت الخصى الأفرع الذي خلف بمكة ، فإن كان غير مفسد فيما خلقه محمد بن إدريس فيه اعتقه عن محمد بن إدريس فإن حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن ينظر في أمره نظر في أمره القائم بأمر محمد بن إدريس بعد أحمد فأنفذ فيه ما جعل إلى أحمد وأوصى أن جاريته الأندلسية التي تدعى فوز التي ترضع ابنه أبا الحسن بن محمد بن إدريس إذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن إدريس سنتين واستغنى عن رضاعها أو مات قبل ذلك فهي حرة لوجه الله تعالى وإذا استكمل سنتين ورؤى أن الرضاع خير له أرضعته سنة أخرى ثم هي حرة لوجه الله تعالى إلا أن يرى أن ترك الرضاع خير له أو يموت فتعتق بأيهما كان ومتى أخرج إلى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصفت من رضاعه ثم هي حرة وإن عتقت قبل أن يخرج إلى مكة لم تسكره في الخروج إلى مكة وأوصى أن تحمل أم أبي الحسن أم ولده دناير وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية لها أو أن يشتري لها جارية أو خصى بما بينها وبين خمسة وعشرين ديناراً أو يدفع إليها عشرون ديناراً وصية لها فأوى واحد من هذا اختارته دفع إليها وإن مات ابنها أبو الحسن قبل أن يخرج به إلى مكة فهذه الوصية لها إن شاءها وإن فوز لم تعتق حتى تخرج بأبي الحسن إلى مكة حملت وابنها معها مع أبي الحسن وإن مات أبو الحسن قبل أن يخرج به إلى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهماً فيوقف على دناير سهران من أربعة وعشرين سهماً من ثلث ماله ما عاش ابنها وأقامت معه ينفق عليها منه وإن مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن إدريس فذلك لها ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها . وأوصى لها . وإن أقامت فوز مع دناير بعد ما تعتق فوز ودناير مقيمة مع ابنها محمد أو ولد

محمد بن إدريس وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث مال محمد بن إدريس ينفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن إدريس فإن لم تقم فوز قطع عنها ورد على دنانير أم ولد محمد بن إدريس وأوصى لفقراد آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدفع إليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم وذكرهم وأناتهم وأوصى لأحمد بن محمد بن الوليد الأزرق بستة أسهم مع أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله وأوصى أن يعتق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحمد ويشترى منهم مسعدة الخياط إن باعه من هوله فيعتق وأوصى أن يتصدق على جيران داره التي كان يسكن بذي طوى من مكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى إدريس وولاه وموالي أمه ذكرهم وإناتهم فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف ما يعطى واحدا من جيرانه وأوصى لعبادة السندية وسهل وولدهما ومواليه وسليمة مولاة أمه ومن أعتق في وصيته بسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يجعل لعبادة ضعف ما يجعل لكل واحد منهم ويسوى بين الباقيين ولا يعطى من مواليه إلا من كان بمكة وكل ما أوصى به من السهمان من ثلثه بعد ما أوصى به من الحولة والوصايا يمضى بحسب ما أوصى به بمصر فيكون مبدأ ثم يحسب باقي ثلثه فيخرج الأجزاء التي وصفت في كتابه وجعل محمد بن إدريس إنفاذا ما كان من وصاياه بمصر وولاية جميع تركته بها إلى الله تعالى ثم إلى عبد الله بن عبد الحكم القرشي ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه وسعيد بن الجهم الأصبحي فأبهم مات أو غاب أو ترك القيام بالوصية قام الحاضر القائم بوصيته مقاما يغنيه عن غاب عن وصية محمد بن إدريس أو تركها وأوصى يوسف بن يزيد وسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم إلحاقه بأهله بمكة ولا يحمل بحرا وإلى البر سبيل بوجه ويضموه وأمه إلى ثقة وينفذوا ما أوصاهم به بمصر ويجمعوا ماله ومال أبي الحسن ابنه بها ويلحقوا ذلك كله ورقيق أبي الحسن معه بمكة حتى يدفع إلى وصي محمد بن إدريس بها وما يخلف لمحمد بن إدريس أو ابنه أبي الحسن بن محمد بمصر من شيء فسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمرو أوصياه فيه وولاية والده وما كان له ولهم بمصر على ما شرط أن يقوم الحاضر منهم في كل ما أسند إليه مقام كلهم وما أوصوا إلى أوصياء محمد بن إدريس بمكة وولاية والده مما يقدر على إيصاله فقد خرجوا منه وهم قائمون بدين محمد بن إدريس قبضا وقضاء دين إن كان عليه بها ويبيع ما رأوا يبعه من تركته وغير ذلك من جميع ماله وعليه بمصر وولاية ابنه أبي الحسن ما كان بمصر وجميع تركته محمد بن إدريس بمصر من أرض وغيرها وجعل محمد بن إدريس ولاء ولده بمكة وحيث كانوا إلى عثمان وزينب وفاطمة بن محمد بن إدريس وولاه ابنه أبي الحسن ابن محمد بن إدريس من دنانير أم ولده إذا فارق مصر والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى وولدان حدث لمحمد ابن إدريس حتى يصيروا إلى البلوغ والرشد وما وأموالهم حيث كانت إلا ما يلبى أوصياؤه بمصر فإن ذلك إليهم ما قام به قائم منهم فإذا تركه فهو إلى وصيه بمكة وهما أحمد بن محمد بن الوليد الأزرق وعبيد الله بن إسماعيل بن مقرظ الصراف فإن عبيد الله توفي أو لم يقبل وصية محمد بن إدريس فأحمد بن محمد قائم بذلك كله ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلى على سيدنا محمد عبده ورسوله وأن يرحمه فإنه فقير إلى رحمته وأن يحبره من النار فإن الله تعالى غنى عن عذابه وأن يخلفه في جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدا من المؤمنين وأن يكفهم فقدته ويحبر مصيبتهم من بعده وأن يقيم معاصيه وإتيان ما يقبح بهم والحاجة إلى أحد من خلقه بقدرته والله الحمد أشهد محمد بن إدريس الشافعي على نفسه في مرضه أن سليما الحجام ليس له إنما هو لبعض ولده وهو

مشهود على أن يبيع فإنه ذلك على وجه النظر له فليس في ماله شيء وقد أوصيت بتلثي ولا يدخل في ثلثي ما لا قدر له من فخار وصحف وحصر من سقط البيت وبقايا طعام البيت وما لا يحتاج إليه مما لا خطر له شهد على ذلك .

في نسخة السراج البلقيني في هذا المكان زيادة ونسها :

باب الوصى

من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلا أوصى إلى رجل مات الوصى إليه فأوصى إلى آخر فإن أبا حنيفة كان يقول هذا الآخر وصى الرجلين جميعا وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن إبراهيم وكان ابن أبي ليلى يقول هذا الآخر وصى الذي أوصى إليه ولا يكون وصيا للأول إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول فيكون وصيهما جميعا وقال أبو يوسف بعد لا يكون وصيا للأول إلا أن يقول الثاني قد أوصيت إليك في كل شيء أو يذكر وصية الآخر (قال الشافعي) وإذا أوصى الرجل إلى الرجل ثم حضرت الوصى الوفاة فأوصى إليه بماله وولده وصية الذي أوصى إليه إلى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الأوسط وصيا الأول ويكون وصيا للأوسط الوصى إليه وذلك أن الأول رضى بأمانة الأوسط ولم يرض بأمانة الذي بعده والوصى أضعف حالا في أكثر أمره من الوكيل وأو أن رجلا وكل رجلا بشيء لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذي وكله به مستوجب الحق ولو كان الميت الأول أوصى إلى الوصى أن لك أن توصى بما أوصيت به إليك إلى من رأيت فأوصى إلى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للأول ولا يكون وصيا للأول حتى يقول قد أوصيت إليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصيا له (قال) وأو أن وصيا للأيتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليهم والوصى ضامن لذلك وقال ابن أبي ليلى أيضا على اليتامى الزكاة في أموالهم وإن أداها الوصى عنهم فهو ضامن وقال أبو حنيفة لا يكون على يقيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لاصلاة عليه ولا فريضة عليه ؛ وبهذا يأخذ (قال الشافعي) وإذا كان الرجل وصيا بتركة ميت إلى أموالهم كان أحب إلى أن يتجر لهم بها وإذا كان أحب إلى أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة بها عندي تعديا وإذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا إن تلف وقد تجر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمال يقيم كان يليه وكانت عائشة تبضع بأموال بني محمد بن أبي بكر في التجر وهم أيتام وتلهم وتؤدي منها الزكاة وعلى ولي اليتيم أن يؤدي الزكاة عنه في جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولي اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية أو جباها أو نفقة له في صلاحه (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي رواد عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل « إن عندنا مال يقيم قد أسرعته فيه زكاة » وذكر أنه دفعه إلى رجل يتجر فيه (قال الشافعي) إما قال مضاربة وإما قال بضاعة قال بعض الناس لا زكاة في مال اليتيم الناض وفي زرعه الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدي عنه وجنباياته التي تلزمه في ماله واحتج بأنه لاصلاة عليه وأنه لو كان بسقوط صلاة عليه سقط عنه زكاة كان قد فرق قوله إذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد ذكر هذا في كتاب الزكاة (قال) وأو أن وصى ميت رثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشيء باع عقار من عقار الميت فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك يبيع جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبي ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار إذا باع ذلك فما لا بد منه وقت أبو يوسف يبيع على الصغار جزئ في كل شيء كان ماله أو لم يكن ولا يجوز على الكبير في شيء من بيع العقار إذا لم يكن الميت أوصى بشيء باع فيه أو يكون عليه دين (قال الشافعي) وأو أن رجلا مات وأوصى إلى رجل وترك ورثه باع من

باب الولاء والحلف

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له نسب من الناس نسبين من كان له أب أن ينسب إلى أبيه ومن لم يكن له أب فلينسب إلى مواليه وقد يكون ذا أب وله موال فينسب إلى أبيه ومواليه وأولى نسيبه أن يبدأ به أبوه وأمر أن ينسبوا إلى الإخوة في الدين مع الولاء وكذلك ينسبون إليها مع النسب والإخوة في الدين ليست ينسب إنما هو حصة تقع على المرء بدخوله في الدين ويخرج منها بخروجه منه والنسب إلى الولاء والآباء إذا ثبت لم يزل المولى من فوق ولا من أسفل ولا الأب ولا الولد والنسب اسم جامع لمعان مختلفة فينسب الرجل إلى العلم وإلى الجهل وإلى الصناعة وإلى التجارة وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل وكان منهم صنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولاء فنسبوا إلى عبودية الله وإلى أديانهم وصناعاتهم ، وأصل ما قلت من هذا في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه عوام أهل العلم قال الله تبارك وتعالى « أدعهم لآبائهم هو أوسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » وقال عز وجل « وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله » وقال تبارك وتعالى « ونادى نوح ابنه وكان في معزل يا بني اركب معنا ولا تكن مع الكافرين » قال سأوى إلى جبل يعصني من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم وحال بينهما الموج فكان من المغرقين » وقال عز وجل « واذكر في الكتاب إبراهيم إنه كان صديقاً نبياً » إذ قال لأبيه يا أبت لم تعبد مالا يسمع ولا يبصر ولا يغني عنك شيئاً ؟ » وقال تقدست أسماؤه « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم » فميز الله عز وجل بينهم بالدين ولم يقطع الأنساب بينهم فدل ذلك على أن الأنساب ليست من الدين في شيء . الانساب ثابتة لا تزول والدين شيء يدخلون فيه أو يخرجون منه ونسب ابن نوح إلى أبيه وابنه كافر ونسب إبراهيم خليله إلى أبيه وأبوه كافر وقال عز ذكره « يا بني آدم لا يفتنكم الشيطان » فنسب إلى آدم المؤمن من ولده والكافر ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بأمر الله عز وجل إلى آباءهم كفارا كانوا أو مؤمنين وكذلك نسب الموالى إلى ولأهم وإن كان الموالى مؤمناً والمعتقون مشركين (قال الشافعي) أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا محمد بن الحسين عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء كلمة النسب لا يباع ولا يوهب » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن علياً رضي الله تعالى عنه قال « الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله عز وجل » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها

== أهل رشد وصغاراً ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصى عقاراً مما ترك الميت كان يبعه على الكبار باطلاً ونظر في يبعه على الصغار فإن كان باع عليهم فيما لا صلاح لعاشهم إلا به أو باع عليهم نظراً لهم يبيع غبطة كان يبعها جائزاً وإن لم يبيع في واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان يبعه مردوداً وإذا أمرناه إذا كان في يده الناض أن يشتري لهم به العقار الذي هو خير لهم من الناض لم نجزله أن يبيع العقار إلا ببعض ما وصفت من العذر .

فقال أهدبها ببيعكمها على أن ولاءها لما قد كرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم » فقال لا يبعك ذلك إنما الولاء لمن أعتق » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت جاءتني بريرة فقالت إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيني فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعد لها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذوها واشترطن لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه فقال « أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » (قال الشافعي) في حديث هشام بن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم دلائل قد غلط في بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ولا أراه إلا قد غلط الكتابة ثابتة فإذا عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه فقال لي قائل بريرة كانت مكاتبه ويعت وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع فقلت له ألا ترى أن بريرة جاءت تستعين في كتابتها وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها وترجع بخبر أهلها ؟ فقال بلى ولكن ما قلت في هذا ؟ قلت إن هذا رضا منها بأن تباع قال أجل قلت ودلالة على عجزها أو رضاها بالعجز قال أما رضاها بالعجز فإذا رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق فقلت له والمكاتب إذا حلت نجومه فقال قد عجزت لم يسأل عنه غيره ورددناه رقيقا وجعلنا للذي كاتبه يبعه ويمتق ويرق قال أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه إذا عجز رد رقيقا قلت ولا يعلم عجزه إلا بأن يقول قد عجزت أو تحل نجومه فلا يؤدي ولا يعلم له مال قال أجل ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال قلت مسألتيها في أوقية وقد بقيت عليها أواق ورضاها بأن تباع دليل على أن هذا عجز منها على لسانها قال إن هذا الحديث ليحتمل ما وصفه ويحتمل جواز بيع المكاتب قلت أما ظاهره فعلى ما وصفت والحديث على ظاهره ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ولم ينسب إلى إمامة أن يجهل معنى حديث ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فبين في كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم ما لا يمتنع منه فنعقل من أن المرء إذا كان مانكا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من لعبودية إلى الحرية فجرت شهادته وورث وأخذ سهمه في المسلمين وحد حدودهم وحد نه وكانت هذه الحرية إنما تمت العتق للمالك وكان المالك المسلم إذا أعتق مسلما ثبت ولاؤه عليه فلم يكن للمالك المعتق أن يرد ولاؤه فيرده رقيقا ولا يهبه ولا يبيعه ولا المعتق ولا لها لو اجتمعا على ذلك فهذا مثل النسب الذي لا يحول وبين في السنة وما وصفنا في الولاء أن الولاء لا يكون بحول إلا بالعتق ولا يحتمل معنى غير ذلك فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل له إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل « إنما الصدقات للفقراء والمساكين » فلا يختلف المسلمون أنها لا تكون إلا لمن سمى الله وأن في قول الله تبارك وتعالى معينين أحدهما أنها لمن سميت له والآخر أنها لا تكون لغيرهم بحال وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » فلو أن رجلا لا ولاء له وإلى رجلا أو أسلم على يديه لم يكن مولى له بالإسلام ولا الإمالة ولو اجتمعا على ذلك وكذلك

لو وجده مسبودا فالتقطه ومن لم يثبت له ولاء ببيعة تجرى عليه المدة تقولا يقال لهذا مولى أحد ولا يقال له مولى المسلمين فإن قال قائل فما باله إذا مات كان ماله للمسلمين ؟ قيل له ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل من عليهم بأن خولهم ما لأمالك له دونه فلما لم يكن ليراث هذا مالك بولاء ولا بنسب ولا له مالك معروف كان مما خولوه فإن قال وما يشبه هذا ؟ قيل الأرض في بلاد المسلمين لأمالك لها يعرف هي لمن أحيهاها من المسلمين والذي يموت ولا وارث له يكون ماله لجماعتهم لا أنهم مواله . ولو كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ولكنهم خولوا ماله بأن لأمالك له . ولو كان حكم المسلمين في الذي لا ولاء له إذا مات أنهم يرثونه بالولاء حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين وجب علينا فيه أمران . أحدهما أن ينظر إلى الحال التي كان فيها مولودا لارق عليه ومسلما فيجعل ورثته الأحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم فإن ماتوا ورثنا ورثة الأحياء يومئذ من الرجال ماله أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته قسمناه بينهم قسم ميراث الولاء . ولا نجعل في واحدة من الحالين ماله لأهل بلد دون أهل بلد وأحصينا من في الأرض من المسلمين ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدا فتفرقوا في الأرض ونحن والمسلمون إنما يعطون ميراثه أهل البلد الذي يموت فيه دون غيره ولكننا إنما جعلناه للمسلمين من الوجه الذي وصفت لامن أنه مولى لأحد فكيف يكون مولى لأحد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» وفي قوله إنما الولاء لمن أعتق تثبيت أمرين أن الولاء للمعتق بأكد (١) ونفى أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق وهذا غير معتق (قال الشافعي) ومن أعتق عبدا له سائبة فالتق ماض وله ولأولاه . ولا يخالف المعتق سائبة في ثبوت الولاء عليه والميراث منه غير السائبة لأن هذا معتق وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهكذا المسلم يعتق مشركا فالولاء للمسلم وإن مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين ، وكذلك المشرك الذمي وغير الذمي فالتق جائز والولاء للمشرك المعتق وإن مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذي أعتقه باختلاف الدينين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان هذا في النسب والولاء . لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخص واحدا منهم دون الآخر (قال الشافعي) وإذا قال الرجل لعبده أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق أو لم يقبله فسواء وهو حر عن نفسه لاعتق الذي أعتقه عنه ولأولاه له لأنه أعتقه (قال الشافعي) وإذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه ترثه بأصل فريضة أو عصبة أو إخوة لأم يرثونه بأصل فريضة أو زوجة أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيئا إن بقي عنهم . فإن لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض ، فإذا مات المولى المعتق قبل المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواله أو له وارث لا يحوز ميراثه كاه خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما سأصنفه لك إن شاء الله تعالى . فأنظر فإن كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق فأقسم مال المولى المعتق أو ما فضل عن أهل الفرائض منه بين بنى المولى المعتق فلا تورث بناته منه شيئا فإن مات المولى المعتق ولا بين للمولى المعتق أصله وله ولد ولد مستقلون أو قرابة نسب من قبل الأب فأنظر الأحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق فإن كان واحد منهم أقعد إلى المولى المعتق باب واحد فقط فأجعل الميراث له دون من بقي من ولد ولده . وإن استورا في القعد فاجعل الميراث بينهم شرعا فإن كان المولى المعتق مات ولا ولد له ولا والد للمولى المعتق وله إخوة

(١) قوله : ونفى أنه لا يكون الولاء إلا الخ كذا في الأصل . وتأمله .

لأبيه وأمه وإخوة لأبيه وإخوة لأمه فلا حق للاخوة من الأم في ولاء مواليه (١) ولم يكن معهم غيرهم والميراث للاخوة من الأب والأم دون الاخوة للأب ولو كان الاخوة للأب والأم واحدا . وهكذا منزلة أبناء الاخوة ما كانوا مستوين ، فإذا كان بعضهم أقعد من بعض فأنظر فإن كان القعد لبني الاخوة للأب والأم أو لواحد منهم فاجعل الميراث له . وكذلك إن كانوا مثله في القعد لمساواته في القعد ولا تفارده بقرابة الأم دونهم ومساواته إياهم في قرابة الأب فإن كان القعد لابن الأخ لأب دون بني الأب والأم فأجعله لأهل القعد بالمولى المعتق وهكذا منزلة عصبتهم كلهم بعدوا أو قربوا في ميراث الولاء (قال الشافعي) فإن كانت المعتقة امرأة ورثت من أعتقت وكذلك من أعتق من أعتقت ولا ترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها وغير من أعتق من أعتقت وإن سفلوا ويرث ولد المرأة المعتقة من أعتقت كما يرث ولد الرجل الذكور دون الإناث فإن انقرض ولدها وولد ولدها الذكور وإن سفلوا ثم مات مولى لها أعتقته ورثه أقرب الناس بها من رجال عصبتها لأعصبة ولدها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لأملة فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه الذي لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه . ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالى : وقال أخوه ليس كذلك وإنما أحرزت المال فأما ولاء الموالى فلا . أرأيت لو هلك أخى اليوم ألسنت أرثه أنا ؟ فأخصمنا إلى عثمان ف قضى لأخيه بولاء الموالى (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباه أخبره أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فأخصم إليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحارث بن الخزرج يقال له إبراهيم بن كليب فماتت المرأة وترك مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه . وقال الجهنيون ليس كذلك إنما هم موالى صاحبتنا . فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم ف قضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى (قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى ابن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فوفى العبد بعد ما عتق قال إسماعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجده في بيت مال المسلمين (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ .

ميراث الولد الولاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وترك ابنين وبنات وموالى هو أعتقهم فمات المولى المعتق ورثه ابنه ولم يرثه أحد من بناته . فإن مات أحد الابنين وترك ولدا ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثه ابن المعتق لصلبه دون نى أخيه لأن المعتق لو مات يوم يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون ابن ابنه ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبدا وإن سفلوا في الموالى أنسب ولد الولد أبدا إلى المولى المعتق يوم يموت المولى المعتق فأبهم كان أقرب إليه بأب واحد فأجعل له جميع ميراث المولى المعتق وأو أعتق رجل غلاما ثم مات المعتق وترك ثلاثة بنين ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة بنين والآخر خمسة بنين ثم مات المولى المعتق اقتسموا ميراث المولى على عشرة أسهم لابن سهم وللأربعة البنين أربعة أسهم وللخمسة خمسة أسهم كما يقتسمون ميراث الجد لو مات يومئذ وهم ورثته لاختلاف

(١) قوله : ولم يكن معهم كذا في النسخ و ظاهر « وإن لم » تأمل . كتبه مصححه .

حال ميراث الولاء وانما ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ثم مات البنون وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة
والآخر خمسة ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم فللابن
المنفرد ميراث أبيه ثلث ميراث الجد ، وذلك حصة أبيه من ميراث الجد والأربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعا
بينهم وذلك حصة ميراث أبيهم ، وللخمس البنين ثلث ميراث الجد أحصا بينهم . وذلك حصة أبيهم من ميراث
جدهم ، ولو كان معهم في المال بنات دخان ولا يدخان في ميراث الولاء . فإذا أعتق رجل عبدا مات المولى
المعتق وترك أباه وأولادا ذكورا فميراث المولى المعتق المذكور ولده دون بناته وجده لا يرث الجد مع ولد المعتق شيئا
ما كان فيهم ذكر ولا ولد ولده وإن سفلوا ، فإن مات المولى المعتق وترك أباه وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فالمال
للأب دون الإخوة لأنهم إنما يلقون الميت عند أبيه فأبوه أولى بولاء المولى إذا كانوا إنما يدلون بقرابته فإذا مات
المولى المعتق وترك جده وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فاختلف أصحابنا في ميراث الجد والأخ . فمنهم من قال الميراث
للأخ دون الجد وذلك لأنه يجمعه والميت أب قبل الجد ، ومن قال هذا القول قال وكذلك ابن الأخ وابن ابنه وإن
سفلوا لأن الأب يجمعهم والمولى المعتق قبل الجد وبهذا أقول . ومن أصحابنا من قال الجد والأخ في ولاء المولى
مخترلة لأن الجد يلقي المولى المعتق عند أول أب ينتسب إليه فيجمعه والميت أب يكونان فيه سواء ، وأول من ينسب
إليه الميت أبوالميت والميت ابنه والجد أبوه فذهب إلى أن يشترك الجد والميت المعتق أب هما شرع فيه الجد بالأبوة
والابن بولادته ويذهب إلى أنهما سواء ، ومن قال هذا قال الجد أولى بولاء المولى من بنى الأخ إذا سوى بينه وبين
الأخ جعل المال للجد بالقرب من الميت (قال الشافعي) الإخوة أولى بولاء المولى من الجد ، وبنو الإخوة أولى بولاء
المولى من الجد ، فعلى هذا الباب كله وقياسه ، فأما إن مات المولى المعتق وترك جده وعمه ومات المولى المعتق فالمال
للجد دون العم لأن العم لا يدل بقرابة إلا بأبوة الجد فلا شيء له مع من يدل بقرابته ، ولو مات رجل وترك عمه وجد
أبيه كان القول فيها على قياس من قال الإخوة أولى بولاء المولى من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقي الميت عند جد
يجمعهم ما قبل الذي ينازعه وكذلك ولد العم وإن سفلوا لأنهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ومن قال الأخ والجد
سواء فجد الأب والعم سواء لأن العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده (قال الشافعي) فإن كان المنازع لجد الأب
ابن العم فجد الأب أولى كما يكون الجد أولى من ابن الأخ بالقرب من المولى المعتق (قال الشافعي) وإذا مات المولى
المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث للمولى المعتق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد فالمال لابن العم القريب
أو البعيد لأن الأخ من الأم لا يكون عصبية ، فإن كان الأخ من الأم من عصبته وكان في عصبته من هو أقعد منه من
أخيه لأمه الذي هو من عصبته كان للذي هو أقعد إلى أولى المعتق فإن استوى أخوه لأمه الذي هو من عصبته وعصبته
فالمرث كله للأخ من الأم لأنه ساوى عصبته في النسب وانفرد منهم بولادة الأم وكذلك القول في عصبته بعدوا
أو قربوا ، لا اختلاف في ذلك ، والله تعالى الموفق .

الخلاص في الولاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال لي بعض الناس الكتاب والسنة والقياس والمعتق والأثر على أكثر
ما قلت في أصل ولء السائبة وغيره ونحن لا نخالفك منه إلا في موضع ثم نقيس عليه غيره فيكون مواضع . قلت :
وما ذلك ؟ قال الرجل إذا أسلم على يدى الرجل كان له ولاؤه كما يكون للمعتق . قلت : أتدفع أن الكتاب والسنة
والقياس يدل على ما وصفنا من أن المنعم بالمعتق يثبت له الولاء كيثوبت النسب ؟ قال لا . قلت : والنسب إذا ثبت فإنما

الحكم فيه أن لولد مخلوق من الوالد : قال نعم . قلت : فلو أراد الوالد بعد الإقرار بأن المولود منه نفيه وأراد ذلك الولد أن يكون لها ولا لواحد منهما ذلك . قال نعم . قلت فلو أن رجلا لا أب له رضى أن ينتسب إلى رجل ورضى ذلك الرجل وتصادقا مع التراضى بأن ينتسب أحدهما إلى الآخر وعلم أن أم النسب إلى المنتسب إليه لم تكن لمنتسب إليه زوجة ولا أمه وطشها بشبهة لم يكن ذلك لهما ولا لواحد منهما ؟ قال نعم . قلت لأما أنتما تنتسب بأمرين أحدهما الفراه وفي مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراه والطفة بعد الفراه ؟ قال نعم قلت ولا تنتسب بالتراضى إذا تصادقا إذا لم يكن ما ينتسب به ، قال نعم : قلت : وثبت له حكم الأحرار وينتقل عن أحكام عبودية . قال نعم . قلت والولاء هو إخراجك ممنوك من الرق بعثتك والعق فعل منك لم يكن لمملوك رده عليك : قال نعم . قلت : ولو رضيت أن تهبط ولأه أو تبعه لم يكن ذلك لك ؟ قال نعم . قلت فإذا كان هذا ثبت فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفراه والطفة وما وصفت من ثبوت الحقوق في النسب والولاء . أتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه فى تثبيت النسب والولاء لا ينتقل وإن رضى المنتسب والمنتسب إليه ، والمولى المعتق والمولى المعتق لم يحز له ولا لهما بتراضيهما قال نعم . هكذا السنة والأثر وإجماع الناس فهل تعرف السبب الذى كان ذلك ؟ (قال الشافعى) فقلت له فى واحد مما وصفت ووصفنا كفاية والمعنى الذى حكم بذلك بين عندى والله تعالى أعلم . قال فما هو ؟ قلت إن الله عز وجل أثبت للولد والوالد حقوقا فى الموارث وغيرها وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد الولد ، وللولد من الأم على والدى الوالد حقوقا فى الموارث وولاء المولى وعقد الجبايات وولاية النكاح وغير ذلك ، فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ومما ثبت لأنفسهما لم يكن لهما تركه لأبائهما أو أبنائهما أو عصبتهما ، ولو جاز للابن أن يبطال حقه عن الأب فى ولاية الصلاة عليه لو مات وأقيم بدمه لو قتل والعق عنه لو جنى ، لم يحز له أن يبطال ذلك لأبائه ولا أبنائه ولا لإخوته . ولا عصبته . لأنه قد ثبت لأبائه وأبنائه وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد إزالتها بعد ثبوتها . ومما هذه الحال الولد . فما كان هذا هكذا لم يحز أن يثبت رجل على آباءه وأبنائه وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلد فيه فدخل عليهم ما ليس له (١) ولا من قبل أحد من المسلمين ميراث من نسب إليه إلى من نسب له والمولى المعتق كالمولود فيما يثبت له من عقد جانيته ويثبت عليه من أن يكون موروثا وغير ذلك . فكذلك لا يجوز أن ينتسب إلى ولأه رجس لم يعتقه لأن الذى يثبت المرء على نفسه يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولأبيه . فلا يجوز له أن يثبت عليها ما لا يلزمهم من عقل وغيره بأمر لا يثبت ولا لهما بأمر لم يثبت . فقال هذا كما وصفت إن شاء الله تعالى قلت فلم جاز لك أن توافق فى معنى وخالفه فى معنى ؟ وما وصفت فى تثبيت الحقوق فى النسب والولاء . قال : أما القياس على الأحاديث فى ذكرت وما يعرف ما سفسكم قلت لولا شيء أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة . قلت وما ذلك ؟ قال حديث عمر بن عبد العزيز قلت له ليس يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث . قال لأنه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه . قلت لو خالفك ما هو أثبت منه لم تثبت وكان عليا أن يثبت ثابت وفرد الأضعف . قال أمرايت لو كان ثابتا يخالف حديثك عن نبي صلى الله عليه وسلم فى الولاء ؟ قلت لو ثبت لاحتمل خلافها وأن لا يخالفها لأما نجد ترجيح الحديثين مما لو ثبت وما وحدها من الأحاديث توجيهها استعماله مع غيره . قال فكيف كان يكون قبول فيه لو كان ثابتا ؟ قلت : نعم . ولأه ابن أعتق لا ينتقل عنه أبدا ولو قلته عن نفسه وبوجه قول

(١) قوله : ولا من قبل أحد من المسلمين كذا فى الأصل ونحوه بعبارة . كتبه مصححه .

النبي صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » على الإخبار عن شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره أن الولاء للذي أعتق إذا كان معتقاً لأعلى العمام أن الولاء لا يكون إلا لمعتق إذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه . قال هذا القول المنصف غاية لصفة فلم لم تثبت هذا الحديث فتقول بهذا ؟ قلت لأنه عن رجل مجبول ومتقطع ونحن وأنت لا تثبت حديث المجبولين ولا المتقطع من الحديث . قال : فهل بين لك أنه يخالف القياس إذا لم يتقدم عتق ؟ قلت نعم وذلك إن شاء الله تعالى بما وصفنا من تثبيت الحق له وعليه يثبت العتق وأنه إذا كان يثبت بآبوت العتق لم يحز أن يثبت بخلافه . قال فإن قلت يثبت على المولى بالإسلام لأنه أعظم من عتق فإذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه . قلت : فما تقول في مملوك كافر ذمى لعيرك أسلم على يدك أيكون إسلامه ثابتاً ؟ قال نعم . قلت : أيكون ولاؤه لك أم يباع على سيده ويكون رقيقاً لمن اشتراه ؟ قال : بل يباع ويكون رقيقاً لمن اشتراه . قلت فلست أراك جعلت الإسلام عتقاً ولو كان الإسلام يكون عتقاً كان للعبيد الذمى أن يعتق نفسه ولو كان كذلك كان الذمى الحر الذي قلت هذا فيه حراً وكان إسلامه غير اعتاق من أسلم على يديه لأنه إن كان مملوكاً للمسلمين فلمهم عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالإسلام من أيديهم وإن قلت كان مملوكاً للذميين فيذمى أن يباع ويدفع ثمنه إليهم قال ليس بمملوك للذميين وكيف يكون مملوكاً لهم وهو يوارثهم وتجزز شهادته ولا للمسلمين بل هو حر . قلت وكيف كان الإسلام كالمعتق ؟ قال بالحبر ، قلت لو ثبت قلنا به معك إن شاء الله تعالى ، وقلت له : وكيف قلت في الذي لا ولاء له ولم يسلم على يد رجل يوالى من شاء ؟ قال قياساً أن عمر قال في المنبوذ هو حر ولك ولاؤه ، قلت أفرايت المنبوذ إذا بلغ أيكون له أن ينتقل بولائه ؟ قال : فإن قلت لا لأن الوالى عقد الولاء عليه قلت أيكون للوالى أن يعقد عليه ما لم يسبق به حرية ولم يعقد على نفسه ؟ قال فإن قلت هذا حكم من الوالى : قلت أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لأحد المتنازعين على الآخر حق أو يكون صغيراً يبيع عليه الحاكم فيما لا بد له منه وما يصلحه ، وإن كان كما وصفت أقيمت الولاء بحكم الوالى الملتقط فقسست الموالى عليه ؟ قلت فإذا والى فأثبت عليه الولاء ، ولا تجعل له أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فأنت تقول ينتقل بولائه ، قال فإن قلت ذلك في اللقيط ؟ قلت فقد زعمت أن للمحكوم عليه أن يفسخ الحكم ، قال : فإن قلت ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وإن لم يعقل عنه ؟ قلت فهما يفرقان ، قال وأين افتراقهما ؟ قلت اللقيط لم يرض شيئاً وإنما ألزمه الحكم بلا رضاه منه ، قال ولكن بنعمة من الملتقط عليه ، قلت فإن أنعم على غير لقيط أكثر من النعمة على اللقيط فأنقذ من قتل وغرق وحرق وسجن وأعطاه مالا أيكون لأحد بهذا ولاؤه ؟ قال لا : قلت فإذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء إلا برضاه فهو مخالف للقيط الذي يثبت به بغير رضاه فكيف قسسته عليه ؟ قال ولأى شيء خالفتم حديث عمر ؟ قلنا : وليس مما يثبت مثله هو عن رجل ليس بالمعروف ، وعندنا حديث ثابت معروف أن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس ، فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة الولاء فكيف تركته ؟ قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته ، قلنا أفيحتمل أن يكون نهيه على غير التحريم ؟ قال هو على التحريم وإن احتمل غيره ، قلت : فإن قال لك قائل لا يجهل ابن عباس وميمونة كيف وجه نهيه ، قال قد يذهب عنهما الحديث رأساً فتقول ليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، قلت فكيف أعفقت هذه الحجة في اللقيط ؟ فلم ترها تلزم غيرك كما لزمك حجتك في أن الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قد يهرب عن بعض أصحابه ، وأنه على ظاهره ولا يحل إلى باطن ولا خاص إلا بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم لا عن غيره ، قال فهكذا نقول : قلت نعم في الجملة وفي بعض الأمر دون بعض ، قال قد شركنا في هذا بعض أصحابك ، قلت أفحمدت ذلك منهم ؟ قال لا . قلت فلا أشركهم فيما لم نحمد وفيما نرى الحجة في غيره ، فقال لمن حضرنا من الحجازيين : أكلما قال صاحبكم في أن لا ولاء إلا لمن أعنتق ؟ فقالوا نعم وبذلك جاءت السنة . قال فإن منكم من يخالف في السائبة والذي يعتق المسلم ، قالوا : نعم . قال فيكاهم بعضهم أو أتولى كلامه لكم ؟ قالوا فعل فإن قصرت تكلمنا ، قال فأنا أتكلم عن أصحابك في ولاء السائبة ما تقول في ولاء السائبة وميراثه إذا لم يكن له وارث إلا من سبيه ؟ فقلت ولاؤه لمن سبيه وميراثه له ، قال فما الحجة في ذلك ؟ قلت الحجة البينة أمعتق المسيب المسيب ؟ قال : نعم قلت : فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعنتق» وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعنتقه إذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة ، قال فهل من حجة غير هذه ؟ قلت ما أحسب أحدا سلك طريق النصفة يريد وراءها حجة ، قال : بلى . وقلت له : قال الله تبارك وتعالى «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» قال وما معنى هذا ؟ قلت سمعت من أَرْضَى من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده في الجاهلية سائبة فيقول لا أثره ، وينفع في الوصيلة من الإبل والحام أن لا يركب . فقال الله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» على معنى ما جعلتم فأبطل شروطهم فيها وقضى أن الولاء لمن أعنتق ورد البحيرة والوصيلة والحام إلى ملك مالكها إذا كان المعتق في حكم الإسلام أن لا يقع على البهائم ، قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم ؟ قلت : نعم . وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة ، قال أفرأيت قولك قد أعنتقتك سائبة أليس خلاف قولك قد أعنتقتك ؟ قلت أما في قولك أعنتقتك فلا ، وأما في زيادة سائبة فعم . قال : فهما كلمتان خرجتا معا فإنما أعنتقه على شرط ، قلت : أو ما أعنتقت بريرة على شرط أن الولاء للبرانيين فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط ؟ فقال «الولاء لمن أعنتق» قال بلى : قلت فإذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع المعتق وإنما انعقد البيع عليه ، لأن الولاء لمن أعنتق وورده إلى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين ؟ قال فإن قلت فله الولاء ولا يرثه ؟ قلت فقل إذا الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه ، قل لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ودينها واحد (قال الشافعي) وقلت له أ رأيت أن رجل تملك أياه ويتسرى الجارية ويموت لمن ولاء هذين ؟ قال لمن عتقا بملكه وبعله . قلت أفرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعنتق» ولم يعتق واحد من هذين ، وهذا ورث أباه فبعته وإن أثره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حي فأعتقها به بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لأن كليهما غير معتق هـ حجبتنا وحجبتك عليه إلا أنه إذا زال عنه الرق بسبب من يحكم له بالملك كان له ولاؤه ؟ قال لا وكفى بهذا حجة منك ، وهذا في معاني المعتقين ، قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكثر من أدى في معنى المعتقين . قال فإن أقوم يذكر أحاديث ، قلت فاذكرها قال ذكروا أن حاطب بن أبي بلتعة أعنتق سائبة ، قلت ونحن نقول إن أعنتق رجل سائبة فهو حر ولاؤه له ، قال فذكرنا عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم ويذكر سلمان بن يسار أن سائبة أعنتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بني محروم ففرض عمر عليهم بمقله ، فقال أبو القضي عليه أو أصاب ابني ، قال إذا لا يكون له شيء ، قال فهو إذاً مثل الأرقم ، قال عمر فهو إذاً مثل الأرقم ، فقلت له هذا إذا ثبت بقولنا أشبه . قال ومن أين ؟ قلت لأنه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقاله ، ولكن يشبه أن يكون رأى عقاله على موليّه فلما كانوا لا يعرفون لم يرفيه عقالا حتى يرف موليّه ولو كان على ما تأولوا ، وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا يخالفونه ، قال وأين ؟ قلت هم يزعمون

أن السائبة لو قتل كان عقابه على المسلمين ، ونحن نروى عن عمر وغيره مثل معنى قولنا ، قال فاذا كره : قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبي راح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوايب فأتى بميراثهم ، فقال عمر ابن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا ، فقال عمر فاجعلوه في مثلهم من الناس ، قال فحدث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وإن لم يسمعه منهم فحدث سليمان مرسل قال فهل غيره ؟ قلت أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران عن إبراهيم النخعي أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبدالله هو لك قال لا أريد قال فضعه إذا في بيت المال فإن له وارثا كثيرا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان قال أخبرني أبو طوالة عبدالله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبي حذيفة لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقه سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله ، قال قد اختلفت فيه الأحاديث قلت فما كنا نحتاج إليها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء ابن أعتق» وإذا اختلفت فالذى يلزمنا أن نصير إلى أقربها من السنة ، وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب ، قال : فإن قالوا إنما أعتق السائبة عن المسلمين ، قلنا : فإن قال قد أعتقتك عن نفسي سائبة لأعن غيري وأشهد بهذا القول قبل العتق ودمعه ، فقال أردت أن يكمل أجرى بأن لا يرجع إلى ولاؤه ، قال فإن قالوا : فإذا قال هذا ؟ فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين ، قلنا هذا الجواب محال ، يقول أعتقتك عن نفسي ويقول أعتقه عن المسلمين ، فقال هذا قول غير مستقيم ، قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمره بعتقه ؟ ولو فعل لكان عتقه باطلا إذا أعتق ما أخرج من ملكه إلى غيره بغير أمره ، فإن قال إنما أجرته لأنه مالك معتق فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق ، قال فما حجتك عليهم في الذمى يسلم عبده فيعتقه ؟ قلت مثل أول حجتى في السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا ، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق ، أو يكون إذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا ؟ قال بل هو معتق والعتق جائز قلت فما أعلمك بقيت للسألة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث إنما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولواء وهو لا يرثه ؟ قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أبوة وهو لا يرثه إذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال : إن الذمى إذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لبيه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه ؟ لكن لم يكن للمعتق فالمعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا ؟ قلت وأين ؟ قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته إخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف ؟ قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما ؟ قال لا ، هو أبوه بحاله قلت وإن أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وإنما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تقل في المولى هذا القول فتقول مولاة من أعتقه ولا يرثه ما اختلف دينهما فإذا أسلم المعتق ورثته إن مات بعد إسلامه قال فإنهم يقولون إذا أعتقه الذمى ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع إليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه ؟ قال فبأى شيء يرثونه ؟ قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثهم لهم لأنه لا مالك له بعينه قال وما ذلك على ما تقول فإن الذى يعرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراث ؟ قلت أفيجوز أن يرثوا كافرين ؟ قال لا قلت أفأرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه ؟ قال للمسلمين قلت لأنه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من

لا ولا به من لقيت ومسلم لا ولاء له أو ولاؤه لكفر لا قرابة له من المسلمين وذكر ما ذكرت في أول
كتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فإن من أصحابنا من خالفك في معنى آخر فقال لو أن مسلماً اعتق
نصرانياً مات نصراني ورثته وإنا قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر في نسب » فقلت أموجود
ذلك في الحديث ؟ قال فيقولون الحديث يحتمله قلت أفرايت إن عارضنا وإياهم غيره فقال فإنا معنى الحديث
في الولاء ؟ قال ليس ذلك له قلت وء ؟ لأن الحديث لا يحتمله ؟ قال بن يحتمله ولكنه ليس في الحديث والمسلمون
يقولون هذا في النسب قلت ليس كل المسلمين يقولونه في النسب فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يجيز له نكاح
إليه ولا يورث الكافر المسلم قال فحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة : قلت أجل في جميع الكفار والحجة على من
قال هذا في بعض الكافرين في النسب كالحجة على من قاله في الولاء قلت فإنهم يقولون إن عمر بن عبد العزيز
قضى به فقلت قد أخبرتك أن ميعرة وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فأنهيه وقلت : إذا جاء الحديث عن النبي
صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جملة ولم نحمله ما احتمال إلا بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول
قلت فلم تقر هذا في المسلم يعتق النصراني مع أن ندى روي عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له
نصراني في بيت المال وهذا أثبت لحديثين عنه وأولاهما به عندنا والله تعالى أعلم والحجة في قول النبي صلى الله عليه
وسلم « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وقد روي عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا قال فقد يحتمل أن يكون
هذا من عمر بن عبد العزيز ترك شيء وإن كان له قلت نعم وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافراً وأنه إذا
منع الميراث للأولاد والأولاد والزوج بالكفر كان ميراث المولى أولى أن يمتعه لأن المولى أبعد من ذى النسب قال فما
حجتك على أحد إن خالفك في لرجل يعتق عبده عن الرجل يغير أمره فقال ولاء له تعتق عنه دون المعتق لغيره لأنه
عقد العتق عنه ؟ قلت أصد حجتى عليك ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لمن أعتق » وهذا معتق
قال فقد زعمت أنه إن أعتق عبده عنه بأمره كان الولاء للامرأ المعتق عنه عبده وعند المعتق عنه قال من قبله
إذا أعتق عنه بأمره فله ملكه عبده وأعتقه عنه بعد ما ملكه قال فقبضه ذلك المعتق عنه : قالت إذا أعتقه عنه
بأمره فعنته ؟ ليس من قبضه هو من قبضه قال ومن أين ؟ قلت إذا جاز للرجل أن يأمر لرجل أن يعتق عبده عنه
وأعتقه فجزأه وكيل له غاضى لأمر فيه ، لم يرجع في مكانه وحده لرجل أن يشتري عبداً من لرجل فيمتقه
بشترى به فتورفهما عن بقا ندى تباها فيه وقبل قبض فبئذ « ق لأنه مال جاز إذا ملكه سيد مبد عبده أو
يملكه عليه عتقه وعتق غيره بأمره قال وولاء الامرأ قال نعم لأنه مالك معتق قال ومن أين يكون معتقاً وإنا أعتق
عنه غيره بأمره ؟ قلت إذا أمر بالمعتق رجلاً فأعتق عنه وهو وكيل له جازر معتق وهو المعتق إذا وكل وفقد معتق بأمره
قال فكيف ؟ قلت في لرجل يعتق عن غيره عبده بغير أمره أعتق حاشا قلت « لأنه أعتق ما يملك قال رأيت قوله
هو حر عن ولان فلهد معنى . قلت فما معنى له حكم يرد به معتق أو يعتق به أو لا ، قال فما الحجة في هذا سوى
ما ذكرت أرايت لو قال إذا أعتقه عنه بغير أمره فقبض معتق كان له ولاء قلت إذا يلموه فيه فله حق لا نرضى أن
يقوه قال وما هو ؟ قلت يقول له هل يكون معتق إلا مالك : قال يقول لا قد ، متى ملك قال حين قبل قلت أفرايت
حين قبل أقبل حراً أو مملوكاً قال فأقول : قال حر فله « فمعتق حراً أو مملوكاً قال فأقول بل حين فعله علماً أنه
كان ما كان حين وشبه له قلت أفرايت إن قال من لم يملك وأصبحت عتقك يكون معتق مملوكاً ؟ قال وكيف
يكون مملوكاً ؟ قلت تجعله ياعنه ؟ قال به مملوكاً ؟ قلت متى وء ؟ كتنى عبده سم عتقه ؟ قال حاشا عليك إياي

وبطل عنه عتقك إذا لم أحدث له عتقا ولم آمرك تحديته لى قال هذا يلزم من قال هذا وهذا خطأ بين ما يملكه إياه إلا بعد خروجه من الرق وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت وهذا قول قد قاله غيرك من أصحابنا أفتوضعه لى بشيء ؟ قلت نعم أرأيت لو أعتقت عبدا لى ثم قلت بعد عتقه قد جعلت أجره وولاءه الآن لك ؟ قال فلا يكون لى أجره ولا ولاءه وإنما يقع الأجر والولاء يوم أعتقت فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل إلى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا إلى (قال الشافعى) وقلت له الولاء لا يملكه إلا من أعتق ولا يكون من أعتق إخراجه من ملكه إلى غيره وهو غير الأموال المملوكة التى يحولها الناس من أموالهم إلى أموال من شاءوا قال نعم قلت فهذه الحجة على من خالفنا فى هذا .

الوديعة^(١)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال إذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا فهلكت ضمن وكذلك لو أراد سفرا فجعل الوديعة فى بيت مال المسلمين فهلكت ضمن وكذلك إن دفنها ولم يعلم بها أحدا يأمنه على ماله فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفنها ولم يخلف فى منزلها أحدا يحفظه فهلكت ، ضمن وإذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها فلم تهلك حتى أخذها وردھا فى موضعها فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الأمانة إلى أن كان متعديا ضامنا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبله ، وكذلك لو تكارى دابة إلى بلد فتعدى بها ذاهبا أو جائيا ثم ردها سالمة إلى الموضع الذى له فى الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها كان لها ضامنا من قبل أنه صار متعديا ومن صار متعديا لم يبرأ حتى يدفع إلى من تعدى عليه ماله وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها إلى حرزها فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن إلا بدفع ماضى إلى مالكه ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها فى درهم فأخرجه فأنفقه ثم أخذه فردّه بعينه ثم هلك الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لأنه تعدى بالدرهم ولم يتعد بالتسعة وكذلك إن كان ثوبا فلبسه ثم رده بعينه ضمنه (قال الربيع) قول الشافعى إن كان الدرهم الذى أخذه ثم وضع^(٢) غيره معروفا من الدراهم ضمن الدرهم ولم يضمن التسعة وإن كان لا يميز ضمن العشرة (قال الشافعى) وإذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها فتلفت من غير جناية لم يضمن وإن كان سقى دوابه فى داره فبعث بها خارجا من داره ضمن ، قال وإذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها ولم ينهه فحبسها المستودع مدة إذا أنت على مثلها ولم تأكل ولم تشرب تلفت فتلفت فهو ضامن ، وإن كانت تلفت فى مدة قد تقيم الدواب فى مثلها ولا تلفت فتلفت لم يضمن من تركها ، وإذا دفع إليه الدابة وأمره أن يكرها ممن يركبها بسرج فأكرها ممن يحمل عليها فعطبت ضمن ، ولو أمره أن يكرها ممن يحمل عليها تبنا فأكرها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن ولو أمره أن يكرها ممن يحمل عليها حديدا فأكرها ممن يحمل عليها تبنا بوزنه فعطبت ضمن لأنه يفترض عليها من التبن ما يعم فيقتل ويجمع عليها من الحديد ما يلهى فيتأذى ويرم فيقتل ، ولو أمره أن يكرها ممن يركب بسرج فأكرها

(١) هذه الترجمة وكذا التراجم التى تليها فى قسم النىء والنعيم وما يتعلق بها من الكلام على الأنفال قد ذكرت فى هذا الموضع من نسخة المراج البلقينى فأثبتناها هنا تبعا لها .

(٢) قوله : غيره اعلمه « عينه » فإنه السابق قبله تأمل . كنهه مصححه .

ممن يركبها بلا سرج فعميت ضمن لأن معروفا أن السرج أوقى لها ، وإن كان يعرف أنه ليس بأوقى لها لم يضمن لأنه زادها خفة . ولو كانت دابة ضئيلة فأكرهاها ممن يعلم أنها لا تطيق حمله ضمن لأنه إذا ساطه على أن يكرهاها فإنما يساطه على أن يكرهاها ممن تحمله فأكرهاها ممن لا تحمله ضمن ، وإذا أمره أن يكرهاها ممن يركبها بسرج فأكرهاها ممن يركبها بإكاف فكان الإكاف أعم أو أضرب في حل ضمن ، وإن كان أخف أو مثل السرج لم يضمن (قال الشافعي) وإذا استودع رجل رجلا لودعة فأراد المستودع السفر فإن كان المستودع حاضرا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه أو إلى وكيله أو يأذن له أن يودعها من رأى . فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذن له . وإن كان غائبا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا على ذلك فهلكت لم يضمن ، فإن أودعها ممن يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن . وسواء كان المودع من أهله أو من غيره أو حرا أو عبدا أو ذكرا أو أنثى لأنه يجوز له أن يستهلك ماله ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ، ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين . وهكذا لومات المستودع فأوصى إلى رجل بماله والودعة أو الودعة دون ماله فهلكت فإن كان الموصى إليه بالودعة أمينا لم يضمن الميت وإن كان غير أمين ضمن ، ولو استودعه إياها في قرية آهلة فانتقل إلى قرية غير آهلة أو في عمران من قرية فانتقل إلى خراب من القرية وهلكت ضمن في الحالين ، ولو استودعه إياها في خراب فانتقل إلى عمارة أو في خوف فانتقل إلى موضع آمن لم يكن ضامنا لأنه زاده خيرا . ولو كان شرط عليه أن لا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن ، فإن كانت ضرورة فأخرجها إلى موضع أحرز من الموضع الذي كانت فيه لم يضمن . وذلك مثل النار تغشاه واسب ، ولو اختلفا في السيل أو النار فقال المستودع لم يكن سيل ولا نار وقال المستودع قد كان فإن كان يعلم أنه قد كان في تلك ناحية ذلك بعين ترى أو أثر يدل فالقول قول المستودع ، وإن لم يكن فالقول قول المستودع ، ومتى ماقت لو حد منهما قول قوله فعليه اليمين إن شاء الذي يخافه أحقه (قل) وإذا استودع رجلا رجلا لودعة فخانها فقل المستودع دفعتها إليك وقال المستودع لم تدفعها فالقول قول المستودع ولو كانت المسألة بخلافها غير أن المستودع قال أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعتها وقال المستودع لم أدفعها فالقول قول المستودع وعلى المستودع البيعة . وإنما فرقا بينهما أن المدفوع إليه غير المستودع . وقد قل لله عز وجل : « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي رآه » فالأول إنما ادعى دفعها إلى من اتهمه ، والثاني إنما ادعى دفعها إلى غير المستودع بأمره فلما أنكر أنه أمره أغرم له لأن المدفوع إليه غير مدافع . وقد قل لله عز وجل : « فإن اتهمتم منه رشدا فادفعوا إليه أموالهم » وقال عز اسمه « فإذا دفعتم إليه أموالهم فأشهدوا عليهم » وذلك أن ولي يقيم إنما هو وصى أبيه أو وصى وصاه الحاكم ليس أن اليمين استودعه ، وما بلغ يقيم أن يكون له امر في نفسه وقول له أرض أمانة هذا ولم استودعه فيكون القول قول المستودع كان على المستودع أن يشهد عليه إن أراد أن يبرأ . وكذلك الوصى فإذا أقر المدفوع إليه أنه قد قبض بأمر المستودع وبكاتب الودعة فأنه ردها وإن كان استهلكها رده قيمتها ، فإن قل هلكت بعير استهلك ولا تعد فالقول قوله ولا يضمن من قبل أن المدافع إليه بعد إلتاف دفع إليه بقول رب الودعة ، قال وإذا استودع الرجل الرجل مالا في خريطة فجعلها إلى غيره . فإن كانت التي حولها إليها حرزا كالتى حولها منها لا يضمن وإن كانت لا تكون حرر ضمن إن حذرك . ومن استودعه إياها على أن يجعلها في صندوق على أن لا يرقط عليه أو على أن لا يعلقه أو على أن لا يضع عليه سائر ثمر قد عليه أو أبعده أو وضع عليه متاعا فسرق لم يضمن لأنه

زاده خيرا وكذلك لو استودعه على أن يدفنها في موضع من البيت ولا يبنى عليه فوضعها في ذلك الموضع وبني عليه بنيانا بل أن يكون مخرجا لها من البيت فسرقت لم يضمن لأنه زادها بالبناء حرزا . وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه على أن يجعلها في بيت ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقها بعض الذين دخلوا أو غيرهم ، فإن كان الذي سرقها ممن أدخله فعليه غرمها وإن كان الذي سرق لم يدخله فلا غرم عليه (قال) وإذا سأل الرجل الرجل الوديعه فقال ما استودعتني شيئا ، ثم قال قد كنت استودعتني فهلكت فهو ضامن لها من قبل أنه قد أخرج نفسه من الأمانة وكذلك لو سأله إياها فقال قد دفعتها إليك ثم قال بعد قد ضاعت في يدي فلم أدفعها إليك كان ضامنا ، ولو قال مالك عندي شيء ، ثم قال كان لك عندي شيء فهلك كان القول قوله لأنه صادق أنه ليس له عنده شيء إذا هلك الوديعه (قال) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزا وإن كان غيره من داره أحرز منه فهلك لم يضمن وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزا ولا يحرز فيه مثل الوديعه فهلك ضمن . وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه ذهباً أو فضة في منزله على أن لا يربطها في كمه أو بعض ثوبه فربطها فخرج فهلك ضمن ، ولو كان ربطها في مكانه ليحرزها فإن كان إحرازها يمكنه فتركها حتى طرت ضمن ، وإن كان لا يمكنه بعلق لم يفتح أو ما أشبه ذلك لم يضمن . (قال) وإذا استودعه إياها خارجا من منزله على أن يحرزها في منزله وعلى أن لا يربطها في كمه فربطها فضاعت فإن كان ربطها من كمه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن وإن كان ربطها ظاهرة على عضده ضمن لأنه لا يجد من ثيابه شيئا أحرز من ذلك الموضع وقد يجد من ثيابه ما هو أحرز من إظهارها على عضده ، وإذا استودعه إياها على أن يربطها في كمه فأمسكها في يده فانفلتت من يده ضمن ، ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ، وذلك أن يده أحرز من كمه ما لم يكن هو في يده شيئا هلاك به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل شيئا من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعلها دينا على المستودع ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون أمين نفسه أو يبيعها وإن لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه بشيء ، وكذلك إذا أخذ له دابة ضالة أو عبدا آتيا فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشيء ، وإذا خاف هلاك الوديعه فجعلها إلى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعه لأنه متطوع به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورق له ، فإن كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا يضمنها أو هلكت وإن كان لا ينقصها لم يضمن وكذلك لو خلطها مع ذهب يميز منها فهلك لم يضمن وإن كان لا يميز منها تميزا بينا فهلك ضمن ، وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما ثم رد مكانه بدله فإن كان الذي رد مكانه يميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط وإن كان الذي وضع بدلا لما أخذ لا يميز ولا يعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها (١) .

وفي اختلاف العراقيين « باب في الوديعه »

(١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا استودع الرجل رجلا وديعه فقال المستودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعها إليه . قال أبو حنيفة : فالقول قول رب الوديعه والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف ، وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين (قال الشافعي) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه فصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتني أن أدفع الوديعه إلى رجل فدفعها إليه وأنكر ذلك رب =

قسم النقي

أخبرنا الربيع قال (قال الشيخ) رحمه الله تعالى : أصل قسم ما يقوم به الولاية من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما جعله الله تبارك وتعالى طهوراً لأهل دينه . قال الله جل وعز لنبيه صلى الله عليه وسلم « خذ من أموالهم صدقة » الآية فكل ما أوجب الله عز وجل على مسلم في ماله بلا جناية جناها هو ولا غيره ممن يعقل عنه ولا شيء لزمه من كفارة ولا شيء ألزمه نفسه لأحد ولا نفقة لزمته لوالد أو ولد أو مملوك أو زوجة أو ما كان في معنى هذا فهو صدقة طهور له وذلك مثل صدقة الأموال كلها عينها وحولها وماشيتها وما وجب في مال مسلم من زكاة أو وجه من وجوه الصدقة في كتاب أو سنة أو أثر أجمع عليه المسلمون . وقسم هذا كله واحد لا يختلف في كتاب الله عز ذكره ، قال الله تبارك وتعالى في سورة براءة « إنما الصدقات للفقراء » الآية وعلى المسلم في ماله إيتاء واجبة في كتاب أو سنة ليست من هذا الوجه ، وذلك مثل نفقة من تلزمه نفقته والضيافة وغيرها وما لزم بالجنايات والإقرار والبيع وكل هذا خروج

== الودعة فالقول قول رب الودعة وعلى المستودع البينة بما ادعى ، وإذا استودع الرجل الرجل ودعة فجاء آخر يدعيها معه . فقال المستودع لا أدري أيكما استودعني هذه الودعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فإن أبا حنيفة كان يقول يعطيها تلك الودعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لأنه ألتف ما استودع بجهرته ، ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال بل أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الودعة إلى الذي أقر بها له أولاً ويضمن للآخر مثل ذلك لأن قوله ألتفه ، وكذلك الأول إنما ألتفه هو بجهرته وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في الأول ليس عليه شيء والودعة والضاربة بينهما نصفان (قال الشيخ) وإذا كانت في يد الرجل ودعة فادعاه رجلان كلاهما يزعم أنها له وهي مما يعرف بعينه مثل عبد والبعير والدار فقال هي لأحدكما ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه فإن قالوا لا وقال كل واحد منهما هو لي أحلف بالله ما يدري لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له دونه فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله وإن نكلا معاً فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يحلف الذي في يده الودعة ثم يخرج من يده ولا شيء عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ، ومن قال هذا نقول قال هذا شيء ليس في أيديهما فأقسم بينهما والذي هو في يده يزعم أنه لأحدهما لا لهما وإذا استودع الرجل ودعة فاستودعها المستودع غيره فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن لأنه خالف وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لاضمان عليه (قال الشيخ) وإذا أودع الرجل الودعة فاستودعها غيره ضمن إن تلفت لأن المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعدياً ضامناً إن تلفت ، وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله ودعة بغير عينها فإن أبا حنيفة يقول جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الودعة بالخصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي للغرماء وليس لصاحب الودعة شيء لأن الودعة مجهولة ليس بشيء بعينه : وقال أبو حنيفة فإن كانت الودعة بعينها فهي لصاحب الودعة إذا علم ذلك . وكذلك قال ابن أبي ليلى ، أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يموت وعنده الودعة وعليه دين : إنهم يتحصون الغرماء وأصحاب الودعة ، الحجاج بن أرطاة عن أبي جعفر وعطاء مثل ذلك ، الحجاج عن الحكم عن إبراهيم مثله (قال الشيخ) وإذا استودع رجل الودعة فمات المستودع وأقر بالودعة بعينها أو قيمتها وعليها دين وعليه دين يحيط بماله كانت ودعة لصاحبها فإن لم تعرف الودعة بعينها بيينة تقوم ولا إقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الودعة كغيرهم من غرماء .

من دين أو تأدية واجب أو نافلة يوصل فيها الأجر كل هذا موضوع على وجهه في كتاب الصدقات في كل صنف منه في صنفه الذي هو أملك به .

قسم الغنيمة والفىء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه غير ضيافة من مر بهم من المسلمين فهو على وجهين لا يخرج منهما كلاهما مبین في كتاب الله تعالى وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي فعله فأحدهما الغنيمة قال الله عز وجل في سورة الأنفال « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة » الآية . والوجه الثاني الفىء وهو مقسوم في كتاب الله عز ذكره في سورة الحشر قال الله تبارك وتعالى « وما أفاء الله على رسوله منهم » إلى قوله « رؤوف رحيم » فهذان المالان اللذان خولهما الله تعالى من جعلهما له من أهل دينه ، وهذه أموال يقوم بها الولاة لا يسعهم تركها وعلى أهل الذمة ضيافة ، وهذا صلح صولحوا عليه غير مؤقت فهو لمن مر بهم من المسلمين خاص دون العام من المسلمين خارج من المالين . وعلى الإمام إن امتنع من صولح على الضيافة من الضيافة أن يلزمه إياها .

جماع سنن قسم الغنيمة والفىء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة » الآية وقال الله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى » الآية ، وقال عز وجل « وما أفاء الله على رسوله منهم » الآية . (قال الشافعي) فالغنيمة والفىء مجتمعان في أن فيهما مع الحس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له ومن سماه الله عز وجل له في الآيتين معاً سواء مجتمعين غير مفترقين . قال ثم يعرف الحس في الأربعة الأخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفي فعله فإنه قسم أربعة أخماس الغنيمة والغنيمة هي الموجف عليها بالخيال والركاب لمن حضر من غني وفقير والفىء وهو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة النبي صلى الله عليه وسلم في قرى عربية التي أفاءها الله عليه أن أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضمه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله عز وجل . أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان ، قال سمعت عمر بن الخطاب وعلى والعباس رحمة الله عليهم يتحدثان إليه في أموال النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فكان النبي صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله عز وجل ثم توفي النبي صلى الله عليه وسلم فولياها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ثم سألتهم أن أوليكها فوليتكها على أن تعملوا فيها بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها به أبو بكر ثم وليتها به فجئتماني تختصمان أتريدان أن أدفع إلى كل واحد منكما نصفاً أتريدان مني قضاء غير ما قضيت به بينكما أولا ؟ فلا والله الذي يأذنه تقوم السماء والأرض لا أقضي بينكما قضاء غير ذلك فإن عجزتما عنها فادفعها إلى أكفكها (قال الشافعي) فقال لي سفيان لم أسمعه من الزهري ولكن أخبرني عمرو بن دينار عن الزهري قلت كما قصت ؟ قال نعم (قال الشافعي) فأموال بني النضير التي أفاء الله على رسوله عليه الصلاة والسلام التي يذكر عمر فيها ما بقي في يد النبي صلى الله عليه وسلم بعد الحس وبعد أشياء قد فرقها النبي صلى الله عليه وسلم منها بين رجال من المهاجرين

م يعط منها أنصاريًا إلا رجلين ذكرنا فقر، وهذا مبين في موضعه . وفي هذا الحديث دلالة على أن عمر إنما حكي أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقي من هذه الأموال التي كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمن به فيها وأنهما لم يكن لهما مما لم يوجف عليه المسلمون من الفئ، ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما كانا فيه أسوة للمسلمين وذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما ، والأمر الذي لا يختلف فيه أحد من أهل العلم عندنا علمته ولم يزل يحفظ من قولهم أنه ليس لأحد ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفي الغنيمة ولا من أربعة أخماس ما لم يوجف عليه منها (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وقد مضى من كان يتفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه وغيرهن لو كان معهن فلم أعلم أحدا من أهل العلم قل لورثته تلك النفقة التي كانت لهم ولا خلاف في أن تجعل تلك النفقات حيث كان النبي صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الأموال فيما فيه صلاح الإسلام وأهله (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فما صار في أيدي المسلمين من فئ لم يوجف عليه فحمسه حيث قسمه الله تبارك وتعالى وأربعة أخماسه على مأسأبيته إن شاء الله ، وقد سن النبي صلى الله عليه وسلم ما فيه الدلالة على ما وصفت . أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يقتسمن ورثتي دينارًا ما تركت بعد نفقة أهلي ومؤنة عاملي فهو صدقة » أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة بمثله معناه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وقد أخبرنا أن النفقة إنما هي جارية بقوت منه على أعيان أهله وأن ما فضل من نفقتهم فهو صدقة ومن وقفت له نفقة لم تكن موروثه عنه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) والجزية من الفئ وسبيلها سبيل جميع ما أخذ مما أوجف من مال مشرك أن يخمس فيكون لمن سمى الله عز وجل الخمس وأربعة أخماسه على مأسأبيته إن شاء الله ، وكذلك كل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاب ، وذلك مثل ما أخذ منه إذا اختلف في بلاد المسلمين ومثل ما أخذ منه إذا مات ولا وارث له وغير ذلك مما أخذ من ماله . وقد كان في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فتوح في غير قرى عربية التي وعد بها الله رسوله صلى الله عليه وسلم قبل فتحها فأَمْضَاهَا نبي صلى الله عليه وسلم كلها لمن هي له ولم يحبس منها ما حبس من القرى التي كانت له وذلك مثل جزية أهل البحرين وهجر وغير ذلك وقد كان في زمان النبي صلى الله عليه وسلم في من غير قرى عربية وذلك مثل جزية أهل البحرين فكان له أربعة أخماسها ينضمها حيث أراه الله عز وجل كما ينضم ماله وأوفي خمسه من جعله الله له ، فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل أخبرنا ابن عيينة عن محمد بن المسكندر عن جابر بن عبد الله الحديث (قال الربيع) قال غير الشافعي قال النبي صلى الله عليه وسلم لجابر « لو جاءني مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا » فتوفى نبي صلى الله عليه وسلم وبأنه فجاء أبا بكر فأعطاني .

تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : وإذا غر مسلمون بلاد أهل الحرب بالخيل والركاب فغنموا أرضهم وديارهم وأموالهم وأنفسهم أو حص ذلك دون بعض عساة في قسمه أن يقسمه لإمام معجلا على وجه النظر فإن كان معه كثيرا في ذلك انوضع قسمين لا يكر عليهم العدو فلا يؤخر قسمه إذا أمكنه في موضعه الذي غنمه فيه وإن كانت بلاد حرب أو كان يخوف كرة العدو عليهم أو كان متره غير رقيق بالمسلمين تحول عنه إلى أرفق بهم منه وآمن لهم من عدوهم ثم قسمه وإن كانت بلاد شرك (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وذلك أن نبي صلى الله عليه وسلم قسم أموال بني المصطلق

وسبهم في الموضع الذي غنمه فيه قبل أن يتحول عنه وما حوله كله بلاد شرك وقسم أهوال أهل بدر^(١) بسير على أميال من بدر ومن حول سير وأهله مشركون وقد يجوز أن يكون قسمه بسير لأن المشركين كانوا أكثر من المسلمين فتحول إلى موضع لعل العدو لا يأتونه فيه ويجوز أن يكون سير أوصف بهم في المنزل من بدر (قال الشافعي) وأكثر ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرأه سراياه ما غنموا ببلاد أهل الحرب (قال الشافعي) وما وصفت من قسم النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه معروف عند أهل العلم عندنا لا يختلفون فيه فقال لي بعض الناس لا تقسم الغنيمة إلا في بلاد الإسلام وبلغني أن بعض أصحابه خالفه وقال فيه قولنا والحجة على من خالفنا فيه ما وصفنا من المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقسم ببلاد العدو وإذا حوله الإمام عن موضعه إلى موضع غيره فإن كانت معه حمولة حملة عليها وإن لم تكن معه فينبغي للمسلمين أن يحملوه له إن كان معهم حمولة بلا كراء وإن امتنعوا فوجد كراء كاري على الغنائم واستأجر عليها ثم أخرج الكراء والإجازة من جميع المال (قال الشافعي) ولو قال قائل يجبر من معه فضل محمل كان مذهبنا (قال الشافعي) وإن لم يجد حمولة ولم يحمل الجيش قسمه مكانه ثم من شاء أخذ ماله (قال الشافعي) ولو قال قائل يجبرون على حملة بكراء مثلهم لأن هذا موضع ضرورة كان مذهبنا (قال الشافعي) وإذا خرجت سرية من عسكر فغنمت غنيمة فالأمر فيها كما وصفت في الجيش في بلاد العدو (قال الشافعي) فإن ساق صاحب الجيش أو السرية سبيل^(٢) أو خربيا أو غير ذلك فأدركه العدو فخاف أن يأخذه منه أو أبطأ عليه بعض ذلك فالأمر الذي لا أشك فيه أنه إن أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم وليس له قتل من لم يبلغ ولا قتل النساء منهم ولا عقر الدواب ولا ذبحها وذلك أني إنما وجدت الدلالة من كتاب الله عز وجل ثم سنة النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا يختلف أهل العلم فيه عندنا أنه إن ما أيسح قتله من ذوات الأرواح من البهائم فإنما أيسح أن يذبح إذا قدر على ذبحه ليؤكل ولا يقتل بغير الذبح والنحر الذي هو مثل الذبح وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وهي أن ترمى بعد ما تؤخذ وأيسح ما امتنع منها بما نيل به من سلاح لأحد معين أن يقتل ليؤكل وتلك ذكاته لأنه لا يقدر من ذكاته على أكثر من ذلك أما قتل ما لا يؤكل لضرره وأذاه لأنه في معاني الأعداء أو الحوت أو الجراد فإن قتله ذكاته وهو يؤكل بلا ذكاة وأما ما سوى ذلك فلا أجده أيسح (قال الشافعي) وقد قيل تذبح خيلهم وتعقر ويحتج بأن جعفر عقر عند الحرب ولا أعلم ما روى عن جعفر من ذلك ثابتا لهم موجودا عند عامة أهل المغازي ولا ثابتا بالإسناد المعروف الموصول فإن كان من قال هذا إنما أراد غيظ المشركين لما في غيظهم من أن يكتب به عمل صالح فذلك فيما أغيظوا به بما أيسح لنا وكذلك إن أراد توهينهم وذلك أنا نجد مما يغيظهم ويوهنهم ما هو محظور علينا غير مباح لنا فإن قال قائل وما ذلك ؟ قلنا قتل آبائهم ونسائهم ولو قتلوا كان أغيظ وأهون لهم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقتل ذوى الأرواح بغير وجهه عذاب فلا يجوز عندى لغير معنى ما أيسح من أكله وإطعامه أو قتل ما كان عدوا منه (قال الشافعي) فأما ما لا روح فيه من أموالهم فلا بأس بتحريقه وإتلافه بكل وجه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير وعقر الذخل بخير والعنب بالطائف وإن تحريق هذا ليس بتعذيب له لأنه لا يألم بالتحريق والعذاب إلا ذو روح وهذا مكتوب في غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان رجل في

(١) سير - بالتحريك - اسم جبل وبعضهم ضبطه بالفتح راجع « معجم ياقوت » اه ، كتبه مصححه .

(٢) الخرن - بالضم - أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم اه من القاموس ، كتبه مصححه .

الحرب فقهر رجل فرسه رجوت أن لا يكون به بأس لأن ذلك ضرورة . وقد يباح في ضرورات ما لا يباح في غير الضرورات .

الأنفال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ثم لا يخرج من رأس الغنيمة قبل الخمس شيء غير سلب ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلما اتقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدبرت له حتى أتيت من ورائه قال فضربت على جمل عاتقه ضربة وأقبل على فضمي ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فاحقت عمر بن الخطاب فقات له : ما بال الناس ؟ فقال أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلًا له عليه بيعة فله سلبه » فقامت فقلت من يشهد لي ؟ ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلًا له عليه بيعة فله سلبه » فقامت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مالك يا أبا قتادة ؟ » فقضت عليه القصة فقال رجل من قوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عدى فأرضه منه فقال أبو بكر لاها الله إداً لا يعمد إلى أسد من أسد الله عز وجل يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « صدق فأعطه إياه » فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفاً في بني سمة فإيه لأول مال تأكلته في الإسلام (قال الشافعي) هذا حديث ثابت معروف عندنا والذي لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل المشرك مقبل يقاتل من أي جهة قتله مبارزاً أو غير مبارز وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزاً وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين جميعاً مقبلان ولم يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى أحداً قتل مولى سلب من قتله والذي لا أشك فيه أن له سلب من قتل الذي يقتل المشرك والحرب قائمة والمشركون يقاتلون ولقنهم هكذا مؤنة ليست لهم إذا انهزموا أو انهزم المقتول ولا أرى أن يعطى السلب إلا من قتل مشركاً مقبلاً ولم ينهزم جماعة المشركين وإنما ذهبت إلى هذا أنه لم يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أنه أعطى السلب قاتلاً إلا قاتلاً مقبلاً وفي حديث أبي قتادة ما دل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من قتل قتيلًا له سلبه » يوم حنين بعدما قتل أبو قتادة الرجل وفي هذا دلالة على أن بعض الناس خالف نسبة في هذا فقال لا يكون للقتل السلب إلا أن يقول الإمام قبل القتال من قتل قتيلًا فله سلبه وذهب بعض أصحابنا إلى أن هذا من الإمام على وجه الاجتهاد وهذا من النبي صلى الله عليه وسلم عندنا حكم وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل في غير موضع (قال الشافعي) ولو اشترك نفر في قتل رجل كان السلب بينهم ولو أن رجلاً ضرب رجلاً ضربة لا يمس من مثلها أو ضربة يكون مستهلكاً من مثلها وذلك مثل أن يقطع يديه أو رجله ثم يقتله آخر كان سلب القاطع يدين أو الرجلين لأنه قد صيره في حال لا يمنع فيها سلبه ولا يمنع من أن يذمف عليه وإن صرعه وبقي فيه ما يمنع نفسه ثم قتله بعده آخر فالسلب بالآخر إنما يكون السلب لمن صيره بحال لا يمنع فيها (قال الشافعي) والسلب الذي يكون للقاتل كل ثوب عليه وكل سلاح عليه ومنطقته وفرسه إن كان راكمه أو أمسكه وإن كان مفلماً أو مع غيره ليس له وإنما سلبه ما أخذ من يديه أو مما على يديه أو تحت يديه (قال الشافعي) فإن كان في سلبه سوار ذهب أو خاتم أو نج أو منسقة فيها منقة ولو ذهب ذهب إلى أن هذا

فما عليه من سلبه كان مذهبا ولو قال ليس هذا من عدة الحرب وإنما له سلب المقتول الذي هو له سلاح كان وجها والله أعلم (قال الشافعي) ولا يخمس السلب (قال الشافعي) فعارضنا معارض فذكر أن عمر بن الخطاب قال إنما كنا لا نخمس السلب وأن سلب البراء قد بلغ شيئا كثيرا ولا أراني إلا خادسه قال فخمسه وذكر عن ابن عباس أنه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس (قال الشافعي) فإذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » فأخذ خمس السلب أليس إنما يكون لصاحبه أربعة أخماسه لا كله وإذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء لم يحز تركه فإن قال قائل فلعل النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب أنه لم يكن ذا خطر وعمر يخبر أنه لم يكن يخمسه وإنما خمسه حين بلغ مالا كثيرا فالسلب إذا كان غنيمة فأخرجناه من أن يكون حكمه حكمها وقدما قد يحتمل أن يكون قول الله تعالى « فإن لله خمسة » على أكثر الغنيمة لأعلى كلها فيكون السلب مما لم يرد من الغنيمة وصفي النبي صلى الله عليه وسلم وما غنم ما كولا فأكله من غنمه ويكون هذا بدلالة السنة وما بقي تحتمله الآية وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب من قتل لم يحز عندي والله أعلم أن يخمس ويقسم إذ كان اسم السلب يكون كثيرا وقليل ولم يستثن النبي صلى الله عليه وسلم قليل السلب ولا كثيره أن يقول يعطى القليل من السلب دون الكثير ونقول دلت السنة أنه إنما أراد بما يخمس ما سوى السلب من الغنيمة (قال الشافعي) وهذه الرواية من خمس السلب عن عمر ليست من روايتنا وله رواية عن سعد بن أبي وقاص في زمان عمر تخالفها . أخبرنا ابن عيينة عن الأسود بن قيس عن رجل من قومه يسمى سير بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتله فبلغ سلبه اثني عشر ألفا فنقلني سعد بن أبي وقاص . (قال الشافعي) واثني عشر ألفا كثير .

الوجه الثاني من النفل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ثم نقلوا بعيرا بعيرا أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس (قال الشافعي) وحديث ابن عمر يدل على أنهم إنما أعطوا ما لهم مما أصابوا على أنهم نقلوا بعيرا بعيرا والنفل هو شيء زيده غير الذي كان لهم وقول ابن المسيب يعطون النفل من الخمس كما قال إن شاء الله وذلك من خمس النبي صلى الله عليه وسلم فإن له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله فكان الذي يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين (قال الشافعي) وما سوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله عز وجل له فلا يتوهم عالم أن يكون قوم حضروا فأخذوا ما لهم وأعطوا مما لغيرهم إلا أن يطوع به عليهم غيرهم (قال الشافعي) والنفل في هذا الوجه من سهم النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي للإمام أن يجتهد فإذا كثرت العدو واشتدت الشوكة وقل من يازاه من المسلمين نقل منه اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا لم يكن ذلك لم ينفل وذلك أن أكثر مغازي النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه لم يكن فيها أنفال من هذا الوجه (قال الشافعي) والنفل في أول مغزى والثاني وغير ذلك سواء على ما وصفت من الاجتهاد (قال الشافعي) والذي يختار من أرضى من أصحابنا أن لا يزداد أحد على ماله لا يعطى غير الأخماس أو السلب للقاتل ويقولون لم نعم أحدا من الأئمة زاد أحدا على حظه من سلب أو سهم من مغنم إلا أن يكون ما وصفت من كثرة العدو وقلة المسلمين فينقلون وقد روى بعض الشاميين في النفل في البدأة والرجعة الثلث

في واحدة والرابع في الأخرى ورواية ابن عمر أنه قال نصف خمس فهد يدل على أنه ليس للفن حد لا يجوز
الإمام وأكثر معاذي رسول لله صلى الله عليه وسلم لم يكن فيها نص فإذا كان بالإمام أن لا ينفس فنفس فيذبح لسفيله
أن يكون على الاجتهاد غير محدود .

الوجه الثالث من النفل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال بعض أهل الحديث إذا بعث الإمام سرية أو جيشا فنفس لهم قبل اللقاء من
غنم شيئا فهو له بعد الخمس فذلك لهم على ما شرع لإمام لأنهم على ذلك غزوا وبه رضوا وقالوا بخمس جميع
ما أصاب كل واحد منهم غير الساب في إقبال الحرب وذخبو في هذا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر قال
« من أخذ شيئا فهو له » وذلك قبل نزول الخمس والله أعلم به أعلم شيئا ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا ما وصفا
من قسمة الأربعة الأخماس بين من حضر قتال وأربعة أخماس الخمس على أهله ووضع سهمه حيث أراه
الله عز وجل وهو خمس الخمس . وهذا أحب إلى الله أعلم . ولهذا مذهب وذلك أن يقال إنما قاتل هؤلاء على هذا
الشرط والله أعلم .

كيف تفريق القسم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شيء قل أو أكثر من در
أو أرض وغير ذلك من المال أو سبي قسم كله إلا الرجال البالغين فالإمام فيهم بالخيار بين أن يمن على من رأى منهم
أو يقتل أو يفادي أو يسبي وإن من أو قتل فذلك له وإن سبي أو فادي فسبي ماسي وما أخذ مما فادي سبي ماسوا
من الغنيمة قال وذلك إذا أخذ منهم شيئا على إطلاقه فأما أن يكون أسير من المسلمين فيفديه بأسيرين أو أكثر
فذلك له ولا شيء للمسلمين على من فادي من المسلمين بأسارى المشركين وإذا جاز له أن يمن عليهم فلا يهود على
المسلمين منه منفعة يقبضونها كان أن يستخرج أسيرا من المسلمين أنفع وأولى أن يجوز ، أخبرنا ابن عيينة عن أيوب
عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم فادي رجلا برجلين (قال الشافعي) وفي
الرجل يأمره الرجل فيسرق أو تؤخذ منه فدية قولان أحدهما ما أخذ منه كمال فغنم وأنه إن استرق فهو
كالذرية وذلك بخمس وأربعة أخماس بين جماعة من حضر فلا يكون ذلك من أسره وهذا قول صحيح لا أعلم خيرا
ثابتا يخالفه وقد قيل الرجل يخلف للسبي والمال لأن عليه القتل فهو من أخذه وما أخذ منه فمن أخذه كما يكون
سلبه إن قتله لأن أخذه أشد من قتله وهذا مذهب والله أعلم . فيذبح للإمام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفا
كاملا ويقر أربعة أخماسه ويحسب من حضر القتل من رجال المسلمين البالغين ويعرف من حضر من أهل الذمة
وغير البالغين من المسلمين ومن النساء فيعلمه شيئا فمن رأى أن ينقله من الأربعة الأخماس عزل لهم نقلهم وسيدكر
هذا في موضعه إن شاء الله ، ثم يعرف عدد مرسى وارجاة من بالغى المسلمين الذين حضروا القتال فيضرب
للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمين فيسوي بين رجل وراجل فيعطيان سهمين سهمها وفنفس ذو فرس فإن الله
عز وجل ندب إلى اتحاد الخيل فقال « وعضوا لهم » استطعتم من قوة » الآية . فأطاع في ربه وكانت مؤنة في
اتخاذوله غناء بشهوده عليه يس واحد سهميه أخبرنا الثقة عن إسحق لأررق عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أن
النبي صلى الله عليه وسلم ضرب للفارس سهمين وله ريس سهم فرعه ماض الدس أنه لا يعطى فرس إلا سهمها وفارس
سهما ولا يعطى فرس على سهم فقلت لبعض من يدعي مذهبهم هو كلام عربي وإنما يعطى لفارس بسبب قوة وغناء

مع السنة والفرس لا يملك شيئا إنما يملكه فارسه ولا يقال لا يفضل فرس على مسلم والفرس بهيمة لا يقاس بمسلم ولو كان هذا كما قال صاحبك لم يحز أن يسوى بين فرس ومسلم وفي قوله وجهان أحدهما خلاف السنة والآخر قياسه الفرس بالمسلم وهو لو كان قياسا له دخل عليه أن يكون قد سوى فرسا بمسلم وقال بعض أصحابه بقولنا في سهمان الخيل وقال هذه السنة التي لا ينبغي خلافها (قال الشافعي) وأحب الأقاويل إلى وأكثر قول أصحابنا أن البراذين والمقاريف يسهم لها سهمان العربية ولأنها قد تغنى غنائها في كثير من المواطن واسم الخيل جامع لها وقد قيل يفضل العربي على المجين وإذا حضر الرجل بفرسين أو أكثر لم يسهم إلا لفرس واحد ولو جاز أن يسهم لاثنتين جاز أن يسهم لأكثر وهو لا يلحق أبدا إلا على واحد ولو تحول عنه كان تاركاً له أخذاً لمثله (قال الشافعي) وليس فيما قلت من أن لا يسهم إلا لفرس واحد ولا خلافه خبر ثبت مثله والله تعالى أعلم وفيه أحاديث منقطعة أشبهها أن يكون ثابتاً أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن سعيد بن عباد بن عبد الله ابن الزبير أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه وسهماً في ذى القربى (قال الشافعي) يعنى والله تعالى أعلم بسهم ذى القربى سهم صفيه أمه وقد شك سفيان أحفظه عن هشام عن يحيى سماعاً ولم يشك سفيان أنه من حديث هشام عن يحيى هو ولا غيره ممن حفظه عن هشام (قال الشافعي) وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهماً له وأربعة أسهم لفرسه ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأخذ خمسة أسهم كان ولده أعرف بحديثه وأحرص على ما فيه زيادة من غيرهم إن شاء الله تعالى (قال الشافعي) ولا يسهم لراكب دابة غير الفرس لا بغل ولا جمار ولا بعير ولا فيل ولا غيره وينبغي للإمام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخل حطماً ولا قحماً ضعيفاً ولا ضرعاً ولا أعرجاً رازحاً فإن غفل فشهد رجل على واحد من هذه فقد قيل لا يسهم له لأنه ليس لواحد منها غناء الخيل التي أسهم لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نعلمه أسهم لأحد فيما مضى على مثل هذه الدواب (قال الشافعي) ولو قال رجل أسهم للفرس كما أسهم للرجل ولم يقاتل كانت شبهة ولكن في الحاضر غير المقاتل العون بالرأى والدعاء وإن الجيش قد ينصرون بأضعفهم وأنه قد لا يقاتل ثم يقاتل وفيهم مرضى فأعطى سهمه سنة وليست في فرس ضرع ولا قحمة ولا واحد مما وصفنا من هذه المعاني (قال الشافعي) وإنما أسهم للفارس بسهم فارس إذا حضر شيئاً من الحرب فارساً قبل أن تنقطع الحرب فأما إن كان فارساً إذا دخل بلاد العدو وكان فارساً بعد انقطاع الحرب وقبل جمع الغنيمة فلا يسهم له بسهم فارس قال وقال بعض الناس إذا دخل بلاد العدو فارساً ثم مات فرسه أسهم له سهم فارس وإن أفاد فارساً يبلاد العدو قبل القتال فحضر عليه لم يسهم له (قال الشافعي) فليل له ولم أسهم له إذا دخل أدنى بلاد العدو فارساً وإن لم يحضر القتال فارساً ؟ قال لأنه قد ثبت في الديوان فارساً قيل فقد ثبت هو في الديوان فإن مات فلا يسهم له إلا أن يموت بعد ما تحوز الغنيمة قيل فقد أثبت هو وفرسه في الديوان فزعمت أن الموت قبل إحراز الغنيمة وإن حضر القتال يقطع حظه في الغنيمة وأن موت فرسه قبل حضور القتال لا يقطع حظه قبل فعله مؤنة وقد وافى أدنى بلاد العدو قيل فذلك كله يلزمك في نفسه ويلزمك في الفرس رأيت الحراساني أو الهلالي يقيود الفرس للروم حتى إذا لم يكن بينه وبين أدنى بلاد العدو إلا ميل مات فرسه أسهم لفرسه ؟ قال لا قيل فهذا قد تكلف من المؤنة أكثر مما يتكلف رجل من أهل الثغور ابتاع فارساً ثم غزا عليه فأمدى بأدنى بلاد العدو ثم مات فرسه فزعمت أنك تسهم له ، ولو كنت بالمؤنة

التي لزمته في الفرس سهم له كان هذا أولى أن تحرره من الذي تكلف أكثر مما تكلف فحرره (قال الشافعي) ولو حاصر قوم مدينة فكانوا لا يقاتلون إلا رجالة أو غزا قوم في البحر فكافوا لا يقاتلون إلا رجالة لا يذفعون بالخيال في واحد من المعين أعطى الفارس سهم الفارس لم ينقص منه (قال الشافعي) ولو دخل رجل يريد الجهاد فمجاهد أسهم له ولو دخل أجبر يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له وي طرح الإجارة أو الإجارة ولا يسهم له وقد قيل يرضخ له (قال الشافعي) ولو انقلت أسير في أبدى العدو قبل أن تحرز الغنيمة فقد قيل لا يسهم له إلا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له وقد قيل يسهم له ما لم تحرز الغنيمة ولو دخل قوم تجار فقاتلوا لم أر بأساً أن يسهم لهم وقد قيل لا يسهم لهم (قال الشافعي) فأما الذمي غير البالغ والمرأة يقاتلون فلا يسهم لهم ويرضخ لهم وكان أحب إلى في الذمي لو استؤجر بشيء من غير الغنيمة أو المولود في بلاد الحرب يرضخ له ويرضخ لمن قاتل أكثر مما يرضخ لمن لم يقاتل وليس لذلك عندى حد معروف يعطون من الحرثي والشيء المتفرق مما يغنم ولو قال قائل يرضخ لهم من جميع المال كان مذهبنا وأحب إلى أن يرضخ لهم من الأربعة الأسهم لأنهم حضروا القتال والسنة بالرضخ لهم بحضورهم كما كانت بالإسهم لغيرهم بحضورهم (قال الشافعي) فإن جاء مدد المسلمين ببلاد الحرب قبل أن تنقطع الحرب فحضروا من الحرب شيئاً قل أو أكثر شركوا في الغنيمة وإن لم يأتوا حتى تنقطع الحرب ولا يكون عند الغنيمة مانع لها لم يشركوهم ولو جاءوا بعدما أحرزت الغنيمة ثم كان قتال بعدها فإن غنموا شيئاً حضروه شركوا فيه ولا يشركون فيما أحرز قبل حضورهم ولو أن قائداً فرق جنده في وجهين فغنمت إحدى الفرقتين ولم تغنم الأخرى أو بعث سرية من عسكر أو خرجت هي فغنمت في بلاد العدو ولم يغنم العسكر أو غنم العسكر ولم تغنم السرية شرك كل واحد من الفرقتين صاحبه لأنه جيش واحد كلهم رده لصاحبه قد مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العسكر : « حنين » فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) ولو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركهم المقيمون وإن كان منهم قريباً لأن السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم ولا يشركهم أهل المدينة ولو أن إماماً بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدو فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فإن اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد ويرفعون الخمس إلى الإمام وليس واحد من القائدين بأحق بولاية الخمس إلى أن يوصله إلى الإمام من الآخر وهما فيه شريكان (قال الشافعي) ولو غزت جماعة باغية مع جماعة أهل عدل شركوهم في الغنيمة ولأهل العدل بطاعة الإمام أن يلوا الخمس دونهم حتى يوصلوه إلى الإمام .

من تفريق القسم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك اسمه « واعلموا أنما غنمتم من شيء » الآية (قال الشافعي) أخبرنا مطرف عن معمر عن الزهري أن محمد بن جبير بن مطعم أخبره عن أبيه قال لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم سهم دى القري بين بني هاشم وبني المطلب أتته أمنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله هؤلاء إخواننا من بني هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم . أرايت إخواننا من بني المطلب أعطيهم وتركنا أو منعنا وإنما قرابتنا وقراباتهم واحدة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا وشبك بين أصابعه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أحسبه داود العطار عن ابن المبارك عن يونس عن ابن شهاب الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بثل معناه . أخبرنا الثقة عن محمد

ابن إسحاق عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معناه (قال الشافعي) قد ذكرت لمطرف بن مازن أن يونس وابن إسحاق رويا حديث ابن شهاب عن ابن المسيب فقال مطرف حدثنا معمر كما وصفت ولعل ابن شهاب رواه عنهما معا . أخبرنا عمى محمد بن علي بن شافع عن علي بن الحسين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ، وزاد « لعن الله من فرق بين بني هاشم وبني المطلب » (قال الشافعي) وأخبرنا عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب ولم يعط منه أحدا من بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئا (قال الشافعي) فيعطى جميع سهم ذى القربى حيث كانوا لا يفضل منهم أحد حضر القتال على أحد لم يحضره إلا بسهمه في الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غنى . ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما ويعطى الصغير منهم والكبير سواء ، وذلك أنهم إنما أعطوا باسم القرابة وكلهم يلزمه اسم القرابة . فإن قال قائل قد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل (قال الشافعي) فكل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا فيها وصفت من التسوية بينهم وبأنه إنما قيل أعطى فلانا كذا لأنه كان ذا ولد فقيل أعطاه كذا . وإنما أعطاه حظه وحظ عياله والدلالة على صحة ما حكيت مما قالوا عنهم ما وصفت من اسم القرابة وأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من حضر خيبر ومن لم يحضرها وأنه لم يسم أحدا من عيال من سمى أنه أعطى بعينه وأن حديث جبير بن مطعم فيه أنه قسم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب والقسم إذا لم يكن تفضيل يشبه قسم الموارث . وفي حديث جبير بن مطعم الدلالة على أنه لهم خاصة . وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم من سهمه غير واحد من قريش والأنصار لامن سهم ذى القربى (قال الشافعي) وتفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله عز وجل على اليتامى والمساكين وابن السبيل في بلاد الإسلام كلها يحصون ثم توزع بينهم لكل صنف منهم سهمه كاملا لا يعطى واحد من أهل السهمان سهم صاحبه (قال الشافعي) وقد مضى النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمى ماضيا وصلى الله عليه وملائكته فاختلف أهل العلم عندنا في سهمه فمنهم من قال يرد على السهمان التي ذكرها الله عز وجل معه لأنى رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من أهل الصدقات فلم يوجد يرد على من سمى معه . وهذا مذهب يحسن . وإن كان قسم الصدقات مخالفا قسم النبي ، ومنهم من قال يضعه الإمام حيث رأى على الاجتهاد للإسلام وأهله ، ومنهم من قال يضعه في السكرع والسلاح (قال الشافعي) والذي أختار أن يضعه الإمام في كل أمر حصن به الإسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع أو سلاح أو إعطاء أهل البلاء في الإسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب إعدادا للزيادة في تعزيز الإسلام وأهله على ما صنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى المؤلفة ونقل في الحرب وأعطى عام خير نقرأ من أصحابه من المهاجرين والأنصار أهل الحاجة وفضل وأكثرهم أهل فاقة نرى ذلك كله والله تعالى أعلم من سهمه . وقال بعض الناس بقولنا في سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وزاد سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى : فقلت له أعطيت بعض من قسم الله عز وجل له ماله وزدته ومنعت بعض من قسم الله له ماله فخالفت الكتاب والسنة فيما أعطيت ومنعت ، فقال ليس لذى القربى منه شيء (قال الشافعي) وكلونا فيه بضروب من الكلام قد حكيت ما حضرني منها وأسأل الله التوفيق . فقال بعضهم ما حجتكم فيه ؟ قلت الحجة الثابتة من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه . وذكرت له القرآن والسنة فيه قال : فإن سفيان بن عيينة روى عن محمد بن إسحاق قال سألت أبا جعفر محمد بن علي ما صنع على رحمه الله في الخمس ؟ فقال

سلك به طريق أبي بكر وعمر وكان يكره أن يؤخذ عليه خلافهما ، وكان هذا يدل على أنه كان يرى فيه رأيا خلاف رأيهما فاتبعهما ، فقلت له هل علمت أن أبا بكر قسم على العبد والحر وسوى بين الناس وقسم عمر فلم يجعل للعبيد شيئا وفضل بعض الناس على بعض وقسم على فلم يجعل للعبيد شيئا وسوى بين الناس ؟ قال نعم : قلت أنتعله خالفهما معا ؟ قال نعم : قلت أو تعلم عمر قال لا تباع أمهات الأولاد وخالفه على ؟ قال نعم : قلت وتعلم أن عليا خالف أبا بكر في الجدة ؟ قال نعم : قلت فكيف جاز لك أن يكون هذا الحديث عندك على ما وصفت من أن عليا رأى غير رأيهما فاتبعهما وبين عندك أنه قد يخالفهما فيما وصفنا وفي غيره ؟ قال فما قوله سلك به طريق أبي بكر وعمر ، قلت هذا كلام جملة يحتمل معاني فإن قلت كيف صنع فيه على ؟ فذلك يدلني على ما صنع فيه أبو بكر وعمر (قال الشافعي) وأخبرنا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن حسنا وحسينا وعبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر سألوا عليا رضي الله عنه وعنه نصيبهم من الخمس فقال هو لكم حق ولكني محارب معاوية فإن شئتم تركتم حقا منه (قال الشافعي) فأخبرت بهذا الحديث عبد العزيز بن محمد فقال صدق : هكذا كان جعفر يحدثه أمما حدثته عن أبيه عن جده ؟ قلت : لا قال ما أحسبه إلا عن جده : قال فقلت له أجعفر أوثق وأعرف بحديث أبيه أم ابن إسحاق ؟ قال بن جعفر ، فقلت له هذا بين لك إن كان ثابتا أن ما ذهبت إليه من ذلك على غير ما ذهبت إليه فيذمي أن يستدل أن أبا بكر وعمر أعطياه أهله (قال الشافعي) محمد بن علي مرسل عن أبي بكر وعمر وعلى لا أدري كيف كان هذا الحديث ، قلت : وكيف احتججت به إن كان حجة فهو عليك وإن لم يكن حجة فلا تختج بما ليس بحجة واجعله كما لم يكن : قال فهل في حديث جعفر أعظاهموه ؟ قلت أيجوز على علي أو على رجل دونه أن يقول هو لكم حق ثم يمنعه ؟ قال : نعم إن طابت أنفسهم قلنا : وهم إن طابت أنفسهم عما في أيديهم من موازيت آبائهم وأكسابهم حل له أخذه ، قال فإن الكوفيين قد رووا فيه عن أبي بكر وعمر شيئا أفعلته ؟ قلت : نعم ورووا ذلك عن أبي بكر وعمر مثل قولنا ، قال وما ذاك ؟ قلت أخبرنا إبراهيم بن محمد عن مطر الوراق ورجل لم يسمه كلاهما عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال لقيت عليا عند أحجار الزيت ، فقلت له بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس ؟ فقال على أما أبو بكر فلم يكن في زمانه أخماس وما كان فقد أوفاه : وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاء مال السوس والأهواز ، أو قال فارس « قال الربيع أنا أشك » فقال في حديث مطر أو حديث الآخر ، فقال في المسلمين خلة فإن أحببتم تركتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه : فقال العباس لعلي لا نطمعه في حقنا : فقلت يا أبا الفضل ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه ، وقال الحكم في حديث مطر أو الآخر إن عمر قال : لكم حق ولا يبلغ على إذ أكثر أن يكون لكم كاهل فإن شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأيتنا عليه إلا كله فأبى أن يعطينا كله ، فقال فإن الحكم يحكي عن أبي بكر وعمر أنهما أعطيا ذوى القربى حقهم ثم تختلف الرواة عنه في عمر فتقول مرة أعظاهم حتى جاءهم مال السوس ثم استسلمه منهم للمسلمين وهذا تمام على إعطائهم القليل والكثير منه وتقول مرة أعظاهم حتى أكثر ثم عرض عليهم حين أكثر أن يعطيهم بعض ما يراه لهم حقا لا كله وهذا أعظاهم بعضه دون بعض ، وقد روى الزهري عن ابن هرم عن ابن عباس عن عمر قريبا من هذا المعنى قال : فكيف يقسم سهم ذى القربى وليست الرواية فيه عن أبي بكر وعمر متواطئة ؟ وكيف يجوز أن يكون حقا لقوم ولا يثبت عنهما من كل وجه أنهما أعطياه عطاء بينا مشهورا ؟ فقلت له قولك هذا قول من لا علم له ، قال وكيف ؟ قلت هذا الحديث يثبت

عن أبي بكر أنه أعطاهموه في هذا الحديث وعمر حتى كثر المال ، ثم اختلف عنه في السكينة وقلت أرأيت مذهب أهل العلم في القديم والحديث إذا كان الشيء منصوصاً في كتاب الله عز وجل مبيناً على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو فعله أليس يستغنى به عن أن يسأل عما بعده ويعلم أن فرض الله عز وجل على أهل العلم اتباعه ؟ قال بلى : قلت : قلت أفنجد سهم ذى القربى مفروضاً في آيتين من كتاب الله تبارك وتعالى مبيناً على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وتعله ثابت بما يكون من أخبار الناس من وجهين ، أحدهما ثقة الخبرين به واتصاله وأنهم كلهم أهل قرابة برسول الله صلى الله عليه وسلم الزهري من أخواله وابن المسيب من أخوال أبيه وجبير بن مطعم ابن عمه وكلهم قريب منه في جذم النسب وهم يخبرونك مع قرابتهم وشرفهم أنهم يخرجون منه وأن غيرهم مخصوص به دونه ويخبرك أنه طلبه هو وعثمان فنعاه وقرابتهم في جذم النسب قرابة بنى المطلب الذين أعطوه . قال نعم : قلت فمتى تجد سنة أبداً أثبتت بفرض الكتاب وصحة الخبر وهذه الدلالات من هذه السنة لم يعارضها عن النبي صلى الله عليه وسلم معارض بخلافها وكيف تريد إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول : ظاهر الكتاب يخالفهما وهو لا يخالفهما ثم تجد الكتاب بيننا في حكمين منه بسهم ذى القربى من الخمس معه السنة فتريد إبطال الكتاب والسنة هل تعلم قولاً أولى بأن يكون مردوداً من قولك هذا وقول من قال قولك ؟ (قال الشافعي) له أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال أراك قد أبطلت سهم ذى القربى من الخمس ، فأنا أبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال ليس ذلك له قلنا فإن قال فثبت لي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهموه أو أن أبا بكر وعمر أعطاهموه أو أحدهما . قال ما فيه خبر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن بعده غير أن الذي يجب علينا أن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من أعطى الله إياه ، وأن أبا بكر وعمر عملاً بذلك بعده إن شاء الله تعالى : قلنا أمأريت لو قال فأراك تقول نعطي اليتامى والمساكين وابن السبيل سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى فإن جاز لك أن يكون الله عز وجل قسمه على خمسة فجعلته لثلاثة فأنا أجعله كله لذوى القربى لأنهم مبدءون في الآية على اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعرفون معرفتهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ذوى القربى ولا أجد خبراً مثل الخبر الذي يحكي أنه عليه الصلاة والسلام أعطى ذوى القربى سهمهم^(١) واليتامى والمساكين وابن السبيل ولا أجد ذلك عن أبي بكر ولا عمر فقال ليس ذلك له : قلنا ولم ؟ قال لأن الله تعالى إذ قسم خمسة لم يجز أن يعطاها واحد ، قلت فكيف جاز لك . وقد قسم الله عز وجل خمسة أن أعطيته ثلاثة وذو القربى موجودون ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال لعل هذا إنما كان في حياة النبي صلى الله عليه وسلم لمكانهم منه فلما توفي النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لهم قلت له يجوز لأحد نظر في العلم أن يحتاج بمثل هذا ؟ قال ولم لا يجوز إذا كان يحتمل وإن لم يكن ذلك في الخبر ولا شيء يدل عليه ؟ قلت : فإن عارضك جاهل بمثل حجتك فقال ليس لليتامى والمساكين وابن السبيل بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيء لأنه يحتمل أن يكون ذلك حقاً ليناى المهاجرين والأنصار الذين جاهدوا في سبيل الله مع رسوله وكانوا قليلاً في مشركين كثيرين وناذبوا الأبناء والعشائر وقطعوا الدم وصاروا حزب الله فهذا لأيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فإذا مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الناس مسلمين ورأينا ممن لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لآبائه سابقة معه من حسن اليقين والفضل أكثر ممن يرى أخذوا وصار الأمر واحداً فلا يكون لليتامى

والمساكين وابن السبيل شيء إذا استوى في الإسلام ، قال ليس ذلك له قلت ولم ؟ قال لأن الله عز وجل إذا قسم شيئاً فهو نافذ لمن كان في ذلك المعنى إلى يوم القيامة قلت له فقد قسم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى فلم لم تره نافذا لهم إلى يوم القيامة ؟ قال فما منعك أن أعطيت ذوى القربى أن تعطيتهم على معنى الحاجة فيقضى دين ذى الدين ويزوج العزب ويخدم من لا خادم له ولا يعطى الغنى شيئاً : قلت له معنى أنى وجدت كتاب الله عز وجل ذكره في قسم النفي وسنة النبي صلى الله عليه وسلم المبينة عن كتاب الله عز وجل على غير هذا المعنى الذي دعوت إليه ، وأنت أيضاً تخالف مادعوت إليه . فتقول لا شيء لذوى القربى ، قال إني أفعل فهم الدلالة على ما قلت قلت قول الله عز وجل « وللرسول ولذى القربى » فهل تراه أعطاهم بغير اسم القرابة ؟ قال لا وقد يحتمل أن يكون أعطاهم باسم القرابة ومعنى الحاجة : قلت فإن وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى من ذوى القربى غنياً لادين عليه ولا حاجة به بل يعول عامة أهل بيته ويتفضل على غيره لكثرة ماله ، وما من الله عز وجل به عليه من سعة خلقه . قال إذا بيطال المعنى الذى ذهبت إليه ، قلت فقد أعطى أبا الفضل العباس ابن عبد المطلب وهو كما وصفت في كثرة المال يعول عامة بنى المطلب ويتفضل على غيرهم ، قال فليس لما قلت من أن يعطوا على الحاجة معنى إذا أعطيه الغنى ، وقلت له أرايت لو عارضك معارض أيضاً فقال قال الله عز وجل في الغنيمة « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية ، فاستدللنا أن الأربعة الأخماس لغير أهل الخمس فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها من حضر القتال وقد يحتمل أن يكون أعطاهاهم على أحد معنيين أو عليهما فيكون أعطاها أهل الحاجة ممن حضر دون أهل الغنى عنه أو قال قد يجوز إذا كان بالغلبة أعطاهاهم أن يكون أعطاء أهل البأس والنجدة دون أهل العجز عن الغناء أو أعطاء من جمع الحاجة والغناء ما تقول له ؟ قال أقول ليس ذلك له قد أعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهمين قلت : أيجوز أن يكون أعطى الفارس والراجل ممن هو بهذه الصفة ؟ قال إذا حكى أنه أعطى الفارس والراجل فهو عام حتى تأتى دلالة بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خاص وهو على الغنى والفقير والعاقر والشجاع لأننا نستدل أنهم أعطوه بمعنى الحضور . فقلت له فالدلالة على أن ذوى القربى أعطوا سهم ذوى القربى بمعنى القرابة مثله أو أبين قلت فيمن حضر أرايت لو قال قائل ما غنم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم ؟ ليس بالكثير فلو غزا قوم فغنموا غنائم كثيرة أعطيناهم بقدر ما كانوا يأخذون في زمان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس ذلك له قد علم الله أن يستغنموا القليل والكثير فإذا بين النبي صلى الله عليه وسلم أن لهم أربعة أخماس فسواء قلت أو كثرت أو قلوا أو كثروا أو استغنوا أو افتقروا : قلت فلم لا تقول هذا في سهم ذى القربى ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قلت له أرايت لو غزا نفر يسير بلاد الروم فغنموا ما يكون السهم فيه مائة ألف وغزا آخرون اترك فلم يغنموا درهماً ولقوا قتلاً شديداً أيجوز أن تصرف من الكثير الذى غنمه القليل بلا قتال من الروم شيئاً إلى إخوانهم المسلمين الكثير الذين لقوا القتال الشديد من الترك ولم يغنموا شيئاً ؟ قال لا قلت ولم وكل يقابل لتكون كلمة الله هي العليا ؟ قال لا يغير شيء عن موضعه الذى منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بمعنى ولا علة ، قلت وكذلك قلت في الفرائض التى أنزلها الله عز وجل وفيما جاء منها عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، قال وما ذلك ؟ قلت أرايت لو قال لك قد يكون ورثوا معنى منفعتهم الميت كانت في حياته وحفظه بعد وفاته ومنفعة كانت لهم ومكانهم كان منه وما يكون منهم مما يتخلى منه غيرهم فأنظر فأيه كان أحب إليه وخيراً له في حياته وبعد وفاته وأحوج إلى تركته وأعظم مصيبة به بعد موته فأجعل لهم سهم من حرم هذا ممن كان يسوء إليه في حياته وإلى تركته بعد موته وهو غنى عن ميراثه قال ليس له ذلك بل ينقل

ما جعله الله عز وجل لمن جعله قلت وقسم الغنيمة والفيء والموارث والوصايا على الأسماء دون الحاجة؟ قال نعم قلت له بل قد يعطى أيضا من الفيء والغنى والفقر قال نعم قد أخذ عثمان وعبد الرحمن عطاءهما ولهما غنى مشهور فلم يمنعاه من الغنى قلت فما بال سهم ذوى القربى وفيه الكتاب والسنة وهو أثبت ممن قسم له ممن معه من اليتامى وابن السبيل وكثير مما ذكرنا أدخلت فيه مالا يجوز أن يدخل في مثله وأضعف منه؟ قال فأعاد هو وبعض من يذهب مذهبه قالوا أردنا أن يكون ثابتا عن أبي بكر وعمر قلت له أو ما يكتفى بالكتاب والسنة؟ قال بلى قلت فقد أعدت هذا أفرأيت إذا لم يثبت بخبر صحيح عن أبي بكر ولا عمر إعطاء اليتامى والمساكين وابن السبيل أطرحتهم؟ قال لا قلت أو رأيت إذا لم يثبت عن أبي بكر أنه أعطى المبارز السلب ويثبت عن عمر أنه أعطاه أخرى وخمسه فكيف قلت فيه وكيف استخرجت تثبيت السلب إذا قال الإمام هو لمن قتل وليس يثبت عن أبي بكر وخالف عمر في الكثير منه وخالف ابن عباس وهو يقول السلب من الغنيمة وفي السلب الخمس لقول الله عز وجل «واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة» الآية، قال إذا ثبت الشيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهنه أن لا يثبت عن عمر بعده ولا من خالفه من بعده قلت وإن كان معهم التأويل؟ قال وإن، لأن الحجة في رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت له قد ثبت حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى بسهمهم فكيف أبطلته وقلت وقد قال الله تعالى «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها» وقال النبي صلى الله عليه وسلم «فيما سقى بالسما العشر» لم يخص مال دون مال في كتاب الله عز وجل ولا في هذا الحديث وقال إبراهيم النخعي العشر فيما أنبت الأرض فكيف قلت ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة؟ قال فإن أبا سعيد رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له هل تعلم أحداً رواه ثبت روايته غير أبي سعيد؟ قال لا قلت أفالحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى لذى القربى سهمهم أثبت رجلاً وأعرف وأفضل أم من روى دون أبي سعيد عن أبي سعيد هذا الحديث؟ قال بل من روى سهم ذى القربى قلت وقد قرأت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثه عهود عهدته لابن سعيد بن العاص على البحرين وعهدته لعمر بن حزم على نجران وعهداً ثالثاً ولأبي بكر عهداً ولعمر عهداً ولعثمان عهداً فما وجدت في واحد منها قط «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» وقد عهدوا في العهود التي قرأت على العمال ما يحتاجون إليه من أخذ الصدقة وغيرها ولا وجدنا أحداً قط يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم يحدث ثابت «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» غير أبي سعيد ولا وجدنا أحداً قط يروى ذلك عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي فهل وجدته؟ قال لا قلت أفهذا لأنهم يأخذون صدقات الناس من الطعام في جميع البلدان وفي السنة مراراً لا اختلاف زرع البلدان وثمارها أولى أن يؤخذ عنهم مشهوراً معروفاً أم سهم ذى القربى الذي هو لنفر بعدد وفي وقت واحد من السنة؟ قال كلاهما مما كان ينبغي أن يكون مشهوراً قلت أفنطرح حديث أبي سعيد «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» لأنه ليس عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من وجه واحد وأن إبراهيم النخعي تأول ظاهر الكتاب وحديثاً مثله ويخالفه هو ظاهر القرآن لأن المال يقع على ما دون خمسة أوسق وأنه غير موجود عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي؟ قال لا ولكني أكتفى بالسنة من هذا كله فقلت له قال الله عز وجل «قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه» الآية وقد قال ابن عباس وعائشة وعبيد ابن عمير لا بأس بأكل سوى ما سمى الله عز وجل أنه حرام واحتجوا بالقرآن وهم كما تعلم في العلم والفضل وروى أبو إدريس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع ووافقه الزهري فيما يقول قال كل ذى ناب من السباع حرام والنبي صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله عز وجل وذكره من خالف شيئاً

ثما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس في قوله حجة ولو علم الذي قال قولاً يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله رجوع إليه وقد يعزب عن الطويل الصعبة السنة ويملها بعيد الدار قليل الصعبة وقلت له جعل أبو بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير وعبد الله بن أبي عتبة وغيرهم الجداً أباً وتأولوا القرآن فخالفته أقول زيد وابن مسعود قال نعم وخالفت أبا بكر في إعطاء المالك فقلت لا يعطون قال نعم وخالفت عمر في امرأة المفقود والبتة وفي التي تنكح في عدتها وفي أن ضعف الغرم على سراق ناقة المزني وفي أن قضى في القسامة بشطر الدية وفي أن جلد في التعريض الحد وجلد في ربيع الشراب الحد وفي أن جلد وليدة خاطب وهي ثيب حد الزنا حد البكر وفي شيء كثير منه ما يخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم ومنه ما يخالفه ولا يخالف له منهم قال نعم أخالفه أقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم قلت له وسعد بن عباد قسم ماله صحيحاً بين ورثته ثم مات فجاء أبو بكر وعمر قيساً فقالا نرى أن تردوا عليه فقال قيس بن سعد لا أرد شيئاً قضاه سعد ووهب لهم نصيبه وأنت تزعم أن ليس عليهم رد شيء أعطوه وليس لأبي بكر وعمر في هذا يخالف من أصحابهما فترد قولهما مجتمعين ولا يخالف لهما وترد قولهما مجتمعين في قطع يد السارق بعد يده ورجله لا يخالف لهما إلا ما لا يثبت مثله عن علي رضي الله تعالى عنه (قال الشافعي) رحمه الله ثم عدت عليه ثلاث عشرة قضية لعمر ابن الخطاب لم يخالفه فيها غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بحديث يثبت مثله نأخذ بها نحن ويدعها هو ومنها أن عمر قال في التي نكحت في عدتها فأصيبت تعتد عدتين وقاله علي ومنها أن عمر قضى في الذي لا يجحد ما ينفق على امرأته أن يفرق بينهما ومنها أن عمر رأى أن الأيمان في القسامة على قوم ثم حولها على آخرين فقال إنما الزمنا الله عز وجل قول رسوله صلى الله عليه وسلم وفرض علينا أن نأخذ به أفيجوز أن نخالف شيئاً روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو خالفه مائة وأكثر ما كانت فيهم حجة قلت فقد خالفت كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم في سهم ذي القربى ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه خالفه قال فقد روى عن ابن عباس كنا نراه لنا فأبى ذلك علينا فبرمنا قلت هذا كلام عربي يخرج عاماً وهو يراد به الخاص قال ومثل ماذا ؟ قلت مثل قول الله عز وجل «الذين قال لهم الناس» الآية فنحن وأنت تعلم أن لم يقل ذلك إلا بعض الناس والذين قالوه أربعة نفر وأن لم يجمع لهم الناس كلهم إنما جمعت لهم عصابة انصرف عنهم من أحد قال هذا كله هكذا ؟ قلت فإذا لم يسهم ابن عباس أحداً من قومه ألم تره كلاماً من كلهم وابن عباس يراه لهم ؟ فكيف لم يحتج بأن ابن عباس لا يراه لهم إلا حقاً عنده واحتججت بحرف جملة خبر فيه أن غيره قد خالفه فيه مع أن الكتاب والسنة فيه أثبت من أن يحتاج معهما إلى شيء قال أفيجوز أن قول ابن عباس فأبى ذلك علينا قومنا يعني غير أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت نعم يجوز أن يكون عني به يزيد بن معاوية وأهله قال فكيف لم يعطهم عمر بن عبد العزيز سهم ذي القربى ؟ قلت فأعطى عمر بن عبد العزيز سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال لا أراه إلا قد فعل قلت أفيجوز أن تقول أراه قد فعل في سهم ذي القربى ؟ قال أراه ليس يقيين قلت أتبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل حتى يتيقن أن قد أعطاهم عمر بن عبد العزيز قال لا قلت ولو قال عمر بن عبد العزيز في سهم ذي القربى لا أعطاهم وليس لهم كان علينا أن نعطهمه إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطاهم قال نعم قلت وخالف عمر بن عبد العزيز في حكمه لم يخالفه فيه غيره ؟ قال نعم وهو رجل من التابعين لا يلزمنا قوله وإنما هو كأحدنا قلت فكيف احتججت بالتوهم عنه وهو عندك هكذا ؟ قال : فعرضت بعض ما حكيت مما قلت به من كل في سهم ذي القربى

على عدد من أهل العلم من أصحابنا وغيرهم فكلهم قال إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء فالفرض من الله عز وجل على خلقه اتباعه والحجة الثابتة فيه ومن عارضه بشيء يخالفه عن غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مخطئ، ثم إذا كان معه كتاب الله عز وجل فذلك أئزم له وأولى أن لا يحتج أحد معه وسهم ذى القربى ثابت في الكتاب والسنة .

الخمس فيما لم يوجف عليه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى وما أخذ الولاية من المشركين من حزبتهم والصلح عن أرضهم وما أخذ من أموالهم إذا اختلفوا في بلاد المسلمين ومن أموالهم إن صالحوا بغير إيجاب خيل ولا ركاب ومن أموالهم إن مات منهم ميت لا وارث له وما أشبه هذا بما أخذه الولاية من مال المشركين فالخمس في جميعه ثابت فيه وهو على ما قسمه الله عز وجل لمن قسمه له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى في كتاب الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال لي قائل قد احتجبت بأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى سهم ذى القربى عام خير ذوى القربى وخير مما أوجف عليه فكيف زعمت أن الخمس لهم بما لم يوجف عليه ؟ فقلت له وجدت المالين أخذاً من المشركين وخولها بعض أهل دين الله عز وجل وجدت الله تبارك وتعالى اسمه حكم في خمس الغنيمة بأنه على خمسة لأن قول الله تبارك وتعالى « الله » مفتاح كلام كل شيء وله الأمر من قبل ومن بعد فأنت قد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى حقه فلا يشك أنه قد أخذ لليتامى والمساكين وابن السبيل حقه وأنه قد انتهى إلى كل ما أمره الله عز وجل به فلما وجدت الله عز وجل قد قال في سورة الحشر « وما أفاء الله على رسوله منهم » الآية فحكم فيها حكمه فيما أوجف عليه بالخيال والركاب ودلت السنة على أن ذلك الحكم على خمسها علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أمضى لمن جعل الله له شيئاً مما جعل الله له وإن لم يثبت فيه خبراً عنه كخبر جبير بن مطعم عنه في سهم ذى القربى من الموجف عليه كما علمت أن قد أخذ لليتامى والمساكين وابن السبيل فيما أوجف عليه مما جعل لهم بشهادة أقوى من خبر رجل عن رجل بأن الله عز وجل قد أدى إليه رسوله كما أوجب عليه أداءه والقيام به فقال لي قائل فإن الله تبارك وتعالى جعل الخمس فيما أوجف عليه على خمسة وجعل السكل فيما لا يوجف عليه على خمسة فكيف زعمت أنه إنما للخمسة الخمس لا السكل ؟ فقلت له ما أبعد ما بينك وبين من يكلمنا في إبطال سهم ذى القربى ! أنت تريد أن تثبت لذى القربى خمس الجميع مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وغيرك يريد أن يبطل عنهم خمس الخمس قال إنما قصدت في هذا قصد الحق فكيف لم تقل بما قلت به وأنت شريك في تلاوة كتاب الله عز وجل ولك فيما زاد لذى القربى ؟ فقلت له إن حظي فيه لا يدعني أن أذهب فيه إلى ما يعلم الله عز وجل أني أرى الحق في غيره قال فما ذلك على أنه إنما هو لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها (١) خمس الف، الذي لم يوجف عليه دون السكل قالت أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر قال كانت بنو النضير بما أفاء الله عز وجل على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين فقال لست أنظر إلى الأحاديث والقرآن أولى بنا ولو نظرت إلى الحديث كان هذا الحديث يدل على أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فقلت له هذا كلام عربي إنما يعنى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يكون للمسلمين الموجهين وذلك أربعة أخماس قال فاستدلت بخبر عمر على أن السكل ليس لأهل الخمس بما

(١) المعنى : مادلك على أن خمس الف، الذي لم يوجف عليه دون كله إن له خمس الغنيمة الموجف عليها تأمل .

أوجف عليه قلت نعم قال فالخبر أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فما دل على الخمس لأهل الخمس معه ؟ قلت لما احتمل قول عمر أن يكون الكل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأن تكون الأربعة الأخماس التي كانت تكون للمسلمين فيما أوجف عليه لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الخمس فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقوم فيها مقام المسلمين استدلالا بقول الله عز وجل في الحشر « لله وللرسول ولذي القربى » الآية على أن لهم الخمس وأن الخمس إذا كان لهم ولا يشك أن النبي صلى الله عليه وسلم سلمه لهم فاستدلوا إذ كان حكم الله عز وجل في الأنفال « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه » الآية فاتفق الحكماء في سورة الحشر وسورة الأنفال لقوم موصوفين وإنما لهم من ذلك الخمس لا غيره . فقال فيجتمل أن يكون لهم مما لم يوجف عليه الكل ؟ قلت نعم فليهم الكل ونزع الخبر قال لا يجوز عندنا ترك الخبر والخبر يدل على معنى الخاص والعام فقال لي قائل غيره فكيف زعمت أن الخمس ثابت في الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بوجه من الوجوه فذكرت له الآية في الحشر قال فأوثقك أوجف عليهم بلا خيل ولا ركاب فأعطوه بشيء ألقاه الله عز وجل في قلوبهم^(١) قلت أرأيت الجزية التي أعطاهما من أوجف عليه بلا خيل ولا ركاب لما كان أصل إعطائهم منهم للخوف من الغلبة وقد سير إليهم بالخيول والركاب فأعطوا فيها أمي أقرب من الإيجاف أم من أعطى بأمر لم يسير إليه بالخيول والركاب ؟ قال نعم قلت فإذا كان حكم الله فيما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب حتى يكون مأخوذا مثل صلح لا مثل ما أوجف عليه بغير صلح أن يكون لمن سمى كيف لم تكن الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بهذه الحال ؟ قال فهل من دلالة غير هذا ؟ قلت في هذا كفاية وفي أن أصل ما قسم الله من المال ثلاثة وجوه الصدقات وهي ما أخذ من مسلم فتلك لأهل الصدقات لأهل النبي . وما غنم بالخيول والركاب فتلك على ما قسم الله عز وجل والنبي الذي لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهل تعلم رابعا ؟ قال لا قلت فبهذا قلنا الخمس ثابت لأهله في كل ما أخذ من مشرك لأنه لا يعدو ما أخذ منه أبدا أن يكون غنيمة أو نبيها والنبي ما رده الله تعالى على أهل دينه .

كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس النبي غير الموجه عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وينبغي للامام أن يحصى جميع ما في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتمل أو قد استكمل خمس عشرة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون الخنم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهن وكبيرهن ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون إليه في مؤناتهم بقدر معاش مثاهم في بلدانهم ثم يعطى المقاتلة في كل عام عطاءهم والذرية ما يكفيهم لسنهم من كسوتهم ونفقاتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنانير ويعطى المفوس شيئا ثم يزداد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوى في أنهم يعطون الكفاية ويختلف في مبلغ العطايا باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فإن المؤنة في بعض البلدان أثقل منها في بعض ولم أعلم أصحابنا اختلفوا في أن العطاء للمقاتلة حيث كانت إنما يكون من النبي وقالوا في إعطاء الرجل نفسه لا بأس أن يعطى لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر منع بالعطاء خمسة آلاف وهي أكثر من كفاية الرجل نفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة لرجل يغزى إذا غزا ليست بأكثر من الكفاية إذا غزا عليها بعد الغزى وقال هي كالكفاية على أنه يغزى وإن لم يغز في كل سنة وقالوا ويفرض أن هو أقرب للجهاد أو أرخص سعر بلد أقل ولم يختلف أحد لقيته في أن ليس للمالك في العطاء ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا في التفضيل على السابقة والنسب فمنهم من قال أساوى بين

(١) وقوله : أرأيت النبي تأمل هذه العبارة فإن النسخة - ها - غير موثوق بها اهـ . كتبه مصححه .

الناس ولا أفضل على نسب ولا سابقه وإن أبابكر حين قال له عمر أتجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن إنما دخل في الإسلام كرها؟ فقال أبو بكر إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله عز وجل وإنما الدنيا بلاغ وخير البلاغ أو سعه وسوى على بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه بين الناس فلم يفضل أحدا علمناه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا الذي أختار وأسأل الله التوفيق وذلك أني رأيت قسم الله تبارك وتعالى اسمه في الموارث على العدد وقد تسكين الإخوة متفاضلي الغناء على الميت والصلاة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم النبي صلى الله عليه وسلم لمن حضر الواقعة من الأربعة الأخماس على العدد ومنهم من يغني غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضه إما غير نافع وإما ضرر بالجبهة والمهزيمة فلما وجدت السنة تدل على أنه إنما أعطاهم بالحضور وسوى بين الفرسان أهل الغناء وغيرهم والرجالة وهم يتفاضلون كما وصفت كانت التسوية أولى عندي والله تعالى أعلم من التفضيل على نسب وسابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة من الهواء في التفضيل أسرع ولكني أقول يعطون على ما وصفت وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره وهذا وإن تفاضل عدد العطية من التسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد إذا أراده (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وعليهم أن يغزوا إذا أغزوا ويرى الإمام في إغزائهم رأيه فإذا أغزى البعيد أغزاه إلى أقرب المواضع من مجاهدته فإن استغنى مجاهدته بعدد وكثر من قربهم أغزاهم إلى أقرب المواضع من مجاهدتهم ولهذا كتاب غير هذا .

إعطاء النساء والذرية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واختلف أصحابنا في إعطاء من دون البالغين من الذرية وإعطاء نساء أهل النية فمنهم من قال يعطون معا من النية وأحسب من حجبتهم أن يقولوا إنا إذا منعناهم النية ومؤنتهم تلزم رجالهم كنا لم نعطيهم ما يكفهم وإن أعطينا رجالهم الكفاية لأنفسهم فعليهم مؤنة عيالهم وليس في إعطائهم لأنفسهم كفاية ما يلزمهم فدخل علينا أن لم نعطيهم كمال الكفاية من النية ومنهم من قال إذا كان أصل المال غنيمة وفيها صدقة فالنية لمن قاتل عليه أو من سوى معهم في الحس والصدقة لمن لا يقاتل من ذرية ونساء وليسوا بأولى بذلك من ذرية الأعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من النية إذ لا يقاتلون عليه * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب قال ما أحد إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه إلا ما ملكك أيمانكم * أخبرنا إبراهيم بن محمد بن المنكدر عن مالك بن أوس عن عمر بن الخطاب وقال لئن عشت لياثنين الراعي بسر وحمير حقه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يحتمل معاني منها أن يقول ليس أحد يعطى بمعنى حاجة من أهل الصدقة أو بمعنى أنه من أهل النية الذين يغزون إلا وله حق في مال النية أو الصدقة وهذا كأنه أولى معانيه فإن قال قائل ما دل على هذا؟ قيل قد قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة «لاحظ فيها لغني ولا لذي مرة مكتسب» وقال لرجلين سألاه «إن شئنا إن قلنا نحن محتاجون أعطيتكما إذا كنت لا أعرف عيالكما ولا حظ فيها لغني» والذي أحفظه عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من النية ولو قلنا معنى قوله «إلا وله في هذا المال» يعني النية حق كنا خالفنا ما لانعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لمن أعطى من الصدقة ما يكفيه ولا لمن كان غنيا من أهل الصدقات الذين يؤخذ منهم في النية نصيب ولو قلنا معنى عمر إلا له في هذا المال حق مال الصدقات كنا قد خالفنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم «لاحظ فيها لغني»

وما لا تعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لأهل النية من الصدقة نصيب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأهل النية كانوا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن النية . قال والمطاء الواجب من النية لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني قال نافع فحدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال هذا الفرق بين المقاتلة والذرية وكتب في أن يفرض لابن خمس عشرة في المقاتلة ومن لم يبلغها في الذرية (قال الشافعي) رحمه الله وإن كان المستكمل خمس عشرة سنة أعمى لا يقدر على القتال أبداً أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبداً لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى بمعنى الكفاية في المقام والكفاية في المقام شبهه بعطاء الذرية لأن الكفاية في القتال للسفر والمؤنة أكثر وكذلك لو كان سالماً في المقاتلة ثم عمى أو أصابه ما يمن أنه لا يجاهد معه أبداً صير إلى أن يعطى الكفاية في المقام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن مرض مرضاً طويلاً قد يرجى برؤه منه أعطاه عطاء المقاتلة ويخرج العطاء في كل عام للمقاتلة في وقت من الأوقات وأحب إلى لو أعطيت الذرية على ذلك الوقت وإذا صار مال النية إلى الوالي ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطى ورثته عطاءه وإن مات قبل أن يصير المال الذي فيه عطاؤه لذلك العام إلى الوالي لم تعط ورثته عطاءه وإن فضل من المال فضل بعد ما وصفت من إعطاء العطاء وضعه الإمام في إصلاح الحصون والازدياد في السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمين فإن استغنى به المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق ما بقي منه بينهم كله على قدر ما يستحقون في ذلك المال وإن ضاق النية عن مبلغ العطاء فرق بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شيئاً (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويعطى من النية رزق الحكام وولاية الأحداث والصلوات بأهل النية وكل من قام بأمر أهل النية من وال وكاتب وجندى ممن لا غنى لأهل النية عنه رزق مثله فإن وجد من يغنى غناه ويكون أميناً كرهى له بأقل مما ولى لم يزد أحداً على أقل ما يحدثه أهل الغناء وذلك أن منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والى مال اليتيم من ماله لا يعطى منه على الغناء على اليتيم إلا أقل ما يقدر عليه قال وإن ولى أحد على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لأن له فيها حقاً ولا يعطى من النية عليها كما لا يعطى من الصدقات على النية ولا يرزق من النية على ولاية شيء إلا ما لا صلاح فلا يدخر الأكثر فيمن يرزقه على النية وهو يغنيه الأقل وإن ضاق النية عن أهله آسى بينهم فيه .

الخلاص

(قال الشافعي) فاختلف أصحابنا وغيرهم في قسم النية فذهبوا به مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرنى من معانى كل من قال في النية شيئاً فمنهم من قال هذا المال لله دل على من يعطاه فإذا اجتهد الوالي فأعطاه ففرقه في جميع من سمى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة إليه وإن فضل بعضهم على بعض في العطاء فذلك تسوية إذا كان ما يعطى كل واحد منهم لسد خلته ولا يجوز أن يعطيه صنفاً منهم ويحرم صنفاً ومنهم من قال إذا اجتمع المال ونظر في مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال إلى بعض الأصناف دون بعض فكان الصنف الذى يصرفه إليه لا يستغنى عن شيء مما يصرف إليه كان أرفق بمجموعة المسلمين صرفه وإن حرم غيره ويشبه قول الذى يقول هذا إن طلب المال صنفان فكان إذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضره وإن آسى يبه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر مضره

أعطاه الذي فيهم الخلة المضرة كله إذا لم يسد خلته غيرهم وإن منعه التماسكين كله ثم قال بعض من قاله إذا ضرف مال النىء إلى ناحية فسدها وحرم الأخرى ثم جاء مال آخر أعطاها دون الناحية التي سدها فكأنه ذهب إلى أنه إنما جعل أهل الخلة وآخر غيرهم حتى أفاءهم بعد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا يجاهد من النىء شيئا وقال بعض من أحفظ عنه فإن أصابت أهل الصدقات سنة تهلك أموالهم أنفق عليهم من النىء فإذا استغنوا منعوا من النىء ومنهم من قال فى مال الصدقات هذا انقول يزيد بعض أهل الصدقات على بعض والذي أقول به وأحفظه عمن أرى ممن سمعت منه ممن لقيت أن لا يؤخر المال إذا اجتمع ولكن يقسم فإذا كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وإن غشبهم عدو فى دارهم وجب النغير على جميع من غشيه من الرجال أهل النىء وغيرهم أخبرنا من أهل العلم أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه بما أصيب بالعراق قال له صاحب بيت المال ألا أدخله بيت المال ؟ قال لا ورب الكعبة لا يؤوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع فى المسجد ووضعت عليه الأنطاع وحرسه رجال المهاجرين والأنصار فلما أصبح غدا مع العباس ابن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف أخذ يد أحدهما أو أحدهما أخذ بيده فلما رأوه كشطوا الأنطاع عن الأموال فرأى منظرا لم ير مثله رأى الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلأأ فبكى عمر بن الخطاب فقال له أحدهما والله ما هو يوم بكاء ولكنه يوم شكر وسرور فقال إني والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكنه والله ما كثر هذا فى قوم قط إلا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه إلى السماء وقال « اللهم إني أعوذ بك أن أكون مستدرجا » فإني أسمعك تقول - « مستدرجهم من حيث لا يعلمون » الآية ثم قال أين سراقا بن جعشم ؟ فأتى به أشعر الذراعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى فقال ألبسهما ففعل فقال الله أ كبر ثم قال الحمد لله الذى سلبهما كسرى بن هرمز وألبسهما سراقا بن جعشم أعرايا من بنى مدليج وجعل يقلب بعض ذلك بعضا ثم قال إن الذى أدى هذا لأمين فقال له رجل أنا أخبرك أنت أمين الله وهم يؤدون إليك ما أديت إلى الله عز وجل فإذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإنما ألبسهما سراقا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسراقا ونظر إلى ذراعيه « كأتى بك وقد لبست سوارى كسرى » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم يجعل له إلا سوارين * أخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر على أهل الرمادة حتى وقع مطر فترحلوا فخرج إليهم عمر راكبا فرسا ينظر إليهم وهم يترحلون بظعائهم فدمت عيناه فقال له رجل من بنى محارب بن خصفة أشهد أنها انخرست عنك ولست بآبن أمة فقال له ويلك ذاك لو كنت أنفقت عليهم من مالى ومال الخطاب إنما أنفقت عليهم من مال الله عز وجل .

ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل ما صالح عليه المشركون بغير قتال بخيل ولا ركاب فسيبيله سبيل النىء يصم على قسم النىء فإن كانوا ما صالحوا عليه أرض ودور فالدور والأرضون وقف للمسلمين تستغل ويقسم الإمام غلبها فى كل عام ثم كذلك أبدا وأحسب ما ترك عمر من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهوروا عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبي هوازن فتركوا حقوقهم وحديث جرير بن عبد الله عن عمر أنه عوزه من حقه وعوض امرأة من حقها بميراثها من أبيها كالدليل على ما قلت ويشبه

قول جرير بن عبد الله عن عمر لولا أني قاسم مسئول لتركتمكم على ما قسم لكم أن يكون قسم لهم بلاد صالح مع بلاد إيجاف فرد قسم الصالح وعرض من بلاد الإيجاف بخيل وركاب .

باب تقويم الناس في الديوان على منازلهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «إنا خلقناكم من ذكر وأنثى» الآية وروى عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وجعل النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأنس شعارا وللخزرج شعارا وعقد النبي صلى الله عليه وسلم الألوية عام الفتح فعقد للقبائل قبيلة حتى جعل في القبيلة ألوية كل لواء لأهله وكل هذا ليتعارف الناس في الحرب وغيرها وتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالي كذلك لأن في تفرقةهم إذا أريد الأمر مؤنة عليهم وعلى واليهم وهكذا أحب للوالي أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل ممن يحضره من أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرنا غير واحد من أهل العلم من قبائل قريش أن عمر بن الخطاب لما كثر المال في زمانه أجمع على تدوين الديوان فاستشار فقال بمن ترون أبدا ؟ فقال له رجل أبدا بالأقرب فالأقرب بك قال ذكرتموني بل أبدا بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدأ بي هاشم * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي أن عمر لما دون الدواوين قال بمن ترون أبدا ؟ قيل له أبدا بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم * أخبرنا غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وغيرهم وكان بعضهم أحسن اقتصا للحدوث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض في الحديث أن عمر لما دون الديوان قال أبدا بي هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبني المطلب فإذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلب وإذا كانت في المطلب قدمه على الهاشمي فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل في جذم النسب فقال عبد شمس إخوة النبي صلى الله عليه وسلم لأبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بني نوفل يتلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال في بني أسد ابن عبد العزى أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم أهم من المطيين وقال بعضهم وهم من حلف الفضول وفيهم كان النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل ذكر سابقة فقدمهم على بني عبد الدار ثم دعا بني عبد الدار يتلونهم ثم انقردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له بنو تيم ومخزوم فقال في بني تيم إنهم من حلف الفضول والمطيين وفيهما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صبرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يتلونهم ثم استوت له سهم وجمج وعدى بن كعب فقيل له أبدا بعدى فقال بل أقر نفسي حيث كنت فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد والكن انظروا بني سهم وجمج فقيل قدم بني جمج ثم دعا بني سهم فقال وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذي أوصل إلى حظي من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا بني عامر ابن لؤي فقال بعضهم إن أبا عبيدة بن الجراح الفهري لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء تدعو أمامي ؟ فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمعه فأما أنا وبنو عدى فقدمك إن أحببت على أنفسنا قال فقدم معاوية بعد بني الحرث ابن فهر ففصل بهم بين بني عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بني سهم وعدى شيء في زمان المهدي فافترقوا فأمر المهدي بني عدى فقدموا على سهم وجمج للسابقة فيها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا فرغ

من قريش قدمت الأنصار على قبائل العرب كلها لمكانهم من الإسلام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم بخيرة الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد عليه الصلاة والسلام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن فرض له الوالي من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالأقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم في النسب فإذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة بمن هم مثلهم في القرابة .

كتاب الجزية

* أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى خلق الله تعالى الخلق لعبادته ثم أبان جل وعلا أن خيرته من خلقه أنبيأؤه فقال تبارك اسمه « كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين » فجعل النبيين صلى الله عليهم وسلم من أصفائه دون عباده بالأمانة على وجه والقيام بحجته فيهم ثم ذكر من خاصته صفوته فقال جل وعز « إن الله اصطفى آدم ونوحا وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين » فخص آدم ونوحا بإعادة ذكر اصطفاؤهما وذكر إبراهيم فقال جل ثناؤه « واتخذ الله إبراهيم خليلا » وذكر إسماعيل بن إبراهيم فقال عز ذكره « واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا » ثم أنعم الله عز وجل على آل إبراهيم وعمران في الأمم فقال تبارك وتعالى « إن الله اصطفى آدم ونوحا وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين » * ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم اصطفى الله عز وجل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم من خير آل إبراهيم وأنزل كتبه قبل إنزاله الفرقان على محمد صلى الله عليه وسلم بصفة فضيلته وفضيلة من اتبعه به فقال عز وجل « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا » الآية وقال لأمة « كنتم خير أمة أخرجت للناس » ففضيلتهم بكنيوتهم من أمة دون أمم الأنبياء ثم أخبر جل وعز أنه جعله فاتح رحمته عند فترة رسوله فقال « يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير » وقال « هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة » وكان في ذلك مادل على أنه بعث إلى خلقه لأنهم كانوا أهل كتاب أو أميين وأنه فتح به رحمته وختم به نبوته فقال عز وجل « ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين » وقضى أن أظهر دينه على الأديان فقال عز وجل « هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » وقد وصفنا بيان كيف يظهره على الدين في غير هذا الموضع .

مبتدأ التبريل والفرض على النبي صلى الله عليه وسلم ثم على الناس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم « اقرأ باسم ربك الذي خلق » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما بعث الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم أنزل عليه فرائضه كما شاء لا معقب لحكمه ثم أتبع كل واحد منها فرضا بعد فرض في حين غير حين الفرض قبله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عليه « اقرأ باسم ربك الذي خلق » ثم أنزل عليه بعدها ما لم يؤمر فيه بأن يدعو إليه المشركين فمرت لذلك مدة . ثم يقال أتاه جبريل عليه السلام عن الله

عز وجل بأن يعلمهم نزول الوحي عليه ويدعوهم إلى الإيمان به فكبر ذلك عليه وخاف التكذيب وأن يتناول فنزل عليه «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس» فقال يعصمك من قتلهم أن يقتلوك حين تبلغ ما أنزل إليك ما أمر به فاستهزأ به قوم فنزل عليه «فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين» إنا كفيناك المستهزئين (فَاللَّشَّانِي) وأعلمه من علمه منهم أنه لا يؤمن به فقال «وقالوا لن تؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا» أو تكون لك جنة من نخيل وعنب فنفجر الأنهار خلالها تفجيرا «قرأ الربيع إلى «بشر رسولا» (فَاللَّشَّانِي) وأنزل الله عز وجل فيما يشبهه به إذا ضاق من أذاكم «ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون» فسبح بحمد ربك إلى آخر السورة . ففرض عليه إبلاغهم وعبادته ولم يفرض عليه قتالهم وأبان ذلك في غير آية من كتابه ولم يأمره بعزلهم . وأنزل عليه «ق يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون» وقوله «فإن تولوا فإنما عليه ماحل وعليكم ما حملتم» قرأ الربيع الآية : وقوله «ما على الرسول إلا البلاغ» مع أشياء ذكرت في قرآن في غير موضع في مثل هذا المعنى وأمرهم الله عز وجل بأن لا يسبوا أندادهم فقال عز وجل «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم» الآية مع ما يشبهها (فَاللَّشَّانِي) ثم أنزل الله تبارك وتعالى بعد هذا في الحال التي فرض فيها عزلة المشركين فقال «وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم^(١)» مما فرض عليه فقال «وقد نزل عليكم في الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها» قرأ الربيع إلى «إنكم إذا مثلم» .

الإذن بالهجرة

(فَاللَّشَّانِي) رحمه الله تعالى ، وكان المسلمون مستضعفين بمكة زمانا لم يؤذن لهم فيه بالهجرة منها ثم أذن الله عز وجل لهم بالهجرة وجعل لهم مخرجا فيقال نزلت «ومن يتق الله يجعل له مخرجا» فأعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قد جعل الله تبارك وتعالى لهم بالهجرة مخرجا وقال «ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما كثيرا وسعة» الآية وأمرهم ببلاد الحبشة فهاجرت إليها منهم طائفة ثم دخل أهل المدينة في الإسلام فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم طائفة فهاجرت إليهم غير محرم على من بقي ترك الهجرة إليهم وذكر الله جل ذكره للفقراء المهاجرين وقال «ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة» قرأ الربيع إلى «في سبيل الله» (فَاللَّشَّانِي) رحمه الله تعالى ثم أذن الله تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم بالهجرة إلى المدينة ولم يحرم في هذا على من بقي بمكة المقام بها وهي دار شرك ، وإن قلوا بأن يفتنوا ولم يأذن لهم بجهاد . ثم أذن الله عز وجل لهم بالجهاد ، ثم فرض بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك وهذا موضوع في غير هذا الموضع .

مبتدأ الإذن بالقتال

(فَاللَّشَّانِي) رحمه الله تعالى : فأذن لهم بأحد الجهادين بالهجرة قبل أن يؤذن لهم بأن يبتدئوا مشركا بقتال ، ثم أذن لهم بأن يبتدئوا المشركين بقتال : قال الله تعالى «أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير» الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الآية . وأباح لهم القتال بمعنى أبانة في كتابه فقال عز وجل «وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن لا يحب المعتدون» واقتلوهم حيث ثقتهموهم قرأ الربيع إلى «كذلك جزاء الكافرين» (فَاللَّشَّانِي) رحمه الله تعالى : يقال نزل هذا في أهل مكة وهم كانوا أشد العدو على المسلمين وفرض

(١) هكذا في الأصل وحرر . كتبه مصححه .

عليهم في قتالهم ما ذكر الله عز وجل . ثم يقال نسخ هذا كله والنهي عن القتال حتى يقاتلوا والنهي عن القتال في الشهر الحرام بقول الله عز وجل « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة » الآية ونزول هذه الآية بعد فرض الجهاد وهي موضوعة في موضعها .

فرض الهجرة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما فرض الله عز وجل الجهاد على رسوله صلى الله عليه وسلم وجاهد المشركين بعد إذ كان أباحه وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهل مكة ورأوا كثرة من دخل في دين الله عز وجل اشتدوا على من أسلم منهم ففتنواهم عن دينهم أو من فتنوا منهم فعذر الله من لم يقدر على الهجرة من المفتونين فقال « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » وبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عز وجل جعل لكم مخرجاً وفرض على من قدر على الهجرة الخروج إذا كان ممن يفتن عن دينه ولا يمتنع » فقال في رجل منهم توفي تخلف عن الهجرة فلم يهاجر « الذين تتوفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم » الآية وأبان الله عز وجل عذر المستضعفين فقال « إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة » إلى « رحباً » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال « عسى » من الله واجبة (قال الشافعي) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاها إنما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذي يسلم بها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم العباس بن عبد المطلب وغيره إذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم « إن هاجرتم فلکم ما للمهاجرين وإن أقمتهم فأنتم كأعراب وليس بخيرهم إلا فيما يحل لهم » .

أصل فرض الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما مضى لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها على جماعة باتباعه حدث لهم بها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد إذ كان إباحة لا فرضاً فقال تبارك وتعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم » وقال عز وجل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم » الآية وقال تبارك وتعالى « وقاتلوا في سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم » وقال عز وجل « وجاهدوا في الله حق جهاد » وقال « فإذا لقتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا اثبتتموهم فشدوا الوثاق » وقال عز وجل « ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثناقتهم » إلى « قدير » وقال « انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم » الآية ثم ذكر قوماً تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يظهر الإسلام فقال « لو كان عرضاً قريباً وسفراً قاصداً لاتبعوك » الآية فأبان في هذه الآية أن عليهم الجهاد فيما قرب وبعد بعد إباته ذلك في غير مكان في قوله « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب » قرأ الربيع إلى « أحسن ما كانوا يعملون » وسنبتين من ذلك ما حضرنا على وجهه إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل « فرح الخلفون ببعدهم خلاف رسول الله » قرأ الربيع الآية وقال « إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص » وقال « وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله » مع ما ذكر به فرض الجهاد وأوجب على المتخلف عنه .

من لا يجب عليه الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فلما فرض الله تعالى الجهاد دل في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الخروج إلى الجهاد على مملوك أو أثنى بالغ ولا حر لم يبلغ لقول الله عز وجل « انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا » وقرأ الربيع الآية فكان الله عز وجل حكم أن لا مال للمملوك ولم يكن مجاهد إلا ويكون عليه للجهاد مؤنة من المال ولم يكن للمملوك مال . وقد قال لنبيه صلى الله عليه وسلم « حرص المؤمنين على القتال » فدل على أنه أراد بذلك الذكور دون الإناث لأن الإناث المؤمنات . وقال عز وجل « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » وقال « كتب عليكم القتال » وكل هذا يدل على أنه أراد به الذكور دون الإناث . وقال عز وجل « إذا أمر بالاستئذان - » « وإذا بلغ الأطفال منك الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأعلم أن فرض الاستئذان إنما هو على البالغين . وقال : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » فلم يجعل لرشدهم حكما تصير به أموالهم إليهم إلا بعد البلوغ فدل على أن الفرض في العمل إنما هو على البالغين ، ودلت السنة ثم ما لم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم على مثل ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله أو عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « شك الربيع » قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم « أحد » وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه عام « الخندق » وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم القتال عبيد ونساء وغير البالغين فرضخ لهم ولم يسهم وأسهم الضعفاء أحرار بالغين شهدوا معه فدل ذلك على أن السهمان إنما تكون فيمن شهد القتال من الرجال الأحرار . ودل ذلك على أن لا فرض في الجهاد على غيرهم وهذا موضوع في موضعه .

من له عذر بالضعف والمرض والزمانة في ترك الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل في الجهاد : « ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله » الآية وقال « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقيل الأعرج المقعد والأغلب أنه الأعرج في الرجل الواحدة ، وقيل نزلت في أن لا حرج أن لا يجاهدوا . وهو أشبه ما قالوا وغير محتمل غيره وهم داخلون في حد الضعفاء وغير خارجين من فرض الحج ولا صلاة ولا الصوم ولا الحدود ولا يحتمل والله تعالى أعلم أن يكون أريد بهذه الآية إلا وضع الحرج في الجهاد دون غيره من فرائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى تغزو غروان غزو يبعد عن المغازی وهو ما بلغ مسيرة ليلتين قاصدين حيث تقصر الصلاة وتقدم مواقيت الحج من مكة وغزو يقرب وهو ما كان دون ليلتين مما لا تقصر فيه صلاة وما هو أقرب من المواقيت إلى مكة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان التغزو لم يلزم تقوى السالم البدن كله إذ لم يجد مركبا وسلاحا ونفقة ويدع لمن تلزمه نفقته قوته إذن قدر ما يرى أنه يلبث وإن وجد مضر هذا دون بعض فهو ممن لا يجد ما ينفق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى نزلت « ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وجد هذا كله دخر في جملة من

يلزمه فرض الجهاد فإن تهيأ للغزو ولم يخرج أو خرج ولم يبلغ موضع الغزو أو بلغه ثم أصابه مرض أو صار ممن لا يجد في أي هذه المواضع كان فله أن يرجع وقد صار من أهل العذر ، فإن ثبت كان أحب إلى ووسعته الثبوت وإذا كان ممن لم يكن لهم قوتهم لم يحل له أن يغزو على الابتداء ولا يثبت في الغزو إن غزا ولا يكون له أن يضيع فرضا ويتطوع لأنه إذا لم يجد فهو متطوع بالغزو ، ومن قلت له أن لا يغزو فله أن يرجع إذا غزا بالعذر وكان ذلك له مالم يلتق الزحفان فإذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا .

العذر بغير العارض في البدن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف يكون داخلا فيمن عليه فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين ولم يكن له أبوان ولا واحد من أبوين يمنعه فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال إلا بإذن أهل الدين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجبة الدين فيمن أن لا يجوز له الجهاد وعليه دين إلا بإذن أهل الدين وسواء كان الدين لمسلم أو كافرا وإذا كان يؤمر بأن يطيع أبويه أو أحدهما في ترك الغزو فيمن أن لا يؤمر بطاعة أحدهما إلا وانطاع منهما مؤمن ، فإن قال قائل كيف تقول لا تجب عليه طاعة أبويه ولا واحد منهما حتى يكون المطاع مسلما في الجهاد ولم تقله في الدين ؟ قيل الدين مال لربه لمن هو له لا يختلف فيه من وجب له من مؤمن ولا كافرا لأنه يجب عليه أداؤه إلى الكافر كما يجب عليه إلى المؤمن وليس يطيع في التخلف عن الغزو صاحب الدين بحق يجب لصاحب الدين عليه إلا بما له فإذا برى من ماله فأمر صاحب الدين ونهيه سواء ولا طاعة له عليه لأنه لاحق له عليه بغير المال فلما كان الخروج بعرض إهلاك ماله لديه لم يخرج إلا بإذنه أو بعد الخروج من دينه ولوالدين حق في أنفسهما لا يزول بحال للشفقة على الولد والرقعة عليه وما يلزمه من مشاهدتهما لبرهما فإذا كانا على دينه فحقة لهما لا يزول بحال ولا يبرأ منه بوجه وعليه أن لا يجاهد إلا بإذنه وإذا كانا على غير دينه فإنما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه في ترك الجهاد وله الجهاد وإن خالفهما والأغلب أن منهما سخط لدينه ورضا لدينهما لاشفقة عليه فقط وقد انقطعت الولاية بينه وبينهما في الدين ، فإن قال قائل فهل من دليل على ما وصفت ؟ قيل جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وأمره جى صلى الله عليه وسلم بالجهاد وأبوه مجاهد النبي صلى الله عليه وسلم فلو أشك في كراهية أبيه للجهاد مع النبي صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله بن عبد الله بن أبي مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبي صلى الله عليه وسلم بد «أحد» ويخذل عنه من أطاعه مع غيرهم ممن لا أشك إن شاء الله تعالى في كراهتهم للجهاد أبناءهم مع النبي صلى الله عليه وسلم إذا كانوا مخالفين مجاهدين له أو مخذلين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأى الأبوين أسلم كان حقا على الولد أن لا يغزو إلا بإذنه إلا أن يكون الولد يعلم من الوالد اتفاقا فلا يكون له عليه طاعة في الغزو وإن غزا رجل واحد أبويه أو هما مشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع عن وجهه مالم يصير إلى موضع لا طاقة له بالرجوع منه إلا بخوف أن يتلف وذلك أن يصير إلى بلاد العدو فلو فارق المسلمين لم يأمن أن يأخذه العدو فإذا كان هذا هكذا لم يكن له أن يرجع للعذر في الرجوع وكذلك إن لم يكن صار إلى بلاد مخوفة إن فارق الجماعة فيها خاف التلف وهكذا إذا غزا ولا دين عليه ثم اذآن فسأله صاحب الدين الرجوع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن سأله أبواه أو أحدهما الرجوع وليس عليه خوف في طريق ولا له عذر فعليه أن يرجع للعذر وإذا قلت ليس له أن يرجع فلا أحب أن يبادر ولا يسرع في أوائل الحين ولا الرجل ولا يقف

الموقف الذى يقفه من يتعرض للقتل لأنه إذا نهته عن الغزو لطاعة والديه أو لذى الدين نهيته إذا كان له العذر عن تعرض القتل وهكذا أمهه عن تعرض القتل لو خرج وليس له أن يخرج بخلاف صاحب دينه وأحد أبويه أو خلاف الذى غزا وأحد أبويه وصاحب دينه كاره وليس على الخنى المشكل الغزو فإن غزا وقاتل لم يعط سهما ويرضخ له ما يرضخ للمرأة والعبد يقاتل فإن بان أنه رجل فعليه من حين يبين الغزو وله فيه سهم رجل .

العذر الحادث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أذن للرجل أبواه فى الغزو فغزا ثم أمراه بالرجوع فعليه الرجوع إلا من عذر حادث والعذر ما وصفت من خوف الطريق أو جده أو من مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع أو قلة ثقة لا يقدر على أن يرجع يستقل معها أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه أو يكون غزا بجعل مع السلطان ولا يقدر على الرجوع معه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل فإن غزا به فعليه أن يرجع ويرد الجعل وإنما أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشئ من حقه وليس للسلطان حبسه فى حال قلت عليه فيها الرجوع إلا فى حال ثانية أن يكون يخاف برجوعه ورجوع من هو فى حاله أن يكثر وأن يصيب المسلمين خلة برجوعهم بخروجهم يعظم الخوف فيها عليهم فيكون له حبسه فى هذه الحال ولا يكون لهم الرجوع عليها فإذا زالت تلك الحال فعليهم أن يرجعوا وعلى السلطان أن يخليهم إلا من غزا منهم بجعل إذا كان رجوعهم من قبل والد أو صاحب دين لا من علة بأبدانهم فإن أراد أحد منهم الرجوع لعلة بيده تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له الرجوع فى الجعل لأنه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر وذلك أن يمرض أو يزم من إقعاد أو يعرج شديد لا يقدر معه على مشى الصحيح وما أشبه هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإنى لأرى العرج إذا نقص مشيه عن مشى الصحيح وعدوه كله عذراً والله تعالى أعلم وكذلك إن رجل عن دابته أو ذهب ثقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه إلا فى حال واحدة أن يكون خرج إلى فرض الجهاد بقلة الوجود فعليه أن يعطيهم حتى يكون واحداً فإن فعله حبسه وليس للرجل الامتناع من الأخذ منه إلا أن يقيم معه فى الجهاد حتى ينقضى فله إذا فعل الامتناع من الأخذ منه وإذا غزا الرجل فذهبت ثقته أو دابته فقف ثم وجد ثقة أو فاد دابة فإن كان ذلك يبلد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع إلا أن يكون يخاف فى رجوعه وإن كان قد فارق بلاد العدو فلاختيار له العود إلا أن يخاف فلا يجب عليه العود لأنه قد خرج وهو من أهل العذر فإن كانت تكون خلة برجوعه أو كانوا جماعة أصابهم ذلك وكانت تكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليهم وعلى الواحد أن يرجع إذا كانت كما وصفت إلا أن يخاف إذا تخلفوا أن يقطعوا فى الرجوع خوفاً بينا فيكون لهم عذر بأن لا يرجعوا .

تحويل حال من لاجهاد عليه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجل ممن لاجهاد عليه بما وصفت من عذر أو كان ممن عليه جهاد فخرج فيه فحدث له ما يخرج به من فرض الجهاد بالعذر فى نفسه وماله ثم زالت الحال عنه عاد إلى أن يكون ممن عليه فرض الجهاد وذلك أن يكون أعمى فذهب العمى وضح بصره أو إحدى عينيه فيخرج من حد عمى أو يكون أعرج فيطلق مرج أو مريضاً فيذهب المرض أو لا يجد ثم يصير واحداً أو صبياً فبلغ أو مملوكاً

فيعتق أو خشي مشكلا فيبين رجلا لا يشكل أو كافرا فيسلم فيدخل فيمن عليه فرض الجهاد فإن كان يبلده كان كغيره ممن عليه فرض الجهاد فإن كان قد غزا وله عذر ثم ذهب العذر وكان ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزاه معه أو بعض الغزاة في وقت يجوز فيه الرجوع قال وليس للإمام (١) أن يجمر بالغزو فإن جرمهم فقد أساء ويجوز لكلهم خلافه والرجوع وإن أطاعته منهم طائفة فأقامت فأراد بعضهم الرجوع لم يكن لهم الرجوع إلا أن يكون من تخلف منهم ممتنعين بموضعهم ليس الخوف عليهم بشديد أن يرجع من يريد الرجوع فيكون حينئذ لمن أراد الرجوع أن يرجع وسواء في ذلك الواحد يريد الرجوع والجماعة لأن الواحد قد يخل بالقليل والجماعة لا تخل بالكثير ولذى العذر الرجوع في كل حال إذا جمر وجوزته قدر الغزو وإن أخل بمن معه وكل منزلة قلت لا ينبغي لأحد أن يرجع فيها فعلى الإمام فيها أن يأذن في الوقت الذي قلت : لبعضهم الرجوع ويمنع في الوقت الذي قلت : ليس لهم فيه الرجوع .

شهود من لا فرض عليه القتال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والذين لا يأتون بترك القتال - والله تعالى أعلم - بحال ضربان ضرب أحرار بالغيون معذورون بما وصفت وضرب لا فرض عليهم بحال وهم العبيد أو من لم يبلغ من الرجال الأحرار والنساء ولا يحرم على الإمام أن يشهد معه اقتال الصنفان معا ولا على واحد من ' .نفين أن يشهد معه القتال (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجيعة كتب إلى ابن عباس يسأله : هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ؟ وهل كان يضرب لهن بسهم ؟ فقال قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ولم يكن يضرب لهن بسهم ولكن يحذين من الغنيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد والصبيان وأحذاهم من الغنيمة (قال) وإذا شهد من ليس عليه فرض الجهاد قويا كان أو ضعيفا القتال أحذى من الغنيمة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذى النساء وقياسا عليهن وخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في العبيد والصبيان ولا يبلغ بحذية واحد منهم سهم حر ولا قريبا منه ويفضل بعضهم على بعض في الحذية إن كان منهم أحد له غناء في القتال أو معونة للمسلمين المقاتلين ولا يبلغ بأكثرهم حذية سهم مقاتل من الأحرار وإن شهد القتال رجل حر بالغ له عذر في عدم شهود القتال من زمن أو ضعف بمرض أو عرض أو فقير معذور وضرب له بسهم رجل تام فإن قال من أين ضربت لهؤلاء . وليس عليهم فرض القتال ولا لهم غناء بسهم ولم تضرب به للعبيد ولهم غناء ولا للنساء والمراهقين وإن أغنوا وكل ليس عليه فرض القتال ؟ قيل له قلنا خبرا وقياسا فأما الخبر فإن النبي صلى الله عليه وسلم أحذى النساء من الغنائم وكان العبيد والصبيان ممن لا فرض عليهم وإن كانوا أهل قوة على القتال ليس بعذر في أبدانهم وكذلك العبيد لو أئفق عليهم لم يكن عليهم القتال فكانوا غير أهل جهاد بحال كما يحج الصبي والعبد ولا يجزىء عنهما من حجة الإسلام لأنهما ليسا من أهل الفرض بحال ويحج الرجل والمرأة الزمان اللذان لهما العذر بترك الحج والفقيران الزمان فيجزىء عنهما عن حجة الإسلام لأنهما إنما زال الفرض عنهما بعذر في أبدانهما وأموالهما متى فارقتهما ذلك كانا من أهله ولم يكن هكذا الصبي والعبد في الحج قال وكذلك لو لم يكونا كذا والمرأة مثلهما في الجهاد وضربت

(١) قوله : أن يجمر أى أن يحبس في القاموس وجمر الجيش حبسه في أرض العدو ولم يفلهم الخ اهـ مصححه .

للمؤمن والفقير اللذين لا غزو عليهم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لمرضى وجرحى وقوم لا غناء لهم على الشهود وأنهم لم يزل فرض الجهاد عليهم إلا بمعنى العذر الذي إذا زال صاروا من أهله فإذا تكلفوا شهوده كان لهم ما لأهله .

من ليس للإمام أن يغزو به بحال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزا معه بعض من يعرف نفاقه فانخزل يوم أحد عنه بثلاثة ثم شهدوا معه يوم الخندق فتكلموا بما حكى الله عز وجل من قولهم «ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورا» ثم غزا النبي صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق فشهدوا معه عدد فتكلموا بما حكى الله تعالى من قولهم «لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل» وغير ذلك مما حكى الله عز وجل من نفاقهم ثم غزا غزوة تبوك فشهدوا معه قوم منهم نفرأوا به ليلة العقبة ليقولوه فوقاه الله عز وجل شرهم وتخلف آخرون منهم فيمن بحضرته ثم أنزل الله عز وجل في غزاة تبوك أو منصرفه عنها ولم يكن في تبوك قتال من أخبارهم فقال «ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اتعدوا مع القاعدین» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأظهر الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم أسرارهم وخبر السامعين لهم وابتغاهم أن يفتنوا من معه بالكذب والإرجاف والتخذييل لهم فأخبره أنه كره انبعاثهم فثبطهم إذ كانوا على هذه النية كان فيها ما دل على أن الله عز وجل أمر أن يمنع من عرف بما عرفوا به من أن يغزو مع المسلمين لأنه ضرر عليهم ثم زاد في تأكيد بيان ذلك بقوله «فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله» قرأ الزبيدي إلى «الخالفين» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فمن شهر بمثل ما وصف الله تعالى المنافقين لم يحل للإمام أن يدعه يغزو معه ولم يكن لو غزا معه أن يسهم له ولا يرضخ لأنه ممن منع الله عز وجل أن يغزو مع المسلمين لطلبته فتنتهم وتخذييله إياهم وأن فيهم من يستمع له بالغفلة والقراة والصداقة وأن هذا قد يكون أضر عليهم من كثير من عدوهم (قال) ولا نزل هذا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج بهم أبدا وإذا حرم الله عز وجل أن يخرج بهم فلا سهم لهم لو شهدوا القتال ولا رضح ولا شيء لأنه لم يحرم أن يخرج بأحد غيرهم فأما من كان على غير ما وصف الله عز وجل من هؤلاء أو بضه ولم يكن يحمد حاله أو ظن ذلك به وهو ممن لا يطاع^(١) ولا يضر ما وصف الله تعالى عن هؤلاء الذين وصف الله عز وجل بشيء من أحكام الإسلام إلا ما منعهم الله عز وجل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرهم على أحكام الإسلام بعد الآية وإنما منعوا الغزو مع المسلمين المعنى الذي وصف الله عز وجل من ضررهم^(٢) وصلاة النبي صلى الله عليه وسلم لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا أن يصلي عليهم بخلاف صلاته صلاة غيره (قال الشافعي) وإن كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه في الغزو من يطيعه من مسلم أو مشرك وكانت عليه دلائل المزينة والحرس على غلبة المسلمين وتفريق جماعتهم لم يجوز أن يغزو به وإن غزا به لم يرضخ له لأن هذا إذا كان في المنافقين مع استنارهم بالإسلام كان في المكشوفين في الشرك مثله فيهم أو أكثر إذا كانت أفعاله كأفعالهم أو أكثر . ومن كان من الشركين على خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة المسلمين بدلالة على عورة عدو أو طريق أو ضربة أو نصيحة للمسلمين فلا بأس أن يغرى به وأحب إلى أن لا يعطى من الشيء شيئا ويستأجر إجازة من مال لا مالك له بعينه وهو غير سهم النبي صلى الله عليه وسلم فإن أغفل ذلك أعطى من

(١) سقط من هـ . جواب «أما» ولعله «فلا يمنع من الغزو» تأمل .

(٢) كذا في نسخة والغرض أن يحرم صلاة النبي عليهم لا يفي عنهم الإسلام لأنه لم يمنع أحدا الخ وتأمل .

سهم النبي صلى الله عليه وسلم ورد النبي صلى الله عليه وسلم يوم « بدر » مشركا قيل نعيم فأسلم ولعله رده رجاء إسلامه وذلك واسع للإمام أن يرد المشرك فيمنعه الغزو ويأذن له وكذلك الضعيف من المسلمين ويأذن له ورد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة إباحة الرد والدليل على ذلك والله تعالى أعلم أنه قد غزا يهود بنى قينقاع بعد بدر وشهد صفوان ابن أمية معه حينما بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) ونساء المشركين في هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال وأحب إلى لو لم يعطوا وإن شهدوا القتال فلا يبين أن يرضخ لهم إلا أن تكون منهم منفعة للمسلمين فيرضخ لهم بشيء ليس كما يرضخ لعبد مسلم أو لامرأة ولا صبي مسلمين وأحب إلى لو لم يشهدوا الحرب إن لم تكن بهم منفعة لأننا إنما أجزنا شهود النساء مع المسلمين والصبيان في الحرب رجاء الصرة بهم لما أوجب الله تعالى لأهل الإيمان وليس ذلك في المشركين .

كيف تفضل فرض الجهاد

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم » مع ما أوجب من القتال في غير آية من كتابه وقد وصفنا أن ذلك على الأحرار المسلمين البالغين غير ذوى العذر بدلائل الكتاب والسنة فإذا كان فرض الجهاد على من فرض عليه محتملا لأن يكون كفرض الصلاة وغيرها عاما ومحتملا لأن يكون على غير العموم فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على أن فرض الجهاد إنما هو على أن يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع أمران أحدهما أن يكون بإزاء العدو الخوف على المسلمين من يمتعه والآخر أن يجاهد من المسلمين من في جهاده كفاية حتى يسلم أهل الأوثان أو يعطى أهل الكتاب الجزية قل فإذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل للذين ولوا الجهاد على المتخلفين عنه قال الله عز وجل « لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة » الآية (قال الشافعي) وبين إذ وعد الله عز وجل القاعدين غير أولى الضرر الحسنى أنهم لا يأتون بالتخلف ويوعدون الحسنى بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف الحسنى إن كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكا ولا سوء نية وإن تركوا الفضل في الغزو وأبان الله عز وجل في قوله في الفيرحين أمرنا بالنفير « انفروا خفافا وثقالا » وقال عز وجل « إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما » وقال تبارك وتعالى « وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين » الآية فأعلمهم أن فرض الجهاد على الكفاية من المجاهدين (قال الشافعي) ولم يغز رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة علمها إلا تخلف عنه فيها بشرف غزا بدرا وتخلف عنه رجال معروفون وكذلك تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته صلى الله عليه وسلم وقال في غزوة تبوك وفي تجهيزه للجمع للروم « ليخرج من كل رجلين رجل فيخلف الباقي غازی في أهله وماله » (قال الشافعي) وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت (قال الشافعي) وأبان أن لو تخلفوا معا أثموا معا بالتخلف بقوله عز وجل « إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما » يعنى والله تعالى أعلم، إلا إن تركتم النفير كلكم عذبكم قال ففرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم القائم بالكفاية فيه . ويأتون معا إذا تخلفوا معا .

تفريع فرض الجهاد

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « قاتلوا الذين يلونكم من الكفار » قال ففرض الله جهاد المشركين ثم أبان من الدين نبداً بجهادهم من المشركين فأعلمهم أنهم الذين يلون المسلمين وكان معقولا في فرض الله جهادهم أن أولاهم بأن يجاهد أقربهم بالمسلمين داراً لأنهم إذا قوا على جهادهم وجهاد غيرهم كانوا على جهاد من قرب منهم أقوى وكان من قرب أولى أن يجاهد من قربه من عورات المسلمين وأن نكابة من قرب أكثر من نكابة من بعد قال فيجب على الخليفة إذا استوت حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين لأنهم الذين يلونهم ولا يتناول من خلفهم من طريق المسلمين على عدو دونه حتى يحكم أمر العدو دونه بأن يسلموا أو يعطوا الجزية إن كانوا أهل كتب وأحب له إن لم يرد تناول عدو وراءهم ولم يطل على المسلمين عدو أن يبدأ بأقربهم من المسلمين لأنهم أولى باسم الذين يلون المسلمين . وإن كان كل إلى طائفة من المسلمين فلا أحب أن يبدأ بقتال طائفة تلي قوماً من المسلمين دون آخرين وإن كانت أقرب منهم من الأخرى إلى قوم غيرهم ، فإن اختلف حال العدو فكان بعضهم أسكى من بعض أو أخوف من بعض فليبدأ الإمام بالعدو الأخوف أو الأسكى ولا بأس أن يفعل وإن كانت داره أبعد إن شاء الله تعالى حتى ما يخف ممن بدأ به مما لا يخف من غيره مثله وتكون هذه بمنزلة ضرورة لأنه يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها وقد بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عن الحرث بن أبي ضرار أنه يجمع له غار لبي صلى الله عليه وسلم عليه وقربه عدو أقرب منه وبلغه أن خالد بن أبي سفيان^(١) بن شح يجمع له فأرسل ابن أبي أنيس فقتله وقربه عدو أقرب (قال الشافعي) وهذه بمنزلة لا يتباين فيها حال العدو كما وصفت والواجب أن يكون أول ما يبدأ به سد أطراف المسلمين بالرجال وإن قدر على الحصون والختاد وكل أمر دفع العدو قبل اندياب العدو في ديارهم حتى لا يبقى للمسلمين طرف إلا وفيه من يقوم بخرب من يليه من المشركين وإن قدر على أن يكون فيه أكثر فعل ويكون القائم بولايتهم أهل الأمانة والعقل والنصيحة للمسلمين والعلم بالحرب والنجدة والأناة والرفق والإقدام في موضعه وقلة البطش ومجلة (قال الشافعي) فإذا أحكم هذا في المسلمين وجب عليه أن يدخل المسلمين بلاد المشركين في الأوقات التي لا يمر بالمسلمين فيها ويرجو أن ينال الظفر من العدو فإن كانت بالمسلمين قوة لم أر أن يأتي عليه عام إلا وله جيش أو غارة في بلاد المشركين الذين يلون المسلمين من كل ناحية عامة وإن كان يمكنه في سنة لا تقرير بالمسلمين أحببت له أن لا يدع ذلك كما أمكه وأقل ما يجب عليه أن لا يأتي عليه عام إلا وله غزو حتى لا يكون الجهد ممتداً في عام إلا من عذر ، وإذا غزا عاماً قابلاً غزاه بما لا يتابع الغزو على باد ويمطل من بلاد المشركين غيره إلا أن يخف حال أهل البلدان فيتابع الغزو على من يخف نكابته أو من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تتابعه على ذلك وعطل غيره بمعنى ليس في غيره مثله . قال : وإنما قلت بما وصفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من أن غزا بنفسه أو غيره في عام من غزوة أو غزوتين أو سرايا وقد كان يأتي عليه الوقت لا يغزو فيه ولا يسرى سرية وقد يمكنه ولكنه يستجمل ويحب له ويدعو ويظاهر الحجاج على من دعاه ، ويجب على أهل الإمام أن يغزوا أهل التي يغزوا كل قوم إلى من يليهم من المشركين ولا يكلف الرجل البلاد البعيدة وله مجاهد أقرب منها إلا أن يختلف حال المجاهدين فيزيد عن القريب عن يكفهم فإن عجز القريب عن كفائهم كلفهم أقرب أهل التي بهم . قل : ولا يجوز أن يغزوا أهل دار

من المسلمين كافة حتى يخلف في ديارهم من يمنع دارهم منه (قال الشافعي) فإذا كان أهل دار المسلمين قليلا إن غزا بعضهم خيف العدو على الباقين منهم لم يغز منهم أحد وكان هؤلاء في رباط الجهاد ونزلهم (قال الشافعي) وإن كانت ممتعة غير مخوف عليها ممن يقاربها فأكثر ما يجوز أن يغزى من كل رجلين رجلا فيخلف المقيم الظاعن في أهله وماله ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجهز إلى تبوك فأراد الروم وكثرت جموعهم ، قال ليخرج من كل رجلين رجل ومن في المدينة محتج بأقل ممن تخلف فيها ، وإذا كان القوم في ساحل من السواحل كسواحل الشام وكانوا على قتال الروم والعدو الذي يليهم أقوى ممن يأتيهم من غير أهل بلدهم وكان جهادهم عليه أقرب منه على غيرهم فلا بأس أن يغزوا إليهم من يقيم في ثغورهم مع من تخلف منهم وإن لم يكن من خلفوا منهم يتمتعون دارهم لو انفردوا إذا صاروا يتمتعون دارهم بمن تخلف من المسلمين معهم ويدخلون بلاد العدو فيكون عدوهم أقرب ودوابهم أجم وهم يبلادهم أعلم وتكون دارهم غير ضائعة بمن تخلف منهم وخلف معهم من غيرهم قال : ولا ينبغي أن يولى الإمام الغزو إلا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الأناة عاقلا للحرب بصيرا بها غير عجل ولا نزق وأن يقدم إليه وإلى من ولاءه أن لا يحمل المسلمين على مهلكة بحال ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته ولا دخول مطمورة يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها ولا غير ذلك من أسباب الممالك فإن فعل ذلك الإمام فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل ولا قود عليه ولا كفارة إن أصيب أحد من المسلمين بطاعته . قال : وكذلك لا أمر القليل منهم بانتياب الكثير حيث لا غوث لهم ولا يحمل منهم أحدا على غير فرض القتال عليه وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين لا يجاوز ذلك وإذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلمهم أن لا يفعلوه . قال : وإنما قلت لا عقل ولا قود ولا كفارة عليه أنه جهاد ويحمل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بعرض القتل لرجاء إحدى الحسينين ، ألا ترى أني لا أرى ضيقا على الرجل أن يحمل على الجماعة حاسرا أو يبادر الرجل وإن كان الأغلب أنه مقتول لأنه قد يودر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل رجل من الأنصار حاسرا على جماعة من الشركين يوم بدر بعد إعلام النبي صلى الله عليه وسلم بما في ذلك من الخير فقتل .

تحريم الفرار من الزحف

قال الله تبارك وتعالى « يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقال عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » الآية أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال لما نزلت « إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين » فكتب عليهم أن لا يفر العشرون من المائتين فأنزل الله عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » فخفف عنهم وكتب عليهم أن لا يفر مائة من المائتين . (قال الشافعي) وهذا كما قال ابن عباس إن شاء الله تعالى مستغنى فيه بالتزويل عن التأويل . وقال الله تعالى : « إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار » الآية فإذا غزا المسلمون أو غزوا فتهيئوا للقتال فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم إلا متحرفين إلى فئة فإن كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندي من الله عز وجل لو ولوا عنهم إلى غير التحرف للقتال والتحيز إلى فئة لأن بيننا أن الله عز وجل إنما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عز وجل في الجهاد إنما هو على أن يجاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطل عدو على أحد من المسلمين وهم يقدر أن يخرج إليه بلا تضييع لما

(٢٢٢ - ٤)

خلفهم من ثغره إذا كان العدو ضعيفاً وأقل قال : وإذا نقي المسلمون عدو فكثروا العدو أو قوتوا عليه وإن لم يكثرهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة رجوت أن لا يأتوا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم إلا بأن لا يولوا العدو دبراً إلا وهم ينوون أحد الأمرين من التحرف إلى القتال أو التحيز إلى فئة فإن ولوا على غير نية واحدة من الأمرين خشيت أن يأتوا وأن يعدوا بعد نية خير لهم ومن فعل هذا منهم تقرب إلى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معاومة فيه . قال : ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز إلى الفئة ثم أحدثوا بعد نية في المقام على الفرار بلا واحدة من النيتين كانوا غير آثمين بالتولية مع النية لأحد الأمرين وخفت أن يأتوا بالنية الحادثة أن يشبوا على الفرار لا لواحد من المعيين^(١) وإن بعض أهل أبي نوى أن يجاهد عدوا أبداً بلا عذر خفت عليه المأثم ، ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعيين كان خوفي عليه من المأثم أعظم ، ولو شهد القتال من له عذر في ترك القتال من الضملاء والمرضى الأحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لأنهم إنما عذروا بتركه فإذا تكافوه فيه من أهله كما يمدد الفقير لزمن بترك الحج فإذا حج لزمه فيه ما لزم من لا عذر بتركه من عمل ومأثم وفدية . قال : وإن شهد القتال عبد أدن له سيده كان كالأحرار ما كان في إذن سيده يضيق عليه التولية لأن كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجري عليهم المأثم ويصلحون للقتال : قال : ولو شهد القتال عبد غير إذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الأمرين . لأنه لم يكن قتال . ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا سكر لم يأثم بأن يولى . ولو شهد مغلوب على عقله بسكر من خرف فولى كان كتولية الصحيح المطبق للقتال ، ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لأنه ممن لا أحد عليه ولم تكمل الفرائض عليه . ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأتين بالتولية لأنهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن . قال : وإذا حضر العدو القتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى واث منها طائفة ، فإن قالوا ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وإن لم يكونوا مقاتلين ولا رداءً ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خمس أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا غير نية واحد من الأمرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الأمرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لأنها لم تقسم إليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك ادفع عنها وكاوا آثمين بالترك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ولى القوم غير متحرفين إلى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا إلى ترك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فليهم حقهم منها . وإذا رجع القوم اقبحرى بلابة لأحد الأمرين كانوا كلواين لأنه إنما أريد بالحريم المخرجة عن الشركين ، وإذا غزا اقوم ذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وإن ذهب سلاح وادواب وكانوا يجندون شيئاً يدفعون به من حجارة أو حشب أو غيرها . وكذلك إن لم يحذوا من عدا شيئاً فأحب إلى أن يولوا فإن فعلوا أحببت أن يجمعوا مع القوم على أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولا يبين أن يأتوا لأنهم ممن لا يقدر في هذه الحالة على شيء يدفع به عن نفسه ، وأحب في هذا كله أن لا يولى أحد بخال إلا متحرفاً لقب أو مسجراً إلى فئة . ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون إذا كانوا نازلين لهم عليهم أن يبرزوا إليهم . قال : ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو في بلاد العدو وبلاد الإسلام وإن كانوا قاهرين للعدو في يرون إدخسوا ذلك أزيد في قوتهم ما لم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أوالهم شيئاً في خصمهم عنهم وهذا كان وحده من المعيين ضرراً على المسلمين ضاق عليهم إن أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم ، فأما إذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا إلى أن يأتيتهم

(١) كذا في الأصل : وأمله « أن لا عهد » رحرر اه .

مدد أو تحدث لهم قوة وإن وني عليهم فلا بأس أن يولوا عن العدو ما لم يلتقوا هم والعدو لأن النهي إنما هو في التولية بعد اللقاء (قال الشافعي) رحمه الله : والتخرف للقتال الاستطراد إلى أن يتمكن المستطرد الكرة في أى حال ما كان الإمكان والتخيز إلى الفئة أين كانت الفئة يبلاد العدو أو يبلاد الإسلام بعد ذلك أقرب إنما يأثم في التولية من لم ينو واحداً من المعينين * أخبرنا ابن عيينة عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصه فأتينا المدينة وفتحنا بابها فقلنا يا رسول الله : نحن الفرارون قال « أتمم العكارون وأنا فئتكم » أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أنا فئة كل مسلم .

في إظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم على الأديان

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذى نقى بيده لتنفق كنوزهما في سبيل الله » (قال الشافعي) لما أتى كسرى بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مزقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يمزق ملكه » (قال الشافعي) وحفظنا أن قيصر أكرم كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ووضع في مسك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « يثبت ملكه » (قال الشافعي) ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها في زمان عمر وفتح العراق وفارس (قال الشافعي) فقد أظهر الله عز وجل دينه الذى بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم على الأديان بأن أبان لكل من سمعه أنه الحق وما خالفه من الأديان باطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين الأميين فقهر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالإسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبي حتى دان بعضهم بالإسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم وهذا ظهور الدين كله قال : وقد يقال ليظهرن الله عز وجل دينه على الأديان حتى لا يدان الله عز وجل إلا به وذلك متى شاء الله تبارك وتعالى (قال الشافعي) وكانت قریش تتتاب الشام انتيابا كثيرا مع دعايشها منه وتأتى العراق قال فلما دخلت في الإسلام ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع دعايشها بالتجارة من الشام والعراق إذا فارقت الكفر ودخلت في الإسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لأهل الإسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده » (قال الشافعي) فلم يكن بأرض العراق كسرى بعده ثبت له أمر بعده ، قال : « وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده » فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم على ما قالوا له وكان كما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بالأمر بعده عن الشام (قال الشافعي) قال النبي صلى الله عليه وسلم في كسرى « يمزق ملكه » فلم يبق للأكاسرة ملك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال في قيصر « يثبت ملكه » فثبت له ملك يبلاد الروم إلى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا أمر يصدق بعضه بعضا .

الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : بعث الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة وهي بلاد قومه وقومه أميون وكذلك من كان حولهم من بلاد العرب ولم يكن فيهم من المعجم إلا مملوك أو أجير أو مجتاز أو من لا يذكر قال الله تبارك وتعالى « هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته » الآية فلم يكن من الناس أحد في أول ما بعث أعدى له من عوام قومه ومن حولهم ، وفرض الله عز وجل عليه جهادهم فقال « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فقل في فتنة شرك ويكون الدين كله واحدا لله وقال في قوم كان بينه وبينهم شيء « فإذا انسלخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم » الآية مع نظائر لها في القرآن * أخبرنا عبدالعزيز ابن محمد عن محمد بن عمر عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » أخبرنا سفيان ابن عبد الملك بن نوفل بن مساحق عن أبي عصام المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية قال « إن رأيتم مسجداً أو سمعتم مؤذنا فلا تقتلوا أحدا » أخبرنا سفيان عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » قال أبو بكر « هذا من حقها لو منعوني عقلا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم عليه » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يعني من منع الصدقة ولم يرتد * أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة أن عمر قال لأبي بكر هذا القول أو مامعناه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا مثل الحديثين قبله في المشركين مطلقا وإنما يراد به والله تعالى أعلم مشركو أهل الأوثان ولم يكن يحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قربه أحد من مشركي أهل الكتاب إلا يهود المدينة وكانوا حلفاء الأنصار ولم تكن أنصار اجتمعت أول ما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم إسلاما فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تخرج إلى شيء من عداوته بقول يظهر ولا فعل حتى كانت وقعة بدر فكلم بعضهم بعضا بعداوته والتحريض عليه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علمته إلا يهودي أو نصراني بنجران وكانت المجوس بهجر وبلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز دونهم مشركون أهل أوثان كثير (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأنزله الله عز وجل على رسوله فرض قتال المشركين من أهل الكتاب فقال « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله » الآية ففرق الله عز وجل كما شاء لا معقب لحكمه بين قتال أهل الأوثان وفرض أن يقاتلوا حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب وفرض أن يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو أن يسلموا وفرق الله تعالى * بين قتالهم أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن محمد بن أبان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية أو جيشا أمر عليهم قال « إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو ثلاث خلال - شك علقمة - ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين فإن أجابوك فاقبل منهم وأخبرهم أنهم إن فعلوا أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم وإن اختاروا المقام في دارهم أنهم كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله عز وجل كما يجرى على المسلمين وليس لهم في النية شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن لم يجبهوا إلى الإسلام فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا فاقبل منهم ودعهم ، فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم

(قال الشافعي) حدثني عدد كثير ثقة عن غير واحد كثير ثقة لا أعلم إلا أن فيهم سفيان الثوري عن علقمة بمثل معنى هذا الحديث لا يخالفه (قال الشافعي) وهذا في أهل الكتاب خاصة دون أهل الأوثان وليس يخالف هذا الحديث حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ولكن أولئك الناس أهل الأوثان والذين أمر الله أن تقبل منهم الجزية أهل الكتاب ، والدليل على ذلك ما وصفت من فرق الله بين القتالين ولا يخالف أمر الله عز وجل أن يقاتل المشركون حتى يكون الدين لله ويقتلوا حيث وجدوا حتى يتوبوا ويقيموا الصلاة وأمر الله عز وجل بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ولا تنسخ واحدة من الآي غيرها ولا واحد من الحديثين غيره وكل فيما أنزل الله عز وجل ثم سن رسوله فيه (قال الشافعي) ولو جهل رجل فقال إن أمر الله بالجزية نسخ أمره بقتال المشركين حتى يسلموا جاز عليه أن يقول جاهل مثله بل الجزية منسوخة بقتال المشركين حتى يسلموا ولكن ليس فيهما ناسخ لصاحبه ولا مخالف .

من يلحق بأهل الكتاب

(قال الشافعي) اتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه الفرقان فدانت دين أهل الكتاب وقارب بعض أهل الكتاب العرب من أهل اليمن فدان بعضهم دينهم وكان من أنزل الله عز وجل فرض قتاله من أهل الأوثان حتى يسلم مخالفا دين من وصفته دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبي الله صلى الله عليه وسلم لتمسك أهل الأوثان بدين آبائهم فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال من غسان أو من كندة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من ذمة أهل اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ذلك على ما وصفت من أن الإسلام لم يكن وهم أهل أوثان بل دائنين دين أهل الكتاب مخالفين دين أهل الأوثان وكان في هذا دليل على أن الجزية ليست على النسب إنما هي على الدين وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة واليهود والإنجيل من النصارى وكانوا من بني إسرائيل وأحطنا بأن الله عز وجل أنزل كتبنا غير التوراة والإنجيل والفرقان قال الله عز وجل « أم لم ينبأ بما في صحف موسى وإبراهيم الذي ربي » فأخبر أن إبراهيم صهفا وقال تبارك وتعالى « وإنه لفي زبر الأولين » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت المجوس يدينون غير دين أهل الأوثان ويخالفون أهل الكتاب من اليهود والنصارى في بعض دينهم وكان أهل الكتاب اليهود والنصارى يختلفون في بعض دينهم وكان المجوس بطرف من الأرض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين النصارى واليهود حتى عرفوه وكانوا والله تعالى أعلم أهل كتاب يجمعهم اسم أنهم أهل كتاب مع اليهود والنصارى * أخبرنا ابن عيينة عن أبي سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل الأشجعي على م تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب ؟ فقام إليه المستورد فأخذ بلبيه وقال يا عدو الله تطعن على أبي بكر وعلى أمير المؤمنين يعني عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به إلى القصر فخرج على عليهما فقال ألبدا فجالسا في ظل القصر فقال على رضى الله تعالى عنه أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإنما ما سكتهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صفا خاف أن يقيموا عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فلما أتوه قال تعلمون ديننا خيرا من دين آدم ؟ وقد كان آدم ينكح بنيه بناته وأنا على دين آدم ما يرغب بكم عن دينه ؟ فتابعوه وقاتلوا الذين خالفوه حتى قتلوهم

فأصبحوا وقد أسرى على كتبهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذي في صدورهم فيه أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما روى عن علي من هذا دليل على ما وصفت أن المجوس أهل كتاب ودليل أن علياً كرم الله وجهه ما خبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الجزية منهم إلا وهم أهل كتاب ولا من بعده فلو كان يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لقال على الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله ، ولم أعلم من سلف من المسلمين أحداً أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع بحالة يقول ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس أهل هجر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحديث بحالة متصل ثابت لأنه أدرك عمر وكان رجلاً في زمانه كاتباً لعماله وحديث نسراً عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم متصل به يأخذ وقد روى من حديث الحجاز حديثان منقطعان بأخذ الجزية من المجوس * أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر ابن الخطاب ذكر له المجوس فقال ما أدرى كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إن كان ثابتاً ففقي في أخذ الجزية لأنهم أهل كتاب لا أنه يقال إذا قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب والله تعالى أعلم في أن تنكح نسائهم وتؤكل ذبائحهم قال ولو أراد جميع المشركين^(١) غير أهل الكتاب قال والله تعالى أعلم سنوا بجميع المشركين سنة أهل الكتاب ولكن لما قال سنوا بهم فقد خصهم وإذا خصهم فغيرهم مخالف ولا يخالفهم إلا غير أهل الكتاب * أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أخذها من البربر (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز أن يسأل عمر عن المجوس ويقول ما أدرى كيف أصنع بهم وهو يجوز عنده أن تؤخذ الجزية من جميع المشركين لا يسأل عما يعلم أنه جائز له ولكنه سأل عن المجوس إذ لم يعرف من كتبهم ما عرف من كتاب اليهود والنصارى حتى أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه الجزية وأمره بأخذ الجزية منهم فذهب به وفي كل ما حكيت ما يدل على أنه لا يسعه أخذ الجزية من غير أهل الكتاب .

تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) فكل من دان ودان آباؤه أو دان بنفسه وإن لم يدين آباؤه دين أهل الكتاب أى كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عرياً كان أو مجعياً . وكل من دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عرياً أو مجعياً ، فأراد أن تؤخذ منه الجزية وبقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للإمام أن يأخذ منه الجزية ، وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا ، قال : وأى مشرك ما كان إذا لم يدع أهل دينه أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان وذلك مثل أن يعبد الصنم وما استحسن من شيء ومن يظل ومن في معناه ، ومن غزا المسلمون ممن يحلون دينه فذكروا لهم أنهم أهل كتاب^(٢) فهم أهل كتاب سئلوا متى دابوا به وآذوهم ، فإن ذكروا أن ذلك قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبلوا قولهم إلا أن يعلموا غير ما قالوا . فإن علموا ببينة تقوم عليهم لم يأخذوا منهم الجزية ولم يدعهم

(١) أى أن الشافعي يفي بحمل الحديث على معاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية فقط اهـ .

(٢) قوله : فهم أهل كتاب لعله زائد من النسخ وتامل . فإن الجواب ما بعده . وحرر

حتى يسلّموا أو يقتلوا وإن علموه بإقرار فكذا ، وإن أقر بعضهم أنه لم يدين ولم يدين آباؤه دين أهل الكتاب إلا في وقت يذكر أنه يعلم أنه قبل أن ينزل على رسوله صلى الله عليه وسلم أقر رناهم على دينهم وأخذنا منهم الجزية ، ولا يكون للإمام أخذها إلا أن يقول أخذها منكم حتى أعلم أن لم تدينوا وآباؤكم هذا الدين إلا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا علمته لم أخذها منكم فيما أستقبل ونبذت إليكم فإما أن تسلموا وإما أن تقتلوا (١) فإذا أخبرنا من الذين أسلموا منهم قوما عدولا فآبئنا على هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم بأن لم يدينوا دين أهل الكتاب بحال إلا بعد نزول الفرقان ، وإن شهد هؤلاء النفر المسلمون أو اثنان منهم على جماعة أن لم يدينوا دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وأن آباءهم كانوا يدينون دين أهل الكتاب نبذت إلى من بلغ منهم ولم يدين دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وكان ذلك بعد نزول الفرقان ، قال ولم ينبذ إلى صغارهم إذ كان آباؤهم دانوا دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان ، ولو أن هؤلاء النفر العدول شهدوا على أنفسهم أنهم لم يكونوا دانوا دين أهل الكتاب إلا بعد نزول الفرقان كان إقراراً منهم على أنفسهم لا أجعله شهادة على غيرهم ولا أقبل الشهادة على أحد منهم إلا بأن يثبتوها عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب فإذا فعلوا لم أقبل منه الجزية ولو كان آباؤهم من أهل الكتاب لأنه لا يكون دينه دين آباءه إذا بلغ إنما يكون مقراً على دين آباءه ما لم يبلغ فلو شهدوا أن آباؤهم مات على دين أهل الكتاب يهودياً أو نصرانياً وله ابن بالغ مخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال قبل بلوغ الصغير ودان دين أهل الكتاب وعاد البالغ إلى دينهم أخذت الجزية من الصغير لأنه كان يقر على دين أبيه ولم يدين بعد البلوغ ديناً غيره ولا أخذها من الكبير الذي نزل الفرقان وهو على دين غير دين أهل الكتاب .

من ترفع عنه الجزية

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » قال فكان بيننا في الآية والله تعالى أعلم أن الذين فرض الله عز وجل قتالهم حتى يعطوا الجزية الذين قامت عليهم الحجة بالبلوغ فتركوا دين الله عز وجل وأقاموا على ما وجدوا عليه آباءهم من أهل الكتاب وكان بيننا أن الذين أمر الله بقتالهم عليها الذين فيهم اقتال وعم الرجال البالغون (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معنى كتاب الله عز وجل فأخذ الجزية من المحتلمين دون من دونهم ودون نساء وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقتل النساء من أهل الحرب ولا الوالدان وسباهم فكان ذلك دليلاً على خلاف بين النساء والصبيان والرجال ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الإسلام وكذلك لا جزية على مملوك لأنه لا مال له يعطى منه الجزية فأما من غلب على عقله أياماً ثم أفاق أو جن ثم أفاق فتؤخذ منه الجزية لأنه يجري عليه القلم في حال إفاقته وليس يخلو بعض الناس من العلة يغرب بها عقله ثم يفيق فإذا أخذت من صحيح ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله فإن أفاق لم ترفع عنه الجزية وإن لم يفق رفعت عنه من يوم غلب على عقله قال وإذا صولحوا على أن يؤدوا عن أنفسهم ونسأهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم فإن كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز وهو كما ازديد عليهم من أقل الجزية ومن الصدقة ومن أموالهم إذا اختلفوا وغير ذلك مما يلزمهم إذا شرطوه لنا وإن كانوا على أن

(١) وقوله : فإذا أخبرنا الخ لم يذكر الجواب ولعله « ينبذ إليهم » فتأمل .

يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار لم يكن ذلك عليهم ولا لنا أن نأخذهم من أبنائهم ولا نسائهم بقولهم^(١) فلا شيئاً عليك فإن قالت فأنا أؤدى بعد علمها قبل ذلك منها ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدى لم يلزمها الشرط ما أقامت في بلادها وكذلك لو تجرت بمالها لم يكن عليها أن تؤدى إلا أن تشاء ولكنها تمنع الحجاز فإن قالت أدخلها على شيء يؤخذ متى فآلزمته نفسها جاز عليها لأنه ليس لها دخول الحجاز وإذا صالحت على أن يؤخذ من مالها شيء في غير بلاد الحجاز فإن أدته قبل وإن منعت بعد شرطه فلها منعه لأنه لا يبين لى أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز ولو شرط هذا صبي أو مغلوب على عقله لم يجز الشرط عليه ولا يؤخذ من ماله وكذلك لو شرط أبو الصبي أو المعتوه أو وليهما ذلك عليهما لم يكن ذلك لنا ولنا أن نمنعهما من أن يختلفا في بلاد الحجاز وكذلك يمنع مالهما مع الذى لا يؤدى شيئاً عن نفسه ولا يكون لنا منعه من مسلم ولا ذمى يؤدى عن ماله وتمنع أنفسهما قال ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصلحوا على جزية أو يجزى عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس في صلحهم نظر فسلوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم لم يكن ذلك لنا وإن صالحوهم على ذلك فالصلح منتقض ولا نأخذ منهم شيئاً إن سموه على النساء والأبناء لأنهم قد منعوا أموالهم بالأمان وليس على أموالهم جزية وكذلك لا نأخذها من رجالهم وإن شرطها رجالهم ولم يقولوا من أبنائنا ونسائنا أخذناها من أموال من شرطها بشرطه وكذلك لو دعا إلى هذا النساء والأبناء لم يؤخذ هذا منهم وكذلك لو كان النساء والأبناء أخصياء من رجالهم ففيها قولان أحدهما ليس لنا أن نأخذ منهم الجزية ولنا أن نسيبهم لأن الله عز وجل إنما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجزى عليهم الحكم ولا حرب في النساء والصبيان إنما هن غنيمة وليسوا في المعنى الذى أذن الله عز وجل بأخذ الجزية به وانقول اثنى : ليس لنا سبأوهم وعلينا الكف عنهم إذا أقروا بأن يجزى عليهم الحكم وليس لنا أن نأخذ من أموالهم شيئاً وإن أخذناه فعلينا رده قال وتؤخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفاني الزمن وغيره ممن عليه الحكم من رجال الشركين الذين أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وإذا صالح القوم من أهل الذمة على الجزية ثم بلغ منهم مولود قبل حولهم بيوم أو أقل أو أكثر فرضى بالصلح مثل فإن طابت نفسه بالأداء لحول قومه أخذت منه وإن لم تطب نفسه فحوله حول نفسه لأنه إنما وجب عليه الجزية بالبلوغ والرضا ويأخذ منه الإمام من حين رضى على حول أصحابه وفضل إن كان عليه من سنة قبلها كلاً تختلف أحوالهم كأن بلغ قبل الحول بشهر فصالحه على دينار كل حول فيأخذ منه إذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار وفي حول مستقبل معهم ديناراً فإذا أخره أخذ منه في حول أصحابه دينار ونصف سدس دينار .

الصفار مع الجزية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » قال فلم يأذن الله عز وجل في أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطيها عن يد صاغراً (قال الشافعي) وسمعت عدداً من أهل العلم يقولون الصفار أن يجزى عليهم حكم الإسلام (قال الشافعي) وما أشبه ما قالوا بما قالوا لا تمتنعهم من الإسلام فإذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجزى عليهم منه (قال الشافعي) وإذا أحاط الإمام بالدار قبل أن يسبى أهلها أو قهر أهلها القهر البين ولم يسبهم أو كان على سببه بالإحاطة من قهره لهم ولم يغزهم لقهرهم أو قتلهم أو كثرتهم وقوته فعرضوا عليه أن يعطوا الجزية على أن يجزى عليهم حكم الإسلام لزمه أن يقبلها منهم ولو سألوه

(١) لعله « ويقال لهم فلا شيء عليك » تأمل . كتبه مصححه .

أن يعطوها على أن لا يجرى عليهم حكم الإسلام لم يكن ذلك له وكان عليه أن يقاتلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجرى عليهم حكم الإسلام قل فإن سألوهم أن يتركوا من شيء من حكم الإسلام إذا طلبهم به غيرهم أو وقع عليهم بسبب غيرهم لم يكن له أن يجيبهم إليه ولا يأخذ الجزية منهم عليه فأما إذا كان في غزوهم مشقة أو من يذأهم من المسلمين ومن ينتابهم عنهم ضعف أو بهمة^(١) انتصف فلا بأس أن يوادعوا وإن لم يعطوا شيئا أو أعطوه على النظر . إن لم يجر عليهم حكم الإسلام كما يجوز ترك قتالهم وموادةهم على النظر وهذا موضوع في كتاب الجهاد دون الجزية .

مسألة إعطاء الجزية بعد ما يؤسرون

(قال الشافعي) وإذا أسر الإمام قوما من أهل الكتاب وحوى نساءهم وذرايرهم وأولادهم فسألوهم تخليتهم وذرايرهم ونساءهم على إعطاء الجزية لم يكن ذلك له في نساءهم ولا أولادهم ولا ما غلب من ذرايرهم وأولادهم وإذا سألوهم إعطاء الجزية في هذا الوقت لم يقبل ذلك منهم لأنهم صاروا غنيمة أو فيئا وكان له القتل والابن والنفاء كما كان ذلك له في أحرار رجالهم البالغين خاصة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد من وفادى وقتل أسرى الرجال وأذن الله عز وجل بالبن والنفاء فيهم فقال « فضرِب الرقاب حتى إذا اثختموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء » (قال الشافعي) ولو كان أسرا أكثر الرجال وحوى أكثر النساء والذراير والأموال وبقيت منهم بقية لم يصل إلى أسرهم بامتناع في موضع أو هرب كان له وعليه أن يعطى الممتنعين أحد الجزية والأمان على أهوالهم ونساءهم إن لم يكن أحرز من ذلك شيئا فإن أعطاهم ذلك مطلقا فكان قد أحرز من ذلك شيئا لم يكن له الوفاء به وكان عليه أن يقسم ما أحرز لهم وخيرهم بين أن يعطوا الجزية عن أنفسهم وما لم يحرز لهم أو يئذ إليهم ولو جاء الإمام رسل بعض أهل الحرب فأجابهم إلى أمان من جاءوا عنده من باد كذا وكذا على أخذ الجزية وخالف الرسل من غزا من المسلمين فافتتحوها وحووا بلادهم نظر فإن كان الأمان كان لهم قبل الفتح وقبل أن يحووا البلاد خلى سبيلهم وكانت لهم التهمة على ما أعطوا ولو أعطوا ذمة منتقصة خلى سبيلهم ويئذ إليهم وإن كان سبأؤهم والغلبة على بلادهم كان قبل إعطاء الإمام إليهم ما أعطاهم مضى عليهم السبأ وبطل ما أعطى الإمام لأنه أعطى الأمان من كان رقيقا وماله غنيمة أو فيئا كما لو أعطى قوما حووا أن يرد إليهم أهوالهم لم يكن ذلك له .

مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « إنما أشركون نجس » الآية قال فسمعت بعض أهل العلم يقول المسجد الحرام الحرام (قال الشافعي) وبالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا ينبغي لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لشرك أن يدخل الحرم » قال وسمعت عددا من أهل العلم بالنغازي يروون أنه كان في رسالة النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك في الحرم بعد عامه هذا فإن سأل أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يترك يدخل الحرم بحال فليس للإمام أن يقبل منه على ذلك شيئا ولا أن يدع مشركا يظأ الحرم بحال من الحالات طبيبا كان أو صناعا بنيانا أو غيره لتحريم الله عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام وبعمه تحريم رسوله ذلك وإن سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة

(١) لعله « أو بهم أى بالمسلمين انتصاف » تأمل . كتبه وصدقه .

والمدينة واليامة ومخائيمها كلها لأن تركهم يسكنى الحجاز منه وخ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى على أهل خير حين عاملهم فقال «أفركم ما أفركم الله» ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإجلالهم من الحجاز ولا يجوز صلح ذمى على أن يسكن الحجاز بحال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب إلى أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما وصفت من أسرائي صلى الله عليه وسلم قال ولا بين لي أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم بلد منها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لأنه قد يحتمل أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإجلالهم عنها أن لا يسكنوها ويحتمل لو ثبت عنه «لا يقيم دينان بأرض العرب» لا يقيم دينان مقيان ولو لا أن عمر ولي الخراج أهل الذمة لما ثبت عنه من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم محتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاث لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت أن لا يصلحوا بدخولها بكل حال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيئا من الحجاز دارا ولا يصلح على دخولها إلا مجتازا إن صلح * أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض بها شغل قيل لهم: وكلوا بها من شئتم من المسلمين وأخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وإن غفل عن رجل منهم فدخلها فخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها وإن مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطبق أن يحمل إلا بتلف عليه أو زيادة في مرضه ترك حتى يطبق الحمل ثم يحمل قال وإن صالح الإمام أحدا من أهل الذمة على شيء يأخذه في السنة منهم مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا إليه شيئا فيقبض ما حل عليهم فلا يرد منه شيئا لأنه قد وفي له بما كان بينه وبينه وإن علم بعد مضي نصف السنة نبذه إليهم مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز وقال إن رضيت صلحا يجوز جددته لكم وإن لم ترضوه أخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحتم عليه في السنة لأنه قد تم لكم ونبت إليكم وإن كانوا صالحوا على أن سلفوه شيئا لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه إلا قدر ما استحق بمقامهم ونبت إليهم ولم أعلم أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يجلبهم أحد من اليمن ولا بأس أن يصلحهم على مقامهم باليمن فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصلحوا على النقام بها فإذا وقع لا حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ولا يدخلها لمنفعة لأهلها ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة يعطى منها شيئا ولا كراء يكرهه مسلم ولا غيره (٢) فإن أمر بإجلالهم من موضع فقد يمنع من الموضع الذي أحلى منه وهذا إذا فعل فليس في النفس منه شيء، وإذا كان هذا هكذا فلا يتبين أن ينعوا ركوب بحر الحجاز ويقيمون النقام في سواحلهم وكذلك إن كانت في بحر الحجاز جزائر وحبال تسكن معوا سكدها لأنها من أرض الحجاز وإذا دخل العجز منهم رجل في هذه الحالة فإن كان تقدم إليه أدب وأخرج وإن لم يكن تقدم إليه لم يؤدب وأخرج وإن عاد أدب وإن مات منهم ميت في هذه الحال بمكة أخرج منها وأخرج من الحرم فدفن في الحرم ولا يدفن في الحرم بحال لأن الله عز وجل قصى أن لا يقرب مشرك المسجد الحرام ولو أسن أخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم يقطع وإن مات بالحجاز دفن بها وإن مرض في الحرم أخرج فمن مرض بالحجر يمهّد بالإخراج حتى يكون محتملا للسفر فإن احتمله أخرج قال وقد وصفت قريش بالسجرات بالحجاز فيما يؤخذ منهم وأسأل الله التوفيق وأحب إلى أن لا يتركوا بالحجر بحال لتجارة ولا غيرهما .

(١) قد يرضى في الأصل ما بين الحديث .

(٢) وقوله: ومن أمر بإجلالهم يخبر عن الأمر «أما أمر بإجلالهم من الحجاز» وهذا يتضمن المنع من الإقامة به وتأمل.

كم الجزية ؟

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد » وكان معقولا أن الجزية شيء يؤخذ في أوقات وكانت الجزية محتلفة للقبائل والكثير (قال الشافعي) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم جزية أهل اليمن ديناراً في كل سنة أو قيمته من المعافى وهي الثياب وكذلك روى أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى مكة ديناراً عن كل إنسان قال وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة ولا أدرى ما غاية ما أخذ منهم وقد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار وأخذها من أكيدر ومن مجوس البحرين لا أدرى كم غاية ما أخذ منهم ولم أعلم أحداً قط حكى عنه أنه أخذ من أحد أقل من دينار * أخبرنا إبراهيم بن محمد قال أخبرني إسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن « إن على كل إنسان منكم ديناراً أو قيمته من المعافى » معنى أهل الذمة منهم * أخبرني مطرف بن مازن وهشام بن يوسف بإسناد لا أحفظه غير أنه حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الذمة من أهل اليمن ديناراً كل سنة قلت لمطرف بن مازن فإنه يقال وعلى النساء أيضاً فقال ليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء ثابتاً عندنا (قال الشافعي) وسأت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعدة من علماء أهل اليمن فكل حكى عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة أن صالح النبي صلى الله عليه وسلم لهم كان لأهل ذمة اليمن على دينار كل سنة ولا يشتون أن النساء كن فيمن تؤخذ منه الجزية وقال عامتهم ولم يأخذ من زروعهم وقد كانت لهم الزروع ولا من مواشيهم شيئاً علمناه وقال لي بعضهم قد جاءنا بعض الولاة فخمس زروعهم أو أرادها فأنكر ذلك عليه وكل من وصفت أخبرني أن عامة ذمة أهل اليمن من حمير (قال الشافعي) سألت عدداً كثيراً من ذمة أهل اليمن مفرقين في بلدان اليمن فكلهم أثبت لي لا يختلف قولهم أن معاذاً أخذ منهم ديناراً على كل بالغ وسموا البالغ الحالم قالوا كان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم مع معاذ « إن على كل حالم ديناراً » أخبرنا إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصراني بمكة يقال له موهب ديناراً كل سنة وأن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار كل سنة وأن يضيفوا من مريهم من المسلمين ثلاثاً ولا يغشوا مسلماً * أخبرنا إبراهيم بن إسحق ابن عبد الله أنهم كانوا يومئذ ثلثمائة فضرب النبي صلى الله عليه وسلم يومئذ ثلثمائة دينار كل سنة (قال الشافعي) فإذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية إلى الجزية على ما يجوز وبذل ديناراً عن نفسه كل سنة لم يجوز للإمام إلا قبوله منه وإن زاده على دينار ما بلغت الزيادة قلت أو كثرت جاز للإمام أخذها منه لأن اشتراط النبي صلى الله عليه وسلم على نصارى أيلة في كل سنة ديناراً على كل واحد والضيافة زيادة على الدينار وسواء معسر البالغين من أهل الذمة وموسرهم بالغاً ما بالغ يسره لأننا نعلم أنه إذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم في كل سنة أن منهم المعسر فلم يضع عنه وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه فمن عرض ديناراً موسراً كان أو معسراً قبل منه وإن عرض أقل منه لم يقبل منه لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نعلمه صالح على أقل من دينار قال فالدينار أقل ما يقبل من أهل الذمة وعليه إن بذلوه قبله منه عن كل واحد منهم وإن لم يزد ضيافة ولا شيئاً يعطيه من ماله فإن صالح السلطان أحداً ممن يجوز أخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الأبدى على أقل من دينار أو على أن يضع عن معسر من أهل دينه الجزية أو على أن ينفق عليهم من بيت المال فالصالح فاسد وليس له أن يأخذ من

أحد منهم إلا ما صلحه عليه إن مضت مده بعد صلح يوجب عليه بشرطه شيئا وعليه أن يبدد إليه حتى يصلحوه صلحا
 حرا وإن صلحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فإسقاط غريم من الغرماء ليس
 بأحق بماله من غرمائه ولا غرمؤه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول
 عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وإن قضاه الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه
 غرماءه أو بعضهم فإذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف
 ماله إذا أقر به أو ثبت عليه بيينة فإن لم يستعد عليه كان له أخذ جزيته منه دونهم لأنه لم يثبت عليه حق عنده حين
 أخذ جزيته وإن صالح أحدا من أهل الذمة على ما يجوز له فغاب الذمى فله أخذ حقه من ماله وإن كان غائبا إذا
 علم حياته وإن لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته فإن قالوا مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه
 إلى يوم يقولون مات فإن قالوا حتى وقف ماله إلا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو
 لا يعلم حياته إلا أن يعطوه إياها متطوعين أو يكون يعلم ورثته كلها وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالدين يجوز
 أمرهم في مالهم فيجيز عليهم إقرارهم على أنفسهم لأنه إن مات فهو مالهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن أخذ
 الجزية من ماله لستين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فإن كان
 ما يصيبه إذا حاصصهم في الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وإن كان ورثته بالدين جائز الأمر فقالوا مات أمس
 وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالي أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالي أن يردها عليهم لأنهم
 يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاءنا وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر فكنا
 كرجلين شهد لهما رجلان بحقين فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذي صدقهما وترد للذي
 كذبهما وكان على الإمام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذي صدق الشهود ولا يرد على الذي كذب الشهود
 (قال الشافعي) وإن أخذنا الجزية من أحد من أهلها فافتقر كان الإمام غريما من الغرماء ولم يكن له أن ينفق
 من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لأن مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فهي لأهلها الذين سمي
 الله عز وجل في سورة براءة والنفى فلائله الذين سمي الله عز وجل في سورة الحشر والقيمة فلائله الذين
 حضروها وأهل الخمس المسلمين في الأفال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الإمام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق
 أحد من المسلمين فيعطيه مسامحا غيره فكيف يذمى لم يجع الله تبارك وتعالى له فيما تطول به على المسلمين نصيبا :
 ألا ترى أن الذمى منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لأن الله عز وجل أحل أمه على
 المسلمين بتحويله ما لم يكونوا يتحولونه قبل تحويله وبأموال المشركين فيثا وغنيمة (قال الشافعي) ويروون أن
 النبي صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل إنسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وتلك
 زيادة على الدينار (قال الشافعي) فإن بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغا ما لم يكن كان الزدياد أحب إلى ولم
 يحرم على الإمام مما رادوه شيء وقد صالح عمر أشعشاع على أربعة دنانير وضيافة أخبرنا مالك عن نافع عن
 أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أشعشاع أربع دنانير ومع ذلك أوزاق
 المسلمين وضيافة ثلاثة أيام (قال الشافعي) وقد روى أن عمر ضرب على أشعشاع الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل
 البسر وعلى أهل الأوساد أربعة وعشرين وعلى من دونهم اثني عشر درهما وهذا في الدرهم أشبه بذهب عمر بأنه

عدل الدراهم في الدية اثني عشر درهماً بدینار أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضر أن عمر ابن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مضر أنفق من ماله (قال الشافعي) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثاً وقد يكون جعلها على قوم ثلاثاً وعلى قوم يوماً وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضاً .

بلاد العنوة

(قال الشافعي) وإذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقبر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها وبين بلاد الإسلام مشرك أو كان بينه وبينهم مشركون لا يمنعون أهل الحرب الذين ظهروا على بلادهم وكان قاهراً من بقى محصوراً ومناظراً له وإن لم يكن محصوراً فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شيء يأخذ منهم فيها أو منها قتل أو أكثر لم يكن ذلك له لأنها قد صارت بلاد المسلمين وملكهم ولم يحز له إلا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فإنه ظهر عليها وهو في عدد المشركين من أهلها أكثر منهم وقربها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منعهم منه فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز في بلاد المسلمين وخمسها وسألوه وهم متحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسي ذرارهم فأعطاهم ذلك لأنه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فيما ظهر عليه من الأموال إذ رأى أن لاقوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الأموال وكذلك لم يعطهم ذلك في حصن ظهر فيه بصفية بنت حيي وأختها رصارت في يديه لأنه ظهر عليه كما ظهر على الأموال ولم يكن لهم قوة على منعه إياه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين أو كثرة أرض أو دار أو غيره لا يختلف لأنه غنيمة وحكم الله عز وجل في الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأربعة الأخماس من أوجف عليها بالخيول والركاب وإن ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وإن لم ينالوا المشركين فهو بلد عنوة يجب عليه قسمه وقسم أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب إن كان فيه عارة أو كانت لأرضه قieme (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما وصفت أنه يجب قسمه فإن تركه الإمام ولم يقسمه فوقفه المسلمون أو تركه لأهله رد حكم الإمام فيه لأنه مخالف للكتاب ثم السنة معا فإن قيل دأبنا ذكر ذلك في الكتاب ؟ قيل قال الله عز وجل « واعلموا أنما غنمنا من شيء فإن لله خمسة وللرسول الآية » وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأربعة الأخماس على من أوجف عليه بالخيول والركاب من كل ما أوجف عليه من أرض أو عارة أو مال وإن تركها لأهلها اتبع أهلها بجميع ما كان في أيديهم من غنائم فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثاهم فيما قاهوا عليه فيها وكان لأهلها أن يتبعوا الإمام بكل ما فات فيها لأنها أموالهم أمانيها ، قال فإن ظهر الإمام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الأربعة الأخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله إن أعطوه إياه يضمه حيث يرى فإن تركوه كالوقوف على المسلمين فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله بما يجوز للرجل أن يقبل به أرضه وأحسب عمر بن الخطاب إن كان صنع هذا في شيء من بلاد العنوة إنما استطاب أنفس أهلها عنها فصنع ما وصفت فيها كما استطاب النبي صلى الله عليه وسلم أنفس من صار في يديه سي هوأزن بـ« حنين » فمن طاب نفسا رده ومن لم يطب نفسا لم يكرهه على أخذ ما في يديه .

بلاد أهل الصلح

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا غزا الإمام قوما فلم يظهر عليهم حتى عرضوا عليه الصلح على شيء من أرضهم أو شيء يؤدونه عن أرضهم فيه ما هو أكثر من الجزية أو مثل الجزية فإن كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية وأعطوه ذلك على أن يجري عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم وليس له قبوله منهم إلا على أن يجري عليهم الحكم وإذا قبله كتب بينه وبينهم كتابا بالشرط بينهم واضحا يعمل به من جاء بعده وهذه الأرض مملوكة لأهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا على أن يؤدوا عنها شيئا فهي مملوكة لهم على ذلك وإن هم صالحوه على أن للمسلمين من رقبة الأرض شيئا فإن المسلمين شركاؤهم في رقاب أرضهم بما صالحوهم عليه وإن صالحوا على أن الأرض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة أو يؤدوا من كل ما زرعوا في الأرض كذا من الحنطة لم يجز حتى يستبين فيه ما وصفت فيمن صالح على صدقة ماله وإذا صالحوهم على أن الأرض كلها للمشركون فلا بأس أن يصلحهم على ذلك ويجعلوا عليهم خراجا معلوما إما شيء مسمى يضمونه في أموالهم كالجزية وإما شيء مسمى يؤدي عن كل زرع من الأرض كذا من الحنطة أو غيرها إذا كان ذلك إذا جمع مثل الجزية أو أكثر ولا خير في أن يصلحهم على أن الأرض كلها للمشركون وأهم إن زرعوا شيئا من الأرض للمسلمين من كل جريب أو فدان زرعوه مكيالة معلومة أو جزء معلوم لأنهم قد يزرعون فلا يثبت أو يقل أو يكثر أو لا يزرعون ولا يكونون حينئذ صالحوه على جزية معلومة ولا أمر يحيط العلم أنه يأتي كأقل الجزية أو يجاوز ذلك * وأهل الصلح أحرار إن لم يظهر عليهم ولهم بلادهم إلا ما أعطوه منها * وعلى الإمام أن يخمس ما صالحوا عليه فيدفع خمسة إلى أهله وأربعة أخماسه إلى أهل الفئ فإن لم يفعل ضمن في ماله ما استملك عليهم منه كما وصفت في بلاد العنوة وعلى الإمام أن يمنع أهل العنوة والصلح لأنهم أهل جزية كما وصفت بمنع أهل الجزية .

الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم

(. قال الشافعي) رحمه الله تعالى حكم الله عز وجل في المشركين حكمين أحدهما أن يقتل أهل الأوثان حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يسلموا قال وأحل الله عز وجل نساء أهل الكتاب وطعامهم فقيل طعامهم ذبائحهم فاحتل الله نكاح نساء أهل الكتاب وطعامهم كل أهل الكتاب وكل من دان دينهم واحتل أن يكون أراد بذلك بعض أهل الكتاب دون بعض فكانت دلالة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا أعلم فيه مخالفا أنه أراد أهل التوراة والإنجيل من بني إسرائيل دون المجوس فكان في ذلك دلالة على أن بني إسرائيل المرادون بإحلال النساء والذبائح والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا في أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم فلما دل الإجماع على أن حكم أهل الكتاب حكمين وأن منهم من تنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته ومنهم من لا تنكح نساؤه ولا تؤكل ذبيحته وذكر الله عز وجل معته على بني إسرائيل في غير موضع من كتابه وما آتاهم دون غيرهم من أهل دهرهم كان من دان دين بني إسرائيل قبل الإسلام من غير بني إسرائيل في غير معنى من بني إسرائيل أن ينكح لأنه لا يقع عليهم أهل الكتاب بأن آباءهم كانوا غير أهل الكتاب ومن غير نسب بني إسرائيل فلم يكونوا أهل كتاب إلا بمعنى لا أهل كتاب مطابق فلم يجز والله تعالى أعلم أن ينكح نساء أحد من العرب والعجم غير بني إسرائيل دان دين اليهود والنصارى بحال . أخبرنا إبراهيم بن محمد

عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى أو عبد الله بن سعيد مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال مانصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن كان من بنى إسرائيل يدين دين اليهود والنصارى نكح نساؤه وأكل ذبيحته ومن نكح نساؤه فسبى منهم أحد وطىء بالملك ومن دان دين بنى إسرائيل من غيرهم لم تنكح نساؤه ولم تؤكل ذبيحته ولم توطأ أمته وإذا لم تنكح نساؤه ولم توطأ منهم أمة بملك اليمين (١) لم تنكح منهم امرأة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن كان الصابئون والسامرة من بنى إسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فلا أصل للثورة ولأصل الإنجيل نكحت نساؤهم وأحلت ذبائهم وإن خالفوهم في فرع من دينهم لأنهم فروع قد يختلفون بينهم وإن خالفوهم في أصل الثورة لم تؤكل ذبائهم ولم تنكح نساؤهم (قال الشافعى) وكل من كان من بنى إسرائيل تؤكل ذبائهم وتنكح نساؤهم بدينه اليهودية والنصرانية حل ذلك منه حينما كان محارباً أو مهزباً أو معطياً للجزية لافرق بين ذلك غير أنى أكره للرجل النكاح ببلاد الحرب خوف الفتنة والسبأ عليه وعلى ولده من غير أن يكون محرماً والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ومن ارتد من نساء اليهود إلى النصرانية أو من نساء النصارى إلى اليهودية أو رجالهم لم يقرؤا على الجزية ولم ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه وكذلك إذا ارتدوا إلى مجوسية أو غيرها من الشرك لأنه إنما أخذ منهم على الإقرار على دينهم فإذا بدلوه بغير الإسلام حالت حالهم عما أخذ إذن بأخذ الجزية منهم عليه وأيسح من طعامهم ونسأهم .

تبديل أهل الجزية دينهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أصل ما نبى عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباءه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وتقبل من كل من يثبت على دينه ودين آبائه قبل نزول القرآن ما ثبتوا على الأديان التي أخذت الجزية منهم عليها فإن بدل يهودى دينه بنصرانية أو مجوسية أو نصرانى دينه بمجوسية أو بدل مجوسى دينه بنصرانية أو انتقل أحد منهم من دينه إلى غير دينه من الكفر مما وصفت أو التعطيل أو غيره لم يقتل لأنه إنما يقتل من بدل دين الحق وهو الإسلام ، وقيل إن رجعت إلى دينك أخذنا منك الجزية وإن أسلمت طرحتها عنك فيما يستقبل ونأخذ منك حصة الجزية التي لزمناك إلى أن أسلمت أو بدلت وإذا بدلت بغير الإسلام نبذنا إليك وثقتناك عن بلاد الإسلام لأن بلاد الإسلام لا تكون دار مقام لأحد إلا مسلم أو معاهد ولا يجوز أن نأخذ منك الجزية على غير الدين الذى أخذت منك أولاً عليه ولو أجزنا هذا أجزنا أن يقتصر وثى اليوم أو يهود أو يتعجبس فنأخذ منه الجزية فيترك قتال الدين كفروا حتى يسلموا وإنما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد صلى الله عليه وسلم وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان له مال بالحجاز قيل وكل به ولم يترك يقيم إلا ثلاثاً وإن كان له بغير الحجاز لم يترك يقيم في بلاد الإسلام إلا بقدر ما يجمع ماله ، فإن أبطأ فأكثر ما يؤجل إلى الخروج من بلاد الإسلام أربعة أشهر لأنه أكثر مدة جعلها الله تعالى لغير المسلمين من المشركين وأكثر مدة جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم قال الله تبارك وتعالى براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين « قرأ الربيع إلى « غير معجزى الله » فأجلهم النبي صلى الله عليه وسلم ما أجلهم الله من أربعة أشهر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا لحق بدار الحرب فعلينا أن يؤدى إليه ماله

(١) قوله : لم تنكح منهم امرأة كذا في النسخ ولعله « لم تؤكل ذبيحتهم » تأمل .

وليس لما أن نعمته برده عن شرك إلى شرك لما سبق من الأمان له ، فإن كانت له زوجة وولد كبار وصغار ، يدلوا أديانهم أقرت الزوجة والولد الكبار والصغار في بلاد الإسلام . وأخذ من ولده لرجال الجزية وإن ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهي على دين يؤخذ من أهلها الجزية أقر ولدها صغار ، وإن كانت بدلت دينها وهي حية معه أو بدلت ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها ففهم قولان . أحدهما أن يخرجوا لأنه لادمة لأبيهم ولا أمهم يقرون بها في بلاد الإسلام . والثاني لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وإن بدلوا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قلت في زوجته وولده الصغير وجاريته وعبدته ومكاتبه ومديره : أقره في بلاد الإسلام فأزاد إخراجهم وكرهوه فليس ذلك له وأمره فيمن يجوز له بيعه من رقيقه أن يوكل به أو يبيعه وأوقف مالا إن وجدت له وأشهد عليه أنه ملكه للفقعة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه للفقعة عليه وإن لم أجد له شيئا فلا ينشأ له وقف ونفيتها بكل حال عن بلاد الإسلام إن لم يسلم أو يرجع إلى دينه الذي أخذت عليه منه الجزية . وإذا مات قبل إخراجها ورثت ماله من كان يرثه قبل أن تبدل دينه لأن الكافر كله ماله واحدة ويورث الوثني المكتابي والمجوسي وبعض الكتابيين بعضا وإن اختلفوا كما الإسلام ملة .

جماع الوفاء بالنذر والعهد وتقصه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : جماع الوفاء بالنذر وبالعهد كان يمين أو غيرها في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وفي قوله تعالى « يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا » وقد ذكر الله عز وجل الوفاء بالعقود بالأيمان في غير آية من كتابه ، منها قوله عز وجل « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » قرأ الربيع الآية وقوله « يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق » مع ما ذكر به الوفاء بالعهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به وظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفي بكل عقد نذر إذا كانت في العقد طاعة ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية فإن قال قائل ما دل على ما وحفت والأمر فيه كله مطلق ؟ ومن أين كان لأحد أن ينقض عهدا بكل حال ؟ قيل الكتاب ثم السنة صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم قرشا بالحديبية على أن يرد من جاء منهم فأرسل الله تبارك وتعالى في امرأة جاءته منهم مسلمة « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن » ففرض الله عز وجل عليهن أن لا ترد النساء وقد أعطوهن رد من جاء منهم وهن منهم فحبسهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل وعاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما من المشركين فأرسل الله عز وجل عليه « براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين » الآية . وأرسل « كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقضوكم شيئا » الآية . فإن قل قائل كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية ومن صالح من المشركين ؟ قيل كان صلحه لهم طاعة لله ، إما عن أمر الله عز وجل بما صنع نصا ، وإما أن يكون الله تبارك وتعالى جعل له أن يعقد لمن رأى بما رأى ثم أرسل قضاءه عليه فصاروا إلى قضاء الله جل شؤفه ونسخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله بفعاله بأمر الله وكل كان لله طاعة في وقته ، فإن قال قائل وعز لأحد أن يعقد عقدا منسوخا ثم يفسخه ؟ قيل له ليس له أن يفسخ عقدا منسوخا وإن كان ابتداء عليه أن يقضه كما ليس له أن يصلي إلى بيت المقدس ثم يصلي إلى الكعبة لأن قبلة بيت المقدس قد نسخت . ومن صلى إلى بيت المقدس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نسخها فهو مطيع لله عز وجل كالطاعة له حين صلى إلى الكعبة . وذلك أن قبلة

بيت المقدس كانت طاعة لله قبل أن تنسخ ومعية بعد ما نسخت ، فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم تناهت فرائض الله عز وجل فلا يزداد فيها ولا ينقص منها فمن عمل منها بمنسوخ بعد علمه به فهو عاص وعليه أن يرجع عن المعصية . وهذا فرق بين نبي الله وبين من بعده من الولاة في النسخ والنسوخ وفي كل ما وصفت دلالة على أن ليس للإمام أن يعقد عقدا غير مباح له وعلى أن عليه إذا عقده أن يفسخه ثم تكون طاعة الله في نقضه ، فإن قيل فما يشبهه يشبه هذا ؟ قيل له هذا مثل ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وأسر المشركون امرأة من الأنصار وأخذوا ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فانطلقت الأنصارية على ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فنذرت إن نجاها الله عز وجل عليها أن تنحرها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يعني والله تعالى أعلم لا نذر يوفي به فلما دلت السنة على إبطال النذر فيما يخالف المباح من طاعة الله عز وجل دل على إبطال العقود في خلاف ما يباح من طاعة الله جل وعز ألا ترى أن نحر الناقة لم يكن معصية لو كانت لها فلما كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغير إذن مالكها فبطل عنها عقد النذر . وقال الله تبارك وتعالى في الإيمان « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فإياها الذي هو خير وليكفر عن يمينه » فأعلم أن طاعة الله عز وجل أن لا يفتي باليمين إذا رأى غيرها خيرا منها وأن يكفر بما فرض الله عز وجل من الكفارة وكل هذا يدل على أنه إنما يوفي بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحا للمعصية لله عز وجل فيه فأما ما فيه لله معصية فطاعة الله تبارك وتعالى في نقضه إذا مضى ولا ينبغي للإمام أن يعقده .

جماع تقض العهد بلا خيانة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين » (قال الشافعي) نزلت في أهل هذنة بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عنهم شيء استدل به على خيانتهم (قال الشافعي) فإذا جاءت دلالة على أن لم يرف أهل هذنة بجميع ما هادنهم عليه فله أن ينبذ إليهم ، ومن قلت له أن ينبذ إليه فعليه إن يلحقه بآمنه ثم له أن يحارب كما يحارب من لا هذنة له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن قال الإمام أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له - والله تعالى أعلم - نقض مدتهم إذا كانت صحيحة لأن معقولا أن الخوف من خيانتهم الذي يجوز به النبذ إليهم لا يكون إلا بدلالة على الخوف (١) ألا ترى أنه لو لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه وبعده من أن يخطر عليهم أن يخونوا ، فإن قال قائل فما يشبهه ؟ قيل : قول الله عز وجل « واللاتي تخافون نشورهن فعظوهن واخبروهن في انصاح » فكان معلوما أن الرجل إذا عقد على المرأة النكاح ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشور منه بدلالة ومعقولا عنده أنه إذا أمره بالعظة والمجير والضرب لم يؤمر به إلا عند دلالة النشور وما يجوز به من عليها ما أيسر له فيها .

(١) قوله : ألا ترى إلى قوله أن يخونوا كذا في النسخ ولعل الأصح « ألا ترى أنه أي النبذ لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه فلا يكون بعده من أن الخ » .

نقض العهد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وادع الإمام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذي عقد المواعدة والجزية عليهم رجلا أو رجلا منهم لم تلزمهم حتى نعلم أن من بقي منهم قد أقر بذلك ورضيه وإذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يتناول لهم مالا ودما ، فإن فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيحين ، وإذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض قبل أو فعل ظاهر قبل أن يأوا الإمام أو يعزلوا بلادهم ويرسلوا إلى الإمام إنا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا إلى قتال المسلمين أو أهل ذمة المسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فلا إمام أن يغروهم فإذا فعل فلم يخرج منهم إلى الإمام خارج مما فعله جماعة قتل فلا إمام قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنمة أموالهم كأوا في وسط دار الإسلام أو في بلاد العدو . وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة عقد عليهم صلح بالهاتنة فنقض ولم يفارقوه فسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في عقر دارهم وهي معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك في المعونة على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الغادرين منهم إلا نفر فحقن ذلك دماءهم وأحرز عليهم ، وكذلك إن نقض رجل منهم فقاتل كان للإمام قتال جماعةهم كما كان يقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خراعة وهم في عقد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة (١) وترك الباقيون معونة خراعة ، فإن خرج منهم خارج بعد مسير الإمام والمسلمين إليهم إلى المسلمين مسلما أحرز له الإسلام ماله ونفسه وصغار ذريته ، وإن خرج منهم خارج فقال : أنا على الهدنة التي كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله إذا لم يعلم الإمام غير ما قال نبد إليه ورده إلى مأمنه ثم قاتله وسبي ذريته وغنم ماله إن لم يسلم أو يعط الجزية إن كان من أهلها ، فإن لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيائته وختره أو خوف ذلك منه نبد إليه الإمام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عز وجل « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم في قوم أهل مهادة لا أهل جزية ، وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أولا تؤخذ إلا أن من لا تؤخذ منه الجزية إذا عرض الجزية لم يكن للإمام أخذها منه على الأبد وأخذها منه إلى مدة ، قال وإن أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية في أن يخاف الإمام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ إليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ إلى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من الجزية أو الحكم ، وإذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخيف خيائتهم ينبذ إليهم ، فإن قالوا نعطي الجزية على أن يجري علينا الحكم لم يكن للإمام إلا قبولها منهم ، والإمام أن يغزو دار من غدر من دى هدنة أو جزية يغير عليهم ليلا ونهارا ويسبيهم إذا ظهر الغدر والامتناع منهم ، فإن تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الإغارة على جماعتهم ، وإذا قاربهم دعا أهل الوفاء إلى الخروج فإن خرجوا وفي لهم وقتال من بقي منهم فإن لم يقدروا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فإن قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقر ولا قود لأنه بين المشركين وإذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغنم لهم مالا ولا يسفك لهم دما ، وإذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعترت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبي ذرية من علم أنه غدر ، وغنم ماله .

(١) قوله : وترك الباقيون عطف على « أعان » ونأمل .

ما أحدث الذين نقضوا العهد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وادع الإمام قوما فأغاروا على قوم موادعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهروا نقض الصلح فإلزام غروهم وقتلهم وسباؤهم وإذا ظهر عليهم ألزمهم بمن قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان . قال : وإن نقضوا العهد وآذنوا الإمام بحرب أو أظهروا نقض العهد وإن لم يأذنوا الإمام بحرب إلا أنهم قد أظهروا الامتناع في ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أو جرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا ، فإن ظهر عليهم ففيها قولان : أحدهما لا يكون عليهم قود في دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال ^(١) ومن قال هذا قال إنما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز وجل بين المؤمنين بالقود وزعمت أنك تحكم بين المعاهدين به ويجرى على المعاهدين ما يجري على المؤمنين . قلت استدلالا بالسنة في أهل الحرب وقياسا عليهم ثم ما لم أعلم فيه مخالفا . فإن قال قائل : قلت : قتل وحشي حمزة بن عبد المطلب يوم أحد ووحشي مشرك ، وقتل غير واحد من قريش غير واحد من المسلمين ثم أسلم بعض من قتل فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على قاتل منهم قودا وأحسب ذلك أقول الله عز وجل « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » يقال نزلت في المخاربين من المشركين فكان المخاربون من المشركين خارجين من هذا الحكم وما وصفت من دلالة السنة ثم أسلم طليحة وغيره ثم ارتدوا وقتل طليحة وأخوه ثابت بن أقرم وعكاشة بن محصن بعد ما أظهروا طليحة وأخوه المشرك فصارا من أهل الحرب والامتناع . (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين موادعين زينا بأن جاءوه ونزل عليه « فإن جاءوك فاحكم بينهم بما أنزل الله » فلم يجز إلا أن يحكم على كل ذي وه وادع في مال مسلم وبعاهد أصابه بما أصاب ما لم يصر إلى إظهار المحاربة فإذا صار إليها لم يحكم عليه بما أصاب بعد إظهارها والامتناع كما لم يحكم على من صار إلى الإسلام ثم رجع عنه بما فعل في المحاربة والامتناع مثل طليحة وأصحابه ، فإذا أصابوا وهم في دار الإسلام غير ممتنعين شيئا فيه حق لمسلم أخذ منه وإن امتنعوا بعده لم يرددهم الامتناع خيرا وكانوا في غير حكم الممتنعين ثم ينالون بعد الامتناع دما ومالا أو نكاحا نالوه بعد المشرك والمحاربة وهؤلاء نالوه قبل المحاربة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن مسلما قتل ثم ارتد وحارب ثم ظهر عليه وتاب كان عليه القود ، وكذلك ما أصاب من مال مسلم أو بعاهد شيئا ، وكذلك ما أصاب المعاهد والمودع لمسلم أو غيره ممن يلزم أن يؤخذ له ، ويخالف المعاهد المسلم فيما أصاب من حدود الله عز وجل فلا تقام على المعاهدين حتى يأتوا طائعين أو يكون فيه سبب حق لغيرهم فيطلبه ، وهكذا حكمهما معاهدين قبل يمتنعان أو يقضيان .

واقول الثاني : أن الرجل إذا أسلم أو انقوم إذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا أو امتنعوا وقتلوا ثم ظهر عليهم أقيد منهم في الدماء والجراح وضمنوا الأموال أو لم يتوبوا ، ومن قال هذا قال ليسوا بالمخاربين من الكفار لأن الكفار إذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف وعؤلاء إذا ارتدوا حبطت أعمالهم فلا تطرح عنهم الردة شيئا كن يازمهم لو فعلوه

(١) قوله ومن قال هذا الخ كذا في الأصل الذي بيدنا ولا تخلوا العبارة من تحريف ولعل الأظهر « فإن قال

مساكين بحال من دم ولا قود ولا مال ولا حد ولا غيره ومن قال هذا قال لعنه لم يكن في الردة قاتل يعرف بعينه أو كان فلم يثبت ذلك عليه أو لم يطلبه ولاية الدم (قل الربيع) وهذا عندى أشبههما بقوله عندى في موضع آخر وقال في ذلك إن لم تزد الردة شرّاً لم تزد خيراً لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة .

ما أحدث أهل الذمة الموادعون مما لا يكون نقضاً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أخذت الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق أو قاتلوا رجلاً مسلماً فضرّبوه أو ظلموا مسلماً أو معاهداً أو زنى منهم زان أو أظهر فساداً في مسلماً أو معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكرة فيما فيه العقوبة ولم يقتل إلا بأن يجب عليه قتل ولم يكن هذا نقضاً للعهد يحل دمه ولا يكون النقض للعهد إلا بمنع الجزية أو الحكم بعد الإقرار والامتناع بذلك ولو قال أودى الجزية ولا أفر بحكم نبد إليه ولم يقاتل على ذلك مكانه وقيل قد تقدم لك أمان بأدائك للجزية وإقرارك بها وقد أجلناك في أن تخرج من بلاد الإسلام ثم إذا خرج فبلغ مأمنه قتل إن قدر عليه وإن كان عينا للمشركين على المسلمين بدل على عوراتهم عوقب عقوبة منكرة ولم يقتل ولم ينقض عهده وإن صنع بعض ما وصفت من هذا أو ما في معاه موادع إلى مدة نبد إليه فإذا بلغ مأمنه قتل إلا أن يسلم أو يكون ممن تقبل منه الجزية فيعطى القول الله عز وجل « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأمر في الذين لم يخونوا أن يتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم في قوله « إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقضوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فاتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » الآية .

المهادنة

(قال الشافعي) فرض الله عز وجل قتال غير أهل الكتاب حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية وقال « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » فهذا فرض الله على المسلمين قتال الفريقين من المشركين وأن يهادنوه وقد كلف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتال كثير من أهل الأوثان بلا مهادنة إذ انتابت دورهم عنهم مثل بني تميم وربيعة وأسد ، وطىء ، حتى كانوا هم الدين أسدوا وهاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناساً ووادع حين قدم المدينة يهوداً على غير ما خرج أخذهم منهم (قال الشافعي) وقتال نصفيين من المشركين فرض إذا قوى عليهم وتركه واسع إذا كان بالمسلمين عنهم أو عن بعضهم ضعف أو في تركهم للمسلمين نظر للمهادنة وغير المهادنة فإذا قوتلوا فقد وصفنا السيرة فيهم في موضعها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفة منهم لبعد دارهم أو كثرة عددهم أو خلعة بالمسلمين أو بمن يليهم منهم جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شيء يأخذونه من المشركين وإن أعطاهم المشركون شيئاً قبل أو أكثر كان لهم أخذه ولا يجوز أن يأخذوه منهم إلا إلى مدة يرون أن المسلمين يقوون عليها إذا لم يكن فيه وفاء بالجزية أو كان فيه وفاء ولم يعطوا أن يجرى عليهم الحكم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا خير في أن يعطيهم المسلمون شيئاً يحل على أن يكفوا عنهم لأن قتل للمسلمين شهادة وأن الإسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لأن أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق إلا في حال واحدة وأخرى أكثر منها وذلك أن يلتصق قوم من المسلمين ويخافون أن يسطلموا لكثرة العدو وقتلتهم وخلعة فيهم فلا بأس أن يعطوا في تلك الحال شيئاً من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين لأنه من معاني الضرورات

يجوز فيها مالا يجوز في غيرها أو يؤسر مسلم فلا يخلى إلا بفدية فلا بأس أن يفدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من أصحابه أسره عدو برجلين ، أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي الهباب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا برجلين .

المهادنة على النظر للمسلمين

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قامت الحرب بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش ثم أغارت سراياه على أهل نجد حتى تولى الناس لقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خوفا للحرب دونه من سراياه وإعداد من يعد له من عدوه بنجد فمنعت منه قريش أهل تهامة ومنع أهل نجد منه أهل نجد المشرق ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية في ألب وأربعائة فسمعت به قريش فجمعت له وجدت على منعه ولم يجوع أكثر ممن خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنداعوا الصلح فهادنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مدة ولم يهادنهم على الأبد لأن قتالهم حتى يسلموا فرض إذا قوى عليهم وكانت الهدنة بينه وبينهم عشر سنين ونزل عليه في سفره في أمرهم «إنا فتحنا لك فتحا مبينا» قال ابن شهاب لما كان في الإسلام فتح أعظم منه كانت الحرب قد أخرجت الناس فلما آمنوا لم يتكلم بالإسلام أحد يعقل إلا قبله فلقد أسلم في سنين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك ثم نقض بعض قريش ولم ينكر عليه غيره إنكارا يعتد به عليه ولم يعتزل داره فغراهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح مخفيا لوجهه ليصيب منهم غرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكانت هدنة قريش نظرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين للأمرين اللذين وصفت من كثرة جمع عدوهم وجدهم على قتاله وإن أرادوا الدخول عليهم وفراغه لقتال غيرهم وأمن الناس حتى دخلوا في الإسلام قال فأحب للإمام إذا نزلت بالمسلمين نازلة وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجل بهم إن شاء الله تعالى مهادنة يكون النظر لهم فيها ولا يهادن إلا إلى مدة ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية كانت النازلة ما كانت فإن كانت بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فإن لم يقو الإمام فلا بأس أن يجدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوهم قد يحدث في أقل منها وإن هادنهم إلى أكثر منها فتقضى لأن أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية فإن الله عز وجل أذن بالهدنة فقال «إلى الذين عاهدتم من المشركين» وقال تبارك وتعالى «إلا الذين عاهدتم» فلما لم يبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمدة أكثر من مدة الحديبية لم يجوز أن يهادن إلا على النظر للمسلمين ولا تجاوز (قال) وليس للإمام أن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة هدنة مطلقة فإن الهدنة المطلقة على الأبد وهي لا تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على أن الخيار إليه حتى إن شاء أن ينفذ إليهم فإن رأى نظرا للمسلمين أن ينفذ فعل فإن قال قائل فهل لهذه المدة أصل ؟ قيل نعم افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة وكانت رجالها وذرائعها إلا أهل حصن واحد صلحا فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين بالشطر من الثمر فإن قيل ففي هذا نظر للمسلمين ؟ قيل نعم كانت خيبر وسط مشركين وكانت يهود أهلها مخالفين للمشركين وأقرباء على منها منهم وكانت وبئة لا توطأ إلا من ضرورة فكفوهم المؤنة ولم يكن بالمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما كثر المسلمون أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإجلاء اليهود عن الحجاز فثبت عند عمر ذلك فأجلاهم فإذا أراد الإمام أن يهادنهم إلى غير مدة هادنهم على أنه إذا بدا له نقض الهدنة فذلك إليه وعليه أن يلحقهم

بما سألهم . فإن قيل فلم لا يقول ما أفرمكم الله عز وجل ؟ قيل للفرق بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن أمر الله عز وجل كان يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي ولا يأتي أحدا غيره (وحي) (فَاللَّشَّائِبُ) رحمه الله تعالى ومن جاء من المشركين يريد الإسلام فحق على الإمام أن يؤمنه حتى يتلو عليه كتاب الله عز وجل ويدعوه إلى الإسلام بالمعنى الذي يرجو أن يدخل الله عز وجل به عليه الإسلام لقول الله عز وجل ليبيي صلى الله عليه وسلم « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » الآية (فَاللَّشَّائِبُ) رحمه الله تعالى : ومن قلت ينبذ إليه أبلغه مأمنه وإلا غره مأمنه أن يئمنه من المسلمين والمعاهدين ما كان في بلاد الإسلام أو حيث يتصل ببلاد الإسلام وسواء قرب ذلك أم بعد (فَاللَّشَّائِبُ) ثم أبلغه مأمنه : يعنى والله تعالى أعلم منك أو ممن يقتله على على دينك (١) ممن يطيعك لا أسانه من غيرك من عدوك وعدوه الذي لا يأمنه ولا يطيعك . فإذا أبلغه الإمام أدنى بلاد المشركين شيئا فقد أبلغه مأمنه الذي كلف إذا أخرجه سالما من أهل الإسلام ومن يحرق عليه حكم الإسلام من أهل عهدهم فإن قطع به بلادنا وهو أهل الجزية كلف الشئ ورد إلا أن يقيم على إعطاء الجزية قبل منه ، وإن كان ممن لا يجوز فيه الجزية يكلف الشئ أو حمل ولم يقر ببلاد الإسلام وألحق بمأسه وإن كانت عشيرته التي يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعدها لم يكن ذلك على الإمام وإن كان له مأمن فعلى الإمام إلحاقه بحيث كان يسكن منهما وإن كان له بلدا شرك كان يسكنهما معاً ألحقه الإمام بأيهما شاء الإمام ، ومتى سأل أن يجبره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضا على الإمام ولو لم يجاوز به موضعه الذي استأمنه منه رجوت أن يسمعه .

مهادنة من يقوى على قتاله

(فَاللَّشَّائِبُ) رحمه الله تعالى : وإذا سأل قوم من المشركين مهادنة فللإمام مهادنتهم على النظر للمسلمين رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة وليس له مهادنتهم إذا لم يكن في ذلك نظر وليس له مهادنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر لقول الله عز وجل براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين إلى قوله « إن الله برىء من المشركين ورسوله » الآية وما بعدها (فَاللَّشَّائِبُ) رحمه الله تعالى لما قوى أهل الإسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك « براءة من الله ورسوله » فأرسل بهذه الآيات مع على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه فقرأها على الناس في الموسم وكان فرضا أن لا يعطى لأحد مدة بعد هذه الآيات إلا أربعة أشهر لأنها الغاية التي فرضها الله عز وجل ، قال وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أبيه بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لم أعلمه زاد أحدا بعد أن قوى المسلمون على أربعة أشهر (فَاللَّشَّائِبُ) رحمه الله تعالى فقيل كان الذين عاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم قوما مواعدين إلى غير مدة معلومة فجعلها الله عز وجل أربعة أشهر ثم جعلها رسوله كذلك وأمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم في قوم عاهدوا إلى مدة قبل نزول الآية أن يتم إليهم عهدهم إلى مدتهم ما استقاموا له ومن خاف منه خيانة نبذ إليه فلم يجز أن يستأنف مدة بعد نزول الآية وبالمسلمين قوة إلى أكثر من أربعة أشهر لما وصفت من فرض الله عز وجل فيهم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال ولا أعرف كم كانت مدة نبي صلى الله عليه وسلم ومدة من أمر أن يتم إليه عهده إلى مدته

(١) نعله : « أو ممن يطيعك » تأمل . كتبه مصححه .

قال ويجعل الإمام المدة إلى أقل من أربعة أشهر إن رأى ذلك وليس يلزم له أن يهادن بحال إلا على النظر للمسلمين وبين لمن هادن ويجوز له في النظر لمن رجا إسلامه وإن تكن له شوكة أن يعطيه مدة أربعة أشهر إذا خف إن لم يفعل أن يلحق بالشركيين وإن ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بصفوان حين خرج هارباً إلى اليمن من الإسلام ثم أنعم الله عز وجل عليه بالإسلام من قبل أن تأنى مدته ومدته أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن جعل الإمام لمن قلت ليس له أن يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن يئذ إليه لما وصفت من أن ذلك لا يجوز له وفيه المدة إلى أربعة أشهر لا يزيد عليها ، وليس له إذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقول لأفي لك بأربعة أشهر لأن الفساد إنما هو فيما جاوز الأربعة الأشهر.

جاء الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بالهدنة مسلماً أو مشركاً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ذكر عدد من أهل العلم بالنزاع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً عام الحديبية على أن يأمن بعضهم بعضاً وأن من جاء قريشاً من المسلمين مرتداً لم يردوه عليه . ومن جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة منهم رده عليهم ولم يعطهم أن يرد عليهم من خرج منهم مسلماً إلى غير المدينة في بلاد الإسلام والشرك وإن كان قادراً عليه ولم يذكر أحد منهم أنه أعطاهم في مسلم غير أهل مكة شيئاً من هذا الشرط وذكروا أنه أنزل عليه في مهادنتهم « إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً » فقال بعض المفسرين قضينا لك قضاء مبيناً فتم الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة على هذا حتى جاءت أم كلثوم ابنة عتبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فنسخ الله عز وجل الصلح في النساء وأنزل الله تبارك وتعالى « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن » الآية كلها وما بعدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويجوز للإمام من هذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل في الرجال دون النساء لأن الله عز وجل نسخ رد النساء إن كن في الصلح ومنع أن يرددن بكل حال فإذا صالح الإمام على مثل ما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية صالح على أن لا يمنع الرجال دون النساء الرجال من أهل دار الحرب إذا جاء أحد من رجال أهل دار الحرب إلى منزل الإمام نفسه وجاء من يطلبه من أوليائه خلى بينه وبينهم بأن لا يمنعوا من الذهاب به وأشار على من أسلم أن لا يأتي منزله وإن يذهب في الأرض فإن أرض الله عز وجل واسعة فيها مراغم كثيرة ، وقد كان أبو بصير لحق بالعيص مسلماً ولحقته به جماعة من المسلمين فطلبوهم من النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إنما أعطيناكم أن لا تؤيهم ثم لا تمنعكم منهم إذا جئتم وتركهم ينالون من المشركين ما شاءوا » (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا صالح الإمام على أن يبعث إليهم بمن كان يقدر على بعثه منهم ممن لم يأت به لم يحز الصلح لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبعث إليهم منهم بأحد ولم يأمر أبا بصير ولا أصحابه بإتيانهم وهو يقدر على ذلك وإنما معنى رددناه إليكم لم تمنعوا كما تمنع غيره ، وإذا صالحهم على أن لا يمنعهم من نساء مسلمات جسه لم يحز الصلح وعليه منعهم منهن لأنهن إن لم يكن دخان في الصلح بالحديبية فليس له أن يصلح على هذا فيهن وإن كن دخان فيه فقد حكم الله عز وجل أن لا ترجعهن إلى الكفار ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءه من النساء وهكذا من جاءه من معتوه أو صبي هارباً منهم لم تكن له التولية بينه وبينهم لأنهما يجامعان النساء في أن لا يمنعوا وما يزيدان على النساء أن لا يعرفا ثواباً في أن ينال منهما المشركون شيئاً ولا يرد إليهم في صبي ولا في معتوه شيئاً كما لا يرد إليهم في النساء غير المتزوجات شيئاً لأن الرد إنما هو في المتزوجات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن جاءه من عبيدكم مسلماً لم يرد إليهم وأعتقه بخروجه إليه وفي إعطائهم

القيمة قولان أحدهما أن يعطوها ذكراً أو أنثى لأن رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة الإسلام . في قال قائل فكيف لا يكون منهم ؟ قيل فإن لله عز وجل يقول « وأتخذوا ذوى عدل منكم » فله يختلف المسلمون أنها على الأحرار دون المملوك ذوى العدل ولا يقال لرقيق الرجل هم منك إنما يقال هم مالك وإنما يرد عليهم قيمة بأنهم إذا صولحوا أسنوا على أوالهم ولهم أمان فلما حكم الله عز وجل بأن يرد نفقة الزوجة لأنها فائسة حكم بأن يرد قيمة المملوك لأنه فائت . وما رددنا عليهم فيه من النفقة . قلنا أن نأخذ منهم إذا فات المسلمين إليهم مثله وما لم نعظمهم فيه شيئاً من الأحرار الرجال أو غير ذوات الأزواج لم نأخذ منهم شيئاً إذا فات المسلمين إليهم مثله لأن الله عز وجل إنما حكم بأن يرد إليهم عوض في الموضع الذي حكم للمسلمين بأن يأخذوا منهم مثله . والقول ثانياً لا يرد إليهم قيمة ولا يأخذ منهم فيمن فات إليهم من رقيق عينا ولا قيمة لأن رقيقهم ليسوا منهم . ولا يجوز للإمام إذا لم يصلح تقوم إلا على ما وصفت أن يتمكنهم من مسلم كان أسيراً في أيديهم فانفلت منهم ولا يقضى لهم عليه بشيء ولو أقر عبدتهم أنهم أرسلوه على أن يؤدي إليهم شيئاً لم يجز له أن يأخذه منه لهم ولم يخرج المسلم بحسبه لأنه أعطاهموه على ضرورة هي أكثر الإكراه وكل ما أعطى المرء على الإكراه لم يلزمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن أسيراً في بلاد الحرب أخذ منهم مالا على أن يعطيهم منه عوضاً كان بالخيار بين أن يعطيهم مثل ما لهم إن كان له مثل أو مثل قيمته إن لم يكن له مثل أو عوض الذي رضوا به ، وإن كان في يده رده إليهم بغيره إن لم يكن غير وإن كان تغير رده ورد ما قسمه لأنه أخذه على أمان وإنما أبطلت عنه الشرط بالإكراه والضرورة فيما لم يأخذه به عرضاً . وهكذا لو صالحنا قوماً من المشركين على مثل ما وصفت فكان في أيديهم أسير من غيرهم فانفلت فأنانا لم يكن لنا رده عليهم من قبل أنه ليس منهم وأنهم قديمسكون عن قتل وتعذيب من كان منهم إيساك لا يسكونه عن غيره .

أصل تقض الصلح فيما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية صلح الذي وصفت فخلى بين من قدم عليه من الرجال ووليه وقدمت عليهم أم كلثوم بنت عتبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخوها يطلبانها فبعها منهما وأخبر أن الله عز وجل تقض الصلح في النساء وحكم فيهن غير حكمه في الرجال وإنما ذهبت إلى أن النساء كن في صلح الحديبية بأه لو لم يدخل ردهن في الصلح لم يعط أزواجهن فيهن عوضاً والله تعالى أعلم (قال الشافعي) وذكر بعض أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فيها « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآية ، ومن قال إن النساء كن في الصلح قال بهذه الآية مع الآية التي في « براءة » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذه الآية مع الآية في براءة قلنا إذا صالح الإمام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في النساء وقد أعطى المشركين فيما حفظنا فيهن ما أعطاهم في الرجال بأن لم يستثنين وأنهن منهم والآية في براءة ، وبهذا قلنا إذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهداً وأيماناً بأن يأتيه أو يبعث إليهم بكذا أو بمدد أسرى أو مال فعلا له أن لا يعطيهم قليلاً ولا كثيراً لأنها أيمان مكره وكذلك لو أعطى الإمام عليه أن يرده عليهم إن جاءه . ومن قال قائل ما دل على ذلك قول نه : لم يجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبابصير من ولية حين جاءه فذهب به فقتل أحدهم وشرب وآخر منه فلا ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قال قولاً يشبه بتحسين له ولا حرج عليه في الأيمان لأنها أيمان مكره وحرام على الإمام أن يرده إليهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أوردوه أرجوع حبسه ، وكذلك حرام على الإمام أن

يأخذ منه شيئاً لهم مما صالحهم عليه ، وكذلك إن أعطاهم هذا في عبد له أو متاع غلبوا عليه لم يكن للامام أن يأخذ منه الشيء (١) يعطونه إياه فيأخذه الإمام برد السلف أو مثله أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو أعطوه إياه يباع فهو بالخيار بين أن يرده إليهم إن لم يكن تغير أو يعطيهم قيمته أو الثمن لأنه مكره حين اشتراه وهو أسير فلا يلزمه ما اشترى وللإمام أن يعطيهم منه ماوجب لهم عليه بما اشتراه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا قلنا لو أعطى الإمام قوماً من المشركين الأمان على أسير في أيديهم من المسلمين ثم جاءوه لم يحل له إلا نزعهم من أيديهم بلا عوض لما وصفت من خلاف حال الأسير وأموال المسلمين في أيدي المشركين (٢) ما أعطى النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية من رد رجالهم الذين هم أبناؤهم وإخوانهم وعشائركم المنوعين منهم ومن غيرهم أن ينالوا بثلث . فإن ذهب ذاهب إلى رد أبي جندل بن سهيل إلى أبيه وعياش بن أبي ربيعة إلى أهله بما أعطاهم قيل له آباؤهم وأهلهم أشفق الناس عليهم وأحرص على سلامتهم وأهلهم كانوا سيقتولهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلاً عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بثلث أوامر لا يحملونه من عذاب وإنما نعموا منهم خلافهم دينهم ودين آباؤهم فكانوا يتشددون عليهم لتركوا دين الإسلام وقد وضع الله عز وجل عنهم المأثم في الإكراه فقال « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ومن أسير مسلماً من غير قبيلته وقرابته فقد يقتله بألوان القتل ويبلوه بالجوع والجهد ، وليس حالهم واحدة ويقال له أيضاً ألا ترى أن الله عز وجل نقض الصلح في النساء إذا كن إذا أريد بهن الفتنة ضعفن عند عرضها عليهن ولم يفهمن فهم الرجال أن انتقية تسعين في إظهار ما أراد المشركون من القول وكان فيهن أن يصيبن أزواجهن وهن حرام فأسرى المسلمين في أكثر من هذا الحال إلا أن الرجال ليس ممن ينكح وربما كان في المشركين من يفعل فيما بقينا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

جماع الصلح في المؤمنات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآية (قال الشافعي) وكان بينا في الآية منع المؤمنات المهاجرات من أن يرددن إلى دار الكفر وقطع العصمة بالإسلام بينهن وبين أزواجهن ، ودلت السنة على أن قطع العصمة إذا انقضت عددهن ولم يسلم أزواجهن من المشركين وكان بينا فيها أن يرد على الأزواج نفقاتهم ومعقول فيها أن نفقاتهم التي ترد نفقات اللائي ملكوا عقدهن وهي المهور إذا كانوا قد أعطوهن إياها ، وبين أن الأزواج الذين يعطون النفقات لأنهم المنوعون من نسائهم وأن نسائهم المأذون للمسلمين بأن ينكحوهن إذا آتوهن أجورهن لأنه لا إشكال عليهم في أن ينكحوا غير ذوات الأزواج إنما كان الإشكال في نكاح ذوات الأزواج حتى قطع الله عز وجل عصمة الأزواج بإسلام النساء وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة قبل إسلام الأزواج فلا يؤتى أحد نفقته من امرأة فانت إلا ذوات الأزواج وقد قال الله عز وجل للمسلمين « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فأبانهم من المسلمين وأبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة فكان الحكم في إسلام الزوج الحكم في إسلام المرأة لا يختلفان . قال « واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا » يعني والله تعالى أعلم أن أزواج المشركات من المؤمنين إذا معهم المشركون إتيان أزواجهن بالإسلام أو تواتوا

(١) فيه سقط ولعل الأصل « لم يكن للامام أن يأخذ منه له ويأخذ منه الشيء » تأمل .

(٢) قوله : ما أعطى منقول فلان . فتنبه .

مادفع إليهن الأزواج من المهور كما يؤدي المسلمون مادفع أزواج المسلمات من المهور وجعله الله عز وجل حكماً بينهما .
ثم حكم لهم في مثل ذا المعنى حكماً ثانياً ، فقال عز وعلا « وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتهم » والله تعالى
أعلم يريد فلم تعفوا عنهم إذا لم يعفوا عنكم مهرون نساكم « فأتوا الذين ذهب أزواجه مثل ما أنفقوا » كأنه يعنى من
مهورهن إذا فانت امرأة مشرك أتتنا مسلمة قد أعطاه مائة في مهرها وفانت امرأة مشركة إلى الكفار قد أعطاه
مائة حسبت مائة المسلم بمائة المشرك فقبل تلك العقوبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويكتب بذلك إلى أصحاب
عهود المشركين حتى يعطى المشرك ما قاصصناه به من مهر امرأته المسلمة التي فانت امرأته إليهم ليس له غير ذلك . ولو
كان للمسلمة التي تحت مشرك أكثر من مائة رد الإمام الفضل عن المائة إلى الزوج المشرك . ولو كان مهر المسلمة
ذات الزوج المشرك مائتين ومهر امرأة المسلم الفاتية إلى الكفار مائة ففانت امرأة مشركة أخرى قص من مهرها
مائة وليس على الإمام أن يعطى ممن فانت زوجته من المسلمين إلى المشركين إلا قصاصاً من مشرك فانت زوجته إليها
وإن فانت زوجة المسلم مسلمة أو مرتدة فنعوها فذلك له وإن فانت على أى الحالين كان فردوها لم يؤخذ لزوجها
منه مهر وتقتل إن لم تسلم إذا ارتدت وتقر مع زوجها مسلمة .

تفريع أمر نساء المهادين

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا جاءت المرأة الحرة من نساء أهل الهدنة مسلمة مهاجرة
من دار الحرب إلى موضع الإمام من دار الإسلام أو دار الحرب فمن طلبها من ولى سوى زوجها منع منها بلا عوض
وإذا طلبها زوجها بنفسه أو طلبها غيره بوكالته منعها وفيها قولان أحدهما يعطى العوض والعوض ما قال الله عز وجل
« فأتوا الذين ذهب أزواجه مثل ما أنفقوا » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومثل ما أنفقوا يحتمل والله تعالى أعلم
ما دفعوا بالصدقات لا النفقة غيره ولا لصدقات كلهم إن كانوا لم يدفعوه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا جاءت امرأة
رجل قد نكحها بمائتين فأعطاه مائة ردت إليه مائة وإن نكحها بمائة فأعطاه خمسين ردت إليه خمسون لأنها
لم تأخذ منه من الصداق إلا خمسين ، وإن نكحها بمائة ولم يعطها شيئاً من الصداق لم يرد إليه شيئاً لأنه لم ينفق بالصدقات
شيئاً ولو أنفق من عرس وهديّة وكرامة لم يعط من ذلك شيئاً لأنه تطوع به ولا ينظر في ذلك إلى مهر مثلها إن كان
زادها عليه أو نقصها منه لأن الله عز وجل أمر بأن يعطوا مثل ما أنفقوا ويعطى الزوج هذا الصداق من سهم النبی
صلى الله عليه وسلم من النبی والغنيمة دون ما سواه من المال لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مالى بما آفأ الله
عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم » يعنى والله تعالى أعلم في مصلحتكم وبأن الأتقال كانت تكون عنه ، وأن عمر
روى أن النبی صلى الله عليه وسلم كان يجعل فضل ماله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى
فإن ادعى الزوج صداقاً وأنكره الإمام أو جهله ، فإن جاء الزوج بشاهدين من المسلمين أو شاهد حلف معه أعطاه
وإن لم يجد شاهداً إلا مشركاً لم يعطه بشهادة مشرك وينبغى للإمام أن يسأل المرأة فإن أخبرته شيئاً وأنكر الزوج
أو صدقته لم يقبله الإمام وكان على الإمام أن يسأل عن مهر مثلها في ناحيتها ويخلفه بأنه دفعه ثم يدفعه إليه وقد قوم
إلا ومهورهم معروفة بمن معهم من المسلمين الأسرى والمستأمنين أو الحاضرين لهم أو المصالح عليهم لم يكن معهم
مسجون منها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن أعطاه مهر على واحد من هذه المعاني بلا بينة ثم أقام عنده شاهداً
أنه أكثر مما أعطاه رجع عليه بالغسل الذى شهدت له به بينة ولو أعطاه بهذه المعاني أو بينة ثم أقر عنده أنه أقل

فما أعطاه رجوع عليه بالفضل وجبسه فيه ولم يكن هذا نقضا لعهدده ، وإن لم يقدم زوجها ولا رسوله بطلبها حتى مات فليس لورثته فيما أنفق من صداقها شيء لأنه لو كان حيا فلم يطلبه لم يعطه إياه ، وإنما جعل له ما أنفق إذا منع ردها إليه وهو لا يقال له ممنوع ردها إليه حتى يطلبها فيمنع ردها إليه . وإن قدم في طلبها فلم يطلبها إلى الإمام حتى مات كان هكذا ، وكذلك لو لم يطلبها إلى الإمام حتى طلقها ثلاثا أو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا أو تطلقه لم يبق له عليها من الطلاق غيرها لم يكن له عوض لأنه قد قطع حقه فيها حتى لو أسلم وهي في عدة لم تكن له زوجة فلا يرد إليه المهر من امرأة قد قطع حقه فيها بكل حال ، وكذلك لو خالعه قبل أن يرتفع إلى الإمام لأنه لو أسلم ثبت الخلع وكانت بائنا منه لا يعطى من نفقته شيء من امرأة قطع أن تكون زوجة له بحال ، ولو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم طلب العوض لم يعطه حتى يراجعها فإن راجعها في العدة من يوم طلقها ثم طلبها أعطى العوض لأنه لم يقطع حقه في العوض لا يكون قطعه حقه في العوض إلا بأن يحدث طلاقا لو كانت ساعتها تلك أسلمت وأسلم لم يكن له عليها رجعة ولو كانت المرأة قدمت غير مسلمة كان هذا هكذا ، قال ولو قدمت مسلمة وجاء زوجها فلم يطلبها حتى ماتت لم يكن له عوض لأنه إنما يعاوض بأن يمنعها وهي بحضرة الإمام ، ولو كانت المسألة بحالها فم تمت ولكن غلبت على عقلها كان لزوجها العوض ولو قدم الزوج مسلما وهي في العدة كان أحق بها ولو قدم يطلبها مشركا ثم أسلم قبل أن تنقضي عدتها كانت زوجته ورجع عليه بالعوض فأخذ منه إن كان أخذه ولو طلب العوض فأعطيه ثم لم يسلم حتى تنقضي عدتها ثم أسلم فله العوض لأنها قد بانت منه بالإسلام في ملك النكاح ولو نكحها بعد لم يرجع عليه بالعوض لأنه إنما ملكها بعقد غيره ، وإن قدمت امرأة من بلاد الإسلام أو غيرها حيث ينفذ أمر الإمام ثم جاء زوجها يطلبها إلى الإمام لم يعط عوضاً لأنها لم تقدم عليه وواجب على كل من كانت بين ظهرائه من المسلمين أن يمنعه زوجها ، ومتى ما صارت إلى دار الإمام فمنعها منه فله العوض ومتى طلبها زوجها وهي في دار الإمام فعجاء زوجها فلم يرفعها إلى الإمام حتى تحت عن دار الإمام لم يكن له عوض لأنه إنما يكون له العوض بأن تقيم في دار الإمام ، ومتى طلبها بعد موتها أو معيها عن دار الإمام فلا عوض له ، ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت استتيبت فإن تاب وإلا قتل فإن قدم زوجها بعد القتل فقد فانت ولا عوض ، وإن قدم قبل أن ترتد فارتدت وطلبها لم يعطها وأعطى العوض واستتيبت فإن تاب وإلا قتل ، وإن قدم وهي مرتدة قبل أن تقتل فطلبها أعطى العوض وقتل مكانها ، ومتى طلبها فقد استوجب العوض لأن على الإمام منعه منها ، وإن قدمت وطلبها الزوج ثم قتلها رجل فعليه القصاص أو العقل ولزوجها العوض وكذلك لو قدم وفيها الحياة لم تمت وإن كان يرى أنها في آخر رمق لأنه يمنعه في هذه الأحوال إلا أن تكون جنى عليها جناية فصارت في حال لا تعيش فيها إلا كما تعيش الذبيحة فهي في حال الميتة فلا يعطى فيها عوضا ، وإذا كان على الإمام منعه إياها في هذه الأحوال بأن تكون في حكم الحياة كان له العوض ولا يستوجب العوض بحال إلا أن يطلبها إلى الإمام أو وال يخلفه بيلده فإن طلبها إلى من دون الإمام من عامة أو خاصة الإمام أو وال ممن لم يره الإمام هذا فهذا لا يكون له به العوض ، ومتى وصل إلى الإمام طلبها بها وإن لم يصل إليه فله العوض ، وإن ماتت قبل أن تصل إلى الإمام ثم طلبها إليه فلا عوض له ، وإن كانت القادمة مملوكة متزوجة رجلا حرا أو مملوكا أمر الإمام باختيار قراق الزوج إن كان مملوكا وإن كان حرا فطلبها أو مملوكا فلم تختر فراقه حتى قدم مسلما فهي على النكاح ، وإن قدم كافراً فطلبها فمن قال تعنى ولا عرض لمولاها لأنها ليست منهم فلا عرض لمولاه ولا لزوجها كما لا يكون لزوج المرأة الأسيرة فهم من غيرهم عرض ، ومن قال

يعتق ويرد الإمام على سيدها فيمساها فلزوجها العوض إذا كان حرا وإن كان مملوكا فلا عوض له إلا أن يجتمع طلبه وطلب السيد فيطلب هو امرأته بعقد النكاح والسيد المال^(١) مع طلبه . فإن انفرد أحدهما دون الآخر فلا عوض له . وإن كان هذا بيتنا وبين أحد من أهل الكتاب فجاءتنا امرأة رجل منهم مشركة أو امرأة غير كتابي وهذا العقد بيتنا وبينه فطلبها زوجها لم يكن لنا منعه منها إذا كان الزوج القادم أو محرما لها بوكالته إذا سألت ذلك ، وإن كان الزوج القادم فطلبها زوجها وأسلمت أعطيناها العوض وإن لم تسلم دفعناها إليه ، ولو خرجت امرأة رجل منهم معتوهة منعنا زوجها منها حتى يذهب عتقها ، فإذا ذهب فإن قالت خرجت مسلمة وأنا أعقل ثم عرض لي فقد وجب له العوض ، وإن قالت خرجت معتوهة ثم ذهب هذا عني فأنا أسلم منعناها منه وإن طلبها يومئذ أعطيناها العوض وإن لم يطلبها فلا عوض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإن خرجت إلينا منهم زوجة رجل لم تبلغ وإن عقلت فوصفت الإسلام منعناها منه بصفة الإسلام ولا يعطى حتى تبلغ فإذا بلغت وثبتت على الإسلام أعطيناها العوض إذا طلبها بعد بلوغها وثبوتها على الإسلام فإن لم يطلبها بعد ذلك لم يكن له عوض من قبل أنه لا يكفل إسلامها حتى تقتل على الردة إلا بعد البلوغ ، ولو جاءتنا جارية لم تبلغ فوصفت الإسلام وجاء زوجها وطلبها فمنعناه منها فبلغت ولم تصف الإسلام بعد البلوغ فتكون من الذين أمرنا إذا علمنا إيمانهم أن لا ندفعهن إلى أزواجهن ففى وصفت الإسلام بعد وصفها الإسلام والبلوغ لم يكن له عوض وكذلك إن بلغت معتوهة لم يكن له عوض . والقول الثاني : أن له العوض في كل حال منعناها منه بصفة الإسلام وإن كانت صبية ، وإذا جاء زوج المرأة يطلبها فلم يرتفع إلى الإمام حتى أسلم وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض ولا على امرأته سبيل لأنه لا يمنع من امرأته إذا أسلم إلا بانقضاء عدتها ولو كانت في عدتها كانا على النكاح وإنما يعطى العوض من يمنع امرأته . ولو قدم وهي في العدة ثم أسلم ثم طلبها إلى الإمام خلى بينه وبينها فإن لم يطلبها حتى ارتدت بعد إسلامه ثم طلب العوض لم يكن له لأنه لا أسلم صار ممن لا يمنع امرأته فلا يكون له عوض لأنى أمنعها منه بالردة ، فإن لحق بدار الحرب مرتدا فسأل العوض لم يعطه لما وصفت ، ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت ثم طلب^(٢) منها الإسلام الأول ويمنع منها بالردة وإن رجعت إلى الإسلام وهي في العدة فهو أحق بها وإن رجعت بعد مضي العدة والعصمة منقطعة بينهما فلا عوض وكل ما وصفت فيه العوض في قول من رأى أن يعطى العوض وفيه قول ثان لا يعطى الزوج المشرك الذي جاءت زوجته مسلمة العوض ولو شرط الإمام برد النساء كان الشرط منتقضا ومن قال هذا قال : إن شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحديبية إذ دخل فيه أن يرد من جاءه منهم وكان النساء منهم كان شرطا صحيحا فنسخه الله ثم رسوله لأهل الحديبية ورد عليهم فيما نسخ منه العوض ولما قضى الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ترد النساء لم يكن لأحد ردهن ولا عليه عوض فيهن لأن شرط من شرط رد النساء بعد نسخ الله عز وجل ثم رسوله لها باطل ولا يعطى بالشرط الباطل شيء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن قال هذا لم يرد مملوكا بحال ولا يعطيهم فيه عوضا وأشبههم أن لا يعطوا عوضا والآخر كما وصفت يعطون فيه العوض ، ومن قال هذا لا يرد إلى أزواج المشركين عوضا لم يأخذ المسلمين فيما فات من أزواجهن عوضا ، وليس لأحد أن يعقد هذا العقد إلا الخليفة أو رجل بأمر الخليفة لأنه يلى الأموال كلها فمن عقده غير خليفة فمعهده

(١) قوله : مع طلبه ، أى طلب المملوك امرأته . فتنبه .

(٢) اعلم : أنه مع منها بالإسلام الخ وتأمل . كنبه مصححه .

مردود وإن جاءت فيه امرأة أو رجل لم يرد للمشركين ولم يعطوا عوضاً ونبد إليهم ، وإذا عقد الخليفة فوات أو عزل واستخلف غيره فعليه أن يفي لهم بما عقد لهم الخليفة قبله . وكذلك على وإلى الأمر بعده إنفاذه إلى انقضاء المدة فإن انقضت المدة فمن قدم من رجل أو امرأة لم يرد له ولم يعط عوضاً وكانوا كأهل دار الحرب قدم علينا نساؤهم ورجالهم مسلمين فقبلهم ولا نعطي أحداً عوضاً من امرأته في قول من أعطى العوض فإن هادناهم على الترك سنة فقدمت علينا امرأة رجل منهم وكان الذين هادوننا من أهل الكتاب أو ممن دان دينهم قبل نزول الفرقان وأسلموا في دارهم أو أعطوا الجزية ثم جاءونا يطلبون رجالهم ونساءهم قيل قد انقضت الهدنة وخير لكم دخولكم في الإسلام وهؤلاء رجالكم فإن أحبوا رجعوا وإن أحبوا أقاموا وإن أحبوا انصرفوا ، ولو نقضوا العهد بيننا وبينهم لم يعطوا عوضاً من امرأة رجل منهم ولم يرد إليهم منهم مسلم وهكذا لو هادنا قوماً هكذا وأتانا رجالهم فخلينا بين أوليائهم وبينهم ثم نقضوا العهد كان لنا إخراجهم من أيديهم وعلينا طلبهم حتى نخرجهم من أيديهم لأنهم تركوا العهد بيننا وبينهم وسقط الشرط وهكذا لو هادنا من لا تؤخذ منه الجزية في كل ما وصفته إلا أنه ليس لنا أن نأخذ الجزية وإذا هادنا قوماً رددنا إليهم ما فات إلينا من بهائم أموالهم وأمتعتهم لأنه ليس في البهائم حرمة يمنع بها من أن نصيرها إلى مشرك وكذلك المتاع وإن صارت في يد بعضنا فعليه أن يصيرها إليهم ولو استمتع بها واستهلكها كان كالغصب يلزمه لهم ما يلزم الغاصب من كراء إن كان لها وقية ما هلك منها في أكثر ما كانت قيمته .

إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صالح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لليلتين خلتا من شهر ربيع الأول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصراني من بني فلان الساكن بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا إنك سألتني أن أومنك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا وأعقد لك ولهم ما عقد لأهل الذمة على ما أعطيتني وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم فأجبتك إلى أن عقدت لك ولهم على وعلى جميع المسلمين الأمان ما استمتم واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن يجري عليكم حكم الإسلام لاحكم خلافه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم أن تمتنعوا منه في شيء رأيناه نلزمكم به وعلى أن أحداً منكم إن ذكر محمداً صلى الله عليه وسلم أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغي أن يذكره به فقد برئت منه ذمة الله ثم ذمة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطى عليه الأمان وحل لأمر المؤمنين ماله ودمه كما يحل أموال أهل الحرب ودمائهم ، وعلى أن أحداً من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلماً عن دينه أو أعان المخاريق على المسلمين بقتال أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعيونهم فقد نقض عهده وأحل دمه وماله ، وإن نال مسلماً بما دون هذا في ماله أو عرضه أو نال به من على مسلم منعه من كافر له عهد أو أمان لزمه فيه الحكم وعلى أن تتبعض أفعالكم في كل ما جرى بينكم وبين مسلم فما كان لا يحل لمسلم فما لكم فيه فعل رددناه وعاقبناكم عليه وذلك أن تبيعوا مسلماً بيعاً حراً ما عندنا من خمر أو خنزير أو دم ميتة أو غيره وبطل البيع بينكم فيه ونأخذ ثمنه منكم إن أعطاكموه ولا نرده عليكم إن كان قائماً ونهريقه إن كان خمر أو دماً ونحرقه إن كان ميتة وإن استهلكه لم نجعل عليه فيه شيئاً ونعاقبكم عليه ، وعلى أن لا تسقوه أو تطعموه محرماً أو تزوجه بشهود منكم أو بنكاح فاسد عندنا وما بايعتم به كافرين منكم أو من غيركم لم تتبعكم فيه ولم نسألكم عنه ما تراضيت به ، وإذا أراد البائع منكم أو المبتاع نقض البيع وأتانا طالباً له فإن كان مستحقاً عندنا نقضناه وإن كان جائزاً أجزأه إلا أنه إذا قبض المبيع وفات لم يرد له لأنه يبيع بين مشركين ومضى ومن

جاء منكم أو من غيركم من أهل الكفر يحاكمكم أجريناً كما على حكم الإسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه ، وإذا قتلتم مسلماً أو معاهداً منكم أو من غيركم خطأ فالدية على عواقلكم كما تكون على عواقل المسلمين وعواقلكم قراياتكم من قبل آبائكم وإن قتل منكم رجل لأقرباء له فالدية عليه في ماله ، وإذا قتل عمداً فعليه القصاص إلا أن تشاء ورثته دية فيأخذونها حالة . ومن سرق منكم فرفعه المروق إلى الحاكم قطعه إذا سرق ما يجب فيه القطع وغرم . ومن قذف فكان المقذوف حد حد له . وإن لم يكن حد عزز حتى تكون أحكام الإسلام جارية عليكم بهذه المعاني فيما سمينا ولم نسم وعلى أن ليس لكم أن تظهروا في شيء من أمصار المسلمين الصليب ولا تعلوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولا موضع يجتمع لصلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم بالشرك في عيسى بن مريم ولا في غيره لأحد من المسلمين ، وتلبسوا الزنابير من فوق جميع الثياب الأردنية وغيرها حتى لا تحفى الزنابير وتخالقوا بسروجكم وركوبكم وتباينوا بين قلائسكم وقلائسهم بعمل تعملونه بقلانسكم وأن لا تأخذوا على المسلمين سروات الطرق ولا المجالس في الأسواق وأن يؤدي كل بالغ من أحرار رجالكم غير مغلوب على عقله جزية رأسه ديناراً مثقالاً جيداً في رأس كل سنة لا يكون له أن يغيب عن بلده حتى يؤديه أو يقم به من يؤديه عنه لشيء عليه من جزية رقبته إلى رأس السنة ومن افتقر منكم فجزته عليه حتى تؤدي عنه وليس الفقير بدافع عنكم شيئاً ولا ناقض لدمتكم^(١) عن ما به فتنى وجدنا عنكم شيئاً أخذتم به ، ولا شيء عليكم في أموالكم سوى جزيتكم ما أقمت في بلادكم واختلفتم ببلاد المسلمين غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وإن اختلفتم بتجارة على أن تؤدوا من جميع تجاراتكم العشر إلى المسلمين فلكم دخول جميع بلاد المسلمين إلا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كما شئتم إلا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها إلا ثلاث ليال حتى تظعنوا منه . وعلى أن من أنبت الشجر تحت ثيابه أو احتل أو استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك فهذه الشروط لازمة له إن رضيا فإن لم يرضاها فلا عقد له ولا جزية على أبائكم الصغار ولا صبي غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك فإذا أفاق المغلوب على عقله وبلغ الصبي وعق المملوك منكم فدان دينك فعلية جزيتكم والشروط عليكم وعلى من رضيه ومن سخطه منكم نبذنا إليه ولكم أن تمنعكم وما يحس ملكه عندنا لكم ممن أرادكم من مسلم أو غيره بظلم بما تمنع به أنفسنا وأموالنا ونحكم لكم فيه على من جرى حكمنا عليه بما نحكم به في أموالنا وما يلزم المحكوم في أنفسكم فليس علينا أن تمنع لكم شيئاً ملكتموه محرماً من دم ولا ميتة ولا حر ولا خمر ولا خمر كذا تمنع ما يحس ملكه ولا نعرض لكم فيه إلا أن لا ندعكم تظهرونه في أمصار المسلمين لما ناله منه مسلم أو غيره لم نقرمه ثمنه لأنه محرم ولا ثمن لحرم وزجره عن مرض لكم فيه فإن عاد أدب بغير غرامة في شيء منه وعليكم الوفاء بجميع ما أخذنا عليكم وأن لا تغشوا مسلماً ولا تظاهروا عدوهم عليهم بقول ولا فعل عهد الله وميثاقه وأعظم ما أخذ الله على أحد من خلقه من الوفاء بالميثاق ولكم عهد الله وميثاقه وذمة فلان أمير المؤمنين وذمة المسلمين بالوفاء لكم وعلى من بلغ من أبائكم ما عليكم بما أعطياكم ما وقيتم بجميع ما شرطنا عليكم فإن غيرتم أو بدلتم ذمة الله ثم ذمة فلان أمير المؤمنين والمسلمين بريئة منكم ومن غاب عن كتابنا ممن أعطيناه ما فيه فرضيه إذا بلغه فهذه الشروط لازمة له ولما فيه ومن لم يرض ندنا إليه شهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن شرط عليهم ضيافة فإذا فرغ من ذكر الجزية كتب في أثر قوله ولا نهي عليكم في أموالكم غير الديار في السنة والضيافة على ما سمينا فشكل من مر به مسلم أو جماعة من المسلمين فعليه أن يرزله

في فضل منازلها فيما يكتنه من حر أو برد ليلة ويوما أو ثلاثا إن شرطوا ثلاثا ويطعمه من نفقة عامة أهله مثل الخبز والحل والجبن واللبن والحيتان واللحم والبقول المطبوخة وعلفه دابة واحدة تبنا أو ما يقوم مقامه في مكانه فإن أقام أكثر من ذلك فليس عليه ضيافة ولا علف دابة وعلى الوسط أن ينزل كل من مر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم ويصنع لهم ما وصفت وعلى الموسع أن ينزل كل من مر به ما بين ثلاثة إلى ستة لا يزيدون على ذلك ولا يصنعون بدواهم إلا ما وصفت إلا أن يتطوعوا لهم بأكثر من ذلك فإن قلت المارة من المسلمين يفرقهم وعدلوا في تفريقهم فإن كثرت الجيش حتى لا يخلطهم منازل أهل الغنى ولا يجدون منزلا أنزلهم أهل الحاجة في فضل منازلهم وليست عليهم ضيافة فإن لم يجدوا فضلا من منازل أهل الحاجة لم يكن لهم أن يخرجوهم وينزلوا منازلهم وإذا كثروا وقل من يضيفهم فأبهم سبق إلى النزول فهو أحق به وإن جاءوا معا أقرعوا فإن لم يفعلوا وغلب بعضهم بعضا ضيف الغالب ولا ضيافة على أحد أكثر مما وصفت فإذا نزلوا بقوم آخرين من أهل الذمة أحببت أن يدع الذين قرؤا القرى ويقرى الذين لم يقرؤا فإذا ضاق عليهم الأمر فإن لم يقرهم أهل الذمة لم يأخذ منهم نمناء للقرى فإذا مضى القرى لم يؤخذوا به (١) إذا سبأ لهم المسلمون ولا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمة ولا أموالهم شيئا بغير إذنتهم وإذا لم يشترطوا عليهم ضيافة فلا ضيافة عليهم وأبهم قال أو فعل شيئا مما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل إذا كان ذلك قولاً وكذلك إذا كان فعلاً لم يقتل إلا أن يكون في دين المسلمين إن فعله قتل حداً أو قصاصاً فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد وإن فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض العهد الذمة فلم يسلم ولكنه قال أنوب وأعطي الجزية كما كنت أعطيها أو على صلح أجده عوقب ولم يقتل إلا أن يكون فعل فعلاً (٢) بوجب القصص بقتل أو قود فأماماً دون هذا من الفعل أو القول وكل قول فيعاقب عليه ولا يقتل (قال الشافعي) رحمه الله فإن فعل أو قال ما وصفنا وشرط أنه يحل دمه فظفرنا به ما منع من أن يقول أسلم أو أعطى جزية قتل وأخذ ماله فينا .

الصالح على أموال أهل الذمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» قال فكان مقولاً في الآية أن تكون الجزية غير جائزة والله تعالى أعلم إلا معلوماً ثم دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك بمعنى ما وصفت من أنها معلوم فأما ما لم يعلم أفله ولا أكثره ولا كيف أخذ من أخذه من الولاة له ولا من أخذت منه من أهل الجزية فليس في معنى سنة رسوله الله صلى الله عليه وسلم ولا توقف على حده ألا ترى إن قال أهل الجزية نعطيكم في كل مائة سنة درهما وقال الوالي بد أخذ منك في كل شهر ديناراً لم يعم على أحد هذا ولا يجوز فيها إلا أن يستأن فيها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بأقل ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لوال أن يقبل أقل منه ولا يردده لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها معلومة ألا ترى أنه أخذها ديناراً وازداد فيها ضيافة فأخذ من كل إنسان من أهل اليمن ديناراً ومن أهل أيلة مثله وأخذ من أهل نجران كسوة وأعمى علماء من أهلها أنها تتجاوز قيمة دينار ولم يجز في الآية إلا أن تكون على كل بالغ لا على مص البائسين دون مص من أهل دين واحد فلا يجوز والله تعالى أعلم أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلائى عليهم فيها وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له تجب فيه الصدقة وإن كان له مال كثير من عروض ودور

(١) كذا في النسخ ولعله «يا لهم أو اتابهم» أو نحوه .

(٢) وقوله : بوجب القصص الخ لعل أصله «بوجب القتل بحد أو قود الخ» وتأمل . كتبه مصححه .

كغلة وغيرها فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية ولم يبيع هذا لنا ولا أن يكون أحد من رجالهم خليا من الجزية ويجوز أن يؤخذ من الجزية على ما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة أو عشر أو ربع أو نصف أو نصف أموالهم أو أثلاثها أو ثنى أن يقال من كان له منك مال أخذ منه ما شرط على نفسه وشرطوا له ما كان يؤخذ منه في السنة تكون قيمته دينارا أو أكثر فإذا لم يكن له ما يجب فيه ما شرط أو هو أقل من قيمة دينار فعليه دينار أو تمام دينار وإنما اخترت هذا أنها جزية معلومة الأقل وأن ليس منهم خلى منها قال ولا يفسد هذا لأنه شرط يتراضيان به لا يبيع بينهما فيفسد بما تفسد به البيوع كما لم يفسد أن يشترط عليهم الضيافة وقد تتابع عليهم فتلزمهم وتغيب فلا تلزمهم بإغلبها شيء قال ولعل عمر أن يكون صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة وأدخل هذا الشرط وإن لم يحك عنه وقد روى عنه أنه أبى أن يقر العرب إلا على الجزية فألقوا منها وقالوا تأخذها منا على معنى الصدقة مضعفة كما يؤخذ من العرب المسلمين فأبى فلحققت منهم جماعة بالروم فسكره ذلك وأجابهم إلى تضعيف الصدقة عليهم فصالحه من بقى في بلاد الإسلام عليها فلا بأس أن يصالحهم عليها على هذا المعنى الذى وصفت من الثنى .

كتاب الجزية على شيء من أموالهم

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) وإذا أراد الإمام أن يكتب لهم كتابا على الجزية بشرط معنى الصدقة كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لفلان بن فلان النصرانى من بنى فلان الفلانى من أهل بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أنك سألتنى لنفسك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أن أعقد لك ولهم على وعلى المسلمين ما يعقد لأهل الذمة على ما شرطت عليك وعليهم ولك ولهم فأجبتك إلى ما سألت لكم ولن رضى ما عقدت من أهل بلد كذا على ما شرطنا عليه في هذا الكتاب وذلك أن يجرى عليكم حكم الإسلام لاحكم خلافه ولا يكون لأحد منكم الامتناع مما رأيناه لازما له فيه ولا مجاوزا به ثم يجرى الكتاب على مثل الكتاب الأول لأهل الجزية التى هى ضريبة لا تزيد ولا تنقص فإذا انتهى إلى موضع الجزية كتب على أن من كان له منك إبل أو بقر أو غنم أو كان ذا زرع أو عين مال أو تمر يرى فيه المسلمون على من كان له منهم فيه الصدقة أخذت جزيته منه الصدقة مضعفة وذلك أن تكون غنمه أربعين فتؤخذ منه فيها شاتان إلى عشرين ومائة فإذا بلغت إحدى وعشرين ومائة أخذت فيها أربع شياه إلى مائتين فإذا زادت شاة على مائتين أخذت فيها ست شياه إلى أن تبلغ ثلثمائة وتسعة وتسعين فإذا بلغت أربع مائة أخذ فيها ثمان شياه ثم لا شيء في الزيادة حتى تكمل مائة ثم عليه في كل مائة منها شاتان ومن كان منك دابة بقر فبلغت بقره ثلاثين فعليه فيها تبيعان ثم لا شيء عليه في زيادتها حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين فعليه فيها مستان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستين فإذا بلغت ستين فعليه فيها أربعة أتبعة ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ثمانين فإذا بلغت ثمانين فعليه فيها أربع مستات ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ تسعين فإذا بلغت تسعين فعليه فيها ستة أتبعة ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة فإذا بلغت مائة فعليه فيها مستان وأربعة أتبعة ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرا فإذا بلغت مائة وعشرا فعليه فيها أربع مستات وتبعان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فإذا بلغت مائة وعشرا فعليه فيها ست مستات ثم يجرى الكتاب بصدقة البقر مضعفة ثم يكتب في صدقة الإبل فإن كانت له إبل فلا شيء فيها حتى تبلغ حمسا فإذا بلغت فعليه فيها شاتان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ عشرا فإذا بلغت فعليه فيها أربع شياه ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمس عشرة فإذا بلغت فعليه فيها ست شياه ثم لا شيء في زيادتها

حتى تبلغ عشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ثمان شياء ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ابتنا مخاض فإن لم يكن فيها ابتنا مخاض فابتنا لبون ذكران ، وإن كانت له ابنة مخاض واحدة وابن لبون واحد أخذت بنت المخاض وابن اللبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فإذا بلغتها فعليه فيها ابتنا لبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وأربعين فإذا بلغتها فعليه فيها حقتان طروقتا الحمل ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ إحدى وستين فإذا بلغتها ففيها جذعتان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وسبعين فإذا بلغتها ففيها أربع بنات لبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ إحدى وتسعين فإذا بلغتها ففيها أربع حقائق ثم ذلك فرضها حتى تنتهي إلى عشرين ومائة فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فكان في كل أربعين منها ابتنا لبون وفي كل خمسين حقتان وإذا لم يوجد في مال من عليه الجزية من الإبل السن التي شرط عليه أن تؤخذ في ست وثلاثين فصاعدا فجاء بها قبلت منه وإن لم يأت بها فالحيار إلى الإمام بأن يأخذ السن التي دونها ويغرمه في كل بعير لزمه شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام أخذه به وإن شاء الإمام أخذ السن التي فوقها ورد إليه في كل بعير شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام فعل وأعطاه إياه ، وإذا اختار الإمام أن يأخذ السن العليا على أن يعطيه الإمام الفضل أعطاه الإمام أيهما كان أيسر نقداً على المسلمين ، وإذا اختار أن يأخذ السن الأدنى ويغرم له صاحب الإبل فالحيار إلى صاحب الإبل فإن شاء أعطاه شاتين وإن شاء أعطاه عشرين درهما . ومن كان منهم ذا زرع يقات من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن أو أرز أو قطنية لم يؤخذ منه فيه شيء حتى يبلغ زرعه خمسة أوسق يصف الوسق في كتابه بمكيال يعرفونه فإذا بلغت زرعه فإن كان مما يسقى بغرب ففيه العشر وإن كان مما يسقى بنهر أو سيج أو عين ماء أو نيل ففيه الخمس . ومن كان منهم ذا ذهب فلا جزية عليه فيها حتى تبلغ ذهبه عشرين مثقالا فإذا بلغتها فعليه فيها دينار نصف العشر وما زاد فبحساب ذلك . ومن كان ذا ورق فلا جزية عليه في ورقه حتى تبلغ مائتي درهم وزن سبعة فإذا بلغت مائتي درهم فعليه فيها نصف العشر ثم ما زاد فبحسابه ، وعلى أن من وجد منكم ركازا فعليه خمسه ، وعلى أن من كان بالغاً منكم داخل في الصلح فلم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة أو كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان له الزكاة فأخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما أخذنا منه دينارا فعليه أن يؤدي إلينا دينارا إن لم تأخذ منه شيئا وتمام دينار إن نقص ما أخذنا منه عن قيمة دينار وعلى أن ما صالحتمونا عليه على كل من بلغ غير مغلوب على عقله من رجالكم وليس ذلك منكم على بالغ مغلوب على عقله ولا صبي ولا امرأة . قال : ثم يجري الكتاب كما أجريت الكتاب قبله حتى يأتي على آخره وإن شرطت عليهم في أموالهم قيمة أكثر من دينار كتبت أربعة دنائير كان أو أكثر وإذا شرطت عليهم ضيافة كتبها على ما وصفت عليهم في الكتاب قبله وإن أجابوك إلى أكثر منها فاجعل ذلك عليهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا بأس فيهم وفيمن وقت عليهم الجزية أن يكتب على الفقير منهم كذا ولا يكون أقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا شيء أكثر منه ومن دخل في الغنى كذا لأكثر منه ويستوفون إذا أخذت منهم الجزية هم وجميع من أخذت منه جزية مؤقتة فيما شرطت لهم وعليهم وما يجري من حكم الإسلام على كل ، وإذا شرط على قوم أن على فقيركم دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلحق بغنى مشهور دينارين وعلى من كان من أهل الغنى المشهور أربعة دنائير جاز ، وينبغي أن يبينه فيقول وإنما أنظر إلى الفقر والغنى يوم تحمل الجزية لا يوم عقد الكتاب ، فإذا صالحهم على هذا فاختلف الإمام ومن تؤخذ منه الجزية فقال الإمام لأحدكم أنت غنى مشهور الغنى وقال بل أنا فقير أو وسط فالقول قوله إلا أن يعلم غير ما قال يبينه تقوم عليه بأنه غنى لأنه المأخوذ منه ، وإذا صالحهم على هذا فجاء الحول ورجل فقير فلم تؤخذ منه جزية حتى يوسر يسرا مشهورا أخذت

جزية ديناراً على الفقر لأن الفقر حاله يوم وجبت عليه الجزية ، وكذلك إن حال عليه الحول وهو مشهور الغنى فلم تؤخذ جزية حتى افتقر أخذت جزية أربعة دنانير على حاله يوم حال عليه الحول وإن لم توجد له إلا تلك الأربعة الدنانير فإن أعسر ببعضها أخذ منه ما وجد له منها واتبع بما بقى دينا عليه وأخذت جزية ما كان فقيراً فيما استأنف ديناراً لكل سنة على الفقر ولو كان في الحول مشهور الغنى حتى إذا كان قبل الحول يوم افتقر أخذت جزية في عامه ذلك جزية فقير ، وكذلك لو كان في حوله فقيراً فلما كان قبل الحول يوم صار مشهوراً بالغنى أخذت جزية جزية غنى .

الضيافة مع الجزية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أثبت من جعل عمر عليه الضيافة ثلاثاً ولا من جعل عليه يوماً وليلاً ولا من جعل عليه الجزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامة ولا خاصة ثبت ولا أحد الدين ولو الصالح عليها بأعيانهم لأنهم قد ماتوا كلهم وأى قوم من أهل الدمة اليوم أقروا أو قامت على أسلافهم بينة بأن صلحهم كان على ضيافة مضمونة وأنهم رضوها بأعيانهم ألزموها ولا يكون رضاهم الذي ألزموه إلا بأن يقولوا صلحنا على أن نعطي كذا ونضيف كذا وإن قالوا أضفنا تطوعاً بلا صلح لم ألزمهموه وأحلفهم ماضيفوا على إقرار صلح وكذلك إن أعطوا كثيراً أحلفهم ما أعطوه على إقرار صلح فإذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت أمرهم الآن فإن أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته وإن أبوا نبذت إليهم وحاربهم وأبهم أقر بشيء في صلحه وأنكره منهم غيره ألزمته ما أقر به ولم أجعل إقراره لازماً لغيره إلا بأن يقولوا صلحنا على أن نعطي كذا ونضيف كذا فأما إذا قالوا أضفنا تطوعاً بلا صلح فلا ألزمهموه قال ويأخذهم الإمام عامة وإقرارهم وبالبينة إن قامت عليهم من المسلمين ولا نحيز شهادة بعضهم على بعض وكذلك نصع في كل أمر غير مؤقت بما صلحوا عليه وفي كل مؤقت لم يرفعه أهل الذمة بالإقرار به وإذا أقر قومه منهم بشيء يحوز للوالى أخذه ألزمهموه ما حيوا وأقاموا في دار الإسلام وإذا صلحوا على شيء أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمتنعوا إلا من أداء دينار ألزمهم ما صلحوا عليه كاملاً فإن امتنعوا منه حاربهم فإن دعوا قبل أن يظهر على أموالهم وتسبى ذرارهم إلى أن يعطوا الإمام الجزية ديناراً لم يكن للإمام أن يمتنع منهم وجعلهم كقوم ابتدأ محاربهم فدعوه إلى الجزية أو قوم دعوه إلى الجزية بلا حرب فإذا أقر منهم قرن بشيء صلحوا عليه ألزمهموه فإن كان فيهم غائب لم يحضر لم يلزمه وإذا حضر ألزم ما أقر به مما يحوز الصلح عليه وإذا نشأ أبناءهم فباعوا الحسد أو استكملوا خمس عشرة سنة فلم يقرروا بما أقر به آبائهم قيل إن أديتم الجزية وإلا حاربناكم فإن عرضوه أمين الجزية وقد أعطى آبائهم أكثر منها لم يكن لنا أن نقاهاهم إذا أعطوا أقل الجزية ولا يحرم علينا أن يعطونا أكثر مما عطينا آبائهم ولا يكون صلح الآباء صلحاً على الأبناء إلا ما كانوا صغاراً لاجزية عليهم أو نساء لاجزية عليهن أو معتوهين لاجزية عليهم فأما من لم يجزها إقراره في بلاد الإسلام إلا على أخذ الجزية منه فلا يكون صلح أيه ولا غيره صلحاً عنه إلا برضاه مد البلوغ ومن كان سفيهاً ناعماً محجوراً عليه منهم صلح عن نفسه بأمر وليه فإن لم يعمل وليه وهو ما حارب فإن غاب وليه حسن له سلطان وليه يصلح عنه وإن أوى المحجور عليه الصلح حارب وإن أبى وليه وقيل المحجور عليه جبر وليه أن يدفع الجزية عنه لأنها لازمة إذا أقر بها لأنها من معنى لنظر له فلا يقتل ويؤخذ ما له فيها وإذا كان هذا هكذا وكان من صلحهم ممن مضى من الأئمة بأعيانهم قد ماتوا بحق الإمام أن يبعث أماء فيجمعون العائين من أهل الدمة في كل بلد ثم يسألونهم عن صلحهم مما أقر به مما هو أزيد من أقل حرية قبله منهم إلا أن تقوم عليهم بينة أكثر منه مما يقضوا العهد فيلزمه منهم من قامت عليه بينة ويسأل عن

نخا منهم فمن بلغ عرض عليه قبول ماصالحوا عليه فإن فعل قبله منه وإن امتنع إلا من أقل الجزية قبل منه بعد أن يجتهد بالكلام على استرادته ويقول هذا صالح أصحابك فلا تمتنع منه ويستظهر بالاستعانة بأصحابه عليه وإن أبي إلا أقل الجزية قبله منه فإن اتهم أن يكون أحد منهم بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقر بذلك عليه بيعة مسلمون أقل من يقبل في ذلك شاهدان عدلان ككشفه كما كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فمن أنبت قتله فإذا أنبت قال له إن أدبت الجزية وإلا حاربناك فإن قال أنبت من أتى تعالجت بشي . تجعل إنبات الشعر لم يقبل منه ذلك إلا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فيدعه ولا يقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل ويكتب أسماءهم وحلائم في الديوان ويعرف عليه ويخلف عرفاؤه لا يبلغ منهم مولود إلا رفعه إلى واليه عليهم ولا يدخل عليهم أحد من غيرهم إلا رفعوا إليه فكلا دخل فيهم أحد من غيرهم ممن لم يكن له صالح وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما وصفت فيمن فعل وكلما بلغ منهم بالغ فعل به ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن دخل من له صالح ألزمته صلحه ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن تؤخذ عنه في غير بلده فإن كان صالح على دينار وقد كان له صالح قبله على أكثر أخذ منه ما بقي من الفضل على الدينار لأنه صالح عليه وإن كان صلحه الأول على دينار بلده ثم صالح ببلد غيره على دينار أو أكثر قيل له إن شئت رددنا عليك الفضل عما صالحت عليه أولا إلا أن يكون نقض العهد ثم أحدث صلحا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصالح الأول ومتى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية بقدر ما مر عليه من سنته كأنه مر عليه نصفها لم يؤدها يؤخذ نصف جزيته وإن عته رفع عنه الجزية ما كان معنوها فإذا أفاق أخذتها منه من يوم أفاق فإن جن فساكن يحن ويفيق لم ترفع الجزية لأن هذا ممن تجرى عليه الأحكام في حال إفاقته وكذلك إن مرض فذهب عقله أياما ثم عاد إنما ترفع عنه الجزية إذا ذهب عقله فلم يعد وأبهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت ما مضى وإن غاب فأسلم فقال أسلمت من وقت كذا فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بيعة بخلاف ما قال (قال الربيع) وفيه قول آخر أن عليه الجزية من حين غاب إلى أن قدم فأخبرنا أنه مسلم إلا أن تقوم له بيعة بأن إسلامه قد تقدم قبل أن يقدم علينا بوقت فيؤخذ بالبيعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أسلم ثم تنصر لم تؤخذ الجزية وإن أخذت ردت وقيل إن أسلمت وإلا قتلت وكذلك المرأة إن أسلمت وإلا قتلت قال ويبين وزن الدينار والدينار التي تؤخذ منهم وكذلك صفة كل ما يؤخذ منهم وإن صالح أحدهم وهو صحيح فمرت به نصف سنة ثم عته إلى آخر السنة ثم أفاق أو لم يفق أخذت منه جزية نصف السنة التي كان فيها صحيحا ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت جزيته منه لأنه كان صالح فلزمه الجزية ثم عته فسقطت عنه وإن طابت نفسه أن يؤديها ساعة أفاق قبلت منه وإن لم تطب لم يلزمها إلا بعد الحول وإذا عتق العبد البالغ من أهل الذمة أخذت منه الجزية أو بذ إلى سواء اعتقه مسلم أو كافر .

الضيافة في الصالح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر أهل الذمة بضيافة في صلحهم ورضوا بها فعلى الإمام مسألته عنها وقبول ما قالوا أنهم يعرفونه منها إذا كانت زيادة على أقل الجزية ولا تقبل منهم ولا يجوز أن يصلحهم عليها بحال حتى تكون زيادة على أقل الجزية فإن أفروا بأن يضيفوا من مريضهم من المسلمين يوما ليلة أو ثلاثا أو أكثر وقالوا ما حددنا في هذا حدا ألزموا أن يضيفوا من وسط ما يأكلون خبزا وعصيدة وإداما من ريت أو لبن أو سمن

أو بقول مطبوحة أو حيتان أو لحم أو غيره أى هذا تيسر عليهم وإذا أقروا بلف دواب ولم يحددوا شيئاً غلفوا
تبن والحشيش مما تحشاه الدواب ولا يبين أن يلزموا حباً لدواب ولا ما جاوز أقل ما تغلفه لدواب إلا بإقرارهم
ولا يجوز بأن يحمل على الرجل منهم في اليوم والليلة ضيافة إلا بقدر ما يحتمل أن احتمل واحداً أو اثنين أو ثلاثة
ولا يجوز عندي أن يحمل عليه أكثر من ثلاثة وإن أيسر إلا بإقرارهم ويؤخذ بأن ينزل المسلمين الذين يضيفهم
حيث يشاء من منازلهم التي ينزلها أسفر إلى تسكن من مطر وبرد وحر وإن لم يقرروا بهذا فعلى الإمام أن يبين إذا
صالحهم كيف يضيف الموسر الذي يبلغ بصره كذا ويصف ما يضيف من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من
مسلمين وعلى الوسط الذي يبلغ ماله عدد كذا من الأصناف وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا
واحداً أو أكثر منه ومنازلهم وما يقرى كل واحد منهم ليكون ذلك معوماً إذا نزل بهم الجوع ومرت نجوش
فيؤخذون به ويجعل ذلك كله مدوناً مشهوراً عليه به ليأخذ من وليه من ولاته بعده ويكتب في كتابهم أن كل
من كان معسراً فراجع إلى ماله حتى يكون موسراً نقل إلى ضيافة الميسر .

الصالح على الاختلاف في بلاد المسلمين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا أحب أن يدع الوالي أحداً من أهل الدمة في صلح إلا مكشوراً مشهوداً
عليه وأحب أن يسأل أهل الدمة عما صالحوا عليه بما يؤخذ منهم إذا اختلفوا في بلاد المسلمين فإن أنكرت منهم
طائفة أن تكون صالحة على شيء يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما أنكرت وعرض عليها إحدى خصلتين أن
لا تأتي الحجاز بحال أو تأتي الحجاز على أنها متى أتت الحجاز أخذ منها ما صالحها عليه عمر وزيادة إن رضيت به
وإنما قلنا لا تأتي الحجاز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلاها من الحجاز وقلنا تأتيه على ما أخذ عمر أن ليس
في جلأها من الحجاز أمر يبين أن يحرم أن تأتي الحجاز متتابعة وإن رضيت بإتيان الحجاز على شيء مثل ما أخذ
عمر أو أكثر منه أدن لها أن تأتي متتابعة لا تقيم ببلد منه أكثر من ثلاث فإن لم ترض معها منه وإن دخلته بلا
إذن لم يؤخذ من مالها شيء وأخرجها منه وعاقبها إن علمت معها إياها ولم يعاقبها إن لم تعلم معها إياها وتقدم إليها فإن
عادت عاقبها ويقدم إلى ولاته أن لا يجيروا بلاد الحجاز إلا بإرضاء وإقرار بأن يؤخذ منهم ما أخذ عمر من الخطاب
رضي الله تعالى عنه وإن زادوه عليها شيئاً لم يحرم عليه فكان أحب إلى وإن عرضوا عليه أقل منه لم أحب
أن يقبله وإن قبله لحلة بالمسلمين رجوت أن يسعه ذلك لأنه إذا لم يحرم أن يأتوا الحجاز مجتازين لم يحل إتيانهم
الحجاز كثير يؤخذ منهم ويحرمه قليل وإذا قالوا تأتيها بعير شيء لم يكن ذلك للوالي ولا لهم ويجتهد أن يحصل عما
عليهم في كل بلد اتابوه فإن معوا منه في بلدان فلا يبين لي أن له أن يجمعهم بلداً غير الحجاز ولا يأخذ من أموالهم
وإن أجروا في بلد غير الحجاز شيئاً ولا يحل أن يؤذن لهم في مكة بحال^(١) وإن أتوها على الحجاز أخذ منهم ذلك
وإن جاءوها على غير شرط لم يكن له أن يأخذ منهم شيئاً وعاقبهم إن علموا نهيهم عن إتيان مكة ولم يعاقبهم إن لم يعلموا
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويدعى أن يتسدى صلحهم على لسان من جميع ما وصفت ثم يلزمهم ما صالحوا
عليه فإن أغفلهم معهم الحجاز كله فإن دخروهم غير صلح لم يأخذ منهم شيئاً ولا يبين لي أن يمنعهم غير الحجاز من
البلدان قال ولا أحسب عمر بن الخطاب ولا عمر بن عبد العزيز أحد ذلك منهم إلا عن رضا منهم بما أخذ منهم فأخذهم
منهم كما تؤخذ الجزية فأما أن يكون ثمة يوم مير رضا منهم فلا أحسه وكذلك أهل الحرب ممنوعون الإتيان إلى بلاد

(١) أى وإن لم يكن مسكناً على الشريعة لدى شرعه في الحجاز تأمل . كتبه مصعبه .

المسلمين بتجارة بكل حال إلا يصلح لما صالحوا عليه جاز أن أخذه وإن دخلوا بأمان وغير صلح مقرين به م يؤخذ منهم شيء من أموالهم وردوا إلى ما أمنهم إلا أن يقولوا إنما دخلنا على أن يؤخذ منا فيؤخذ منهم وإن دخلوا بغير أمان غنموا وإذا لم يكن لهم دعوى أمان ولا رسالة كانوا فيئاً وقتل رجالهم إلا أن يسلموا أو يؤدوا الجزية قبل أن تظهر بهم إن كانوا ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية وإن دخل رجل من أهل الذمة بلداً أو دخلها حربياً بأمان فأدى عن ماله شيئاً ثم دخل بعد لم يؤخذ ذلك منه إلا بأن يصلح عليه قبل الدخول أو يرضى به بعد الدخول فأما الرسل ومن ارتاد الإسلام فلا يمنعون الحجاز لأن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله » وإن أراد أحد من الرسل الإمام وهو بالحرم فعلى الإمام أن يخرج إليه ولا يدخله الحرم إلا أن يكون يغنى الإمام فيه الرسالة والجواب فيكتفى بهما . فلا يترك يدخل الحرم بحال .

ذكر ما أخذ عمر رضي الله تعالى عنه من أهل الذمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة ويأخذ من القطنية العشر * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه قال كنت عاملاً مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر بن الخطاب فكان يأخذ من النبط العشر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لعل السائب حكى أمر عمر أن يأخذ من النبط العشر في القطنية كما حكى سالم عن أبيه عن عمر فلا يكونان مختلفين أو يكون السائب حكى العشر في وقت فيكون أخذ منهم مرة في الحنطة والزيت عشراً ومرة نصف العشر وأعله كله يصلح يحدته في وقت برضاه ورضاهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أحسب عمر أخذ ما أخذ من النبط إلا عن شرط بينه وبينهم كشرط الجزية وكذلك أحسب عمر بن عبد العزيز أمر بالأخذ منهم ولا يأخذ من أهل الذمة شيئاً إلا عن صلح ولا يتركون يدخلون الحجاز إلا بصلح ويحدد الإمام فيما بينه وبينهم في تجارتهم وجميع ما شرط عليهم أمراً يبين لهم وللإمامة ليأخذهم به الولاية غيره ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد المسلمين تجاراً فإن دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا وإن دخلوا بأمان وشرط أن يأخذ منهم عشراً أو أكثر أو أقل أخذ منهم فإن دخلوا بلا أمان ولا شرط ردوا إلى ما أمنهم ولم يتركوا مضمون في بلاد الإسلام ولا يؤخذ منهم شيء وقد عقد لهم الأمان إلا عن طيب أنفسهم وإن عقد لهم الأمان على دماءهم لم يؤخذ من أموالهم شيء إن دخلوا بأموال إلا بشرط على أموالهم أو طيب أنفسهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسواء كان أهل الحرب بين قوم يعشرون المسلمين إن دخلوا بلادهم أو يخمسونهم لا يعرضون لهم في أخذ شيء من أموالهم إلا عن طيب أنفسهم أو صلح يتقدم منهم أو يؤخذ غنيمة أو فيئاً إن لم يكن لهم ما يأمنون به على أموالهم لأن الله عز وجل أذن بأخذ أموالهم غنيمة وفيئاً وكذلك الجزية فيما أعطوها أيضاً طائعين وحرم أموالهم بعقد الأمان لهم ولا يؤخذ إذا أمنوا إلا بطيب أنفسهم بالشرط فيما يختلفون به وغيره فيحل به أموالهم .

تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة في الأمصار

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وينبغي للإمام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم ويرى أنه ينوبه وينوب الناس منهم فيسمى الجزية وأن يؤدها على ما وصفت ويسمى شهراً تؤخذ منهم فيه وعلى أن

خبري عليهم حكم الإسلام إذا طلبوا طمأنينة وأظهروا طمأنينة وأعلى أن لا يسبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بما هو أهله ولا يظهروا في دين الإسلام ولا يسيروا من حكمه شيئاً فإن فعلوا فلا دمة لهم ولا يأخذوا عليهم أن لا يسمعوا المسلمين ثمركهم وقولهم في عزير وعيسى عليهما السلام وإن وجدوه ففعلوا بعد تقدم في عزير وعيسى عليهما السلام إليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حداً لأنهم قد أذن بإقرارهم على دينهم مع عدم ما يقولون ولا يشتموا المسلمين وعلى أن لا يغشوا مسلماً وعلى أن لا يكونوا عينا لموسى ولا يضرروا بأحد من المسلمين في حال وعلى أن نفرهم على دينهم وأن لا يكرهوا أحداً على دينهم إذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم وعلى أن لا يحدثوا في مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعاً لضلالانهم ولا صوت ناقوس ولا حمار خمر ولا إدخال خنزير ولا معذبوا بهيمة ولا يقتلوا بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطيلونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا بين هياكلهم في اللباس والمركب وبين هياكل المسلمين وأن يعقوا الزناير في أوساطهم فإنها من أين فرق بينهم وبين هياكل المسلمين ولا يدخلوا مسجداً ولا يبيعوا مسلماً يبيعاً يحرم عليه في الإسلام وأن لا يزوجهوا مسلماً محجوراً إلا بإذن وليه ولا يمنعوا من أن يزوجه حرة إذا كان حراً ما كان بنفسه أو محجوراً بإذن وليه بشهود المسلمين ولا يسقوا مسلماً خمرًا ولا يطعموه محرماً من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقتلوا مسلماً مع مسلماً ولا غيره ولا يظهروا ضليب ولا الجماعة في أمصار المسلمين وإن كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يمتهم إحداث كنيسة ولا رفع بناء ولا عرض لهم في خنازيرهم وحمرهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذ عليهم أن لا يسقوا مسلماً أناهم خمرًا ولا يبيعوه محرماً ولا يطعموه ولا يغشوا مسلماً وما وصفت سوى ما أيسح لهم إذا ما انفردوا قل وإذا كانوا بمصر للمسلمين لهم به كنيسة أو بناء طائل كبناء المسلمين لم يكن للإمام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من إحداث الكنيسة وقد قيل يمنع من البناء لدى يصول به بناء المسلمين وقد قيل إذا ملك داراً لم يمنع مما لا يمنع المسلم (في الشافعي) رحمه الله تعالى : وأسب إلى أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء وكذلك إن أظهروا الحمر والخنزير والجماعات وهذا إذا كان الضرر للمسلمين أحيوه أو فحوه عنوة وشرصوا على أهل الذمة هذا فإن كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترك إظهار الخنازير والحمر وحداث الكنائس في ملكوا لم يكن له معهم من ذلك وإظهار الشرك أكثر منه ولا يجوز للإمام أن يصلح أحداً من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلاً يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوساً إنما يصلحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها ففتحوه عنوة أو صلحاً فأما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فإن فعل ذلك أحد في بلاد بملكه معه الإمام معه فيه ويجوز أن يدعه أن ينزلوا بلاداً لا يظهرون هذا فيه ويصلون في منازلهم بجماعات ترتفع أصواتهم ولا يوافقون ولا تسكفهم إذا لم يكن ذلك ظاهراً عما كانوا عليه إذا لم يكن فيه فساد مسلم ولا مظلمة لأحد فإن أحد منهم فعل شيئاً مما نهى عنه مثل الغش لمسلم أو يرمي حرماً أو سقي محرماً أو يضرب لأحد أو يفسد عليه عاقبه في ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حداً وإن أظهروا ناقوساً واجتمعت لهم جماعات أو تهيئوا بهيئة نهى عنها تقدم إليهم في ذلك في عدوا عاقبهم وإن فعل هذا منهم فاعل أو يع مسليهم حرماً فقال ما علمت تقدم إليه الوالي وأخبره وأقوله في ذلك فإن عدو عاقبه ومن أساب منهم محاربة لأحد فيها حد مثل قطع طريق وأفرية وغير ذلك أفهم عليه وإن عشي أحد منهم مسلمين بأن يكتب من أمروهم مودة أو محنتهم شيئاً أرادوه به وما أشبهه من عوقب وحس به كمن هدد ولا قطع الطريق فقد لعنهم وأدوا الحرية على أن يخبري عليهم الحكم

ما يعطيهم الإمام من المنع من العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وينبغي للإمام أن يظهر لهم أنهم إن كانوا في بلاد الإسلام أو بين أظهر أهل الإسلام منفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وإن كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم وبين العدو فلا يكن في صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لأن منعهم منع دار الإسلام دونهم وكذلك إن كان لا يوصل إلى موضع هم فيه منفردون إلا بأن توطأ من بلادهم شيء كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم وإن كانت بلادهم داخلية لبلاد الشرك ليس بينها وبين بلاد الإسلام شرك حرب فإذا أتاها العدو لم يظأ من بلاد الإسلام شيئاً ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم لأن منع دارهم منع مسلم وكذلك إن لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال مسلم فإن كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الإسلام وبلاد الشرك إذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الإسلام شيئاً وأخذ الإمام منهم الجزية فإن لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين في أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكرمه إذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الإسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فإن كان أصل صلحهم أنهم قالوا لا تمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب إلى لو صلحهم على ما شئنا لم ينالوا أحداً يتصل ببلاد الإسلام فإن كانوا قوماً من العدو دونهم عدو فسالوا أن يصلحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالي أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولا غيرهم إلا على أن يجري عليهم حكم الإسلام لأن الله عز وجل لم يأذن بالكف عنهم إلا بأن يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون والصغار أن يجري عليهم حكم الإسلام فحق صلحهم على أن لا يجري عليهم حكم الإسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صلحوه عليه في المدة التي كلف فيها عنهم وعليه أن يئذي إليهم حتى تصلحوا على أن يجري عليهم الحكم أو يقاتلهم ولا يجوز أن يصلحهم على هذا إلا أن تكون بهم قوة ولا يجوز أن يقول أخذ منك الجزية إذا استغنيتم وأدعها إذا افقرتم ولا أن يصلحهم إلا على جزية معلومة لا يزداد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افقرتم منكم مفتقر أنفقت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صلحهم على شيء مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار في السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم إلى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فإن لم يفعلوا نبذ إليهم وقاتلهم ومتى أخذ منهم الجزية على أن يمنعهم فلم يمنعهم إلا بغلبة عدوله حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم وإما تحصن منه حتى نالهم العدو فإن كان تسلف منهم جزية سنة أصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقي من السنة ونظر فإن كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منه ما صلحهم عليه لأن الصلح كان تاماً بينه وبينهم حتى أسلمهم فيؤمئذ انتقض صلحه وإن كان لم يتسلف منهم شيئاً وإنما أخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم في غيرها لم يرد عليهم شيئاً ولا يسعه إسلامهم فإن غلب غلبة فعلى ما وصفت وإن أسلمهم بلا غلبة فهو آثم في إسلامهم وعليه أن يجمع من آذاهم وإذا أخذ منهم الجزية أخذها بإجمال ولم يضرب منهم أحداً ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا وبشروط عليهم أن لا يحياهم من بلاد الإسلام شيئاً ولا يكون له أن يأذن لهم فيه بحال وإن أظلمه رجلاً مسلماً فغمره ثم باعهم موه لم ينقص البيع وركبهم وإحياءهم لأنهم ملكوه بأموالهم وليس له أن يمنعهم الصيد في بر ولا بحر لأن الصيد ليس بإحياء موات وكذلك لا يمنعهم الخطب ولا الرعي في بلاد المسلمين لأنه لا يملك .

تفريع ما يمنع من أهل الذمة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كان علينا أن نمنع أهل الذمة إذا كانوا معنا في الدار وأموالهم التي يحل لهم أن يتمولوها مما نمنع منه أنفسنا وأهوانا من عدوهم إن أرادهم أو ظلم ظالم لهم وأن نستعذهم من عدوهم لو أصابهم وأموالهم التي يحل لهم لو قدرنا فإذا قدرنا استعذناهم وما حل لهم ملكه ولم نأخذ لهم خمرًا ولا خنزيرًا فإن قال قائل كيف تستعذهم وأموالهم التي يحل لهم ملكها ولا تستعذ لهم الخمر والخنزير وأنت تفرمهم على ملكها ؟ قلت إنما منعتهم بتحريم دماءهم فإن الله عز وجل جعل في دماءهم دية وكفارة وأما منعي ما يحل من أموالهم فبذمتهم وأما ما أقررتهم عليه فبإباح لي بأن الله عز وجل أذن بقتلهم حتى يعطوا الجزية فكان في ذلك دليل على تحريم دماءهم بعد ما أعطوها وهم صاغرون ولم يكن في إقرارهم لهم عليها معونة عليها ألا ترى أنه لو امتنع عليهم عبد أو ولد من الشرك فأرادوا إكراههم لم أفرهم على إكراهه بل منعهم منه وكما لم أكن بإقرارهم على الشرك معينا لهم بإقرارهم عليه ولا بمنعهم من العدو معينا عليه فكذلك لم يكن إقرارهم على الخمر والخنزير عونًا لهم عليه ولا أكون عونًا لهم على أخذ الخمر والخنزير وإن أقررتهم على ملكه فإن قال فلم لم تحكم لهم بقيعته على من استهلكه قلت أمرني الله عز وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى ولا ما دل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للمعمر ثمن ، فمن حكم لهم بثمن محرم حكم بخلاف حكم الإسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الإسلام وأنا مسئول عما حكمت به ولسن مسئول عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكلف منعه منهم ومن سرق لهم من بلاد المسلمين أو أهل الذمة ما يجب فيه القطع قطعته وإذا سرقوا فجاءني المسروق قطعته وكذلك أحدهم إن قذفوا وأعز لهم من قذفهم وأؤدب لهم من ظلمهم من المسلمين وأخذ لهم منه جميع ما يجب لهم مما يحل أخذه وأنهاء عن العرض له وإذا عرض لهم بما يوجب عليه في ماله أو بدنه شيئًا أخذته منه وإذا عرض لهم بأذى لا يوجب ذلك عليه زجرته عنه فإن عاد حبسته أو عاقبته عليه وذلك مثل أن يهريق خمرهم أو يقتل خنازيرهم وما أشبه هذا فإن قال قائل فكيف لا تجيز شهادة بعضهم على بعض وفي ذلك إبطال الحكم عنهم ؟ قيل قال الله عز وجل « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وقال « ممن ترضون من الشهداء » فلم يكونوا من رجالنا ولا ممن ترضى من الشهداء فلما وصف الشهود منا دل على أنه لا يجوز أن يقضى بشهادة شهود من غيرنا لم يجوز أن يقبل شهادة غير مسلم وأما إبطال حقوقهم فلم نبطلها إلا إذا لم يأتنا ما يجوز فيه وكذلك يصنع بأهل البادية والشجر والبحر والصناعات لا يكون منهم من يعرف عدله وهم مسلمون فلا تجوز شهادة بعضهم على بعض وقد تجرى بينهم المظالم والتداعى والتباعات كما تجرى بين أهل الذمة ولسنا آتئين فيما جنى جانبهم ومن أجاز شهادة من لم يؤمر بإجازة شهادته أثم بذلك لأنه عمل نهى عن عمله فإن قال : فإن الله عز وجل يقول « شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت » قرأ الربيع إلى « فيقيمان بالله » فما معناه ؟ قيل والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا أبو سعيد معاذ بن موسى الجعفي عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حبان قال بكير قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك في قوله تبارك وتعالى « اثنان ذوا عدل منكم » الآية أن رجلين نصرانيين من أهل دارين أحدهما تيمى والآخر يمانى صاحبهما مولى لقريش في تجارة فركبوا البحر ومع القرشي مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آتية^(١) وبز ورقة فمرض القرشي فجعل وصيته إلى الدارين

(١) قوله : وبز : أى ثياب ، ورقة : أى فضة ، فنبه كتيبته مصححه

فمات وقبض الداريان المال والوصية فدفعا إلى أولياء الميت وجاء ببعض ماله وأنكر القوم قلة المال فقالوا للداريين إن صاحبنا قد خرج ومعه مال أكثر مما أتيتمنا به فهل باع شيئا أو اشترى شيئا فوضع فيه ؟ أو هل طال مرضه فأفق على نفسه ؟ قالوا : لا قالوا فإنكما خنتما فقبضوا المال ورفعوا أمرهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت إلى آخر الآية فلما نزلت أن يحبس من بعد الصلاة أمر النبي صلى الله عليه وسلم فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب السموات ما ترك مولاكم من مال إلا ما أتيتمكم به وأنا لا نشترى بآيماننا ثمما قليلا من الدنيا « ولو كان ذا قربى ولا نكنتم شهادة الله إيا إذا من الآمين » فلما حلفا خلى سبيلهما ثم إنهم وجدوا بعد ذلك إناء من آية الميت فأخذوا الداريين فقلا اشتريناه منه في حياته وكذبا فكلفا البينة فلم يقدرنا عايبها فرفعوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل « فإن عثر » يقول فإن اطلع « على أنهما استحقا إثما » يعنى الداريين أى كنما حقا « فآخرا » من أولياء الميت « يقرمان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله » فيحلفان بالله إن مال صاحبنا كان كذا وكذا وإن الذى نطلب قبل الداريين لحق « وما اعتدنا إنا إذا من الظالمين » هذا قول الشاهدين أولياء الميت « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها » يعنى الداريين والناس أن يعودوا لمثل ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يعنى من كان فى مثل حال الداريين من الناس ولا أعلم الآية تحتل معنى غير حمله على ما قال وإن كان لم يوضح بعضه لأن الرجلين اللذين كشاهدى الوصية كانا أمينى الميت فيشبه أن يكون إذا كان شاهدان منكم أو من غيركم أمينين على ما شهدا عليه فطلب ورثة الميت أيانهما أحلفا بأنهما أمينان لافى معنى الشهود فإن قال فكيف تسمى فى هذا الموضع شهادة ؟ قيل كما سميت أيمان المتلاعنين شهادة وإنما معنى شهادة بينكم أيمان بينكم إذا كان هذا المعنى والله تعالى أعلم فإن قال قائل فكيف لم تحتل الشهادة ؟ قيل ولا نعم المسلمين اختلفوا فى أنه ليس على شاهد يمين قبلت شهادته أو ردت ولا يجوز أن يكون إجماعهم خلافا لكتاب الله عز وجل ويشبه قول الله تبارك وتعالى « فإن عثر على أنهما استحقا إثما » يوجد من مال الميت فى أيديهما ولم يذكر قبل وجوده أنه فى أيديهما فلما وجد ادعيا ابتاعه فأحلف أولياء الميت على مال الميت فصار مالا من مال الميت بإقرارهما وادعيا لأنفسهما شراء فلم تقبل دعواهما بلا بينة فأحلف وارثاه على ما ادعيا وإن كان أبو سعيد لم يبينه فى حديثه هذا التبيين فقد جاء بمعناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى هذا رد اليمين إنما كانت يمين الداريين على ادعاء الورثة من الخيانة ويمين ورثة الميت على ما ادعى الداريان فما وجد فى أيديهما وأقرا أنه للميت وأنه صار لهما من قبله وإنما أجزنا رد اليمين من غير هذه الآية فإن قال قائل فإن الله عز وجل يقول « أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم » فذلك والله تعالى أعلم أن الأيمان كانت عليهم بدعوى الورثة أنهم اختانوا ثم صار الورثة حالفين بإقرارهم أن هذا كان للميت وادعائهم شراءه منه فجاز أن يقال أن ترد أيمان ثنى عليهم الأيمان بما يجب عليهم إن صارت لهم الأيمان كما يجب على من حلف لهم وذلك قول الله والله تعالى أعلم « يقرمان مقامهما » يحلفان كما أحلفا وإذا كان هذا كما وصفت فليست هذه الآية بناسخة ولا منسوخة لأمر الله عز وجل بإشهاد ذوي عدل منكم ومن نرضى من الشهداء .

الحكم بين أهل الذمة

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : لم أعلم مخالفاً من أهل علم بانسیر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل بالمدينة وادع سیهود كافة على غیر جزية وأن قول الله عز وجل «فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» إنما نزلت في اليهود الموادعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقرروا بأن یجرى علیهم الحكم وقال بعض نزلت في اليهودیین الذين زنا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : والذي قالوا يشبه ما قالوا لقول الله عز وجل «وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حکم الله» وقوله تبارك وتعالى «وأن احکم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك» الآية یعنی والله تعالى أعلم إن تولوا عن حکمك بغير رضائهم وهذا يشبه أن يكون ممن أتى حاكماً غیر مقهور علی الحكم والذين حاکموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة منهم ورجل زنيا موادعون وكان في التوراة الرجم ورجوا أن لا يكون من حکم رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم فجاءوا بهما فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : وإذا وادع الإمام قوماً من أهل الشرك . ولم يشترط أن یجرى علیهم الحكم ثم جاءوه متحاكين فهو بالخيار بین أن یحکم بينهم أو يدع الحكم ، فإن اختار أن یحکم بينهم حکم بينهم حکمهم بین المسلمين لقول الله عز وجل «وإن حکمت فاحکم بينهم بالقسط» والقسط حکم الله عز وجل الذي أنزله علیہ صلى الله عليه وسلم (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى وليس للإمام الخيار في أحد من المعاهدين الذين یجرى علیهم الحكم إذا جاءوه في حد لله عز وجل وعليه أن یقیمه ولا یفارقون الموادعين إلا في هذا الموضع ، ثم علی الإمام أن یحکم علی الموادعين حکمهم علی المسلمين إذا جاءوه فإن امتنعوا بعد رضائهم بحکمه حاربهم ، وسواء في أن له الخيار في الموادعين إذا أصابوا حد الله أو حداً فيما بينهم لأن المصأب منه الحد لم یسلم ولم یقر بأن یجرى علیہ الحكم .

الحكم بين أهل الجزية

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) قال الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى فكان الصغار والله تعالى أعلم أن یجرى علیهم حکم الإسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم علی أن قد علم شركهم به واستحلالهم لمحارمه فلا یكشفوا عن شيء مما استحلوا بينهم مالم یكن ضرراً علی مسلم أو معاهد أو مستأمن غیرهم وإن كان فيه ضرر علی أحد من أنفسهم لم یطلبه لم یكشفوا عنه فإذا أبى بعضهم علی بعض مافیہ له علیه حق فأنی طالب الحق إلى الإمام یطلب حقه فحق لازم للإمام والله تعالى أعلم أن یحکم له علی من كان له علیه حق منهم وإن لم یأته المطلوب راضياً بحکمه وكذلك إن أظهر السخطة لحکمه لما وصفت من قول الله عز وجل «وهم صاغرون» ولا یجوز أن تكون دار الإسلام دار مقام لمن یمتع من الحكم في حال ویقال نزلت «وأن احکم بينهم بما أنزل الله» فكان ظاهر ما عرفنا أن یحکم بينهم والله تعالى أعلم (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى فإن جاءت امرأة رجل منهم تستعدي علیه بأه طاقها أو آلی منها حکمت علیه حکمی علی المسلمین فألزمته الطلاق وقضية الإيلاء فإن فاء وإلا أخذته بأن یطلق وإن قاتت تظاهر منی أمرته أن لا یقر بها حتى یکفر ولا یجزئه في كفرة الظهار إلا رقية مؤمنة وكذلك لا یجزئه في قبل إلا رقية مؤمنة (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى فإن قال قائل فكيف یکفر الکافر قبل كما يؤدي الواجب وإن كان لا یؤجر علی أدائه من دية أو أرض جرح أو غیره وكما یحد وإن كان لا یکفر عنه بالحد شرکه فإن قل فیکفر عنه حبیبة الحد؟ قبل فإن جاز أن یکفر خطیئة الحد جاز أن یکفر عنه خطیئة الظهار واليمين وإن قبل يؤدي ویؤخذ منه

الواجب وإن لم يؤجر وإن لم يكفر عنه ؟ قيل وكذلك الظاهر والأيمان والرقبة في قتل فإن جاءه يريد أن يتزوج لم تزوجه إلا كما يزوج المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود عدول من المسلمين وإن جاءت امرأة قد نكحها تريد فساد نكاحها بأنه نكحها بغير شهود مسلمين أو غير ولى وما يرد به نكاح المسلم لما لاحق فيه لزوج غيره لم يرد نكاحه إذا كان اسمه عندهم نكاحا لأن النكاح ماض قبل حكمنا فإن قال قائل من أين قلت هذا ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى في المشركين بعد إسلامهم « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا » وقال وإن تبتم فلکم ردوس أموالکم » فإما مرد ما بقى من الربا وأمرهم بأن لا يأخذوا ما لم يقبضوا منه ورجعوا منه إلى ردوس أموالهم وأتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المشرك بما كان قبل حكمه وإسلامهم وكان مقتضيا ورد ما جاوز أربعة من النساء لأنهن بواق فتجوز عهدهن في حكم الله عز وجل وحكم رسوله وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذرة وأهل هدية يعلم أنهم ينكحون نكاحهم ولم يأمرهم بأن ينكحوا غيره ولم نعلمه أفسد لهم نكاحا ولا منع أحدا منهم أسداً لمرأته وامرأته امرأة بالعقد المتقدم في الشرك بل أفرهم على ذلك النكاح إذا كان ماضياً وهم مشركون وإن كانوا معاهدين ومهادنين وهكذا إن جاءنا رجلان منهم قد تباعا خمرًا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع وإن تقابضاها لم نرده لأنه قد مضى ، وإن تباعاها فقبض المشتري بعضا ولم يقبض بعضا لم يرد المقبوض ورد ما لم يقبض وهكذا بيع الربا كلها ولو جاءتنا نصرانية قد نكحها مسلم بلا ولى أو شهود نصارى أفسدنا النكاح لأنه ليس للمسلم أن يتزوج أبداً غير تزويج الإسلام فننفلد له ولو جاءنا نصراني باع مسلماً خمرًا أو نصراني ابتاع من مسلم خمرًا تقابضاها أو لم يتقابضاها أبطلناها بكل حال ورددنا المال إلى المشتري وأبطلنا ثمن الخمر عنه إن كان المسلم المشتري لها لم يملك خمرًا . وإن كان البائع لها لم يكن له أن يملك ثمن خمر ولا أمر الذمي أن يرد الخمر على المسلم وأهريقها على الذمي إذا كان ملكها على المسلم لأنها ليست كماله وإن كان المسلم القابض للخمر يرد ثمن الخمر على المسلم وأهريق الخمر لأنى لا أفضى على مسلم أن يرد خمرًا . ويجوز أن أهريقها لأن الذمي عصى بإخراجها إلى المسلم مع معصيته بملكها وأخرجها طائعا فأدبته بإهراقها ولم أكن أهريقها ولم يأذن فيها إنما أهريقها بعدما أذن فيها بالبيع وإن جاءت امرأة ذمى قد نكحته في بقية من عدتها من زوج غيره فرقنا بينه وبينها لحق الزوج الأول وليس هذا كفساد عقدة نكحها له إذا كانت جائزة عنده لا ضرر فيها على غيره ولا تجوز في الإسلام بحال وإن طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم تزوجها وذلك جائز عنده فسخنا نكاح وجعلناها مهر مثلها إن أصابها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره بصيها فإذا نكحت زوجا غيره مسلماً أو ذمياً فأصابها حل له نكاحها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وتبطل بينهما البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها فإذا مضت واستهلك لم تبطلها إنما تبطلها ما كانت قائمة وإن جاءنا عبد أحدكم قد أعتقه أعتقنا عليه وإن كانه كتابة جائزة عندنا أجزناها له أو أم ولد يريد بيعها لم ندعه يبيعها في قول من لا يبيع أم الولد ويبيعها في قول من يبيع أم الولد فإذا أسلم عبد الذمي يبيع عليه فإن أعتقه الذمي أو وهبه أو تصدق به وأقبضه فكل ذلك جائز لأنه ماله ولاؤه للذمي لأنه الذي أعتقه ولا يرثه إن مات بالولاء لاختلاف الدينين ، فإن أسلم قبل أن يموت ثم مات ورثه بالولاء وهكذا أمته فإن أسلمت أم ولده عزل عنها وأخذ بنفقتها وكان له أن يؤجرها فإذا مات فهي حرة وإن دبر عبداً له فأسلم العبد قبل موت السيد ففيها قولان ، أحدهما أن يباع عليه كما يباع عبده لو قال له أنت حر إذا دخلت الدار أو كان غداً أو جاء شهر كذا والآخر لا يباع حتى يموت فيعتق إلا أن يشاء السيد يبعه فإذا شاء جاز يبعه وإن كاتب عبده فأسلم العبد قبل للمكاتب إن شئت فأنكر الكتابة وتباع وإن شئت فأنت على سكة إذا أدت عتقت ومتى عجرت أعت

وهكذا لو أسلم العبد ثم كاتبه سيده النصراني أو أسلم ثم دبر أو أسست أمته ثم وطئها فجبأت لأنه مالك لهم في هذه الحال ولا حد عليه ولا عليها ، وإذا جنى النصراني على النصراني عمدا فالجنى عليه بالخيار بين القود والعقل إن كان جنى جنابة فيها القود فإذا اختار العقل فهو حال في مال الجاني ، وإن كانت الجنابة خطأ فعلى عاقلة الجاني كما تكون على عواقل المسلمين . فإن لم يكن للجاني عاقلة فالجنابة في ماله دين يتبع بها ولا يعقل عنه النصراني ولا قرابة بينه وبينهم وهم لا يرثون ولا يعقل المسلمون عنه وهم لا يأخذون ماترك إذا مات ميراثا إنما يأخذونه فيثا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وولاية دماء النصراني كولاية دماء المسلمين إلا أنه لا يجوز بينهم شهادة إلا شهادة المسلمين ويجوز إقرارهم بينهم كما يجوز إقرار المسلمين بعضهم لبعض وكل حق بينهم يؤخذ لبعضهم من بعض كما يؤخذ للمسلمين بعضهم من بعض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا أهرق واحد منهم صاحبه حرماً أو قتل له خنزيراً أو حرق له ميتة أو خنزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ لم يضمّن له في شيء من ذلك شيئاً لأن هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن ولو كانت الخمر في زق فخرقه أو جر فكسره ضمن ما نقص الجر أو الزق ولم يضمّن الخمر لأنه يحل ملك الزق والجرة إلا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ أو جلد خنزير دبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن ولو كسره صلياً من ذهب لم يكن عليه شيء ولو كسره من عود وكان العود إذا فرق لم يكن صلياً يصلح لغير الصليب فعليه ما نقص الكسر العود ، وكذلك لو كسر له تمثالاً من ذهب أو خشب يعبد لم يكن عليه في الذهب شيء ولم يكن أيضاً في الخشب شيء إلا أن يكون الخشب موصولاً فإذا فرق صلح لغير تمثال فيكون عليه ما نقص كسر الخشب لا ما نقص قيمة الصنم ولو كسر له طنبوراً أو مزماراً أو كبراً فإن كان في هذا شيء يصلح لغير الملائكة فعليه ما نقص الكسر وإن لم يكن يصلح إلا للملائكة فلا شيء عليه وهكذا لو كسرها نصراني لمسلم أو نصراني أو يهودي أو مستأمن أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء أبطلت ذلك كله قال ولو أن نصرانياً أفسد لنصراني ما أبطل عنه فغرم المفسد شيئاً بحكم حاكمهم أو شيء يروونه حقاً يلزمه بعضهم بعضاً أو شيء تطوع له به وضمنه ولم يقبضه المضمون له حتى جاءنا الضامن أبطلناه عنه لأنه لم يقبض ولو لم يأتنا حتى يدفع إليه ثم سألنا بإطاله فقيمنا قولان أحدهما لا يبطله ونجمله كما مضى من يروع الربا والآخرة أن يبطله بكل حال لأنه أخذ منه على غير بيع إنما أخذ بسبب جنابة لا قيمة لها . ولو كان الذي غرم له ما أبطل عنه في الحكم مسلماً وقبضه منه ثم جاءني رددته على المسلم كما لو أربى على مسلم أو أربى عليه مسلم وتقابضا رددت ذلك بينهما وكذلك لو أهرق نصراني أسلم خمرًا أو أفسد له شيئاً مما أبطله عنه وترافعا إلى وغرم له النصراني قيمته متطوعاً أو بحكم ذمي أو بأمر رآه النصراني لازماً له ودفعه إلى المسلم ثم جاءني أبطلته عنه ورددت النصراني به على المسلم لأنه ليس لمسلم قبض حرام وما مضى من قبضه الحرام وبقي سواء في أنه يرد عنه وأنه لا يقر على حرام جهاله ولا عرفه بحال . ويجوز للنصراني أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصراني أو يشاركه خوف الربا واستحلال البيوع الحرام وإن فعل لم أفسخ ذلك لأنه قد يعمل بالحلل ولا أكره المسلم أن يستأجر النصراني وأكره أن يستأجر النصراني المسلم ولا أفسخ الإجارة إذا وقعت وأكره أن يبيع المسلم من النصراني عبداً مسلماً أو أمة مسلمة وإن باعه لم يبين لي أن أفسخ البيع وجبرت النصراني على بيعه مكانه إلى أن يعتقه أو يتعذر السوق عليه في موضعه فألحقه بالسوق ويتأني به اليوم واليومين والثلاثة ثم أجبره على بيعه قال وفيه قول آخر أن البيع مفسوخ ، وإن باع مسلم من نصراني مصحفاً فالبيع مفسوخ ، وكذلك إن باع منه دفترًا فيه أحد ديت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما فرق بين هذا وبين العبد والأمة أن العبد والأمة قد يعتقان فيعتقان

يعتق النصراني وهذا مال لا يخرج من ملك مالئك إلا إلى مالك غيره وإن باعه دفاتر فيها رأى كرهت ذلك له ولم أفسخ البيع ، وإن باعه دفاتر فيها شعر أو نحو لم أكره ذلك له ولم أفسخ البيع ، وكذلك إن باعه طبا أو عبارة رؤيا وما أشبههما في كتاب قال : ولو أن نصرانيا باع مسلما مصحفا أو أحاديث من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا مسلما لم أفسخ له البيع ولم أكرهه إلا أنى أكره أصل ملك النصراني فإذا أوصى المسلم للنصراني بمصحف أو دفتر فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلت الوصية . ولو أوصى بها النصراني لمسلم لم أبطلها ولو أوصى المسلم للنصراني بعبد مسلم فمن قال أفسخ بيع العبد المسلم لو اشتراه النصراني أبطل الوصية ومن قال أجبره على بيعه أجاز الوصية ، وهكذا هبة المسلم للنصراني واليهودي والمجوسي في جميع ما ذكرت ، ولو أوصى مسلم لنصراني بعبد نصراني فمات المسلم^(١) ثم أسلم النصراني جازت الوصية في القولين معا لأنه قد ملكه بموت الموصى وهو نصراني ثم أسلم فباع عليه ، ولو أسلم قبل موته النصراني كان كوصية له بعبد مسلم لا يختلفان ، فإذا أوصى النصراني بأكثر من ثلثة نجاءنا ورثته أبطلنا ما جاوز الثلث إن شاء الورثة كما نبطله إن شاء ورثة المسلم ولو أوصى بثلث ماله أو بشيء منه بنى به كنيسة لصلاة النصراني أو يستأجر به خدما للكنيسة أو يعمر به الكنيسة أو يستصبح به فيها أو يشتري به أرضا فتكون صدقة على الكنيسة وتعمر بها أو مافي هذا المعنى كانت الوصية باطلة ، وكذلك لو أوصى أن يشتري به خمر أو خنازير فيتصدق بها أو أوصى بخنازير له أو خمر أبطلنا الوصية في هذا كله ، ولو أوصى أن تبنى كنيسة يزلها مار الطريق أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراءها للنصارى أو للمساكين جازت الوصية وليس في بنيان الكنيسة معية إلا أن تتخذ لصلى النصارى الذين اجتماعهم فيها على الشرك وأكره للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غيره في كنائسهم التي أصلواهم ، ولو أوصى أن يعطى الرهبان والشماسة ثلثة جازت الوصية لأنه قد تجوز الصدقة على هؤلاء ، ولو أوصى أن يكتب ثلثة الإنجيل والتوراة لدرس لم تجز الوصية لأن الله عز وجل قد ذكر تبديلهم منها فقال « الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله » وقال « وإن منهم لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتاب » قرأ الربيع الآية ولو أوصى أن يكتب به كتب طب فتكون صدقة جازت له الوصية ولو أوصى أن تكتب به كتب سحر لم يجز . ولو أوصى أن يشتري ثلثة سلاحا للمسلمين جاز ولو أوصى أن يشتري به سلاحا للعدو من المشركين لم يجز ، ولو أوصى ثلثة لبعض أهل الحرب جاز لأنه لم يحرم أن يعطوا مالا وكذلك لو أوصى أن يفدى منه أسير في أيدي المسلمين من أهل الحرب قال : ومن استعدي على ذمى أو مستأمن أعدى عليه وإن لم يرز ذلك المستعدي عليه إذا استعدي عليه في شيء فيه حق للمستعدي وإن جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الذميين يعملون فيما بينهم أعمالا من رباء لم نكشفهم عنها لأن ما أقررناهم عليه من الشرك أعظم ما لم يكن لها طالب يستحقها وكذلك لا يكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم فإن جاءتنا محرم للرجل قد نكحته فسخنا النكاح فإن جاءتنا امرأة نكحها على أربع أجبرناه بأن يختار أربعا ويفارق سائرهن وإن لم تأتتنا لم نكشفه عن ذلك فإن قال قائل فقد كتب عمر يفرق بين كل ذى محرم من المجوس فقد يحتمل أن يفرق إذا طلبت ذلك المرأة أو وليها أو طلبه الزوج ليسقط عنه مهرها وتركنا لهم على الشرك أعظم من تركنا لهم على نكاح ذات محرم وجمع أكثر من أربع ما لم يأتونا فإن جاءنا منهم مسروق يسارق قطعناه له وإن جاءنا منهم سارق قد استعبده مسروق بحكمه لا بطلنا العبودية عنه وحكمنا عليه حكما على السارق قال : وللنصراني الشفعة على المسلم والمسلم الشفعة عليه ولا يمنع النصراني أن

(١) قوله : ثم أسلم النصراني ، أي العبد النصراني الموصى به ، فتدبر كتبه مصححه .

يشترى من مسلم ما شية فيها صدق ولا أرض ررع ولا نخلا وإن أبطل ذلك الصدقة فيها كما لا يمنع الرجل انسلم أن يبيع ذلك مفردا من جماعة فتسقط فيه صدقة قال : ولا يكون مذمى أن يحبي مواتا من بلاد المسلمين فإن أحباها لم تكن له بإحيائها وقيد له خذ عمارتها وإن كان ذلك فيها والأرض للمسلمين لأن إحياء الموات فضل من الله تعالى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لمن أحياه ولم يكن له قبل يحويه كالفء وإنما جعل الله تعالى الفء وملك ما لا مالك له لأهل ديه لا غيرهم .

كتاب قتال أهل البغى وأهل الردة

باب فيمن يجب قتاله من أهل البغى

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قول الله تبارك وتعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اختلفتا ففصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل اقتال الطائفتين والطائفتان المعتمتان الجماعتان كل واحدة تمتع أشد الامتناع أو أضعف إذا لزمها اسم الامتناع وسمي الله تعالى المؤمنين وأمر بالإصلاح بينهم فحق على كل أحد دعاء المؤمنين إذا اختلفوا وأرادوا القتال أن لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الصلح وبذلك قلت لا يبيت أهل البغى قبل دعائهم لأن على الإمام الدعاء كما أمر الله عز وجل قبل القتال وأمر الله عز وجل بقتال الفئة الباغية وهي مسمومة باسم الإيمان حتى تنفي إلى أمر الله فإن فاءت لم يكن لأحد قتالها لأن الله عز وجل إنما أذن في قتالها في مدة الامتناع بالبغي إلى أن تنفي (قال الشافعي) والنفى الرجعة عن القتال بالهزيمة أو التوبة وغيرها وأي حال تركها بقتال فقد فاء والنفى بالرجوع عن القتال الرجوع عن معصية الله تعالى ذكره إلى طاعته في الكف عما حرم الله عز وجل قال وقال أبو ذؤيب - يعبر عن من قومه انهزموا عن رجل من أهله في وقعة فقتل - :

لا يسأله منا معشر شهيدوا * يوم الأميلح لا غابوا ولا جرحوا

تلقوا بسهم فلم يشعروا به أحد * ثم ستفأوا وقالوا حبذا الوضع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأمر الله تعالى أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال وإنما ذكر الله تعالى صلح آخر كما ذكر لإصلاح بينهم أولا قبل الإذن بقتالهم فأشبه هذا والله تعالى أعلم أن تكون تباعات في الجراح والدماء وما فات من الأموال ساقطة بينهم قال وقد يحتج بقول الله عز وجل فإن « فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل » أن يصلح بينهم بالحكم إذا كانوا قد فاءوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل « بالعدل » وعند أخذ الحق لعض الناس بن بعض (قال الشافعي) وإنما ذهبنا إلى أن قود ساقط والآية تحتل المعنيين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن يزيد عن معمر بن راشد عن الزهري قال أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه سوي إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع إلى صاحبه (قال الشافعي) وهذا كما قال الزهري عندنا قد كانت في تلك الفتنة دماء يعرف في بعضها قتال وقود وأنتفت فيها أموال ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم وحرى الحكم عليهم فما علمته اقتص أحد من أحد ولا غرم له مالا أتلفه ولا علمت الناس اختلفوا في أن ما حرو في بغي من مال فوجد منه صاحبه فحق به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة

عن الزهري عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل دون ماله فهو شهيد» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن للدرء أن يمنع ماله وإذا منعه بالقتال دونه فهو إحلال للقتال والقتال سبب الإلتلاف لمن يقاتل في النفس ومادونها قال ولا يحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم «من قتل دون ماله فهو شهيد» إلا أن يقاتل دونه ولو ذهب رجل إلى أن يحمل هذا القول على أن يقتل ويؤخذ ماله كان اللفظ في الحديث من قتل وأخذ ماله أو قتل ليؤخذ ماله ولا يقال له ، قتل دون ماله ومن قتل بلا أن يقاتل فلا يشك أحد أنه شهيد (قال الشافعي) وأهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان ، منهم قوم كفروا بعد الإسلام مثل طليحة ومسيلمة والعنسي وأصحابه ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام ومنعوا الصدقات فإن قال قائل ما دل على ذلك وإمامة تقول لهم أهل الردة ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فهو لسان عربي فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شيء جاز أن يقال ارتد عن كذا وقول عمر لأبي بكر أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» في قول أبي بكر «هذا من حقها لو منعوني عناقاً مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه» معرفة منهما معا بأن ممن قاتلوا من هو على اتصافك بالإيمان ولولا ذلك ما شك عمر في قتالهم وإقال أبو بكر قد تركوا لا إله إلا الله فصاروا مشركين وذلك بين في مخاطبتهم جيوش أبي بكر وأشعار من قال الشعر منهم ومخاطبتهم لأبي بكر بعد الإسار فقال شاعرهم :

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر * لعل منايانا قريب وما ندرى
أطعنا رسول الله ما كان وسطنا * فيما عجبنا ما بال ملك أبي بكر
فإن الذي يسألكمو فمَنعتم * لكألتمر أو أحلى إليهم من التم
سمنعهم ما كان فينا بقية * كرام على العزاء في ساعة العسر

وقالوا لأبي بكر بعد الإسار ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شجعنا على أهوالنا (قال الشافعي) وقول أبي بكر لا تفرقوا بين ما جمع الله يعني فيما أرى والله تعالى أعلم أنه مجاهدكم على الصلاة وأن الزكاة مثلها وأهل مذهبه فيه أن الله عز وجل يقول «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة» وأن الله تعالى فرض عليهم شهادة الحق والصلاة والزكاة وأنه متى منع فرضاً قد لزمه لم يترك ومنعه حتى يؤديه أو يقتل (قال الشافعي) فسار إليهم أبو بكر بنفسه حتى لقي أخا بني بدر الفزاري فقاتله معه عمر وعامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر خالد بن الوليد في قتال من ارتد ومن منع الزكاة معاً فقاتلهم بعوام من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في هذا الدليل على أن من منع ما فرض الله عز وجل عليه فلم يقدر الإمام على أخذه منه بامتناعه قاتله وإن أتى القتال على نفسه وفي هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه قال فإذا امتنع رجل من تأدية حق وجب عليه والسلطان يقدر على أخذه منه أخذه ولم يقتله وذلك أن يقتل فيقتله أو يسرق فيقطعه أو يمنع أداء دين فيباع فيه ماله أو زكاة فتؤخذ منه فإن امتنع دون هذا أو شيء منه بجماعة وكان إذا قيل له أد هذا قال لا أؤديه ولا أبذؤكم بقتال إلا أن تقاتلوني قوتل عليه لأن هذا إنما يقتل على ما منع من حق لزمه وهكذا من منع الصدقة ممن نسب إلى الردة فقاتلهم أبو بكر بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) ومنع

الصدقة تمتنع بحق صاحب دونه وإذا لم يختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله فالباغي يقاتل الإمام العادل في مثل هذا المعنى في أنه لا يعطى الإمام عادل حقاً إذا وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الإمام العادل ويقاقله فيجمل قتاله بإرادته فقال الإمام قال وقد قاتل أهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهرروا فلم يقد منهم أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلا هذين مأول أما أهل الامتناع فقالوا قد فرض الله علينا أن نؤديها إلى رسوله كأنهم ذهبوا إلى قول الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم» وقالوا لا نعلمه يجب علينا أن نؤديها إلى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أهل البغي فشهدوا على من بغوا عليه بالضلal وروا أن جهاده حق فلا يكن على واحد من الفريقين عند تقضى الحرب قصاص عندنا والله تعالى أعلم ولو أن رجلاً واحداً قتل على التأويل أو جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك جماعة ممتعون أو لم تكن كان عليهم القصاص في القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على غير التأويل فقال لى قاتل فلم قلت في الطائفة الممتنعة الناصبة المتأولة تقتل وتحبب المال أزيل عنها القصاص وغرم المال إذا تلف ولو أن رجلاً تأول فقتل أو أتلف مالا اقتضت منه وأغرمته المال؟ فقلت له وجدت الله تبارك وتعالى يقول «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجل دم مسلم «أو قتل نفس بغير نفس» وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اعتبط مسلماً بقتل فهو قود يده» ووجدت الله تعالى قال «وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين» فذكر الله عز وجل قتاله ولم يذكر القصاص بينهما فأثبتنا القصاص بين المسلمين على ما حكم الله عز وجل في قصاص وأزله في التأويلين الممتنعين ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن ممتنعاً متأولاً فأما مضينا الحكمين على ما أمضينا عليه وقلت له : على بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه ولى قتال التأويلين فلم يقصص من دم ولا مال أصيب في التأويل وقتله ابن ملجم متأولاً فأمر بحبسه وقال لولده إن قتلتم فلا تأملوا ورأى له القتل وقتله الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وفي الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نعلم أحداً أنكر قتله ولا عابه ولا خالفه في أن يقتل إذ لم يكن له جماعة يمتنع بمنحها ولم يقد على وأبو بكر قبله ولى من قتلته الجماعة الممتنع بمنحها على التأويل كما وصفنا ولا على الكافر (قال الشافعي) والآية تدل على أنه إنما أيسح قتاله في حال وليس في ذلك إباحة أموالهم ولا شيء منها وأما قطاع الطريق ومن قتل على غير تأويل فسواء جماعة كانوا أو وحداناً يقتلون حداً وبالقصاص بحكم الله عز وجل في القتل وفي المحاربين .

باب السيرة في أهل البغي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين رضي الله تعالى عنهما قال دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحداً أكرم غلبة من أليك ما هو إلا أن وليا يوم الجمل فتنادى مناديه «لا يقتل مبر ولا يذفف على جريح» (قال الشافعي) فذكرت هذا الحديث للدراوردي فقال ما أحفظه يريد يعجب بحفظه هكذا ذكره جعفر بهذا الإسناد قال الدراوردي أخبرنا جعفر عن أبيه أن علياً رضي الله تعالى عنه كان لا يأخذ مسلماً وأنه كان يباشر قتل نفسه وأنه كان لا يذفف على جريح ولا يقتل مدبراً .

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضي الله تعالى عنه قال في ابن ملجم بعد ما ضربه « أطعموه واسقوه وأحسنوا إيساره إن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت وإن شئت استقدت وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا » .

باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن قوماً أظهرُوا رأَى الخوارج وتجنّبوا جماعات الناس وكفروا ولم يحل بذلك قتالهم لأنهم على حرمة الإيمان لم يصيروا إلى الحال التي أمر الله عز وجل بقتالهم فيها بلغنا أن علياً رضي الله تعالى عنه بينا هو يخطب إذ سمع تحكيماً من ناحية المسجد « لا حكم إلا لله عز وجل » فقال على رضي الله تعالى عنه « كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم النّساء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا يندؤكم بقتال » (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عبد الرحمن بن الحسن بن قاسم الأزرق الغساني عن أبيه أن عدياً كتب لعمر بن عبد العزيز أن الخوارج عندنا يسبونك فكتب إليه عمر بن عبد العزيز « إن سبوني فسبهم أو أعفوا عنهم وإن أشبهوا السلاح فأشبهوا عليهم وإن ضربوا فاضربوهم » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا كله نقول ولا يحل للمسلمين بطعنهم دماؤهم ولا أن يمنعوا النّساء ما جرى عليهم حكم الإسلام وكانوا أسوأهم في جهاد عدوهم ولا يحل بينهم وبين المساجد والأسواق قال ولو شهدوا شهادة الحق وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد أو بعده وكانت حالهم في العنف والعقول حسنة انبغى للقاضي أن يحصيهم بأن يسأل عنهم فإن كانوا يستحلون في مذاهبهم أن يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا أو يستحلوا أن ينالوا من أموال من خالفهم أو أبدانهم شيئاً يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة إليه لم تجز شهادتهم وإن كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغى من أهل الأهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم فيما يجب لهم وعليهم من أخذ الحق والحدود والأحكام ولو أصابوا في هذه الحال حداً لله عز وجل أو للناس دماً أو غيره ثم اعتقدوا ونصبوا إماماً وامتنعوا ثم سألوا أن يؤمنوا على أن يسقط عنهم ما أصابوا قبل أن يعتقدوا أو شيء منه لم يكن للإمام أن يسقط عنهم منه شيئاً لله عز ذكره ولا للناس وكان عليه أخذهم به كما يكون عليه أخذ من أحدث حداً لله تبارك وتعالى أو للناس ثم هرب ولم يتأول ويمتنع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن قوماً كانوا في مصر أو صحراء فسفكوا الدماء وأخذوا الأموال كان حكمهم كحكم قطاع الطريق وسواء المكابرة في المصر أو الصحراء ولو افترقا كانت المكابرة في المصر أعظمهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو أن قوماً كابروا فقتلوا ولم يأخذوا مالا أقيم عليهم الحق في جميع ما أخذوا وكذلك لو امتنعوا فأصابوا دماً وأموالاً على غير التأويل ثم قدر عليهم أخذ منهم الحق في الدماء والأموال وكل ما أتوا من حد (قال الشافعي) ولو أن قوماً متأولين كثيراً كانوا أو قليلاً اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لأهل العدل يجري حكمه فقتلوه وغيره قبل أن ينصبوا إماماً ويعتقدوا ويظهروا حكماً مخالفاً لحكمه كان عليهم في ذلك انقصاص وهكذا كان شأن الذين اعتزلوا علياً رضي الله تعالى عنه وتقمعوا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك في بلد فاستعمل عليهم عاملاً فسمعوا له ما شاء الله ثم قتلوه فأرسل إليهم أن ادفعوا إلينا قاتله نقتله به قالوا : كلنا قاتله قال فاستسلموا لحكم عليهم قالوا لا فسار إليهم فقتلهم فأصاب أكثرهم قال وكل ما أصابوه في هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى أو للناس أقيم عليهم متى قدر عليهم (٢٨٢ - ٤)

وليس عليهم في هذه الحال أن يبدؤوا بقتال حتى يمتنعوا من الحكم ويتصبروا قال وهكذا خرج رجل أو رجلان أو نفر يسير قليلاً بعد يعرف أن مشاهمه لا يمتنع إذا أريد فأظهروا رأيهم وابتدؤوا إمامهم . مثل وقالوا تمتع من الحكم فأصابوا دماً وأهواً وحدوداً في هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق لله تعالى وللناس في كل شيء كما يؤخذ من غير التأويلين فإن كانت لأهل البغى جماعة تسكن ويمتنع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع حتى يعرف أن مثلها لا يزال حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبوا إماماً وأظهروا حكماً وامتنعوا من حكم الإمام العادل فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها فيبغى إذا فعلوا هذا أن نسألهم ما منعوا فإن ذكروا مظلمة بينة ردت فإن لم يذكروها بينة قيل لهم عودوا إلى فارقتهم من طاعة الإمام العادل وأن تكون كلمتك وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فإن فعلوا قبل منهم وإن امتنعوا قيل إنا مؤذنوك بحرب فإن لم يخشوا قوتنا ولا يقاتلون حتى يدعوا ويناضروا إلا أن يمتنعوا من المظلمة فيقاتلوا قال وإذا امتنعوا من الإجابة وحكم عليهم بحكم لم يسمروا أو حلت عليهم صدقة فنعروها وحاولوا دونهما وقالوا لا تبدؤكم بقتال قوتلوا حتى يقرروا بالحكم ويعودوا لما امتنعوا إن شاء الله تعالى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما أصابوا في هذه الحال على وجهين أحدهما ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد ما يقع عليهم منه شيء إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ . والوجه الثاني ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم من حرب من حد أو أصابه وهو في بلاد لا وإلى لها ثم جاء لها وال وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الإمام عليها فصار لا يجري له بها حكم في قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع ولا يمتنع الامتناع حقاً يقام إنما يمنعه التأويل والامتناع معاً فإن قال قائل فأت تسقط ما أصاب المشركون من أهل الحرب إذا أسلموا (١) فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلماً منفرداً ثم أسلم وأقتل الحربى بديلاً من غير أن يقتل أحد وليس هذا الحكم في التأويل في واحد من الوجهين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا دعى أهل البغى فامتنعوا من الإجابة فقاتلوا فالسيرة فيها مخالفة للسيرة في أهل الشرك وذلك بأن الله عز وجل حرم ثم رسوله دماء المسلمين إلا بما بين الله تبارك وتعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فثبت أسيح قتال أهل البغى ما كانوا يقاتلون وهم لا يكونون مقاتلين أبداً إلا مقبلين بمتعين يريدون فتي زالمو هذه المعنى بقدر خرجوا من الحال التي أسيح بها قتالهم وهم لا يخرجون منها أبداً إلا إلى أن تسكون دماؤهم محرمة كهي قبل يحدثون وذلك بين عندى في كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى « فقاتلوا حتى بغي حتى تنفي إلى أمر الله فإن قاتل فأصلحوا بينهما بأعدل وأقسطوا إن الله يحب الأقسطين » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولم يستثن الله تبارك وتعالى في الفئدة فسوء كان للذى فاء فئدة أو لم تكن له فئدة فمضى فاء وفئدة الرجوع حرم دمه ولا يقتل منهم مدبر أبداً ولا أسير ولا جريح بخال لأن هؤلاء قد صاروا في غير المعنى الذى حلت به دماؤهم وكذلك لا يستمتع من أموالهم بدابة تركب ولا متاع ولا سلاح يقال به في حربهم وإن كانت قديمة ولا مسقطها ولا غير ذلك من أموالهم وما صار إليهم من دابة فحبسوها أو سلاح فعليه رده عليهم وذلك لأن الأمر في قتال البغى من أهل الشرك الذين يتخولون إذ صدر عليهم فأما من أسلم فحسب في قطع الطريق وربما وقف فهو لا يؤخذ ماله فهو إذا

(١) قوله: فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلماً منفرداً ثم أسلم وأقتل الحربى بديلاً من غير أن يقتل أحد . ومحمد جواب (إن) . وكلام وهو قوله (وأما من أسلم فحسب) . فأمس .

قوتل في البغي كان أخف حالا لأنه إذا رجع عن القتال لم يقتل فلا يستمتع من ماله بشيء لأنه لاجنابية على ماله بدلالة توجب في ماله شيئا قال ومضى ألقى أهل البغي السلاح لم يقاتلوا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغي والغلام المراهق فهم مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون في الأسارى فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس ليبياع رجوت أن يسع ولا يحبس مملوك ولا غير بالغ من الأحرار ولا امرأة لتبايع وإنما يبايع النساء على الإسلام فأما على الطاعة فبين لاجهاد عليهن وكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين في الإسلام إنما هي على الجهاد وأما إذا انقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم ولو قال أهل البغي أنظرونا ننظر في أمرنا لم أر بأسا أن ينظروا قال ولو قالوا أنظرونا مدة رأيت أن يجتهد الإمام فيه فإن كان يرجو فيقتلهم أحببت الاستيناء بهم وإن لم يرج ذلك فله جهادهم وإن كان يخاف على الفئة العادلة الضعيف عنهم رجوت تأخيرهم إلى أن يرجعوا أو تمكنه القوة عليهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو سألوا أن يتركوا يجعل يؤخذ منهم لم ينبغ أن يؤخذ من مسلم جعل على ترك حق قبله ولا يترك جهاده ليرجع إلى حق منعه أو عن باطل ركه والأخذ منهم على هذا الوجه في معنى الصغار والذلة والصغار لا يجري على مسلم قال ولو سألوا أن يتركوا أبدا ممتنعين لم يكن ذلك للإمام إذا قوى على قتالهم وإذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمجانق واليران وغيرها ويبيتون إن شاء من يقاتلهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأنا أحب إلى أن يتوق ذلك فيهم ما لم يكن بالإمام ضرورة إليه والضرورة إليه أن يكون يزاء قوم متحصنا فيغزونه أو يحرقون عليه أو يرمونه بمجانق أو عرادات أو يحيطون به فيخاف الاضطلام على من معه فإذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمجنق والنار دفعا عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فعل به قال ولا يجوز لأهل العدل عندى أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين ذمى ولا حربى ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا أجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة إلى قتل أهل دين الله قال ولا بأس إذا كان حكم الإسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنهم تحل دماؤهم مقبلين ومديبرين ونياما وكيفا قدر عليهم إذا بلغتهم الدعوة وأهل البغي إنما يحل قتالهم دفعاهم عما أرادوا من قتال أو امتناع من الحكم فإذا فارقوا تلك الحال حرمت دماؤهم قال ولا أحب أن يقاتلهم أيضا بأحد يستحل قتلهم مديبرين وجرحى وأسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق وهكذا من ولى شيئا ينبغى أن لا يولاه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه ولو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغي ما وصفت يضبطون بقوة الإمام وكثرة من معه حتى لا يتقدموا على خلافه وإن رأوه حقا لم أر بأسا أن يستعان بهم على أهل البغي على هذا المعنى إذا لم يوجد غيرهم يكفى كفائتهم وكانوا أجزأ فى قتالهم من غيرهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تفرق أهل البغي فنصب بعضهم لبعض فسألت الطائفتان أو إحداها إمام أهل العدل دعوتها على الطائفة المارقة لها بلا رجوع إلى جماعة أهل العدل وكانت بالإمام ومن معه قوة على الامتناع منهم لو أجمعوا عليه لم أر أن يعين إحدى الطائفتين على الأخرى وذلك أن قتال إحداها ليس بأوجب من قتال الأخرى وأن قتاله مع إحداها كالأمان للتي تقاتل معه وإن كان الإمام يضعف فذلك أسهل في أن يجوز معاونة إحدى الطائفتين على الأخرى فإن انقضت حرب الإمام الأخرى لم يكن له جهاد التي أعان حتى يدعوها ويعذر إليها فإن امتنعت من الرجوع نبذ إليها ثم جاهدتها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا من أهل العدل قتل رجلا من أهل العدل في شغل الحرب وعسكر أهل العدل فقال : أخطأت به ظننته من أهل البغي أحلف وضمن دينه ولو قال عمدته أفيد منه (قال الشافعي) وكذلك لو صار إلى أهل

العدل بعض أهل البغى تأثبا مجاهدا أهل البغى أو تاركا للحرب وإن لم يجاهد أهل البغى فقتله بعض أهل العدل وقال قد عرفته بالبغى وكنت أراه إنما صار إلينا لئلا من بعضنا غرة فقتله أحلف على ذلك وضمن ديتة وإن لم يدع هذه الشبهة أفيد منه لأنه إذا صار إلى أهل العدل فحكمه حكمهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو رجع نفر من أهل البغى عن رأيهم وأمنهم السلطان فقتل رجلا منهم رجل فادعى معرفتهم أنهم من أهل البغى وجهالته بأمان السلطان لهم ورجوعهم عن رأيهم درى عنه القود وألزم الدية بعد ما يخلف على ما ادعى من ذلك وإن أتى ذلك عامدا أفيد بما نال من دم وجرح يستطاع فيه انقصاص وكان عليه الأرض فيما لا يستطاع فيه انقصاص من الجراح قال ولو أن تجارا في عسكر أهل البغى أو أهل مدينة غلب عليها أهل البغى أو أسرى من المسلمين كانوا في أيديهم وكل هؤلاء غير داخل مع أهل البغى برأى ولا معونة قتل بعضهم بعضا أو أتى حداً لله أو للناس عارفا بأنه محرم عليه ثم قدر على إقامته عليه أقيم عليه ذلك كله وكذلك لو كانوا في بلاد الحرب فأتوا ذلك عالمين بأنه محرم وغير مكرهين على إتيانه أقيم عليهم كل حد لله عز وجل وللناس وكذلك لو تلصصوا فكانوا بطرف متمنعين لا يجزى عليهم حكم أو لا يتلصصون ولا متأولين إلا أنهم لا تجزى عليهم الأحكام وكانوا ممن قامت عليهم الحجة بالعالم مع الإسلام ثم قدر عليهم أقيمت عليهم الحقوق .

حكم أهل البغى في الأموال وغيرها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ظهر أهل البغى على بلد من بلدان المسلمين فأقام إمامهم على أحد حداً لله أو للناس فأصاب في إقامته أو أخذ صدقات المسلمين فاستوفى ما عليهم أو زاد مع أخذه ما عليهم ما ليس عليهم ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده إمام أهل البغى بحد ولا على من أخذوا صدقته بصدقة عامه ذلك فإن كانت وجبت عليهم صدقة فأخذوا بعضها استوفى إمام أهل العدل ما بقي منها وحسب لهم ما أخذ أهل البغى منها : قال : وكذلك من مر بهم فأخذوا ذلك منه . قال وإن أراد إمام أهل العدل أخذ الصدقة منهم فادعوا أن إمام أهل البغى أخذها منهم فهم أمناء على صدقاتهم وإن ارتاب بأحد منهم أحلفه فإذا حلف لم تعد عليه الصدقة وكذلك ما أخذوا من خراج الأرض وجزية الرقاب لم يعد على من أخذوه منه لأنهم مسلمون ظاهر حكمهم في الموضع الذي أخذوا ذلك فيه ما عليهم من خراج وجزية رقبة وحق لزوم في مال أو غيره . قال : ولو استقضى إمام أهل البغى رجلا كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضى من أخذ الحق لبعض الناس من بعض في الحدود وغيرها إذا جعل ذلك إليه : ولو ظهر أهل العدل على أهل البغى لم يرد من قضاء قاضى أهل البغى إلا ما يرد من قضاء القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب أو السنة أو إجماع الناس أو ما هو في معنى هذا أو عمد الحيف برد شهادة أهل العدل في الحين الذي يرد فيها فيه أو إجازة شهادة غير العدل في الحين الذي يجيزها فيه ولو كتب قاضى أهل البغى إلى قاضى أهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على آخر من غير أهل البغى فالأغلب من هذا خوف أن يكون يرد شهادة أهل العدل بخلاف رأيه ويقبل شهادة من لا عدل له بموافقة ومنهم من هو مخوف أن يكون يستعمل بعض أخذ أموال الناس بما أمكه فأحب إلى أن لا يقبل كتابه وكتابه ليس بحكم تفذ منه فلا يكون للقاضى رده إلا بجور تبين له ولو كانوا مأمونين على ما وصفنا براء من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية يهلك حق الشهود له إن رد كتابه فقبل القاضى كتابه كان لذلك وجه والله تعالى أعلم : وكان كتاب قاضيه إذا كان كما وصفت في فوت الحق إن رد شيئا بحكمه . قال ومن شهد من أهل البغى عند قاض من أهل العدل في الحال التي يكون فيها محاربا أو بمن يرى رأيهم في غير محاربة فإن كان يعرف

باحتلال بعض ما وصفت من أن يشهد لمن واقفه بالتصديق له على ما لم يعان ولم يسمع أو باستحلال مال المشرك عليه أو دمه أو غير ذلك من الوجوه التي يطلب بها الذريعة إلى منفعة المشرك له أو نكابة المشرك عليه استحالاً لم تجز شهادته في شيء وإن قل ومن كان من هذا بريئاً منهم ومن غيره عدلاً جازت شهادته، قال : ولو وقع لرجل في عسكر أهل البغي على رجل في عسكر أهل العدل حق في دم نفس أو جرح أو مال وجب على قاضي أهل العدل الأخذ له به لا يختلف هو وغيره فيما يؤخذ لبعضهم من بعض من الحق في الموارث وغيرها ، وكذلك حق على قاضي أهل البغي أن يأخذ من الباغي لغير الباغي من المسلمين وغيرهم حقه . ولو امتنع قاضي أهل البغي من أخذ الحق منهم لمن خالفهم كان بذلك عندنا ظالماً ولم يكن لقاضي أهل العدل أن يمنع أهل البغي حقوقهم قبل أهل العدل بمنع قاضيهم الحق منهم قال : وكذلك أيضاً يأخذ من أهل العدل الحق لأهل الحرب والذمة وإن منع أهل الحرب الحق يقع عليهم وأحق الناس بالصبر للحق أهل السنة من أهل دين الله تعالى وليس منع رئيس المشركين حقاً قبل من محضرته لمسلم بالذي يحل لمسلم أن يمنع حرياً مستأثماً حقه لأنه ليس بالذي ظلمه فيحبس له مثل ما أخذ منه ولا يمنع رجلاً حقاً بظلم غيره وبهذا يأخذ الشافعي . قال : ولو ظهر أهل البغي على مصر فولوا قضاءه رجلاً من أهله معروفاً بخلاف رأى أهل البغي فكتب إلى قاض غيره نظر فإن كان القاضي عدلاً وسمى شهوداً شهدوا عنده يعرفهم القاضي المكتوب إليه بنفسه أو يعرفهم أهل العدالة بالعدل وخلاف أهل البغي قبل الكتاب فإن لم يعرفوا فكتبه كما وصفت من كتاب قاضي أهل البغي قال : وإذا غزا أهل البغي المشركين مع أهل العدل والتقوا في بلادهم فاجتمعوا ثم قاتلوا معاً فإن كان لكل واحد من الطائفتين إمام فأهل البغي كأهل العدل جماعتهم كجماعتهم وواحدهم مثل واحد في كل شيء ليس الخمس قال : فإن أمن أحدهم عبداً كان أو حراً أو امرأة منهم جاز الأمان وإن قتل أحد منهم في الإقبال كان له السلب . وإن كان أهل البغي في عسكر ردها لأهل العدل فسرى أهل العدل فأصابوا غنائم أو كان أهل العدل ردها فسرى أهل البغي فأصابوا غنائم شركت كل واحدة من الطائفتين صاحبها لا يفرقون في حال إلا أنهم إذا دفعوا الخمس من الغنيمة كان إمام أهل العدل أولى به لأنه لقوم مفرقين في البلدان يؤديه إليهم لأن حكمه جار عليهم دون حكم إمام أهل البغي وأنه لا يستحل حبه استحلال الباغي قال : ولو وادع أهل البغي قوماً من المشركين لم يكن لأحد من المسلمين غزاهم فإن غزاهم فأصاب لهم شيئاً رده عليهم ولو غزا أهل البغي قوماً قد وادعهم إمام المسلمين فسباهم أهل البغي فإن ظهر المسلمون على أهل البغي استخرجوا ذلك من أيديهم ورددوه على أهله المشركين قال : ولا يحل شراء أحد من ذلك السبي وإن اشترى فشرأه مردود قال : ولو استعان أهل البغي بأهل الحرب على قتال أهل العدل وقد كان أهل العدل وادعوا أهل الحرب فإنه حلال لأهل العدل قتال أهل الحرب وسبيهم وليس كقتلهم مع أهل البغي بأمان إنما يكون لهم الأمان على الكف فأما على قتال أهل العدل فلو كان لهم إمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضه : وقد قيل : لو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين لم يكن هذا نقضاً للعهد لأنهم مع طائفة من المسلمين وأرى إن كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى علينا إذا حملتنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين أخرى أنها إنما تحملنا على من يحل دمه في الإسلام مثل قطاع الطريق أو قالوا لم تعلم أن من حملونا على قتاله مسلماً لم يكن هذا نقضاً لعهدهم ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمومنين الذين أمر الله بالإصلاح بينهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتقدم إليهم ونجدد عليهم شرطاً بأنهم إن خرجوا إلى مثل هذا استحل قتلهم وأسأل الله التوفيق قال : فإن أتى أحد من أهل البغي تائباً

لم يقتص منه لأنه مسد محرم الدم وإذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلباً ولا حملاً ولا سبها وإنما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغي بغير منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رهناً وقالوا أحبسوا رهنتنا حتى ندفع إليكم رهسكم وتوادعوا على ذلك إلى مدة جعلوها بينهم فعاد أهل البغي على رهن أهل العدل فقتلوه لم يكن لأهل العدل أن يقتنوا رهن أهل البغي الذين عندهم ولا أن يحبسوهم إذا أئبتوا أن قد قتل أصحابهم لأن أصحابهم لا يدفعون إليهم أبداً ولا يقتل الرهن بخيانة غيرهم وإن كان رهن أهل البغي بلا رهن من أهل مدل ووادعهم إلى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغي لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم قال : ولو أن أهل العدل أمنوا رجلاً من أهل البغي فقتله رجل جاهل كان فيه الدية . وإذا قتل العدلى الباغى عامداً واقتال وارث المقتول أو قتل الباغى العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم ورثهما معا ورثتهما غير القاتلين . وإذا قتل أهل البغي في معركة وغيرها صلى عليهم لأن الصلاة سنة في المسلمين إلا من قتله المشركون في المعركة فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه . وأما أهل البغي إذا قتلوا في المعركة فإنهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع بهم ما يصنع بالموتى ولا يعث براءوسهم إلى موضع ولا يصلبون ولا يمنعون الدفن . وإذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة معهم قولان : أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم والثياب التي قتلوا فيها إن شاءوا لأنهم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتله المشركون لأنهم مقتولون في المعركة وشهداء . وقول الثاني : أن يصلى عليهم لأن أصل الحكم في المسلمين صلاة على الموتى إلا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تركها فيمن قتله المشركون في المعركة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والصبيان والنساء من أهل البغي إذا قتلوا معهم فهم في الصلاة عليهم مثل الرجال باغين . قال : وأكره للعدلى أن يعمد قتل ذى رحمه من أهل البغي ولو كفف عن قتل أبيه أو ذى رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كفف أبا حذيفة ابن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه . وإذا قتلت الجماعة المتعة من أهل القبلة غير المتأولة أو أخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق . وهذا مكتوب في كتاب قطع الطريق * وإذا ارتد قوم عن الإسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخذوا المال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين . وإذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال . فإن قال قائل : لم لا يتبعون : قيل هؤلاء صاروا محاربين لحال الأموال والدماء وما أصاب المحاربين لم يقتص منهم وما أصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة ابن محصن وثابت بن أفرم ثم أسلم هو فله يضمن عقلاً ولا قوداً (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والحد في المكابرة في النصر والصجراء سواء ولعن المحارب في النصر أعظم ذنباً (قال الربيع) وللشافعي قول آخر : يقاد منهم إذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن يشرك إن لم يزدحم شراً لم يزدحم خيراً بأن يمنع نفود منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن أهل البغي ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهل البغي قتالهم لم أر أن يقاتلهم أهل المدينة معهم . فإن قالوا يقاتلهم مما وسع أهل المدينة قتالهم دفوا لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا في معنى من قتل دون نفسه وماله إن شاء الله تعالى . ولو سعى المشركون أهل البغي وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين فبسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستقدوا أهل البغي . ولو عزوا المسلمون ثبات عاملهم بعروا معاً أو متفرقين وكل واحد منهم رده لصاحبه شرك كل واحد منهم سحبه في الميعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال لى قائل : فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حره . قلت له : قتله دفعه عنه . قال فإن لم يكن يدفع عنه إلا بقتال : قلت فيقتاله .

قال وإن أتى القتال على نفسه ؟ قلت : نعم . إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك . قال : وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك ؟ قلت : أن يكون فارساً والعارض له راجل فيمعن على قرس ، أو يكون متحصناً فيغلق الحصن الساعة فيمضى عنه . وإن أتى إلا حصره وقتاله قاتله أيضاً . قال : أفليس قد ذكر حماد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمان بن عفان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحد دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » فقلت له حديث عثمان كما حدث به وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحد دم مسلم إلا بإحدى ثلاث » كما قال وهذا كلام عربي ومعناه أنه إذا أتى واحدة من ثلاث حل دمه . كما قال : فكان رجل زنا ثم ترك الزنا وتاب منه أو هرب من الموضع الذي زنى فيه فقدر عليه قتل رجلاً ولو قتل مساماً عامداً ثم ترك القتل فتأبى وهرب فقدر عليه قتل قوداً وإذا كفر فتأبى زال عنه اسم الكفر وهذان لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا فيقتلان بالاسم اللازم لهما والكافر بعد إيمانه لو هرب ولم يترك القول بالكفر بعد ما أظهره قتل إلا أنه إذا تاب من الكفر وعاد إلى الإسلام حقق دمه وذلك أنه يسقط عنه إذا رجع إلى الإسلام اسم الكفر فلا يقتل وقد عاد مساماً ومتى لزمه اسم الكفر فهو كالزاني والقاتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والباغي خارج من أن يقال له حلال الدم مطلقاً غير مستثنى فيه وإنما يقال إذا بغى وامتنع أو قاتل مع أهل الامتناع قوتل دفعا عن أن يقتل أو منازعة ليرجع أو يدفع حقاً إن منعه فإن أتى القتال على نفسه فلا عقل فيه ولا قود فإنما أبغنا قتاله . ولو ولى عن القتال أو اعتزل أو جرح أو أسير أو كان مريضاً لا قتال به لم يقتل في شيء من هذه الحالات ولا يقال للباغي وحاله هكذا حلال الدم ولو حل دمه ما حقق بالتولية والإسار والجرح وعزله القتال ، ولا يحقق دم الكافر حتى يسلم وحاله ما وصفت قبله من حال من أراد دم رجل أو ماله .

الخلافا في قتال أهل البغى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : حضرني بعض الناس الذي حكيت حجة عثمان فكلمني بما وصفت وحكيت له جملة ما ذكرت في قتال أهل البغى فقال هذا كما قلت وما علمت أحدا احتج في هذا بشيئ مما احتججت به ولقد خالفك أصحابنا منه في مواضع . قلت : وما هي ؟ قال : قالوا إذا كانت للفئة الباغية فئة ترجع إليها وانهزموا قتلوا منهزمين وذفف عليهم جرحى وقتلوا أسرى فإن كانت حربهم قائمة فأسر منهم أسير قتل أسيرهم وذفف على جرحاهم ، فأما إذا لم يكن لأهل البغى فئة وانهزم عسكرهم فلا يحل أن يقتل مدبرهم ولا أسيرهم ولا يذفف على جرحاهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له إذا زعمت أن ما احتججتنا به حجة فكيف رغبت عن الأمر الذي فيه الحجة أقات بهذا خبراً أو قياساً ؟ قال : بل قات به خبراً . قلت : وما الخبر ؟ قال إن علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال يوم الجمل : لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح فكان ذلك عندنا على أنه ليس لأهل الجمل فئة يرجعون إليها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له أفرويت عن علي أنه قال لو كانت لهم فئة يرجعون إليها قتلوا مدبرهم وأسيرهم وجريحهم فتستدل باختلاف حكمه على اختلاف السيرة في الطائفتين عنده : قال لا وإبكنه عسى على هذا المعنى قلت أفبدلالة ؟ فأوجدناها . فقال فكيف يجوز قتلهم مقبلين ولا يجوز مدبرين : قلت بما قلنا من أن الله عز وجل إنما أذن بقتالهم إذا كانوا باغيين . قال الله تبارك وتعالى « فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي إلى أمر الله » وإنما يقاتل من يقاتل ، فأما من لا يقاتل وإنما يقال اقتلوه لا فقاتلوه ولو كان فيما احتججت به من

هذا حجة كانت عليك لأنت تقول لا تقتلون مدبر ولا أسير ولا جريحاً إذا انهزم عسكرهم ولم تكن لهم فئة قال قتله اتباعاً لعلي بن أبي طالب قلت فقد خالفت علي بن أبي طالب رضي الله عنه في مثل ما انتعته فيه . وقلت أرايت إن احتج عليك أحد بنات حجبتك وقال تقتلهم بكل حال وإن انهزم عسكرهم لأن علياً قد يكون ترك قتالهم على وجه المن لا على وجه التجريم قال ليس ذلك له وإن احتمل ذلك الحديث لأنه ليس في الحديث دلالة عليه قت لا لك لأنه ليس في حديث علي رضي الله تعالى عنه ولا يحتمله دلالة على قتل من كانت له فئة مولداً وأسيراً وجريحاً (قال) وقات وما ألفتته من هذا المعنى ما هو إلا واحد من معنيين أما ما قلنا بالاستدلال بحكم الله عز وجل وفعل من يقتدى به من السلف فإن أبا بكر قد أسر غير واحد ممن منع الصدقة فما ضربه ولا قتله . وعلى رضي الله تعالى عنه قد أسر وقدر على من استع فما ضربه ولا قتله . وإما أن يكون خروجهم إلى هذا يحرم دماءهم فيقتلون في كل حال كانت لهم فئة أو لم تكن قال لا يقتلون في هذه الحال . قلت أجل ولا في الحال التي أبحت دماءهم فيها . وقد كان معاوية بالشام فكان يحتمل أن تكون لهم فئة كانوا كثيراً وانصرف بعضهم قبل بعض فكانوا يغمطون أن تكون الفئة المنصرفة أو لا فئة للفئة المنصرفة آخراً . وقد كانت في المسلمين هزيمة يوم أحد وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالشعب فكان النبي صلى الله عليه وسلم فئة ابن الحارث إليه وهم في موضع واحد وقد يكون للقوم فئة فينهزمون ولا يريدونها ولا يريدون العودة للقتال ولا يكون لهم فئة فينهزمون يريدون الرجوع للقتال وقد وجدت القوم يريدون القتال ويشحذون السلاح فنزعهم نحن وأنت أنه ليس لنا قتالهم مالم ينصبوا إماماً ويسيروا ونحن نخافهم على الإيقاع بنا فكيف أبحت قتالهم بإرادة غيرهم القتال أو بترك غيرهم الهزيمة وقد انهزموا هم وجرحوا وأسروا ولا تبسح قتالهم بإرادتهم القتال ؟ وقلت له لو لم يكن عليك في هذا حجة إلا فعل علي بن أبي طالب وقوله كنت محجوراً بفعل علي وقوله قال وماذا ؟ قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي فاختة أن علياً رضي الله تعالى عنه أتى بأسير يوم صفين فقال لا تقتلني صبراً فقال علي « لا أقتلك صبراً إنى أخاف الله رب العالمين » فخلى سبيله ثم قال أفيك خير أبايع ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جاداً في أيامه كلها منصفاً أو مستعلياً وعلى يقول لأسير من أصحاب معاوية لا أقتلك صبراً إنى أخاف الله رب العالمين وأنت تأمر بقتل مثله ؟ قال فعلمه بن عليه قلت هو يقول إنى أخاف الله رب العالمين قل يقول إنى أخاف الله فأطلب الأحرار باليمن عليك قلت أفيجوز إذ قال لا يقتل مدبر ولا يذنب على حريج إن لفئة له مثل حجبتك ؟ قال لا لأنه لا دلالة في الحديث عليه قلت ولا دلالة في حديث أبي فاختة على ما قلت وفيه الدلالة على خلافتك لأنه لو قاله رجاء الأجر قال إنى لأرجو الله واسم الرجاء بمن ترك شيئاً مباحاً له أولى من اسم الخوف واسم الخوف بمن ترك شيئاً خوف المأثم أولى وإن احتمل اللسان العنيين قال فإن أصحابنا يقولون قولك لا تستمتع من أموال أعداء يعني بشيء إلا في حال واحدة قلت وما لك الحال ؟ قال إذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم وإذا انقضت الحرب رد ذلك عليهم وعلى ورثتهم قلت أفرأيت إن عارضنا وإياك معارض يستحل مال من استحل دمه من أعدائهم قبيلة ؟ فقال الدم عند الله تعالى أعظم حرمة من المال فإذا حل الدم كان المال له تبعاً هل حجة عليه إلا أن قال هذا في رجال أعداء حرب الذين خافوا دين الله عز وجل هكذا وعمل أموالهم أيضاً بما لا تحل به دماؤهم وذلك أن يسي ذرارهم وسأؤهم فيسترقون ويؤحد أموالهم ونسأؤهم وذراريهم ولا تحم دماؤهم وبحكم في أهل القبلة ما بين لهم قسراً من دم رائي منهم وقاتل ولا تحم من ملها شيء وذلك لجبايتهم ولا جباية على أموالهم

والباغى أخف حالا منهما لأنه يقال للزاني المحصن والقاتل هذا مباح الدم مطلقا لا استثناء فيه ولا يقال للباغى مباح الدم إنما يقال على الباغى أن يمنع من البغى فإن قدر على منعه منه بالكلام أو كان باغيا غير متمتع مقاتل لم يحل قتاله وإن يقاتل فلم يخاص إلى دمه حتى يصير في غير معنى قتال بتولية أو أن يصير جريحا أو ملقيا للسلاح أو أسيرا لم يحل دمه فقال هذا الذى إذا كان هكذا حرم أو مثل حال الزانى والقاتل محرم المال قال ما الحجة عليه إلا غذا وما فوق هذا حجة ؟ فقلت هل الذى حمدت حجة عليك ؟ قال إني إنما آخذته لأنه أقوى لى وأوهن لهم ما كانوا يقاتلون فقلت فهل يعدو ما أخذت من أموالهم أن تأخذ مال قتيل قد صار ملكه لطفل أو كبير لم يقاتلك قط فتقوى بمال غائب عنك غير باغ على باغ يقاتلك غيره أو مال جريح أو أسير أو مول قد صاروا في غير معنى أهل البغى الذين يحل قتالهم وأموالهم أو مال رجل يقاتلك يحل لك دفعه وإن أتى الدفع على نفسه ولا جناية على ماله أو رأيت لوسى أهل البغى قوما من المسلمين أنأخذ من أموالهم ما نستعين به على قتال أهل البغى لنستقدمهم فنعطهم باستقدام خيرا مما نستمتع به من أموالهم ؟ قال لا قلت وقليل الاستمتاع بأموال الناس محرم ؟ قال نعم قلت فما أحل لك الاستمتاع بأموال أهل البغى حتى تنقضى الحرب ثم استمعت بالكراع والسلاح دون الطعام والثياب والمال غيرهما ؟ قال فما فيه قياس وما القياس فيه إلا ما قلت ولكن قلته خبرا قلت وما الخبر ؟ قال بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه غنم ما في عسكر من قاتله فقلت له قد رويتم أن عليا عرف ورثة أهل النهروان حتى تغيب قدر أو مرجل أفسار على على بسيرتين إحداهما غنم والأخرى لم يغنم فيها ؟ قال لا ولكن أحد الحديشين وهم قلت فأيهما الوهم ؟ قال ماتقول أنت ؟ قلت ما أعرف منهما واحدا ثابتا عنه فإن عرفت الثابت فقل بما ثبت عنه قال ماله أن يغنم أموالهم قلت لأن أموالهم محرمة ؟ قال نعم فقلت فقد خالفت الحديشين عنه وأنت لا تغنم وقد زعمت أنه غنم ولا تترك وقد زعمت أنه ترك قال إنما استمتع بها في حال قلت فالخطور يستمتع به فيما سوى هذا ؟ قال لا قلت أفيجوز أن يكون شيآن محظوران فيستمتع بأحدهما ويحرم الاستمتاع بالآخر بلا خبر ؟ قال لا قلت فقد أجزته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنائير أو دراهم تقربك عليهم أنأخذها ؟ قال لا قلت فقد تركت ما هو أشد لك عليهم تقوية من السلاح والكراع في بعض الحالات قال فإن صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتلى أهل البغى فقلت له ولم ؟ وصاحبك يصلى على من قتله في حد والمقتول في حد يجب على صاحبك قتله ولا يحل له تركه والباغى يحرم على صاحبك قتله موليا وراجعا عن البغى فإذا ترك صاحبك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل له إلا قتله أولى أن يترك الصلاة عليه ؟ قال كأنه ذهب إلى أن ذلك عقوبة ليتنكل غيره عن مثل ما صنع قلت أو يعاقبه صاحبك بما لا يسعه أن يعاقبه به ؟ فإن كان ذلك جائزا فليصلبه أو ليعرقه فهو أشد في العقوبة من ترك الصلاة عليه أو يحجز رأسه فيبعث به ؟ قال لا يفعل به من هذا شيئا قلت وهل يبالي من قاتلك على أنك كافر أن لا تصلى عليه وهو يرى صلاتك لا تقربه إلى الله تعالى ؟ قلت وصاحبك لو غنم مال الباغى كان أبلغ في تنكيل الناس حتى لا يصنعوا مثل ما صنع الباغى قال ما ينكل أحد بما ليس له أن ينكل به قلت فقد فعلت وقلت له أتمنع الباغى أن تجوز شهادته أو يناكح أو يوارث أو شيئا مما يجوز لأهل الإسلام ؟ قال لا قلت قال فكيف منعه الصلاة وحدها ؟ أخبر ؟ لا قلت فإن قال لك قائل أصلى عليه وأمنعه أن يناكح أو يوارث قال ليس له أن يمنعه شيئا مما لا يمنعه المسلم إلا بنجر قلت فقد منعه الصلاة بلا خير وقال إذا قتل العادل أخاه وأخوه باغ ورثه لأن له قتله وإذا قتله أخوه لم يرثه لأنه ليس له قتله فقلت له فقد زعم بعض أصحابنا أن من قتل أخاه عمدا لم يرث من ماله ولا من دينه إن أخذت منه شيئا ومن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من دينه شيئا لأنه لا يترحم على أن

يكون قتله يرث ماله وروى هذا عمرو بن شعيب يرفعه فقلت حديث عمرو بن شعيب ضعيف لا تقوم به حجة وقلت إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم «ليس بقاتل شيء» هذا على من لزمه اسم القتل أي ما كان تعدد القتل أو مرفوعاً عنه الإثم بأن عمد غرضاً فأصاب إنساناً فكيف لم يقل بهذا في القتل من أهل البغي وانعدل فيقول كل من يلزمه اسم قاتل فلا يرث كما احتجبت علينا؟ وأنت أيضاً تسوى بينهما في القتل فتقول لا أفيد واحداً منهما من صاحبه وإن كان أحدهما ظالماً لأن كلا متأول قال فإن صاحبنا قال نقاتل أهل البغي ولا يدعون لأنهم يعرفون ما يدعون إليه وقال حجبتنا فيه أن من بلغته الدعوة من أهل الحرب جاز أن يقاتل ولا يدعى قتل له لو قاس غيرك أهل البغي بأهل الحرب كنت شبهها بالخروج إلى الإسراف في تضعيفه كما رأيته تفعل في أقل من هذا قال وما يفرق بينهما؟ قلت أرأيت أهل بغي إذا أظهرنا وإرادة الخروج علينا وإبراءة منا واعتزوا جماعة أقتلهم في هذه الحال؟ قال لا فقلت ولا نأخذ لهم ماله ولا نسي لهم ذرية؟ قال لا قلت أرأيت أهل الحرب إذا كانوا في ديارهم لا يهيمون بنا ولا يعرضون بذكرنا أهل قوة على حربنا فتركوها أو ضعف عنها فلم يذكروها أيحل لنا أن نقاتلهم نيأما كانوا أو مولين ومرضى ونأخذ ما قدرنا عليه من مال وسبي نسأهم وأطفالهم ورجالهم؟ قال نعم قلت وما يحل منهم مقاتلين مقبلين ومديرين مثل ما يحل منهم تاركين للحرب غافلين؟ قال نعم قلت وأهل البغي مقبلين يقاتلون ويتركون مولين فلا يؤخذهم مال؟ قال نعم قلت أفترأى يشبهونهم؟ قال إنهم ليفارقونهم في بعض الأمور قلت بل في أكثرها أو كلها قال فما معنى دعوتهم؟ قلت قد يطلبون الأمر ببعض الخوف والإرعاد فيجتمعون ويعتقدون ويسألون عزل العامل ويذكرون حوره أو رد مظلمته أو ما أشبه هذا فيناظرون فإن كان ما طلبوا حقاً أعطوه وإن كان باطلاً أقيمت الحجة عليهم فيه فإن تفرقوا قبل هذا تفرقوا لا يعودون له فذاك وإن أبوا إلا القتال قاتلوا وقد اجتمعوا في زمان عمر بن عبد العزيز فكلمهم فتفرقوا بلا حرب وقلت له وإذا كانوا عساة وعندك إذا قاتلوا فأكثرنا القتلى ثم ولو لم يقتلوا مولين لحرمه الإسلام مع عظم الجناية فكيف سببهم فتقتلهم قبل قتالهم ودعوتهم وقد يمكن فيه الرجوع بلا سفك دم ولا مؤنة أكثر من الكلام ورد مظلمة إن كانت يجب على الإمام ردها إذا علمها قبل أن يسألها .

الأمان

[illegible]

فأقول: إن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال «تتكافأ دماؤهم» فدية العبد أقدر من دية الحر فليس يكفء بدمه لدمه ، فقلت له القول الذي صرت إليه أبعد من الصواب من القول الذي بان لك تناقض قولك فيه ، قال ومن أين ؟ قلت أنتظر في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «تتكافأ دماؤهم» إلى القود أم إلى الدية ؟ قال إلى الدية ، قلت فدية المرأة نصف دية الرجل وأنت تجيز أمانها ، ودية بعض العبيد عندك أكثر من دية المرأة فلا تجيز أمانه ؟ وقد يكون العبد لا يقتل أكثر دية من العبد يقتل ولا تجيز أمانه ويكون العبد يقتل عن مائة درهم فتجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك في إجازة أمان العبد المقاتل يسوى مائة درهم وفي المرأة ، قال: فإن قلت إنما عني «تتكافأ دماؤهم» في القود ، قلت فقله قال فقد قلته قلت فأنت تقيد بالعبد الذي لا يسوى عشرة دنانير الحر دية ألف دينار كان العبد ممن يحسن قتالا أو لا يحسنه ، قال إني لأفعل وما هذا على القود قلت أجل ولا على الدية ولا على القتال ، ولو كان على شيء من ذلك كنت قد تركته كله ، قال فعلام هو؟ قلت على اسم الإيمان قال وإذا أسرا أهل البغي أهل العدل وكان أهل العدل فيهم تجار فقتل بعضهم بعضا أو استملك بعضهم لبعض مالا لم يقتص بعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم لبعض في ذلك شيء لأن الحكم لا يجري عليهم ، وكذلك إن كانوا في دار حرب ، فقلت له أتعني أنهم في حال شبهة بجهالهم وتنحيمهم عن أهل العلم وجهالة من هم بين ظهرائه من أهل بغي أو شركين؟ قال لا ولو كانوا فقهاء يعرفون أن ما أتوا وما هو دونه محرم أسقطت ذلك عنهم في الحكم لأن الدار لا يجري عليها الحكم فقلت له إنما يحتل قولك لا يجري عليها الحكم معنيين ، أحدهما أن تقول ليس على أهلها أن يعطوا أن يكون الحكم عليهم جاريا ، والمعنى الثاني أن يغلب أهلها عليها فيمنعونها من الحكم في الوقت الذي يصيب فيه هؤلاء الحدود فأيهما عني؟ قال أما المعنى الأول فلا أقول به على أهلها أن يصيروا إلى جماعة المسلمين ويستسلموا للحكم وهم بمنع ظالمون مسلمين كانوا أو مشركين ولكن إذا منعوا دارهم من أن يكون عليها طاعة يجري فيها الحكم كانوا قبل المنع مطيعين يجري عليهم الحكم أو لم يكونوا مطيعين قبله فأصاب المسلمون في هذه الدار حدودا بينهم أو لله لم تؤخذ منهم الحدود ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيها بينهم وبين الله عز وجل تأديتها ، فقلت له نحن وأنت نزعنا أن القول لا يجوز إلا أن يكون خيرا أو قياسا معقولا فأخبرنا في أي المعنيين قولك ؟ قال قولي قياس لا خبر قلنا فعلام قسته ؟ قال على أهل دار المحاربين يقتل بعضهم بعضا ثم يظفر عليهم فلا تقيد منهم ، قلت أتعني من المشركين ؟ قال : نعم . فقلت له أهل الدار من المشركين يخالفون التجار والأسارى فيهم في المعنى الذي ذهبت إليه خلافا بينا ، قال فأوجدني قلت أرأيت المشركين المحاربين لو سبي بعضهم بعضا ثم أسلموا أتدع السابي يتخول المسي موقوفا له ؟ قال نعم ؛ قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار ثم ظهرنا عليهم ، قال فلا يكون لهم أن يسترق بعضهم بعضا قلت أفرأيت أهل الحرب لو غزونا فقتلوا فينا ثم رجعوا إلى دارهم فأسلموا أو أسلموا قبل الرجوع أيكون على القاتل منهم قود ؟ قال : لا . قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار غير مكرهين ولا مشتباه عليهم ؟ قال : يقتلون قلت أفرأيت المسلمين أيسعهم أن يقصدوا قصد الأسارى والتجار من المسلمين ببلاد الحرب فيقتلونهم ؟ قال لا بل يحرم عليهم ، قلت أيسعهم ذلك في أهل الحرب ؟ قال : نعم قلت أرأيت الأسارى والتجار لو تركوا صلوات ثم خرجوا إلى دار الإسلام أيكون عليهم قضاؤها أو زكاة كان عليهم أداؤها ؟ قال : نعم قلت ولا يحل لهم في دار الحرب إلا ما يحل في دار الإسلام ؛ قال : نعم قلت فإن كانت الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيئا فكيف أسقطت عنهم حق الله عز وجل وحق الآدميين الذي أوجبه الله عز وجل فيما أتوا في الدار التي لا تغير عندك شيئا ، ثم قلت ولا يحل لهم حبس حق قبلهم في دم ولا غيره ؟ وما كان لا يحل لهم حبسه كان على السلطان استخراجه منهم عندك في غير هذا

اموضع من بني ابيه على هـ . يعني مدني ابطال ما اصابوا إذا كان حكيما لا يجري عليهم . قلت ولو قسمتهم بأهل بني كنت قد أخطأت قياس . قال وأين ؟ قلت أنت تزعم أن أهل البغي ما لم ينصبوا إماما ويظهروا حكمهم يقاد منهم في كل ما أصابوا وتقام عليهم الحدود والأسارى وتجوز لأبائهم ولم ولا امتناع فلو قسمتهم بأهل البغي كان لذي القيم عليه الحدود من أهل البغي أشبه بهم لأنه غير متمنع بنفسه وهم غير متمنع بأنفسهم وأهل البغي عندك إذا قتل بعضهم بعضا بلا شبهة ثم ظهرت عليهم أقدمتهم وأخذت بعضهم من بعض ما ذهب لهم من مال ، فقال ولكن لدار ممنوعة من أن يجرى عليها الحكم غيرهم وإنما تمتعهم بأن الدار لا تجرى عليها الحكم ، فقلت له فأنت إن قسمتهم بأهل الحرب ولبني محطى وإنما كان ينبغي أن تقتدى بالذي رجعت إليه . قال فيدخل على في ذي رجعت إليه شيء ؟ قلت نعم قال وما هو ؟ قلت أرأيت الجماعة من أهل القبلة يحاربون فيمتمعون في مدينة أو صحراء فيقطعون الطريق ويسفكون الدماء ويأخذون الأولاد ويأتون الحدود ؟ قال نعم هذا كله عليه قلت ولم وقد منعوا هم بأنفسهم دارهم ومواضعهم حتى صاروا لا تجرى الأحكام عليهم ؟ وإن كنت إنما ذهبت إلى أنه أسقط الحكم عن المسلمين امتناع الدار فهو لاء منعوا الدار بأنفسهم من أن يجرى عليها حكم وقد أجريت عليهم الحكم فلم أجريته على قوم في دار ممنوعة من اقوم وأسقطته عن آخرين ؟ وإن كنت قلت يسقط عن أهل البغي فأولئك قوم متأولون مع النعمة مشبه عليهم يرون أن ما صنعوا مباح لهم والأسارى والتجار الذين أسقطت عنهم الحدود يرون ذلك محرما عليهم ؟ قال وإنما قلت هذا في المخاريق من أهل القبلة بأن الله تعالى حكى عليهم أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف قلت له أفيحتمل أن يكون الحكم عليهم إن كانوا غير متمنعين ؟ قال نعم ويحتمل وقد شيء إلا وهو يحتمل ولكن ليس في الآية دلالة عليه والآية على ظاهرها حتى تأتي دلالة على باطن دون ظاهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له ومن قال بباطن دون ظاهر بلا دلالة له في القرآن والسنة أو لإجماع مخالف للآية قال نعم فقلت له فأنت إذا تخالف آيات من كتب الله عز وجل قال وأين ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » وقال الله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال عز ذكره « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فزعمت في هذا وغيره أنك تطرحه عن لأسارى وتجوز بأن يكونوا في دار ممنوعة ولم تجد دلالة على هذا في كتاب الله عز وجل ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع فتزيل ذلك عنهم بلا دلالة وتخصيه بذلك دون غيرهم وقال بعض الناس لا ينبغي لقاضي أهل البغي أن يحكم في الدماء والحدود وحقوق الناس وإذا ظهر الإمام على البلد الذي فيه قاض لأهل البغي لم يرد من حكمه إلا ما يرد من حكم غيره من قضية غير أهل البغي وإن حكم على غير أهل البغي فلا يذمى للإمام أن يجزئ كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لا يحل له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان غير مأثور برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال أرى أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا إله حكمه وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو لأكثر ويرد كتابه وهو الأقوى ؟ وقال من خافه إذا قتل غادله أباه ورثه وإذا قتل باغى أباه لم يرثه وحاجه بعض أصحابه فقل هما سواء يتوارثان لأنهما متأولان وحالفه آخر فقال لا يتوارثان دمه قبلان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والذي هو أشبه بتمني الحديث أنهما سواء لا يتوارثان ورثته غيرهما ورثتهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يستعين الإمام على هـ . يعني بالمشركون إذا كان حكم المسلمين ظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له إن الله عز وجل أعز بالإسلام أهله فحولهم من حالهم بخلاف دية وجعلهم صنفين صنفهم مرقوقين بعد الحرية وصفا مأخودا من أموالهم فيه لأهل الإسلام منهم صنف غير مجزئين عنه ومنهم من أن يساوا المكاح سلة وأخ

نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح نفسك إذا كان تقربا إلى الله جل ذكره أحد من أهل
 لكتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على
 شاته التي يتقرب بها إلى ربه ؟ قال حكم الإسلام هو الظاهر قلت : والمشرك هو القاتل والمقتول قد نضى عنه الحكم
 وصيرت حتفه ييدى من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الإسلام وأهله في الحال التي لا تستجبر أنت فيها
 قتله (قال الشافعي) وقالت له أرايت قاضيا إن استقضيت تحت يده قاضيا هل يولى ذميا مأمونا أن يقضى في حزمة بقل
 وهو يسمع قضاءه فإن أخطأ الحق رده ؟ قال : لا قلت ولم ؟ وحكم قاضي الظاهر : قال وإن . فإن عظيم أن ينفذ على
 مسلم شيء بقول ذمي قات : إنه بأمر مسلم ، قال وإن كان كذلك فالذمي موضع حاكم فقلت له أفترجد الذمي في قتال
 أهل البغي قاتلا في الموضع الذي لا يصل الإمام إلى أن يأمره بقتل إن رآه ولا كف ؟ قال إن هذا كما وصفت ولكن
 أصحنا احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت : ونحن نقول لك استعن بالمشركين
 على المشركين لأنه ليس في المشركين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت إلا أن نستبقها كما يكون في أهل دين الله
 عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغي في الحرب كان أن يمتصوا حكما في حزمة يقل أجوز وقلت
 له : ما أبعد ما بين أقاويلك قال في أي شيء ؟ قلت أنت تزعم أن المسلم والذمي إذا تداخيا ولدا جعلت الولد للمسلم
 وحجبتها فيه واحدة لأن الإسلام أولى بالولد قبل أن يصف الولد الإسلام . وزعمت أن أحد الأبوين إذا أسلم
 كان الولد مع أبيهما أسلم تعزيزا للإسلام فأنت في هذه المسألة تقول هذا وفي المسألة قبلها تسلط المشركين على قتل
 أهل الإسلام .

كتاب السبق والنضال

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى قال : جماع ما يحل أن يأخذه الرجل
 من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جنائياتهم وجنابات من
 يعاملون عنه ، وما وجب عليهم بالزكاة والندور والكفارات وما أشبه ذلك ، وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به
 العوض من البيوع والإجازات والحببات للشواب وما في معناه وما أعطوا متطوعين من أموالهم الناس واحد من وجهين
 أحدهما طلب ثواب الله تعالى ، والآخر طاب الاستجماد ممن أعطوه إياه وكلاهما معروف حسن ونحن نرجو عليه
 الثواب إن شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين
 أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل « ولا تأكلوا
 أموالكم بينكم بالباطل » فالحق من هذا الوجه الذي هو خارج من هذه الوجوه التي وصفت يدل على الحق في نفسه
 وعلى الباطل فيما خالفه ، وأصل ذكره في القرآن والسنة والآثار . قال الله تبارك وتعالى فيما نذب إليه أهل دينه
 « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل » فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي . وقال الله تبارك
 وتعالى « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا
 ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال « لا سبق إلا في نضل أو حافر أو خف » (قال الشافعي) وأخبرني ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب
 عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق إلا في حافر أو خف »
 قال : وأخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال : مضت لسنة في النضل والإبل والخيل والدواب

حلال ، قال : وأخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا سبق إلا في خف أو حافر أو نعل » يجمع معنيين أحدهما أن كل نعل رمى به من سهم أو نشابة أو ما ينكأ العدو نكأتهما وكل حافر من خيل وحمر وبغال وكل خف من إبل نحت أو عراب داخل في هذا المعنى الذي يحل فيه السابق . والمعنى الثاني أنه يحرم أن يكون السابق إلا في هذا : وهذا داخل في معنى ما ندب الله عز وجل إليه وحمد عليه أهل دينه من الإعداد لعدوه القوة ورباط الخيل والآية الأخرى « فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » لأن هذه الركاب لما كان السابق عليها يرغب أهلها في اتخاذها لآمالهم إدراك السابق فيها والنعمة عليها كانت من العطايا الجائزة بما وصفتها فلاستباق فيها حلال وفيما سواها محرم فلو أن رجلا سابق رجلا على أن يتسابقا على أقدامهما أو سابقه على أن يعدو إلى رأس جبل أو على أن يعدو فيسبق طائراً أو على أن يصيب ما في يديه أو على أن يمسك في يده شيئاً فيقول له اركن فيركن فيصبيه أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها أو على أن يصارع رجلاً أو على أن يداحي رجلاً بالحجارة فيغلبه كان هذا كله غير جائز من قبل أنه خارج من معاني الحق الذي حمد الله عليه وخصته السنة بما يحل فيه السابق وداخل في معنى ما حظرت السنة إذ نفت السنة أن يكون السابق إلا في خف أو نعل أو حافر وداخل في معنى أكل المال بالباطل لأنه ليس مما أخذ المعطى عليه عوضاً ولا لزمه بأصل حق ولا أعطاه طلباً لثواب الله عز وجل ولا لخدمة صاحبه بل صاحبه يأخذه غير حامد له وهو غير مستحق له فعلى هذا عطايا الناس وقياسها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والأسبق ثلاثة سبق يعطيه الوالي أو الرجل غير الوالي من ماله متطوعاً به وذلك مثل أن يسبق بين الخيل من غاية إلى غاية فيجعل للسابق شيئاً معلوماً وإن شاء جعل للمصلي والثالث والرابع والذي يليه بقدر ما رأى فما جعل لهم كان لهم على ما جعل لهم وكان مأجوراً عليه أن يؤدي فيه وحلالاً لمن أخذه . وهذا وجه ليست فيه علة . وثنى يجمع وجهين وذلك أن يكون الرجلان يريدان يستبقان بفروسيهما ولا يريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويريدان أن يخرجوا سبقين من عندهما وهذا لا يجوز حتى يدخل بينهما محلاً والمحل فارس أو أكثر من فارس ولا يجوز المحل حتى يكون كفواً للفارسين لا يأمنان أن يسبقهما فإذا كان بينهما محل أو أكثر فلا بأس أن يخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه مائة مائة أو أكثر أو أقل ويتواضعاها على يدي من يشقان به أو يضمناهما ويجرى بينهما المحل فإن سبقهما المحل كان ما أخرجا جميعاً له وإن سبق أحدهما المحل أحرز السابق ماله وأخذ مال صاحبه وإن أنيا سترين لم يأخذ واحد منهما من صاحبه شيئاً وأفسد السابق أن يفوت أحدهما صاحبه بالمهادي أو بعضه أو بالسكند أو بعضه (قال الربيع) المهادي عبق نفوس والسكند كتف الفرس والمصلي هو الثاني والمحل هو الذي يرمى ممي ومعك ويكون كفواً للفارسين فإن سبقنا المحل أخذ منا جميعاً وإن سبقناه لم تأخذ منه شيئاً لأنه محل وإن سبق أحدهما صاحبه وسبقه المحل أخذ المحل منه السابق ولم يأخذ ممي لأنني قد أخذت سبقي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان هذا في الاثنين هكذا فسواء لو كانوا مائة أخرج كل واحد منهم مثل ما يخرج صاحبه وأدخلوا بينهم محلاً إن سبق كان له جميع ذلك وإن سبق لم يكن عليه شيء . وإنما قلنا هذا لأن أصل السنة في السابق أن يكون بين الخيل وما جرى فإن سبق عزم وإن سبق لم يعزم وهكذا هذا في الرمي والثالث أن يسبق أحد الفارسين صاحبه فيكون السابق منه دون صاحبه فإن سبقه صاحبه كان له السابق وإن سبق صاحبه لم يعزم صاحبه شيئاً وأحرز هر ماله وسواء لو أدخل معه غيره هكذا ولا يجوز أن يجري لرجل مع الرجل فيخرج كل واحد منهما سبقاً ويدخلان بينهما محلاً إلا ونفاية التي يجريان معها ونفاية التي يتبيان إليها واحدة ولا يجوز أن ينقص أحدهما عن الآخر بخطوة واحدة .

ما ذكر في النضال

(قال الشافعي) رحمه الله : والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر والثالث بينهما المحدث كهُوَ في الحين لا يختلفان في الأصل فيجوز في كل واحد منهما ما جاز في الآخر ويرد فيهما ما يرد في الآخر ثم يتفرعان فإذا اختلفت عليهما اختلافًا ، وإذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن يجعل بينهما قرعاً معروفاً خواصق^(١) أو حوabin فهو جائز إذا سميا الغرض الذي يرميانه وجائز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة فإذا تشارطا محاطة فكلاهما أصاب أحدهما بعدد وأصاب الآخر بمثله سقط كل واحد من العددين واستأنفا عدداً كأنهما أصابا بعشرة أسهم عشرة سقطت العشرة بالعشرة ولا شيء لواحد منهما على صاحبه ولا يعتد كل واحد منهما على صاحبه إلا بالفضل من إصابته على إصابة صاحبه وهذا من حين يتبدآن السبق إلى أن يفرغا منه وسواء كان لأحدهما فضل عشرين سهماً ثم أصاب معه صاحبه بسهم حط منها سهماً ثم كلاهما أصاب حطه حتى يخاص له فضل العدد الذي شرط فينضله وإن وقف وقرع بينهما من عشرين خاسقاً وله فضل تسعة عشر فأصاب بسهم وقفنا المفلوج وأمرنا الآخر بالرمي حتى ينفذ ما في أيديهما في رشقهما فإن حطه المفلوج عليه بطل فلجه وإن أنقذ ما في يديه وللآخر في ذلك الرشق عشرون لم يكف أن يرمى معه وكان قد فلج عليه ، وإن تشارطا أن القرع بينهما جواب كان الحابي قرعة والخاسق قرعتين وتقايسان إذا أخطأ في الوجه معاً فإن كان أحدهما أقرب من صاحبه بسهم فأكثر عدد ذلك عليه وإن كان أقرب منه بسهم ثم الآخر أقرب بأسهم بطلت أسهمه بالسهم الذي هو أقرب به لا يعد القرب لواحد ولا أكثر وثم واحد أقرب منه ، وكذلك لو كان أحدهما أقرب بسهم حسبناه له والآخر أقرب بخمسة أسهم بعد ذلك السهم لم نحسبها له إنما نحسب له الأقرب فأيهما كان أقرب بواحد حسبناه له وإن كان أقرب بأكثر وإن كان أقرب بواحد ثم الآخر بعده أقرب بواحد ثم الأول الذي هو أقربهما أقرب بخمسة أسهم لم يحسب له من الخمسة من قبل أن المناضلة سهماً أقرب منها ، وإن كان أقرب بأسهم فأصاب صاحبه بطل القرب لأن المصيب أولى من القريب إنما يحسب القريب لقربه من المصيب ولكن إن أصاب أحدهما وأخلى الآخر حسب المصيب صوابه ثم نظر في حوايينهما فإن كان الذي لم يصب أقرب بطل قربه بمصيب مناضله فإن كان المصيب أقرب حسب له من نبله ما كان أقرب مع مصيبيه لأننا إذا حسبنا له ما قرب من نبله مع غير مصيبيه كانت محسوبة مع مصيبيه ، وقد رأيت من أهل الرمي من يزعم أنهم إنما يتقايسون في القرب إلى موضع العظم وموضع العظام وسط الشن بالأرض ولست أرى هذا يستقيم في القياس فالقياس أن يتقاربوا إلى الشن من قبل أن الشن موضع الصواب وقد رأيت منهم من يقايس بين النبل في الوجه والعواضد يمينا وشمالا ما لم يحاوز الهدف فإذا جاوز الهدف أو الشن أو كان منصوباً ألغوها فلم يقايسوا بها ما كان عضداً أو كان في الوجه ولا يجوز هذا في القياس فالقياس أن يقاس به خارجاً أو ساقطاً أو عاضداً أو كان في الوجه وهذا في المبادرة مثله في المحاطة لا يختلفان ، والمبادرة أن يسميا قرعاً ثم يحسب لكل واحد منهما صوابه إن تشارطوا الصواب وحوايه إن تشارطوا الحواين مع الصواب ثم أيهما سبق إلى ذلك العدد كان له النضال (قال الربيع : الحابي الذي يصيب الهدف ولا يصيب الشن) فإذا تقايسا بالحواين فاستوى حاييهما تباطلا في ذلك الوجه فلم يتعادا لأننا إنما نعاد من كل

(١) قوله : أو حوabin جمع حاب وهو أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ويقال حبا السهم يحبو إذا زلج على الأرض ثم أصاب الهدف وإن أصاب الرقعة فهو خاسق وخازق فإن جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق و قوله : أصاب صاحبه أي الغرض اه . كتبه مصححه .

واحد منهما ما كان أقرب به وليس واحد منهما بأقرب من صاحبه ، وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه أو سبق رجل بين رجلين فقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق يبدى أيهما شاء ولا يجوز في القياس أن يتشارطا أيهما يبدأ فإن لم يفعلا اقتربا ، والقياس أن لا يرميا إلا عن شرط وإذا بدأ أحدهما من وجه بدأ الآخر من الوجه الذي يليه ويرمى البادى بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفذ نبلهما وإذا عرق أحدهما فخرج السهم من يده فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود فيرمى به من قبل العارض فيه وكذلك لو زهق من قبل العارض فيه أعاده فرمى به وكذلك لو انقطع وتره فلم يبلغ أو انكسر قوسه فلم يبلغ كان له أن يعيده ، وكذلك لو أرسله فعرض دونه دابة أو إنسان فأصابهما كان له أن يعيده في هذه الحالات كلها . وكذلك لو اضطربت به يده أو عرض له في يديه ما لا يمضى معه السهم كان له أن يعود فأما إن جاز وأخطأ القصد فرمى فأصاب الناس أو أجاز من ورأهم فهذا سوء رمى منه ليس بعارض غلب عليه وليس له أن يعيده ، وإذا كان رميهما مبادرة فبدأ أحدهما فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذي يرأسه به ثم رمى البادى فإن أصاب بسهمه ذلك فليج عليه ولم يرم الآخر بالسهم لأن أصل السبق مبادرة والمبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليست كالمحاطة ، وإذا تشارطا الخواسق فلا يحسب لرجل خاسق حتى يخرق الجلد ويكون متعلقا مثله ، وإن تشارطا المصيب فلو أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لأنه مصيب ، وإذا تشارطا الخواسق والشن ملصق بهدف فأصاب ثم رجع ولم يثبت فزعم الرامى أنه خسق ثم رجع لفاظ لقيه من حصاة أو غيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه إنما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بينهما بينة فيؤخذ بها ، وكذلك إن كان الشن بالياً فيه خروق فأصاب موضع الخروق فغاب في الهدف فهو مصيب ، وإن لم يغب في الهدف ولم يستمسك بشيء من الشن ثم اختلفا فيه فالقول قول المصاب عليه مع يمينه ، فإن أصاب طرفاً من الشن فخرمه ففيها قولان . أحدهما : أنه لا يحسب له خاسقاً إذا كان شرطهما الخواسق إلا أن يكون بقي عليه من الشن طغية أو خيط أو جلد أو شيء من الشن يحيط بالسهم فيكون يسمى بذلك خاسقاً لأن الخاسق ما كان ثابتاً في الشن وقليل ثبوته وكثيره سواء ، ولا يعرف الناس إذا وجهوا بأن يقال هذا خاسق إلا أن الخاسق ما أحاط به المحسوق فيه . ويقال للآخر خاسق لا خاسق . والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهى الصحيح فخرقه فإذا خرق منه شيئاً - قل أو أكثر ببعض الفصل - فهو خاسق لأن الحسق الثقب وهذا قد ثقب وإن خرم . وإن كان السهم ثابتاً في الهدف وعليه جلدة من الشن أو طغية ليست بمحيطه فقال الرامى خرق هذه الجلدة فانخرمت أو هذه الطغية فانخرمت ، وقال المحسوق عليه إنما وقع في الهدف متفاعلاً تحت هذه الجلدة أو الطغية اللتين هما طأرتان عما سواهما من الشن فالقول قوله مع يمينه ولا يحسب هذا خاسقاً بحال في واحد من القولين ، ولو كان في الشن خرق فأثبت السهم في الخرق ثم ثبت في الهدف كان خاسقاً لأنه إذا ثبت في الهدف فالشن أضعف منه ، ولو كان الشن مصوباً فرمى فأصاب ثم مرق السهم فثبت كان عندي خاسقاً ، ومن الرماة من لا يعمده إذا لم يثبت ، ولو اختلفا فيه فقال الرامى أصاب ومار فخرج وقال الرمى عليه لم يصب أو أصاب حرف الشن بالقدح ثم مضى كان القول قوله مع يمينه ، ولو أصاب الأرض ثم ازدلف فخرق الشن فقد اختلفت الرماة فمنهم من أثبتته خاسقاً وقال بالرمية أصاب وإن عرض له دونها شيء فقد مضى بالزعة التي أرسل بها ومنهم من زعم أن هذا لا يحسب له لأنه سجدت ضربته الأرض شيئاً أحماه فهو غير رمى الرامى ولو أصاب وهو

مزدلف فلم يحسق وشرطهم الخواسق لم يحسب في واحد من القولين خاسقا ، ولو كان شرطهما المصيب حسب في قول من يحسب المزدلف وسقط في قول من يسقطه (قال الربيع) المزدلف الذي يصيب الأرض ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشن ، ولو كان شرطهم المصيب فأصاب السهم حين تقلت غير مزدلف الشن بقدره دون بصله لم يحسب لأن الصواب إنما هو بالنصل دون القدح ، ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته فأصاب حسب له مصيبا ، وكذلك لو صرفته عن الشن وقد أرسله مصيبا ، وكذلك لو أسرع به وهو يراه قاصرا فأصاب حسب مصيبا ، ولو أسرع به وهو يراه مصيبا فأخطأ كان مخطئا ولا حكم للريح يبطل شيئا ولا يحقه ليست كالأرض ولا كالدابة يصيبها ثم يزدلف عنها فيصيب ، ولو كان دون الشن شيء ما كان دابة أو ثوبا أو شيئا غيره فأصابه فهتكه ثم مر بحموته حتى يصيب الشن حسب في هذه الحالة لأن إصابته وهتكه لم يحدث له قوة غير النزع إنما أحدث فيه ضعفا . ولو رمى وشن منصوب فطرح الریح الشن أو أزاله إنسان قبل يقع سهمه كان له أن يعود فيرمى بذلك السهم لأن الرمية زالت . وكذلك لو زال الشن عن موضعه بريح أو إزالة إنسان بعد ما أرسل السهم فأصاب الشن حيث زال لم يحسب له ، ولكنه لو أزيل فتراضيا أن يرميه حيث أزيل حسب لكل واحد منهما صوابه ، ولو أصاب الشن ثم سقط فانكسر سهمه أو خرج بعد ثبوته حسب له خاسقا لأنه قد ثبت وهذا كنزح الإنسان إياه بعد ما يصيب . ولو تشارطا أن الصواب إنما هو في الشن خاصة فكان للشن وتر يعلق به أو جريد يقوم عليه فأثبت السهم في الوتر أو في الجريد لم يحسب ذلك له لأن هذا وإن كان مما يصلح به الشن فهو غير الشن ولو لم يتشارطا فأثبت في الجريد أو في الوتر كان فيهما قولان ، أحدهما أن اسم الشن والصواب لا يقع على المعلق لأنه يزایل الشن فلا يضر به وإنما يتخذ ليربط به كما يتخذ الجدار ليسند إليه وقد يزأله فتكون مزألته غير إخراج له وبحسب ما ثبت في الجريد إذا كان الجريد مخطئا عليه لأن إخراج الجريد لا يكون إلا بضرر على الشن ، وبحسب ما ثبت في عرى الشن المحروزة عليه والعلاقة مخالفة لهذا ، والقول الثاني أن يحسب أيضا ما ثبت في العلاقة من الخواسق لأنها تزول بزواله في حالها تلك قال ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحساب لأن كلاً نبل وكذلك القسي الدودانية والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذي نصل ، ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر ولا على أنه إذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقا ولا على أن لأحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به بحسب مع خواسقه ولا على أنه يطرح من خواسق أحدهما خاسق ولا على أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه ولا يجوز أن يرميا إلا من عرض واحد وبعدد نبل واحد وأن يستبقا إلى عدد قرع لا يجوز أن يقول أحدهما أسبقك على أن آتى بواحد وعشرين خاسقا فأكون ناضلا إن لم تأت بعشرين ولا تكون ناضلا إن جئت بعشرين قبل أن آتى بواحد وعشرين حتى يكونا مستويين . وما ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يرمى إلا بنبل بأعيانها إن تغيرت لم يبدلها ولا إن أنفذ سهمها أن لا يبدله ولا على أن يرمى بقوس بعينها لا يبدلها ولكن يكون ذلك إلى الرامي يبدل ما شاء من نبله وقوسه ما كان عدد النبل والعرض والقرع واحدا وإن اتضلا فانكسرت نبل أحدهما أو قوسه أبدل نبلًا وقوسًا وإن انقطع وتره أبدل وترًا مكان وتره ومن الرماة من زعم أن المسبق إذا سمى قرعًا يستبقان إليه أو يتحاطانه فكانا على سواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد في عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنهما إذا رميا على عدد قرع لم يكن للمسبق أن يزيد فيه بغير رضا المسبق ولا خير في أن يجعل خاسق في السواد بخاسقين في البياض إلا أن يتشارطا أن

الجواسق لا تكون إلا في السواد فيكون يياض الشن كالمهدف لا يحسب خاسقا وإنما يحسب حايا ولا خير في أن يسميا قرعا معلوما فلا يبلغانه ويقول أحدهما للآخر إن أصبت بهذا السهم الذي في يدك فقد نضلت إلا أن يتناقضا السبق الأول ثم يجعل له جملا معروفا على أن يصيب بسهم ولا بأس على الابتداء أن يقف عليه فيقول إن أصبت بسهم فلك كذا وإن أصبت بأسهم فلك كذا وكذا فإن أصاب بها فذلك له وإن لم يصب بها فلا شيء له لأن هذا سبق على غير نضال ولكن لو قال له ارم عشرة أرشاق فناضل الحما بالصواب فإن كان صوابك أكثر فلك سبق كذا لم يكن في هذا خير لأنه لا يصلح أن يناضل نفسه وإذا رمى بسهم فأنكسر فأصاب النصل حسب خاسقا وإن سقط الشق الذي فيه النصل دون الشن وأصاب بالقدهج الذي لا نصل فيه لم يحسب ولو انقطع باثنين فأصاب بهما معا حسب له الذي فيه النصل وألقى عنه الآخر ، ولو كان في الشن نبل فأصاب بسهمه فوق سهم من النبل ولم ينض سهمه إلى الشن لم يحسب له لأنه لم يصب الشن وأعيد عليه فرمى به لأنه قد عرض له دون الشن عارض كما تعرض له الدابة فيصيبها فيعاد عليه وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه فرمى معه ثم أراد المسبق أن يجلس فلا يرمى معه وللمسبق فضل أولا فضل له أو عليه فضل فسواء لأنه قد يكون عليه الفضل ثم ينضل ويكون له الفضل ثم ينضل . والرماة يختلفون في ذلك فمنهم من يجعل له أن يجلس مالم ينضل ، وينبغي أن يقول هو شيء إنما يستحقه بغير غاية تعرف وقد لا يستحقه ويكون منضولا وليس بإجارة فيكون له حصته مما عمل ، ومنهم من يقول ليس له أن يجلس به إلا من عذر وأحسب العذر عندهم أن يموت أو يمرض المرض الذي يضر بالرمى أو يصيبه به في ذلك في إحدى يديه أو بصره وينبغي إذا قالوا له هذا أن يقولوا متى نراضيا على أصل الرمي الأول فلا يجوز في واحد من القولين أن يشترط المسبق أن المسبق إذا جلس به كان السبق له به لأن السبق على النضل والنضل غير الجلوس وهذان شرطان وكذلك لو سبقه ولم يشترط هذا عليه ثم شرط هذا بعد السبق سقط الشرط ولا خير في أن يقول له أرمي معك بلا عدد قرع يستبقان إليه أو يتحاطانه . ولا خير في أن يسبقه على أنهما إذا تقالبا أعاد عليه وإن سبقه ونيتها أن يعيد كل واحد منهما على صاحبه فالسبق غير فاسد وأكره لهما النية إنما أنظر في كل شيء إلى ظاهر العقد فإذا كان صحيحا أجزته في الحكم وإن كانت فيه نية لو شرطت أقصدت العقد لم أفسده بالنية لأن النية حديث نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا ، وإذا سبق أحد الرجاين الآخر على أن لا يرمى معه إلا بنبل معروف أو قوس معروفة فلا خير في ذلك حتى يكون السبق مطلقا من قبل أن القوس قد تنكسر وتعتل فيفسد عنها الرمي فإن تشارطا على هذا فالشرط يطل السبق بينهما ولا بأس أن يرمى الناشب مع صاحب العربية وإن سبقه على أن يرمى معه بالعربية رمى بأي قوس شاء من العربية وإن أراد أن يرمى بغير العربية من الفارسية لم يكن له ذلك لأن معروفا أن الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية وكذلك كل قوس اختلفت . وإنما فرقا بين أن لا يجيز أن يشترط الرجل على الرجل أن لا يرمى إلا بقوس واحدة أو نبل وأجزنا ذلك في الفرس إن سبقه بفرس واحد لأن العمل في السبق في رمي إنما هو للرامي والقوس والنبل أداة فلا يجوز أن يجمع الرمي بتل القوس والنبل الذي شرط أن يرمى بها فيدخل عليه الضرر بمنع ما هو أرفق به من أدواته التي تصلح رمية والفرس نفسه هو الجاري المسبق ولا يصلح أن يبدله صاحبه وإنما فارسه أداة فوقه ولكه لو شرط عليه أن لا يجز به إلا إنسان بعينه لم يحز ذلك ولو أجزنا أن يراهن رجل بفرس بعينه فيأتي بغيره أجزنا أن يسبق رجل رجلا ثم يدل مكانه رجلا يناضله ولكن لا يجوز أن يكن المسبق إلا على رجل بعينه ولا يبدله بغيره وإذا كن عن فرس

بعينه فلا يبدل غيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمى بأى نبل أو قوس شاء إذا كانت من صنف القوس التى سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب الفرس أن يحمل على فرسه من شاء لأن الفارس كالأداة للفرس وقوس والبال كالأداة للرامي . ولا خير فى أن يشترط المتناضلان أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفترش فراشا . وكذلك لا يصلح أن يقول المتسابقان بالفرس لا يعلف حتى يفرغ يوما ولا يومين لأن هذا شرط تحريم المباح والضرر على المشروط عليه وليس من نضال المباح . وإذا نهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب إلى الله تعالى بصوم كان أن يشترط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منه عنه ولا خير فى أن يشترط الرجل على الرجل أن يرمى معه بقرع معلوم على أن للمسبق أن يعطيه ماشاء الناضل أو ماشاء المنضول ولا خير فى ذلك حتى يكون بشئ معلوم مما يحل فى البيع والإجازات . ولو سبقه شيئا معلوما على أنه إن نضله دفعه إليه وكان له عليه أن لا يرمى أبدا أو إلى مدة من المدد لم يجوز لأنه يشترط عليه أن يتمتع من المباح له . ولو سبقه دينارا على أنه إن نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا إذا كان ذلك كله من مال المنضول ولكه لو سبقه دينارا على أنه إن نضله أعطاه المنضول ديناره وأعطى الناضل المنضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شئ يخرج المنضول جائزا فى السنة للناضل وشئ يخرج الناضل فيفسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لا محال بينهما لأن التراهن من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المد ليس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتنى دينارا فضلتك فإن كان دينارك حالا فلك أن تقاضى وإن كان إلى أجل فعليك أن تعطى الدينار وعلى إذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فضله إياه ثم أفلس كان أسوة الغرماء لأنه حل فى ماله بحق أجازته السنة فهو كالبيع والإجازات ولو سبق رجل رجلا دينارا إلا درهما أو دينارا إلا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصة الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره . ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشتري منك ولا أن أستأجر منك إلى أجل بشئ إلا شيئا يستثنى منه لامن غيره . ولا أن أسبقك بمد تمر إلا ربع حنطة ولا درهم إلا عشرة أفلس ولكن إن استثنيت شيئا من الشئ الذى سبقتك فلا بأس إذا سبقتك دينارا إلا سدسا فإنما سبقتك خمسة أسداس دينار وإن سبقتك صاعا إلا مدا فإنما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه ، قال : ولا خير فى أن أسبقك دينارا على أنك إن نضلتني أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عيه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيئا بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز إذا ملكتك شيئا إلا أن يكون ملكك فيه تاما تفعل فيه ما شئت دوني وإذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان فى المائتين يعنى ذراعا فإن كان أهل الرمي يعلمون أن من رمى فى هدف يقدم أمام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك إلا أن يتشارطا فى الأصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وإن تشارطا أن يرميا فى شيئين ووضعين أو شيئين يربانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ما تشارطا على أن يضع ما تشارطا على أن يعلقاه أو يبدل الشن بشن أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمى على شرطه ، وإذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم وإذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للمسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمى معه رشقا وأكثر فى المائتين ورشقا وأكثر فى الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر فى

الثلاثة ومن أجاز هذا أجاز له أن يرمى به في الرقعة وفي أكثر من ثلاثة ومن أجاز هذا أجاز له أن يدل الشن وجعل هذا كله إلى المسبق ما لم يكونا تشارطا شرطا ، ويدخل عليه إذا كانا رميا أول يوم بعشرة أن يكون للمسبق أن يزيد في عدد النبل وينقص منها إذا استويا في حال أبدا جعلوا ذلك إليه ، ولا بأس أن يتشارطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها إلا من عذر بمرض لأحدهما أو حائل يحول دون الرمي والمطر عذر لأنه قد يفسد النبل والقسي ويقطع الأوتار ولا يكون الحر عذرا لأن الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وإن كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن إن كانت الريح عاصفا كان لأيهما شاء أن يمسك عن الرمي حتى تسكن أو تخف ، وإن غربت لهما الشمس قبل أن يفرغا من أرشاقهما التي تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا في الليل . وإن انكسرت قوس أحدهما أو نبلة أبدل مكان القوس والنبل والوتر متى قدر عليه فإن لم يقدر على بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر . وكذلك إن ذهب نبلة كلها فلم يقدر على بدلها فإن ذهب بعض نبلة ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه إن شئت فتركه حتى يجد لبدا وإن شئت فارم معه بعدد مابق في يديه من نبل وإن شئت فاردد عليه مما رمى به من نبلة ما يعيد الرمي به حتى يكمل العدد وإذا رموا اثنين واثنين وأكثر من العدد فاعتل واحد من الحزبين علة ظاهرة قيل للحزب الذين يناضلونه : إن اصطلحتم على أن تجلسوا مكانه رجلا من كان فذلك وإن تشاحتم لم نجبركم على ذلك وإن رضى أحد الحزبين ولم يرض الآخر لم يجبر الذين لم يرضوا وإذا اختلف المتناضلان في موضع شن معلق فأراد المسبق أن يستقبل به عين الشمس لم يكن ذلك له إلا أن يشاء المسبق كما لو أراد أن يرمى به في الليل أو المطر لم يجبر على ذلك المسبق وعين الشمس تمنع البصر من السهم كما تمنع الظلمة (قال الربيع) المسبق أبدا هو الذي يعرم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو اختلفا في الإرسال فكان أحدهما يطول بالإرسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى صنيعه في السهم الذي رمى به فأصاب أو أخطأ فإلزم طريق الصواب ويستعقب من طريق الخطأ أو قال هو لم أنو هذا وهذا يدخل على الرامي لم يكن ذلك له وقيل له إره كما يرمى الناس لا معجلا عن أن تثبت في مقامك وفي إرسالك ونزعك ولا مبطل غير هذا لإدخال الحبس على صاحبك وكذلك لو اختلفا في الذي يوطن له فكان يريد الحبس أو قال لا أريده واموطن يطيل الكلاء قيل لاموطن ووطن له له بأقل ما يفهم به ولا تطل ولا تعجل عن أقل ما يفهم به . ولو حضرهما من يحبسهما أو أحدهما أو يالغظ فيكون ذلك مضرا بهما أو بأحدهما نهوا عن ذلك (قال الربيع) الموطن الذي يكون عند الهدف فإذا رمى الرامي قال دون ذا قليل أرفع من ذا قليل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الرايان في الموقف فخرجت قرعة أحدهما على أن يبدأ فبدأ من عرض وقف حيث شاء من المقام ثم كان للآخر من العرض الآخر الذي بدأ منه أن يقف حيث شاء من المقام وإذا سبق الرجل الرجل سبقا معلوما فنضله المسبق كان لسبق في ذمة المتضول حالا يأخذه به كما يأخذ بالدين فإن أراد الناضل أن يسلفه المتضول أو يشتري به الناضل ما شاء فلا بأس وهو متطوع بإطعامه إياها وما نضله فله أن يحزره ويتموله ويتمعه منه ومن غيره وهو عندى كرجل كان له على رجل دينار فأسلفه الدينار وردده عليه أو أطعمه به فعليه دينار كما هو ولا يجوز عند رأيه ممن يبصر الرمي أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى بعشر ويجعل القرع من تسع ومنهم من يذهب إلى أن لا يجوز أن يجعل قرع من عشر ولا يجوز إلا أن يكون القرع لا يؤتى به بحال إلا في أكبر من رشق فإذا كان لا يؤتى به إلا بأكثر من الرشق فسواء قد ذلك أو أكثر وهو جائز . فإذا أصاب الرجل بالسهم فحسق وثبت قليلا ثم سقط بأى وجه سقط به حسب وجهه ولو وقع

رجل على أن يفاج فرمى بسهم فقال إن أصبت فقد فلجت وإن لم أصب (١) فالفالج لكم وقال له صاحبه إن أصبت بهذا السهم فلك به الفلوج وإن لم يكن يباغ به إذا أصابه وإن أخطأت به فقد أنضلتني نفسك فهذا كله باطل لا يجوز وهما على أصل رميهما لا يفالج واحد منهما على صاحبه إلا أن يبلغ الفلوج ولو طابت نفس المسبق أن يسدله السبق من غير أن يباغ به كان هذا شيئا تطوع به من ماله كما وهب له . وإذا كانوا في السبق اثنين واثنين وأكثر فبدأ رجلان فانقطع أو تارهما أو وتر أحدهما كان له أن يقف من بقي حتى يركب وترا وينفذ نبه . وقد رأيت من يقول هذا إذا رجي أن يتفالجا ويقول إذا علم أنهما والحزب كله لا يتفالجون لو أصابوا بما في أيديهم لأنهم لم يقاربوا عددا الغاية التي بينهم يرمى من بقي ثم يتم هذان . وإذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقرعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا يختار على أن يسبق ولا أن يقرعها فأيهما خرجت قرعته سبقه صاحبه ولكن يجوز أن يقتسما قسما معروفا ويسبق أيها شاء متطوعا لا محاطرة بالقرعة ولا غيرها (٢) من أن يقول أرمى أنا وأنت هذا الوجه فأينا أفضل على صاحبه سبقه الفضل والسبق على من بذله دون حزيه إلا أن يدخل حزيه أنفسهم معه في ضمان السبق أو يأمره أن يسبق عنهم فيلزم كل واحد منهم حصته على قدر عدد الرجال لاعلى قدر جودة الرمي ، وإذا قال الرجل للرجل إن أصبت بهذا السهم فلك سبق فهذا جائز وليس هذا من وجه النضال ، فإن قال إن أخطأت بهذا السهم فلك سبق لم يكن ذلك له ، وإن حضر الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من معه كتنا نراه راميا ، ولست نراه راميا أو قال أهل الحزب الذين يرمى عليهم كتنا نراه غير رام وهو الآن رام لم يكن لهم من إخراجهم إلا ما لهم من إخراج من عرفوا رمية ممن قسموه وهم يعرفونه بالرمي فسقط أو بغير الرمي فوافق ، ولا يجوز أن يقول الرجل للرجل سبق فلانا دينارين على أنى شريك في الدينارين إلا أن يتطوع بأن يهب له أحدهما أو كليهما بعد ما ينزل ، وكذلك لو تطارد ثلاثة فأخرج اثنين سبقين وأدخلا محلا لم يحز أن يجعل رجلا لا يرمى عليه نصف سبق أحدهما على أن له نصف الفضل إن أحرز على صاحبه وإذا سبق الرجل الرجل على أن له أن يبدأ عليه رشقين فأكثر لم يحز ذلك له ، وذلك أنا إذا أعطيناه ذلك أعطيناه فضل سهم أو أكثر ألا ترى أنهما لو رميا بعشر ثم ابتدا الذي بدأ كان لو فالج بذلك السهم الحادى عشر كتنا أعطيناه أن يرمى بسهم يكون في ذلك الوقت فضلا على مراساه عن غير مراسلة وإنما نجيز هذا له إذا تكافأ فكان أحدهما يبدأ في وجهه والآخر في آخره ، وإذا سبق الرجل الرجل فجائز أن يعطيه السبق موضوعا على يديه أو رهنا به أو حميلا أو رهنا وحميلا أو يأمنه كل ذلك جائز وإذا رميا إلى خمسين مبادرة فأفضل أحدهما على صاحبه خمسا أو أقل أو أكثر فقال الذى أفضل عليه أطرح فضلك على أن أعطيك به شيئا لم يحز ولا يجوز إلا أن يتفاسخا هذا السبق برضاها ويتسابقا سباق آخر .

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى في الصلاة في المضربة والأصابع إذا كان جلدها ذكيا مما يؤكل لحمه أو مذبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ماعدا جلد كلب أو خنزير فإن ذلك لا يطهر بالدباغ والله تعالى أعلم ، فإن صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته مجزئة عنه غير أنى أكرهه معنى واحد إنى أمره أن يفضى بطون كفيه إلى الأرض وإذا كانت عليه المضربة والأصابع منعاه أن يفضى بجميع بطون كفيه لا معنى غير ذلك ، ولا بأس أن يصلى متنكبا القوس

(١) قوله : فالفالج لكم ، في بعض النسخ « فالفلوج لكم » وكلاهما مصدر فالج بمعنى غلب اه .

(٢) قوله : من أن يقول ، كذا في النسخ ، وأعله « مثل أن يقول » تأمل . كتبه مصححه .

والقرن إلا أن يكونا يتحركان عليه حركة تشغله فأكره ذلك له وإن صلى أجزاءه . ولا يجوز أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى معه ويختار المسبق ثلاثة ولا يسمى به المسبق ولا المسبق ثلاثة ولا يسمى به المسبق قال : ولا يجوز السبق حتى يعرف كل واحد من المتنازعين من يرمى معه وعليه بأن يكون حاضراً يراه أو غائباً يعرفه . وإذا كان القوم المتنازلون ثلاثة أو أكثر كان لمن له الإرسال وحزه وللمنازليين أن يقدموا أيهم شاءوا كما شاءوا ويقدم الآخرون كذلك ، ولو عقدوا السبق على أن فلانا يكون مقدماً وفلان معه وفلان ثان وفلان معه كان السبق مفسوخاً ولا يجوز حتى يكون القوم يقدمون من رأوا تقديمه ، وإذا كان البدء لأحد المتنازعين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم خاصة ، وإن لم يعلم حتى يفرغاً من رميهما رد عليه السهم الأول فرمى به فإن كان أصاب به بطل عنه وإن كان أخطأ به رمى به فإن أصاب به حسب له لأنه رمى به في البدء وليس له الرمي به فلا ينفعه مصيباً كان أو مخطئاً إلا أن يتراضيا به .

كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربى

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال : الحكم في قتال المشركين حكمان فمن غزا منهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب من كانوا فليس له أن يأخذ منهم الجزية ويقاتلهم إذا قوى عليهم حتى يقتلهم أو يسلموا وذلك لقول الله عز وجل « فإذا انسלخ الأشهر الحرم » الآيتين ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، فإذا أعطوها لم يكن للمسلمين قتلهم ولا إكراههم على غير دينهم لقول الله عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر » الآية وإذا قوتل أهل الأوثان وأهل الكتاب قتلوا وسبيت ذراريهم ومن لم يبلغ الحلم والحيض منهم ونساءهم البوالغ وغير البوالغ ثم كانوا جميعاً فيئاً يرفع منهم الخمس ويقسم الأربعة الأربعة الأخماس على من أوجف عليهم بالخيول والركاب ، فإن أنخوا فيهم وقهروا من قاتلوه منهم حتى تغلبوا على بلادهم قسمت الدور والأرضون قسم الدنانير والدراهم لا يخالف ذلك الخمس وتكون أربعة أخماسها لمن حضر ، وإذا أسر البالغون من الرجال فالإمام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم إن لم يسلم أهل الأوثان أو يعط الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بمال يأخذهم منهم أو بأسرى من المسلمين يطلقون لهم أو يسترقهم فإن استرقهم أو أخذ منهم مالا فسبيله سبيل الغنيمة ويكون أربعة أخماسه لأهل الغنيمة ، فإن قال قائل : كيف حكمت في المال والولدان والنساء حكماً واحداً وحكمت في الرجال أحكاماً متفرقة ، قيل ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قريظة وخيبر فقسم عقارهما من الأرضين ونسخ قسمة الأموال وسى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدان بنى المصطلق وهو أزن ونساءهم فقسمهم قسمة الأموال وأسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فمنهم من من عليه بلا شيء أخذه منه ، ومنهم من أخذ منه فدية ومنهم من قتله ، وكان المقتولان بعد الإسار يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنصر بن الحرث ، وكان من الممنون عليه بلا فدية أبوعزة الجحى تركه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبناته وأخذ عليه عهداً أن لا يقاتله فأخفاه وقاتله يوم أحد فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفلت فما أسر من المشركين رجلاً غيره فقال يا محمد امنن على ودعى لبائى وأعطيك عهداً أن لا أعود لقتالك فقال النى صلى الله عليه وسلم « لا تمنح

على عارضيك بمكة تقول قد خدعت محمدا مرتين» فأمر به فضربت عنقه ، ثم أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمه ابن أمية الحنفي بعد فتن عليه ثم عاد فأمه بن أمية فأسلم وحسن إسلامه * أخبرنا الشافعي عن أبي قلابة عن أبي الهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمد قتل النساء والولدان لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهم أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن كعب ابن مالك عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى الدين بعث إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان (قال الشافعي) لا يعمدون بقتل للمسلمين أن يشنوا عليهم الغارة ليلا ونهارا فإن أصابوا من النساء والولدان أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود ولا كفارة . فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن الصعب بن جثامة الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نساءهم وأبنائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هم منهم» وربما قال سفيان في الحديث «هم من آبائهم» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن قال قائل قول النبي صلى الله عليه وسلم «هم من آبائهم» قيل لا عقل ولا قود ولا كفارة ، فإن قال فلم يعمدون بالقتل ؟ قيل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يعمدوا به فإن قال فلعل الحديثين مختلفان ؟ قيل : لا ولكن معناه ما وصفت فإن قال ما دل على ما قلت ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إذا لم يمه عن الإغارة ليلا فالعلم يحيط أن القتل قد يقع على الولدان وعلى النساء . فإن قال فهل أغار على قوم يبلد غارين ليلا أو نهارا ؟ قيل نعم أخبرنا عمر ابن حبيب عن عبد الله بن عون أن نافعا مولى ابن عمر كتب إليه يخبره أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما . أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون في نعمهم بالريسيع فقتل مقاتلة وسبي الذرية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وفي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بقتل ابن أبي الحقيق غارا دلالة على أن الغار يقتل وكذلك أمر بقتل كعب بن الأشرف فقتل غارا فإن قال قائل فقد قال أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا نزل يقوم ليلا لم يغر حتى يصبح قيل له إذا كان موجودا في سبته أنه أمر بما وصفنا من قتل الغارين وأغار على الغارين ولم يمه في حديث الصعب عن البيات دل ذلك على أن حديث أنس غير مخالف لهذه الأحاديث ولكه قد يترك الغارة ليلا لأن يعرف الرجل من يقاتل أو أن لا يقتل الناس بعضهم بعضا وهم يظنون أنهم من المشركين فلا يقتلون بين الحصن ولا في الآكام حيث لا يصرون من قبلهم لا على معنى أنه حرم ذلك وفيما وصفنا من هذا كله ما يدل على أن الدعاء للمشركين إلى الإسلام أو إلى الجزية إنما هو واجب لمن تبلغه الدعوة فأما من بلغته الدعوة فليس له قتل قبل أن يدعى وإن دعوه فذلك لهم من قبل أنهم إذا كان لهم ترك قتاله بمدة تطول فترك قتاله إلى أن يدعى أقرب فأما من لم تبلغه دعوة المسلمين فلا يجوز أن يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان إن كانوا من غير أهل الكتاب أو إلى الإيمان أو إعطاء الجزية إن كانوا من أهل الكتاب ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلوننا أمة من المشركين فاعل أولئك أن لا تكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل أن يكونوا خلف الروم أو الترك (١) أو الخزر أمة لا نعرفهم فإن قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة وداه إن كان نصرانيا أو يهوديا دية نصراني أو يهودي وإن كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسي وإنما تركنا قتل النساء والولدان بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنها ليسوا ممن يقاتل فإن قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم

بالسلاح وذلك أن ذلك إذا لم يتوق من المسلم إذا أراد دم المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبيع الحلم منهم
أولى أن لا يتوق وكانوا قد زابلوا الحال التي نهى عن قتلهم فيها وإذا أسروا أو هربوا أو جرحوا وكانوا ممن لا يقاتل
فلا يقبلون لأنهم قد زابلوا الحال التي أيجت فيها دماؤهم وعادوا إلى أصل حكمهم بأنهم ممنوعين بأن يقصد قتلهم
بالبقتل ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحاري وكل من يجس نفسه بالترهب
تركنا قتله اتباعا لأبي بكر رضى الله تعالى عنه وذلك أنه إذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل
الرجال في بعض الحالات لم نكن آئمين بترك الرهبان إن شاء الله تعالى وإنما قلنا هذا تبعاً لا قياساً ولو أنا زعمنا
أننا تركنا قتل الرهبان لأنهم في معنى من لا يقاتل تركنا قتل الرضى حين نغير عليهم والرهبان وأهل الجبن
والأحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون فإن قال قائل ما دل على أنه يقتل من لا قتال منه من المشركين ؟
قيل قتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو في شجار مطروح لا يستطيع أن
يثبت جالساً وكان قد بلغ نحواً من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم أعلم أحداً من
المسلمين عاب أن تقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم
لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المذبذب وقد ذفف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم
أبو جهل بن هشام ذفف عليه أن مسعود وغيره وإذا لم يكن في ترك قتل الراهب حجة إلا ما وصفنا غنمنا كل مال
له في صومعته وغير صومعته ولم ندع له منه شيئاً لأنه لا خبر في أن يترك ذلك له فيتبع وتسبي أولاد الرهبان
ونسأؤهم إن كانوا غير مترهبين . والأصل في ذلك أن الله عز وجل أباح أموال المشركين فإن قيل فلم لا تمتنع
ماله ؟ قيل كما لا أمنع مال المولود والمرأة وأمنع دماءهما وأحب لو ترهب النساء تركهن كما أترك الرجال فإن ترهب
عبد من المشركين أو أمة سبيتهما من قبل أن السيد لو أسلم قضيت له أن يسترقيهما ويمتعهما الترهّب لأن المالك
لا يملك من أنفسهم ما يملك الأحرار فإن قال قائل وما الفرق بين المالك والأحرار . قيل لا تمتنع حر من غزو
ولا حج ولا تشاغل ببر عن صنعة بل يحمّد على ذلك ويكون الحج والعزو لازمين له في بعض الحالات ولملك العبد
منعه من ذلك وليس يلزم العبد من هذا شيء .

الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب فخالقنا بعض الناس فقال : أما
الصابئون والسامرة فقد علمت أنهما صنفان من اليهود والنصارى وأما المجوس فلا أعلم أنهم أهل كتاب وفي الحديث
ما يدل على أنهم غير أهل كتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وأن المسلمين لا ينكحون
نساءهم ولا يأكلون ذبائحهم (١) فإن زعم أنهم إذا أيسح أن تؤخذ منهم الجزية فكل مشرك عابد وثن أو غيره فحرام
إذا أعطى الجزية أن لا قبل منه وحالهم حال أهل الكتاب في أن تؤخذ منهم الجزية وتحقق دماؤهم بها إلا العرب خاصة
فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وقال لي بعض من يذهب هذا المذهب ما حجتك في أن حكمت في المجوس حكم أهل
الكتاب ولم تحكم بذلك في غير المجوس ؟ فقلت الحجة أن سفيان أخبرنا عن أبي سعيد عن نصر بن عاصم أن علي بن
أبي طالب رضى الله عنه سئل عن المجوس فقال : « كانوا أهل كتاب » فما قوله « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ؟ » قلت كلام عربي

(١) كذا في غير نسخة . وتأمل العبارة فإنها غير تامة - اهـ .

والكتابان المعروفان التوراة والإنجيل والله كتب سواهما قال وما دل على ما قلت؟ قلت قال الله عز وجل «أم لم ينبأ بما في صحف موسى وإبراهيم الذي وفي» فالتوراة كتاب موسى والإنجيل كتاب عيسى والصحف كتاب إبراهيم ما لم تعرفه العامة من العرب حتى أنزل الله وقال الله عز وجل «ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر أن الأرض يرثها عبادي الصالحون» قال فما معنى قوله «سنوا بهم سنة أهل الكتاب؟» قلنا في أن تؤخذ منهم الجزية قال فما دل على أنه كلام خاص قلنا لو كان عاما أكلمنا ذبائهم ونكحننا نساءهم (قال الشافعي) فقال في المشركين الذين تؤخذ منهم الجزية حكم واحد أو حكمان؟ قيل بل حكمان قال وهل يشبه هذا شيء؟ قلنا نعم حكم الله جل ثناؤه فيمن قتل من أهل الكتاب وغيرهم قال فإننا نزعهم أن غير المجوس ممن لا تحل ذبيحته ولا نساؤه قياسا على المجوس قلنا فأين ذهبت عن قول الله عز وجل «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» إلى «فدخلوا سبيلهم» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فإن زعمت أنها والحديث منسوخان بقول الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية» وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب؟» قلنا فإذا زعمت ذلك دخل عليك أن تكون العرب ممن يعطون الجزية وإن لم يكونوا أهل كتاب قال فإن قلت لا يصلح أن تعطى العرب الجزية قلنا أو ليسوا داخلين في اسم الشرك؟ قال بلى ولكن لم أعلم النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم جزية قلنا أهدمت أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ جزية من غير كتابي أو مجوسي؟ قال لا قلنا فكيف جعلت غير الكنايين من المشركين قياسا على المجوس؟ أرايت لو قال لك قائل بل أخذها من العرب دون غيرهم ممن ليس من أهل الكتاب ما تقول له؟ قال أفترعهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من عربي؟ قلنا نعم وأهل الإسلام يأخذونها حتى الساعة من العرب قد صالح النبي صلى الله عليه وسلم أكيدر الغساني في غزوة تبوك وصالح أهل نجران واليمن ومنهم عرب وعجم وصالح عمر رضي الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب وبنى نعيم إذ كانوا كلهم يدينون دين أهل الكتاب وهم تؤخذ منهم الجزية إلى اليوم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو جاز أن يزعم أن إحدى الآيتين والحديثين ناسخ للآخر جاز أن يقال الأمر بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب في القرآن ومن المجوس في السنة منسوخ بأمر الله عز وجل أن تقاتل المشركين حتى يسلموا وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» ولكن لا يجوز أن يقال واحد منهما ناسخ إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبمضيان جميعا على وجوههما ما كان إلى إمضائهما سبيل بما وصفنا وذلك إضاء حكم الله عز وجل وحكم رسوله معا وقولك خارج من ذلك في بعض الأمور دون بعض قال فقال لي أتعلى أي شيء الجزية؟ قلنا على الأديان لا على الأنساب ولوددنا أن الذي قلت على ما قلت إلا أن يكون لله سخط وما رأينا الله عز وجل فرق بين عربي ولا عجمي في شرك ولا إيمان ولا المسلمون أنا لنقتل كلا بالشرك ونعقن دم كل بالإسلام ونحكم على كل بالحدود فيما أصابوا وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ظهر المسلمون على رجال من العدو فأسروهم فأسلموا بعد الإيسار فهم مرقوقون لا تحل دماؤهم وأي حال أسلموا فيها قبل الإيسار حقنوا دماءهم وأحرزوا أموالهم إلا ما حروا قبل أن يسلموا وكانوا أحرارا ولم يسب من ذراريهم أحد صغير فأما نساؤهم وأبنائهم البالغون فحكمهم حكم أنفسهم في القتل والسبي لا حكم الأب والزوج وكذلك إن أسلموا وقد حصروا في مدينة أو بيت أو أحاطت بهم الحيل أو غرقوا في البحر فكانوا لا يمتنعون ممن أراد أخذهم أو وقعوا في نار أو بر أو خرجوا وكانوا غير ممتنعين كانوا بهذا كله محقوقي الدماء ممنوعين من أن يسبوا ولكن لو سبوا فربطوا أو سجنوا غير مربوطين أو صاروا إلى الاستسلام

فأمر بهم لحاكم قوما يحفظونهم فأسلموا حققت دماؤهم وجرى السبي عليهم فإن قال ما فرق بين هذه الحال وبين
 نخط بهم في صحراء أو بيت أو مدينة ؟ قيل قد يمتنع أولئك حتى يعلبوا من أحاط بهم أو يأتيهم المدد أو يتفرقون
 عنهم فيهربوا وليس من كان بهذه الحال ممن يقع عليه اسم السبي إنما يقع عليه اسم السبي إذا حوى غير ممنوع ولو
 أسر جماعة من المسلمين فاستعان بهم المشركون على مشركين منهم ليقاتلوهم فقد قيل يقاتلونهم وقيل قاتل الزبير
 وأصحاب له يبلاد الحبشة مشركين عن مشركين ومن قال هذا القول قال وما يحرم من القتال معهم ودماء الذين
 يقاتلونهم وأموالهم مباحة بالشرك ولو قال قاتل قاتله قاتله حرام لعان منها أن واجبا على من ظهر من المسلمين على
 المشركين فغنم فغنم لأهل الخمس وهم متفرقون في البلدان وهذا لا يجد سبيلا إلى أن يكون الخمس من غنم لأهل
 الخمس ليؤديه إلى الإمام فيفرقه وواجب عليهم إن قاتلوا أهل الكتاب فأعطوا الجزية أن يحقوا دماءهم وهذا إن
 أعطوا الجزية لم يقدر على أن ينعمهم حتى يحقوا دماءهم كان مذهبا وإن لم يستكروههم على قتالهم كان أحب إلى
 أن لا يقاتلوا ولا نعلم خبر الزبير يثبت ولو ثبت كان النجاشي مسلما كان آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى
 النبي صلى الله عليه وسلم عليه وإذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كثيرة أو قليلة بإذن الإمام أو غير إذنه فسواء
 والسكنى أستحب أن لا يخرجوا إلا بإذن الإمام لحاصل منها أن الإمام يغني عن المسألة ويأتيه من الخبر ما لا تعرفه
 العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها ويكفها حيث يخف هلكتها وإن أجمع الأمر الناس أن يكون ذلك بأمر
 الإمام وإن ذلك أبعد من الضيعة لأنهم قد يسرون بغير إذن الإمام فيرحل ولا يقيم عليهم فيقتلون إذا انفردوا في
 بلاد العدو ويسرون ولا يعلم فيرى الإمام الغارة في ناحيتهم فلا يعينهم ولو علم مكانهم أعانهم وأما أن يكون ذلك
 يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الأنصار إن قتلت
 صابرا محتسبا قال « فلك الجنة » قال فأنعمس في جماعة العدو فقتلوه وأبقى رجل من الأنصار درعا كانت عليه حين
 ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انعمس في العدو فقتلوه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن رجلا من
 الأنصار تخلف عن أصحابه بيئر معونة فرأى الطير عكروفا على مقتلة أصحابه فقال نعمرو بن أمية سأقدم إلى
 هؤلاء العدو فيقتلونني ولا أنخلف عن مشهد قتل فيه أصحابنا ففعل فقتل فرجع عمرو بن أمية فذكر ذلك للنبي
 صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولنا حسنا ويقال فقال نعمرو فهلا تقدمت فقاتلت حتى تقتل ؟ فإذا حل الرجل المنفرد أن
 يتقدم على الجماعة الأغلب عنده وعند من رآه أنها مستقلة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رآه حيث لا يرى
 ولا يأمن كان هذا أكثر مما في انفرد الرجل والرجال بغير إذن الإمام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله
 تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار » الآية وقال « يا أيها النبي حرص
 المؤمنين على القتال » إلى قوله « والله مع الصابرين » أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله
 عنهما (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا كما قال ابن عباس ومستعين بالتزويل عن تأويل لما كتب الله
 عز وجل من أن لا يفر المشركون من المسلمين فكان هذا الواحد من العشرة ثم خفف الله عنهم فتصير الأمر إلى أن
 لا تفر المائة من اثنين وذلك أن لا يفر لرجل من الرجلين (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن
 أبي نجيح عن ابن عباس قال : من فر من الامة فدمره ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى
 وهذا مثل معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس وقولنا وهؤلاء الخارجون من السخط إن فروا من

(١) تقدم متن الحديث في باب « تحريم الفرار من الرحف » ونظره .

أكثر منهم حتى يكون الواحد فر من ثلاثة فصاعدا فما نرى والله تعالى أعلم الفارين بكل حال، أما الدين يجب عليهم السخط فإذا فر الواحد من اثنين فأقل إلا متحرفا لقتال أو متحيزا والتحرف له يميناً وشمالاً ومدبراً ونيته العودة للقتال والفر متحيزاً إلى فئة من المسلمين قات أو كثرت كانت بحضرته أو منتثية عنه سواء إنما يصير الأمر في ذلك إلى نية المتحرف والمتحيز فإن كان الله عز وجل يعلم أنه إنما تحرف ليعود للقتال أو تحيز لذلك فهو الذي استثنى الله فأخرجه من سخطه في التحرف والتحيز وإن كان لغير هذا المعنى خفت عليه إلا أن يغفر الله تعالى عنه أن يكون قدباء بسخط من الله وإذا تحرف إلى الفئة فليس عليه أن يتفرد إلى العدو فيقاتلهم وحده ولو كان ذلك الآن لم يكن له أولاً أن يتحرف ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحارث وحمزة بن عبد المطلب وعلى بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحباً يوم خيبر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام ياسراً وبارز يوم الخندق على بن أبي طالب عمرو بن عبدود وإذا بارز الرجل من المشركين بغير أن يدعو أو يدعى إلى المبارزة فبرز له رجل فلا بأس أن يعينه عليه غيره لأنهم لم يعطوه أن لا يقاتله إلا واحد ولم يسألهم ذلك ولا شيء يدل على أنه إنما أراد أن يقاتله واحد فقد تبارز عبيدة وعتبة فضرب عبيدة عتبة فأرخص عاتقه الأيسر وضربه عتبة فقطع رجله وأعان حمزة وعلى فقتلا عتبة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأنما إن دعا مسلم مشركاً أو مشرك مسلماً إلى أن يارزه فقال له لا يقاتلك غيره أو لم يقل له ذلك إلا أنه يعرف أن الدعاء إلى مبارزة الواحد كل من الفريقين معا سوى المبارزين أحببت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره فإن ولى عنه المسلم أو جرحه (١) فأئخه فحمل عليه بعد تبارزهما فلم يأن يقتلوه إن قدروا على ذلك لأن قتالهما قد انقضى ولا أمان له عليهم إلا أن يكون شرط أنه آمن منهم حتى يرجع إلى مخرج من الصف فلا يكون لهم قتله حتى يرجع إلى مأمنه ولو شرطوا ذلك له فخافوه على المسلم أو يجرح المسلم فلم يأن يستنقذوا المسلم منه بلا أن يقتلوه فإن امتنع أن يخلهم وإتقاهم وعرض دونه ليقاتلهم قاتلوه لأنه نقض أمان نفسه ولو عرض بينه وبينهم فقال أنا منكم في أمان قالوا نعم إن خيلتنا وصاحبنا فإن لم تفعل تقدمنا لأخذ صاحبنا فإن قاتلنا قاتلناك وكنت أنت نغضت أمانك فإن قال قائل وكيف لا يعان الرجل المبارز على المشرك قاهراً له ؟ قيل إن معونة حمزة وعلى على عتبة إنما كانت بعد أن لم يكن في عبيدة قتال ولم يكن منهم لعبة أمان يكفون به عنه فإن تشارطا الأمان فأعان المشركون صاحبهم كان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه المبارز له ولا يقتلوا المبارز ما لم يكن هو امتنعدهم عليه (قال الشافعي) وإذا تحصن العدو في جبل أو حصن أو خندق أو بحسك أو بما يتحصن به فلا بأس أن يرموا بالحجارة والعرادات والنيران والمقارب والحيات وكل ما يكرهونه وأن يثبوا عليهم الماء ليعرقوهم أو يوحلوهم فيه وسواء كان معهم الأطفال والنساء والرهبان أو لم يكونوا لأن الدار غير ممنوعة بإسلام ولا عهد وكذلك لا بأس أن يشرقوا شجرهم وأشجارهم وغير الثمر ويحرقوا عامرهم وكل ما لا روح فيه من أموالهم فإن قال قائل ما الحجة فيما وصفت وفيهم الوالدان والنساء المنهى عن قتلهم ؟ قيل الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب على أهل الطائف متجنيناً أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع أموال بني النضير وحرقها * أخبرنا أبو ضمرة أنس بن عياض عن موسى بن عقة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه

(١) عبارة مختصر المزني « فلم يأن يحملوا عليه فيقتلوه الخ » تأمل ، كتبه مصححه .

وسلم حرق أموال بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل :

وهان على سرقة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل فقد نهى بعد التحريق في أموال بني النضير ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إنما نهى عنه أن الله عز وجل وعده بها فكان تحريقه إذهاباً منه لعين ماله وذلك في بعض الأحاديث معروف عند أهل المغازي فإن قال قائل فهل حرق أو قطع بعد ذلك ؟ قيل نعم قطع بخير وهي بعد بني النضير وبالطائف وهي آخر غزوة غزاها لقي فيها قتلاً فإن قال قائل كيف أجزت الرمي بالمنجنيق وبالنار على جماعة المشركين فيهم الولدان والنساء وهم مني عن قتلهم ؟ قيل أجزنا بما وصفنا وبأن النبي صلى الله عليه وسلم شن العارة على بني المصطلق غارين وأمر بالبيات وبالتحريق والعلم يحيط أن فيهم الولدان والنساء وذلك أن الدار دار شرك غير ممنوعة وإنما نهى أن تقصد النساء والولدان بالقتل إذا كان قاتلهم يعرفهم بأعيانهم للخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم سبأهم فجعلهم مالا وقد كتب هذا قبل هذا فإن كان في الدار أسارى من المسلمين أو تجار مستأمنين كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق وما أشبهه غير محرم له تحريقاً بيننا وذلك أن الدار إذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه وإنما كرهت ذلك احتياطاً ولأن مباحاً لنا لو لم يكن فيها مسلم أن تجاوزها فلا تقاتلها وإن قاتلناها قاتلناها بغير ما يعم من التحريق والتغريق ولكن لو التحم المسلمون أو بعضهم^(١) فكان الذي يرون أنه ينسأ من التحميم بغيره أو يحرقوه كان ذلك رأيت لهم أن يفعلوا ذلك ولم أكرهه لهم بأنهم ماجورون أجرب أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نسكية عدوهم غير ملتحمين فترسوا بأطفال المشركين فقد قيل لا يتوقون ويضرب المترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف عن المترس به ولو ترسوا بمسلم رأيت أن يكف عن ترسوا به إلا أن يكون المسلمون ملتحمين فلا يكف عن المترس ويضرب المشرك ويتوق المسلم جهده فإن أصاب في شيء من هذه الحالات مسلماً أعتق رقبة وإذا حاصرنا المشركين وظفرونا لهم بخيل أحرزناها أو بناها عنهم فرجعت علينا واستلحمتنا وهي في أيدينا أو حفت الدرك وهي في أيدينا ولا حاجة لنا بركوبها إنما نريد غنيمتها أو بنا حاجة إلى ركوبها أو كانت معها ماشية ما كانت أو نخل أو ذور روح من أموالهم مما يخل للمسلمين اتخاذه لما كلة فلا يجوز عقر شيء منها ولا قتله بشيء من الوجوه إلا أن نذبحه كما قال أبو بكر « لا تعقروا شاة ولا بعيراً إلا لما كلة ولا تغرقن نخلاً ولا تحرقنه » فإن قال قائل فقد قال أبو بكر « ولا تقطعن شجراً مثمراً فقتلته » قيل فإنما قطعناه بالسنة واتباع ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أولى بي وبالمسلمين ولم أجد لأبي بكر في ذوات الأرواح مخالفاً من كتاب ولا سنة ولا مثله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حفظت فلو لم يكن فيه إلا اتباع أبي بكر كانت في اتباعه حجة مع أن السنة تدل على مثل ما قال أبو بكر في ذوات الأرواح من أموالهم فإن قال قائل ما السنة ؟ قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى بني عامر عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتله » قيل يا رسول الله وما حقها ؟ قال « أن يذبحها فبأكلها ولا يقطع رأسها » وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة ووجدت الله عز وجل أباح قتل ذوات الأرواح من الماء كقول بواحد من اثنين أحدهما أن تذكي فتؤكل إذا قدر

(١) عبارة المختصر « ولكن لو التحموا فكان ينسأ من التحميم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم الح » تأمل .

عليها والآخرون تذكى بالرمي إذا لم يقدر عليها ولم أجده أباح قتلها لغير منفعة وقتلها لغير هذا الوجه عندى محظور فإن قال قائل في ذلك نكيتهم وتوهين وغيظ قلنا وقد يغاظون بما يحل فنفعله وبما لا يحل فنتركه فإن قال ومثل ما يغاظون به فنتركه قلنا قتل نسأهم وأولادهم فيهم لو أدركونا وهم في أيدينا لم نقتلهم وكذلك لو كان إلى جنبنا رهبان يغيظهم قتلهم لم نقتلهم ولكن إن قاتلوا فرسانا لم نر بأساً إذا كنا نجد السبيل إلى قتلهم بأرجلهم أن نقر بهم كما نرميهم بالحجانيق وإن أصاب ذلك غيرهم وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليذبحه فرآه ابن شعوب فرجع إليه يعدو كأنه سبع فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته فقال أبو سفيان بعد ذلك شعرا :

فلو شئت نجتنى كيت رجيلة * ولم أحمل النعماء لابن شعوب
وما زال مهري مزجر الكلب منهم * لدن غدوة حتى دنت لغروب
أقاتلهم طرا وأدعو لغالب * وأدفعهم عنى بركن صليب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل ما الفرق بين العقر بهم وعقر بهائمهم ؟ قيل العقر بهم يجمع أمرين أحدهما دفع عن العاقر المسلم ولأن الفرس أداة عليه يقبل بقوته ويحمل عليه فيقتله والآخر يصل به إلى قتل المشرك والدواب توجف أو يخاف طلب العدو لها إذا قتلت ليست في واحد من هذين المعنيين لا أن قتلها منع العدو للطلب ولا أن يصل المسلم من قتل المشرك إلى ما لم يكن يصل إليه قبل قتلها وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوه بضرب الأعناق ولم يحاوزوا ذلك إلى أن يتلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا بقر بطن ولا تحريق ولا تعريق ولا شيء يعدو ما وصفت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت فإن قال قائل قد قطع أيدي الذين استاقوا لقاحه وأرجلهم وسمل أعينهم فإن أنس بن مالك ورجلا رويَا هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم رويَا فيه أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخطب بعد ذلك خطبة إلا أمر بالصدقة ونهى عن المثلة ، أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح أن هبار بن الأسود كان قد أصاب زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء فبعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية فقال « إن ظفرتهم بهبار بن الأسود فاجعلوه بين حزمين من حطاب ثم أحرقوه » ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سبحان الله ما ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله عز وجل إن ظفرتهم به فاقطعوا أيديه ورجليه » (قال الشافعي) رحمه الله وكان علي بن حسين ينكر حديث أنس في أصحاب القلاح * أخبرنا ابن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه عن علي بن حسين قال والله ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا ولا زاد أهل القلاح على قطع أيديهم وأرجلهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الأسارى من المسلمين في بلاد الحرب يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يغصب بعضهم بعضا ثم يصيرون إلى بلاد المسلمين إن الحدود تقام عليهم إذا صاروا إلى بلاد المسلمين ولا تمنع الدار حكم الله عز وجل ويؤدون كل زكاة وجبت عليهم لا تضع الدار عنهم شيئا من الفرائض ولكنهم لو كانوا من المشركين فأسلموا ولم يعرفوا الأحكام فال بعضهم من بعض شيئا يجرح أو قتل درأنا عنهم الحد بالجمالة والزمناع الدية في أموالهم وأخذنا منهم في أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض وكذلك لو زنى رجل منهم بامرأة وهو لا يعلم أن الزنا محرم درأنا عنه الحد بأن الحجة لم تقم وتطرح عنه حقوق الله وبلزمه حقوق الآدميين ، ولو كانت المرأة مسلمة أسرت أو استؤمنت بمن قد قامت عليهم الحجة

فماكنته من نفسها حدث ولم يكن لها مهر ولم يكن عليه حد ولو أنه تزوجها بنكاح المشركين فسخنا النكاح وألحقنا به الولد ودرأنا عنه الحد وجعلنا لها المهر ولو سرق بعضهم من بعض شيئاً درأنا عنه القطع وأزمناء الغرابة ولو أربى بعضهم على بعض رددنا الربا بينهم لأن هذا من حقوق الآدميين وقال في القوم من المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم فهذا قتل خطأ فدية القتولين على عواقل القاتلين قدر حصة القتولين كأنه جر جر المنجنيق عشرة فرجع الحجر على خمسة منهم فقتلهم فأضاف ديابهم على عواقل القاتلين لأنهم قتلوا بفعلهم وفعل غيرهم ولا يؤدون حصتهم من فعلهم فهم قتلوا أنفسهم مع غيرهم ولو رجع حجر المنجنيق على رجل لم يجره كان قريباً من المنجنيق أو بعيداً معينا لأهل المنجنيق بغير الجر أو غير معين لهم كانت دية على عواقل الجارين كلهم ولو كان فيهم رجل يمسك لهم من الجبال التي يجرونها بشيء ولا يجر معهم في إمساكه لهم لم يلزمه ولا عاقلته شيء من قبل أنا لم ند إلا بفعل القتل فأما بفعل الصلاح فلا ولو رجع عليهم الحجر فقتلهم كلهم أو سقط المنجنيق عليهم من جرهم فقتل كلهم وهم عشرة ودوا كلهم ورفع عن عواقل من يديهم عشر دية كل واحد منهم لأنه قتل بفعل نفسه وفعل تسعة معه فيرفع عنه حصة فعل نفسه ويؤخذ له حصة فعل غيره ثم هكذا كل واحد ولو رمى رجل بعرادة أو بغيرها أو ضرب بسيف فرجعت الرمية عليه كأنها أصابت جداراً ثم رجعت إليه أو ضرب بسيف شيئاً فرجع عليه السيف فلا دية له لأنه جنى على نفسه ولا يضمن لنفسه شيئاً ولو رمى في بلاد الحرب فأصاب مسلماً مستأمناً أو أسيراً أو كافراً أسلم فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره فعله تحرير رقبة ولا دية له وإن رآه وعرف مكانه ورمى وهو مضطر إلى الرمي فقتله فعليه دية وكفارة وإن كان عمده وهو يعرفه مسلماً فعليه القصاص إذا رماء بغير ضرورة ولا خطأ وعمد قتله فإن ترس به مشرك وهو يعلمه مسلماً وقد التحم فرأى أنه لا ينجي إلا ضربه المسلم فضربه يريد قتل المشرك فإن أصابه درأنا عنه القصاص وجعلنا عليه الدية وهذا كله إذا كان في بلاد المشركين أو صفهم فأما إذا انفرج عن المشركين فكان بين صف المسلمين والمشركين فذلك موضع يجوز أن يكون فيه المسلم والمشرك فإن قتل رجل رجلاً وقال ظننته مشركاً فوجدته مسلماً فهذا من الخطأ وفيه العقل فإن اتهمه أولياؤه أحلف لهم ماعله مسلماً فقتله فإن قال قائل كيف أبطلت دية مسلم أصيب ببلاد المشركين برمي أو غارة لا يعمد فيها بقتل؟ قيل قال الله عز وجل «وما كان المؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ» إلى قوله «متتابعين» فذكر الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ والذمي يقتل خطأ الدية في كل واحد منهما وتحرير رقبة فدل ذلك على أن هذين موقوفان في بلاد الإسلام المنوعة لا بلاد الحرب المباحة وذكر من حكمهما حكم المؤمن من عدو لنا يقتل فجعل فيه تحرير رقبة فلم تحتل الآية والله تعالى أعلم إلا أن يكون قوله «فإن كان من قوم عدو لكم يعني في قوم عدو لكم» وذلك أنها نزلت وكل مسلم فهو من قوم عدو للمسلمين لأن مسلمي العرب هم من قوم عدو للمسلمين وكذلك مسلموا المعجم ولو كانت على أن لا يكون دية في مسلم خرج إلى بلاد الإسلام من جماعة المشركين هم عدو لأهل الإسلام للزم من قال هذا أقول أن يزعم أن من أسلم من قوم مشركين فخرج إلى دار الإسلام فقتل كانت فيه تحرير رقبة ولم تكن فيه دية وهذا خلاف حكم المسلمين وإنما معنى الآية إن شاء الله تعالى على ما قلنا وقد سمعت بعض من أَرْضَى من أهل العلم يقول ذلك فالفرق بين القتيلين أن يقتل المسلم في دار الإسلام غير معمود بالقتل فيكون فيه دية وتحرير رقبة أو يقتل مسلم ببلاد الحرب التي لا إسلام فيها ظاهر غير معمود بالقتل ففي ذلك تحرير رقبة ولا دية .

مسألة مال الحربى

(قال الشافعى) وإذا دخل الذمى أو المسلم دار الحرب مستأمنًا فخرج بماله من الملم يشرى له شيئًا فأما مع المسلم فلا تعرض له ويرد إلى أهله من أهل الحرب لأن أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانًا للكافر فيه وأما مع الذمى « قال الربيع » ففيها قولان أحدهما أنا نقتضيه لأنه لا تكون كينونته معه أمانًا له منا لأنه إنما روى « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » فلا يكون مأمع الذمى من أموالهم^(١) أمانًا لأموالهم وإن ظن الحربى الذى بعث بماله معه أن ذلك أمان له كما لو دخل حربى بتجارة إلينا بلا أمان منا كان لنا أن نسيبه ونأخذ ماله ولا يكون ظنه بأنه إذا دخل تاجرنا أن ذلك أمان له ولما له بالذى يزيل عنه حكمًا والقول الثانى أنا لا نقتضيه مأمع الذمى من مال الحربى لأنه لما كان علينا أن لا تعرض للذى فى ماله كان مأمعه من مال غيره له أمان مثل ماله كما لو أن حربيًا دخل إلينا بأمان وكان معه مال لنفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم تعرض له فى ماله لما تقدم له من الأمان ولا فى المال الذى معه لغيره فهكذا لما كان للذى أمان متقدم لم يتعرض له فى ماله ولا فى المال الذى معه لغيره مثل هذا سواء . والله نسأل التوفيق برحمته . وكان آخر القولين أشبه إن شاء الله تعالى .

الأسارى والغلول

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال إذا أسر المسلم فكان فى بلاد الحرب أسيرًا موثقًا أو محبوسًا أو محلى فى موضع برى أنه لا يقدر على الهرب منه أو موضع غيره ولم يؤمنوه ولم يأخذوا عليه أنهم أمنوا منه فله أخذ ما قدر عليه من ولدانهم ونساءهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن أمنوه أو بعضهم وأدخلوه فى بلادهم بتعريفهم فى أمانهم إياه وهم قادرون عليه فإنه يلزمه لهم أن يكونوا معه آمنين وإن لم يقل ذلك إلا أن يقولوا قد أمانك ولا أمان لنا عليك لأننا لا نطلب منك أمانًا فإذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول فى المسألة الأولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وإفسادها والذهاب بنفسه فإن أمنوه وخلوه وشرطوا عليه أن لا يهرب بلادهم أو بلدًا سموه وأخذوا عليه أمانًا أو لم يأخذوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم يهرب وقال بعضهم ليس له أن يهرب . قال وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه فليس له أن يعتالمهم ولا يخونهم وأما الحرب بنفسه فله الحرب فإن أدرك ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وإن قتل الذى أدركه لأن طلبه غير الأمان فيقتله إن شاء وبأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه فإذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود فى إسماعهم فلا ينبغي له أن يعود فى إسماعهم ولا ينبغي للإمام أن يدعه إن أراد العودة فإن كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيئًا لأنه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق وإن كان أعطاهموه على شيء يأخذونه منه لم يحل له إلا أداؤه بكل حال وهكذا لو ضالهم مبتدئنا على شيء ينبغي له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عليهم ما استكره عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى أسير فى أيدي العدو وأرسلوا معه رسالة يعطيهم فداء أو أرسلوه بعهد أن يعطيهم فداء سماه لهم وشرطوا عليه إن لم يدفعه إلى رسولهم أو يرسل به إليهم أن يعود فى إسماعهم (قال الشافعى) يروى عن أبي هريرة والثورى وإبراهيم النخعى أنهم قالوا لا مود فى إسماعهم وفى لهم بالمال وقال بعضهم إن أراد العودة

(١) كذا فى النسخ وأمله « فلا يكون الحصول مع الذمى أمانًا الخ » تأمل .

منعه سلطان العودة وقال ابن هرمز يحبس لهم بالمال وقال بعضهم بقي لهم ولا يحبسونه ولا يكون كديون الناس وروى عن الأوزاعي والزهري يعود في إسماعيل إن لم يعطهم المال وروى ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز خلاف ما روى عنه في المسألة الأولى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن ذهب مذهب الأوزاعي ومن قال قوله فإنما يحتاج فيها أراه بما روى عن بعضهم أنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية أن يرد من جاءه بعد الصلح مسلما فجاءه أبو جندل فرده إلى أبيه وأبو بصير فرده فقتل أبو بصير المردود معه ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وفيت لهم ونجاني الله منهم فلم يردده النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال قریش حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه إليه لما نالوه من أذاه (قال الشافعي) رحمه الله وهذا حديث قد رواه أهل المغازي كما وصفت ولا يحضرني ذكر إسناده فأعرف بثبوته من غيره قال وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلا في دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حرية فعلهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم ولو فعلوه في بلاد الإسلام وإنما يسقط عنهم لوزني أحدهم بحرية إذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة فالحدود فرض عليهم وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحق بالمشرکین أن نقيم حد الله تعالى ولو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبدا لأنه يمكنه من أي موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه حكم الله جل ثناؤه ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بخين والشرك قريب منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد في أيديهم أسيرا أو أسارى رجلا ونساء من المسلمين فاشترأهم وأخرجهم من بلاد الحرب فأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء وزائدا أن اشترى ما ليس يباع من الأحرار فإن كان بأمرهم اشتراهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وإذا أسرت المرأة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطنها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا أولادها لأن أولادها مسلمون بإسلامها فإن كان لها زوج في دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحقوا بالسكاح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفي مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه وما صنع الأسير من المسلمين في دار الحرب أو في دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح في ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك .

المستأمن في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان فالعدو منهم آمنون إلى أن يفارقهم أو يبلغوا مدة أمانهم وليس لهم ظلمهم ولا خيانتهم وإن أسر العدو أطفال المسلمين ونساءهم لم أكن أحب لهم القدر بالعدو ولكن أحب لهم لو سألوهم أن يردوا إليهم الأمان وينبذوا إليهم فإذا فعلوا قاتلوهم عن أطفال المسلمين ونساءهم .

ما يجوز للأسير في ماله إذا أراد الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يجوز للأسير في بلاد العدو ما صنع في ماله في بلاد الإسلام وإن قدم ليقبل ما لم ينله منه ضرب يكون مرضاً وكذلك الرجل بين الصنفين (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل المدينة عن محمد بن عبد الله عن الزهري أن مسروقاً قدم بين يدي عبد الله بن زبيعة يوم الحرة ليضرب عنقه فطلق امرأته ولم يدخل بها فسألوا أهل العلم فقالوا لها نصف الصداق ولا ميراث لها (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل العلم عن هشام بن عروة عن أبيه أن عامة صدقات الزبير تصدق بها وفعل أمورا وهو واقف على ظهر فرسه يوم الجمل وروى عن عمر بن عبد العزيز : عطية الحبلى جائزة حتى تجلس بين القوابل وبهذا كله نقول (قال الشافعي) وعطية راكب البحر جائزة ما لم يصل إلى الفرق أو شبه الفرق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقال تقاسم بن محمد وابن المسيب : عطية الحامل جائزة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وصفت من قول من سميت وغيرهم من أهل المدينة وقد روى عن ابن أبي ذئب أنه قال عطية الحامل من الثلث وعطية الأسير من الثلث وروى ذلك عن الزهري (قال الشافعي) وليس يجوز إلا واحد من هذين القولين والله تعالى أعلم ثم قال قائل في الحبلى عطيتها جائزة حتى تتم ستة أشهر وتناول قول الله عز وجل «حملاً خفيفاً فمرت به فلما أثقلت» وليس في قول الله عز وجل «فلما أثقلت» دلالة على مرض ولو كانت فيه دلالة على مرض يغير الحكم^(١) قد يكون مرضاً غير ثقیل وثقیلاً وحكمه في أن لا يجوز له في ماله إلا الثلث سواء ولو كان ذلك فيه كان الإثقال يحتمل أن يكون حضور الولاد حين تجلس بين القوابل لأن ذلك الوقت الذي يخشيان فيه قضاء الله عز وجل ويسألانه أن يؤتيهما صالحاً فإن قال قد يدعوان الله قبل ؛ قيل نعم مع أول الحمل ووسطه وآخره وقبله والحبل في أول حملها أشبه بالمرض منها بعد ستة أشهر للغير والكل والنوم والضعف ولهي في شهرها أخف منها في شهر البدء من حملها وما في هذا إلا أن الحمل سرور ليس بمرض حتى تحضر الحال المخوفة للولاد أو يكون تغيرها بالحبل مرضاً كله من أوله إلى آخره فيكون ما قل ابن أبي ذئب ، فأما غير هذا لا يجوز - والله تعالى أعلم - لأحد أن يتوهمه .

المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين

قيل للشافعي : أرايت المسلم يكتب إلى المشركين من أهل الحرب بأن المسلمين يريدون غزوهم أو بالعورة من عوراتهم هل يحل ذلك دمه ويكون في ذلك دلالة على مملأة المشركين ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا يحل دم من ثبت له حرمة الإسلام إلا أن يقتل أو يزني بعد إحسان أو يكفر كفراً بيناً بعد إيمان ثم ثبت على الكفر وليس الدلالة على عورة مسلم ولا تأييد كافر بأن يحذر أن المسلمين يريدون منه غرة ليحذرهما أو يتقدم في نكايه المسلمين بكفر بين ، فقلت للشافعي : أقلت هذا خبراً أم قياساً ؟ قال قلته بما لا يسع مسلماً عامه عندي أن يخالفه بالسنة المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب فقل للشافعي فذكر السنة فيه ، قال أخبرنا صفوان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن عبيد الله بن أبي رافع قال سمعت علياً يقول بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أما وانقدا والزبير فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة معها كتاب فخرجنا تعادى بنا خيلنا فإذا نحن بالظعينة فقلنا لها أخرجي الكتاب فقالت ما معي كتاب ، فقلنا لنخرجن الكتاب أولتاقي الثياب فأخرجته من عقاصها فأتيينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) هذا جواب «لو» وهو محل الرد أي فالمرض يغير الحكم من الكل إلى الثلث لا إلى العدم بالمرة . تأمل .

فإذا فيه «من حاطب بن أبي بلتعة إلى ناس من المشركين ممن بمكة» يحبر ببعض أمر بني صلى الله عليه وسلم قال «ما هذا يا حاطب؟» قال لا تعجل على يا رسول الله إني كنت أدرأاً ملصقاً في قريش ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات يحمون بها قراباتهم ولم يكن لي بمكة قرابة فأحببت إذ فاتني ذلك أن أأخذ عندهم يداً والله ما فعلته شكا في ديني ولا رضا بالكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنه قد صدق» فقال عمر يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق فقال النبي صلى الله عليه وسلم «إنه قد شهد بدراً وما يدريك لعل الله عز وجل قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم» قال فترلت «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: في هذا الحديث مع ما وصفنا لك طرح الحكم باستعمال الظنون لأنه لما كان الكتاب يحتمل أن يكون ما قال حاطب كما قال من أنه لم يفعله شاكا في الإسلام وأنه فعله ليمنع أهله ويحتمل أن يكون زلة لا رغبة عن الإسلام واحتمل المعنى الأقبح كان القول قوله فيما احتدل فعله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بأن لم يقتله ولم يستعمل عليه الأغلب ولا أحد أتى في مثل هذا أعظم في الظاهر من هذا لأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مبين في عظمتهم لجميع الآدميين بعده فإذا كان من خابرا المشركين بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غرتهم فصدقه ما عاب عليه الأغلب مما يقع في النفوس فيكون لذلك مقبولا كان من بعده في أقل من حاله وأولى أن يقبل منه مثل ما قبل منه قيل للشافعي أفرأيت إن قال قائل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد صدق إنما تركه لعرفته بصدقه لا بأن فعله كان يحتمل الصدق وغيره فيقال له قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كاذبون وحقق دماءهم بالظاهر فلو كان حكم النبي صلى الله عليه وسلم في حاطب بالعلم بصدقه كان حكمه على المنافقين القتل بالعلم بكذبهم ولكنه إنما حكم في كل بالظاهر وتولى الله عز وجل منهم السرائر ولئلا يكون لحاكم بعده أن يدع حكما له مثل ما وصفت من علل أهل الجاهلية وكل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام حتى يأتي عنه دلالة على أنه أراد به خاصا أو عن جماعة المسلمين الذين لا يمكن فيه أن يجهلوا له سنة أو يكون ذلك موجودا في كتاب الله عز وجل قلت للشافعي أفتأمر الإمام إذا وجد مثل هذا بقوة من فعله أم تركه كما ترك النبي صلى الله عليه وسلم؟ فقال الشافعي إن العقوبات غير الحدود فأما الحدود فلا تعطى بحال وأما العقوبات فللإمام تركها على الاجتهاد وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تجافوا لدوى الهيئت» وقد قيل في الحديث «ما لم يكن حد» فإذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة كما كان هذا من حاطب بجهالة وكان غير منهم أحببت أن يتجافى له وإذا كان من غير ذي الهيئة كان للإمام والله تعالى أعلم تعزيره وقد كان لبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام يردد الاعتراف بالزنا (١) فترك ذلك من أمر النبي صلى الله عليه وسلم لجهالة يعني الاعتراف بما عليه وقد ترك النبي صلى الله عليه وسلم عقوبة من غل في سبيل الله فقلت للشافعي أ رأيت لذي يكتب مودة المسلمين أو يخبر عنهم بأنهم أرادوا بالعدو شيئا ليحذروه من المستأمن والوادع أو يمتضى إلى بلاد العدو مخبراً عنهم قل يمزر هؤلاء ويخسسون عقوبة وليس هذا بقصص للمهد محل سببهم وأموالهم ودماءهم وإذا صار منهم واحد إلى بلاد العدو فقلوا: ما نر بهذا نقضاً للمهد فليس بنقض للمهد ويمزر ويخس قل للشافعي أ رأيت الرهائن إذا دلوا على عورة لمسلمين؟ قل لا يقيمون ويملون من الصوامع ويكون من عقوبتهم إخراجهم من أرض الإسلام فيجبرون بين أن يعطوا الجزية ويقيموا بدر الإسلام أو يتركوا يرحلون فإن عادوا أودعهم السجن وعاقبهم مع السجن قلت للشافعي أ رأيت إن أعدهم سلاح وسكراع أو لعل أنعم

(١) لعله: «فترى لك من لبي شيخ» . تأمل .

كدلالتهم على عورة المسلمين؟ قال إن كنت تريد في أن هذا لا يحل دماءهم فنعلم وبعض هذا أعظم من بعض ويعاقبون بما وصفت أو أكثر ولا يبلغ بهم قتل ولا حد ولا سبي فقلت للشافعي فما الذي يحرم دماءهم؟ قال إن قاتل أحد من غير أهل الإسلام راهب أو ذمي أو مستأمن مع أهل الحرب حل قتله وسباؤه وسبي ذريته وأخذ ماله فأما مادون القتال فيعاقبون بما وصفت ولا يقتلون ولا تغنم أموالهم ولا يسبون.

الغلول

قلت للشافعي أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازي أو الذمي أو المستأمن يغلول من الغنائم شيئاً قبل أن تقسم؟ فقال لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق إن هلك الذي أخذه قبل أن يؤديه وإن كان تقوم جهالة علموا ولم يعاقبوا فإن عادوا عوقبوا فقلت للشافعي أثيرجل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه؟ فقال لا يعاقب رجل في ماله وإنما يعاقب في بدنه وإنما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقليل الغلول وكثيره محرم قلت فما الحجة؟ قال أخبرنا ابن عينة عن عمرو بن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب^(١) وأخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال حاصرنا «تُسْتَمَر» فنزل الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر فلما انتهينا إليه قال له عمر تكلم قال كلام حى أو كلام ميت؟ قال تكلم لا بأس قال «إنا وإياكم معاشر العرب ما خلى الله بيننا وبينكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونعصبكم فلما كان الله عز وجل معكم لم يكن لنا بكم يدان» فقال عمر ماتقول؟ فقلت يا أمير المؤمنين تركت بعدى عدواً كثيراً وشوكة شديدة فإن تقتله ينأس اقوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم فقال عمر أستحي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور؟ فلما خشيت أن يقتله قلت ليس إلى قتله سبيل قد قلت له تكلم لا بأس فقال عمر ارتشيت وأصبت منه فقلت والله ما ارتشيت ولا أصبت منه قال لتأتينى على ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك قال فخرجت فالتقيت الزبير بن العوام فشهد معي وأمسك عمر وأسلم وفرض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقبول من قبل من الهرمزان أن ينزل على حكم عمر يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل من بنى قريظة حين حصرهم وجهد بهم الحرب أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ (قال الشافعي) ولا بأس أن يقبل الإمام من أهل الحصن^(٢) عقله ونظره للإسلام وذلك أن السنة دلت على أن قول الإمام إنما كان لمن وصفت من أهل القناعة والثقة فلا يجوز للإمام عندى أن يقبل خلافهم من غير أهل القناعة والثقة والعقل فيسكون قبل خلاف ما قبلوا منه ولو فعل كان قد ترك النظر ولم يكن له عذر فإن قال قائل وكيف يجوز أن ينزل على حكم من عمله لا يدرى ما يصنع؟ قيل لا كان الله عز وجل أذن بالمن والفداء في الأسارى من المشركين ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما بعد الحكم أبداً أن يمن أو يفادى أو يقتل أو يسترق فأى ذلك فعل فقد جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وقد وصفنا أن للإمام في الأسارى الخيار في غير هذا الكتاب وأحب أن يكون على النظر للإسلام وأهله فيقتل إن كان ذلك أوهن للعدو وأطفاً للحرب ويدع إن كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو على نحو ما أشار به أنس على عمر ومتى سبق من الإمام قول فيه أمان ثم ندم عليه لم يكن له نقض الأمان بعد ما سبق منه وكذلك كل قول يشبه الأمان مثل قول عمر «تكلم لا بأس» (قال الشافعي) ولا قود على قاتل أحد بعينه لأن الهرمزان قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلم ير عليه عمر قوداً وقول عمر في هذا

(١) ترك متن الحديث فلم يذكره . وتأمل ما بعده أيضاً فإنه غير ظاهر فيما نحن فيه فتنبه . كتبه مصححه .

(٢) فيه سقط ، ولعله : « أن يقبل الإمام من أهل الحصن النزول على حكم من عقله ونظره » الخ ، تأمل .

ووافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءه قاتل حمزة مسلماً فلم يقتله به قوداً وجاءه بشر كثير كلهم قاتل معروف بعينه فلم ير عليه قوداً وقول عمر « لأتبنى بمن يشهد على ذلك أو لأبدن بعقوبتك » يحتمل أن لم يذكر ما قال لهرمزان^(١) من أن لا تقبل إلا بشاهدين ويحتمل أن احتياطاً كما احتاط في الأخبار ويحتمل أن يكون في يديه فجعل الشاهد غيره لأنه دافع عن هو يديه وأشبه ذلك عندنا أن يكون احتياطاً والله تعالى أعلم .

(قال الشافعي) أخبرنا الثقفى عن حميد عن موسى بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه سأله « إذا حاصرت المدينة كيف تصنعون » قال نبعث الرجل إلى المدينة ونضع له هنة من جلود قال « أرايت إن رمى بحجر » قال إذا يقتل قال فلا تفعلوا فوالذى نفسى بيده ما يسرنى أن تفتحوا مدينة فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ما قال عمر بن الخطاب من هذا احتياط وحسن نظر للمسلمين وإن استحب للامام ولجميع العمال والناس كلهم أن لا يكونوا معترضين لمثل هذا ولا لغيره مما الأغلب عليه منه التلف وليس هذا يحرم على من تعرضه والمبارزة ليست هكذا لأن المبارزة إنما يبرز لواحد فلا بين أنه مخاطر إنما المخاطر المتقدم على جماعة أهل الحصن فيرمى أو على الجماعة وحده الأغلب أن لا يدان له بهم فإن قال قائل ما دل على أن لا بأس بالتقدم على الجماعة ؟ قيل بلغنا أن رجلاً قال يا رسول الله إلام يضحك الله من عبده ؟ قال « غمسه يده في العدو حاسراً » وألقى درعاً كانت عليه وحمل حاسراً حتى قتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والاختيار أن يتحرز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن خصيفة عن السائب بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر يوم أحد بين درعين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خيبر فاتته إليها ليلاً وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طرق قوماً ليلاً لم يغر عليهم حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يكونوا يصلون أغار عليهم حين يصبح فلما أصبح ركب وركب معه المسلمون وخرج أهل القرية ومعهم مكاتلهم ومساحيهم فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الله أكبر الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين » قال أنس وإنى لرديف أبي طلحة وإن قدمى لتمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وفي رواية أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يغير حتى يصبح ليس بتحريم للأغارة ليلاً ونهاراً ولا غارين في حال والله تعالى أعلم ولكنه على أن يكون يبصر من معه كيف يغيرون احتياطاً من أن يؤتوا من كمين أو حيث لا يشعرون وقد تخلط الحرب إذا أغاروا ليلاً فيقتل بعض المسلمين بعضاً وقد أصابهم^(٢) ذلك في قتل ابن عتيك فقطعوا رجل أحدهم . فإن قال قائل ما دل على أن هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بتحريم أن يغير أحد ليلاً ؟ قيل قد أمر بالعارة على غير واحد من اليهود فقتلوه .

الفداء بالأسارى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من بنى عقيل فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه أو قال أنى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على حمار وتحته قطيفة فناداه يا محمد يا محمد

(١) كذا في النسخ وتأمل ، فإن تحريفه بهم معناه اه ، كتبه مصححه .

(٢) هكذا في الأصل ، وحرر .

فأناه النبي صلى الله عليه وسلم فقال «ما شأنك؟» قال فيم أخذت وفيم أخذت سابقة الحاج؟ قال «أخذت بحريرة حلفائكم ثقيف» وكانت ثقيف قد أسرت رجلاين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع إليه فقال «ما شأنك؟» قال إني مسلم فقال «لو قتلها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح» قال فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرجع إليه فقال إني جائع فأطعمني قال - وأحسبه قال وإني عطشان فاستقي قال هذه حاجتك ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف وأخذ ناقته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أخذت بحريرة حلفائكم ثقيف» إنما هو أن المأخوذ مشرك مباح الدم والمال لشركه من جميع جهاته والعفو عنه مباح فلما كان هكذا لم يشكر أن يقول أخذت أي حبست بحريرة حلفائكم ثقيف ويحبسه بذلك ليصير إلى أن يخلوا من أراد وبصيروا إلى ما أراد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقد غلط بهذا بعض من يشدد الولاية فقال يؤخذ الولي من المسلمين وهذا مشرك محل أن يؤخذ بكل جهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجلين مسلمين «هذا ابنك؟» قال نعم قال «أما إنه لا يحنى عليك ولا تحنى عليه وقضى الله عز وجل أن لا تزر وازرة وزر أخرى» ولما كان حبس هذا حلالا بغير جنابة غيره وإرساله مباحا كان جائزا أن يحبس بجنابة غيره لاستحقاقه ذلك بنفسه ويحلى تطوعا إذا نال به بعض ما يحب حابسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأسلم هذا الأسير فرأى النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلم لابنية فقال «لو قتلها وأنت تملك نفسك أفلحت كل الفلاح» وحقن بإسلامه دمه ولم يخله بالإسلام إذ كان بعد إيساره وهكذا من أسر من المشركين فأسلم حقن له إسلامه دمه ولم يخرج إسلامه من الرق إن رأى الإمام استرقاقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (١) بعد إسلامه بالرجلين فهذا أنه أثبت عليه الرق بعد إسلامه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا رد لقول مجاهد لأن سفيان أخبرنا عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال إذا أسلم أهل الغنوة فهم أحرار وأموالهم في المسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من أصحابه فإنما فاداه بهما أنه فك الرق عنه بأن خلوا صاحبيه . وفي هذا دلالة على أن لا بأس أن يعطى المسلمون المشركين من يجرى عليه الرق وإن أسلم إذا كان من يدفعون إليهم من المسلمين لا يسترق وهذا العقلي لا يسترق لموضعه فيهم وإن خرج من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك وفي هذا دلالة على أنه لا بأس أن يخرج المسلم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا فدى صاحبيه بالعقيلي بعد إسلامه وبلاده بلاد شرك ففي ذلك دلالة على ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فداء النبي صلى الله عليه وسلم هذا بالعقيلي ورده إلى بلده وهي أرض كفر لعلمه بأنهم لا يضررونه ولا يجترئون عليه لقدرة فيهم وشرفه عندهم ولو أسلم رجل لم يرد إلى قوم يقومون عليه أن يضرروه إلا في مثل حال العقيلي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وفداؤه بالعقيلي والعقيلي لا يسترق خلاف أن يفدى بمن يسترق من المسلمين قال : ولا بأس أن يفدى بمن يسترق من المشركين البالغين المسلمين وإذا جاز أن يفدى بمن يسترق جاز أن يبيع المسلمون المشركين البالغين من المشركين .

(١) فيه سقط ولعله « فإنه صلى الله عليه وسلم فاداه بعد إسلامه بالرجلين فهذا يدل أنه أثبت الخ » ، تأمل .

العبد المسلم يأتى إلى أهل دار الحرب

سألت الشافعى عن المدعو يأتى إليهم العبد أو يشرى البعير أو يغيرون فينالونهما أو يملكونهما أسهما؟ قال لا فقلت للشافعى فما تقول فيهما إذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابهما قبل أن يقتلها؟ فقال هما لصاحبهما فقلت أرأيت إن وقعا في المقاسم؟ فقلت اختلف فيهما المفتون فمنهم من قال هما قبل المقاسم وبعدا سواء لصاحبهما ومنهم من قال هما لصاحبهما قبل المقاسم فإذا وقعت المقاسم وصارا في سهم رجل فلا سبيل إليهما ومنهم من قال صاحبهما أحق بهما ما لم يقتلها فإذا قتلها فصاحبهما أحق بهما بالقيمة : قلت للشافعى فما اخترت من هذا؟ قال أنا أستخير الله عز وجل فيه قلت فمع أى القولين الآثار والقياس (١)؟ فقال دلالة السنة والله تعالى أعلم . فقلت للشافعى فاذا ذكر السنة فقال أخبرنا انتفى عن أيوب عن أبي قلابة عن عمران بن حصين قال سببت امرأة من الأنصار وكانت الناقة قد أصيبت قبلها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : كأنه يعنى ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لأن آخر حديثه يدل على ذلك قال عمران بن حصين فكانت تكون فيهم وكانوا يجيئون بالعم إليهم فانقلبت ذات ليلة من الوثق فأتت الإبل فجمعات كلما أتت بعيرا منها فمسته رغا فتركته حتى أتت تلك الناقة فمستها فلم ترغ وهى ناقة هدره ففعدت في عجزها ثم صاحت بها فانطلقت وطلبت من ليلتها فلم يقدر عليها فجعلت لله عليها إن الله أنجاها عليها لتخرجنها فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة وقالوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلها إنما قد جعلت لله تعالى عليها لتخرجنها فقالوا والله لا نتحررها حتى تؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه أن فلانة قد جاءت على ناقتك وأنها قد جعلت لله عليها إن نجاهها الله عليها لتخرجنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لبئسما جزتها إن أنجاها الله عليها لتخرجنها لا رفاء لذر في معصية الله ولا وفاء لذر فيما لا يملك لعبد أو قال ابن آدم » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يدل على أن المدعو قد أحرز ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأنصارية انقلبت من إسماعيل عليها بعد إحرازهموها وراى أنها لها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها قد نذرت فيما لا يملك ولا نذر لها وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الأنصارية الناقة أن تكون ملكها بأنها أخذتها ولا خمس فيها لأنها لم توجف عليها وقد قل بهذا غيرنا ولسنا نقول به أو تكون ملكت أربعة أخماسها وخمسها لأهل الخمس أو تكون من الفء الذى لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون أربعة أخماسها للبي صلى الله عليه وسلم وخمسها لأهل الخمس ولا أحفظ قولاً لأحد أن يتوهمه في هذا غير أحد هذه الثلاثة الأقاويل . قال فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة دل هذا على أن المشركين لا يملكون شيئاً على المسلمين وإذا لم يملك المشركون على المسلمين ما أوجفوا عليه بخيلهم فأحرزوه في ديارهم أشبه - والله تعالى أعلم - أن لا يملك المسلمون عنهم ما لم يملكوا هم لأنفسهم قبل قسم النعمة ولا بعده ، قلت للشافعى رحمه الله تعالى فإن كان هذا ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اختلف فيه ؟ فقال قد يذهب بعض السنين على بعض أهل العلم ولو علمها إن شاء الله تعالى قال بها ، قلت للشافعى أفأريت من لقيت ممن سمع هذا كيف تركه ؟ فقال لم يدعه كله ولم يأخذ به كله ، فقلت فكيف كان هذا ؟ قال : الله تعالى أعلم ولا يجوز هذا لأحد ، فقلت فهل ذهب فيه إلى شيء ؟ فقال كلنى بعض من ذهب هذا المذهب فقال (٢) وهكذا يقول فيه المقاسم فيصير عبد رجل في سهم رجل فيكون مفروزا من حقه وتفرق الجيش فلا يجد أحداً يتبعه بسهمه

(١) تأمل هذه الجملة ولعل الأصل « دلالة السنة على أن لا يملك قبل قسم وبعدة » وحرر .

(٢) لعله « فقال هكذا تقول تقع فيه المقاسم الخ » .

فَيَنْقَلِبُ لاسْهَمَ لَهُ . فَقُلْتُ لَهُ أَفَرَأَيْتَ لَوْ وَقَعَ فِي سَهْمِهِ حُرًا أَوْ أُمًّا وَلَدًا لِرَجُلٍ؟ قَالَ يَخْرُجُ مِنْ يَدِهِ وَيَعْوِضُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . فَقُلْتُ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَسْتَحِقْ الْحُرَّ الْحَرِيَّةَ وَلَا مَالَكِ أُمُّ الْوَلَدِ إِلَّا بَعْدَ تَفَرُّقِ الْجَيْشِ؟ قَالَ نَعَمْ وَيَعْوِضُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . فَقُلْتُ لَهُ وَمَا يَدْخُلُ عَلَى مَنْ قَالَ هَذَا لِقَوْلِ فِي عَبْدِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ يَخْرُجُ مِنْ يَدِي مَنْ صَارَ سَهْمُهُ وَيَعْوِضُ مِنْهُ قِيَمَتُهُ . فَقَالَ مَنْ أَيْنَ يَعْوِضُ؟ قُلْتُ مِنَ الْخُمْسِ خَاصَّةً . قَالَ وَمِنْ أَى الْخُمْسِ؟ قُلْتُ سَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّهُ كَانَ يَضَعُهُ فِي الْأَنْقَالِ وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : فَقَالَ لِي قَائِلٌ تَوَلَّى الْجَوَابَ عَنْهُ قَالَ صَاحِبُ الْمَالِ أَحَقُّ بِهِ قَبْلَ الْمَقَاسِمِ وَبَعْدَهُ قُلْتُ فَاسْأَلْ فَقَالَ مَا حُجَّتُكَ فِيهِ؟ قُلْتُ مَا وَصَفْتَ مِنْ أَسْنَةٍ فِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ حَصِينٍ وَالْخُبَرِ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَّ السَّنَةَ إِذَا دَلَّتْ أَنَّ الْمُشْرِكِينَ لَا يَمْلِكُونَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا بِحَالٍ لَمْ يَحْزَ أَنْ يَمْلِكُوا عَلَيْهِمْ بِحَالٍ أُخْرَى إِلَّا بِسَنَةِ مِثْلِهَا . فَقَالَ وَمَنْ أَيْنَ؟ قُلْتُ إِنِّي إِذَا أُعْطِيتُ أَنَّ مَالَكِ الْعَبْدَ إِذَا وَجَدَ عَبْدَهُ (١) قَبْلَ مَا يَحْزِرُهُ الْعَدُوُّ ثُمَّ يَحْزِرُهُ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الْعَدُوِّ قَبْلَ أَنْ يَقْسِمَهُ الْمُسْلِمُونَ فَقَدْ أُعْطِيتُ أَنَّ الْعَدُوَّ لَمْ يَمْلِكْهُ مِلْكًا يَتِمُّ لَهُمْ وَلَوْ مَلِكُوهُ مِلْكًا يَتِمُّ لَهُمْ لَمْ يَكُنِ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ إِذَا مَلِكَهُ الْمَوْجِفُونَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَبْلَ الْقِسْمِ وَلَا بَعْدَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ أَسْرَهُمْ إِيَّاهُ وَغَابَتْهُمْ عَلَيْهِ كَبِيعَ مَوْلَاهُ لَهُ مِنْهُمْ أَوْ هَبْتَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ أَوْجَفَ عَلَيْهِ إِلَّا يَكُونُ لِلْمَوْجِفِينَ؟ قَالَ بَلَى قُلْتُ أَتَعْدُو غَلْبَةَ الْعَدُوِّ عَلَيْهِ أَنْ تَكُونَ مِلْكًا فَيَكُونُ كَالْهَبِ لَهَا وَمَا وَهَبَ لَهُمْ أَوْ اشْتَرَوْهُ أَوْ تَكُونَ غَضْبًا لَا يَمْلِكُونَهُ عَلَيْهِ؟ فَإِذَا كَانَتِ السَّنَةُ وَالْآثَارُ وَالْإِجْمَاعُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَتْ صَبْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْسِمَ فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَعْدَ مَا يَقْسِمُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ مُسْلِمًا مَتَاوَلًا أَوْ غَيْرَ مَتَاوَلٍ لَوْ أَوْجَفَ عَلَى عَبْدٍ ثُمَّ أَخَذَ مِنْ يَدِ مَنْ قَبْرَهُ عَلَيْهِ كَانَ مَالِكُهُ الْأَوَّلُ فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ مُسْلِمٌ عَلَى مُسْلِمٍ بَغْصَبَ كَانَ الْمُشْرِكُ أَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ مَالِكًا مَعَ أَنَّكَ لَمْ تَجْعَلِ الْمُشْرِكَ مَالِكًا وَلَا غَيْرَ مَالِكٍ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَقَالَ إِنَّ هَذَا لِيَدْخُلُهُ وَلَكِنَّا قُلْنَا فِيهِ بِالْأَثَرِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ هَذِهِ السَّنَةُ وَالْأَثَرُ تَجَامَعُ مَا قُلْنَا وَهُوَ الْقِيَاسُ وَالْعَقْلُ فَكَيْفَ صَرْتُ إِلَى أَنْ تَأْخُذَ بِشَيْءٍ دُونَ السَّنَةِ وَتَدَعِ السَّنَةَ وَشَيْءٌ مِنَ الْأَثَرِ أَقْلٌ مِنَ الْآثَارِ وَتَدَعِ الْأَثَرَ فَمَا حُجَّتُكَ فِيهِ؟ قَالَ إِنَّا قَدْ قُلْنَا بِالسَّنَةِ وَالْآثَارِ الَّتِي ذَهَبْتَ إِلَيْهَا وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا بَيَانٌ أَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ كَهُوَ قَبْلَهَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قُلْتُ لَهُ : أَمَّا فِيهَا بَيَانٌ أَنَّ الْعَدُوَّ لَوْ مَلِكُوا عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَا أَحْزَرُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ مِلْكًا تَامًا كَانَ ذَلِكَ مِنْ مِلْكٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ دُونَ مَالِكِهِ الْأَوَّلِ؟ قَالَ بَلَى : قُلْتُ أَوَلَا يَكُونُ مَمْلُوكًا لِمَالِكِهِ الْأَوَّلِ بِكُلِّ حَالٍ أَوْ لِلْعَدُوِّ إِذَا أَحْزَرُوهُ؟ فَقَالَ إِنَّ هَذَا لِيَدْخُلُ ذَلِكَ وَلَكِنْ صَرْنَا إِلَى الْأَثَرِ وَتَرَكْنَا الْقِيَاسَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : فَقُلْتُ لَهُ فَهَذِهِ السَّنَةُ وَالْآثَارُ وَالْقِيَاسُ عَلَيْهَا فَقَالَ قَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ قَبْلَ مَا يَقْسِمُ (٢) حُكْمُهُ بَعْدَ مَا يَقْسِمُ حُكْمُهُ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : فَقُلْتُ لَهُ أَمَّا فِي قِيَاسٍ أَوْ عَقْلٍ فَلَا يَحْزُرُ أَنْ يَكُونَ هَذَا لَوْ كَانَ إِلَّا بِالْأَثَرِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ شَيْءٌ وَيُرْوَى عَنْهُ دُونَهُ فَلَيْسَ فِي أَحَدٍ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُجَّةٌ قَالَ أَفَيَحْتَمِلُ مَنْ رَوَى عَنْهُ قَوْلَنَا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَكُونَ ذَهَبَ عَلَيْهِ هَذَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَقُلْتُ أَفَيَحْتَمِلُ عِنْدَكَ؟ فَقَالَ نَعَمْ فَقُلْتُ فَمَا مَسْأَلُكَ عَنْ أَمْرِ تَعْلَمُ أَنْ لَا مَسْأَلَةَ فِيهِ؟ قَالَ فَأَوْجَدَنِي مِثْلَ هَذَا فَقُلْتُ نَعَمْ وَأَبِينِ قَالَ مِثْلَ مَاذَا؟ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي السَّنَةِ الْخُمْسَ وَقَضَى عُمَرُ فِي الْخُمْسِ يَبْعِرُ فَسَكَانٌ يَحْتَمِلُ لَهَا ذَهَابٌ لَوْ ذَهَبَ مَذْهَبٌ

(١) الْأَظْهَرُ « بَعْدَ مَا يَحْزِرُهُ النَّحْ » تَأْمَلْ .

(٢) أَمَلَهُ « وَحُكْمُهُ بَعْدَ مَا يَقْسِمُ خِلَافَهُ » تَأْمَلْ .

عمر أن يقول سن ما أقبل والضرر ما أكل عليه ثم يكون هذا وجهاً محتملاً يصح المذهب فيه ؟ فلما كانت السن داخلة في معنى الأسنان في حال فإن بآيتها باسم مفرد دونها كما تباين الأسنان بأسماء تعرف بها صرنا وأنت إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة وجعلنا الأعم أولى بقول النبي صلى الله عليه وسلم من الأخص وإن احتمل الأخص من حكم كثير غير هذا نقول فيه نحن وأنت يمثل هذا قول هذا في هذا وغيره كما نقول قلت فما أحرز المشركون ثم أحرز عنهم فكان لما ملكه قبل القسم ولم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس له بعد القسم أثر غير هذا فأحرى لا يَحْتَمَلُ معنى إلا أن المشركين لا يحرزون على المسلمين شيئاً قل فإننا نأخذ قولنا من غير هذا الوجه إذا دخل من هذا الوجه فأخذه من أنا رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم على شيء فهو له» وروينا عنه أن المغيرة أسلم على مال قوم قد قتلهم وأحفاده فكان له (قال الشافعي) أرأيت ما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «من أسلم على شيء فهو له» أيثبت ؟ قال هو من حديثكم قلت نعم مقطوع ونحن نكلمك على تثبته فنقول لك أرأيت إن كان ثابتاً أهو عام أو خاص ؟ قال فإن قلت هو عام ؟ قلت إنا نقول لك أرأيت عدواً أحرز حراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مديراً أو عبداً مرهوناً فأسلم عليهم ؟ قال لا يكون له حر ولا أم ولد ولا شيء لا يجوز ملكه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له فتركت قولك : إنه عام ؟ قال نعم وأقول من أسلم على شيء يجوز ملكه لما ملكه الذي غصبه عليه قلنا فأم الولد يجوز ملكها لما ملكها إلى أن يموت أفترجع للعدو ملكها إلى موت سيدها ؟ قال لا لأن فرجها لا يحل لهم قلت إن أحلت ملك رقبته بالغصب حين تقيم الغصب مقام سيدها إنك لشبيه أن تحل فرجها أو ملكها وإن سمعت فرجها ، أو رأيت إن جعلت الحديث خاصاً وأخرجته من العموم أيجوز لك فيه أن تقول فيه بالخاص بغير دلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ (قال الشافعي) فقال فاستدل بحديث المغيرة على أن المغيرة ملك ما يجوز له تملكه فأسلم عليه فلم يخرج النبي صلى الله عليه وسلم من يده ولم يغمسه قل فقلت له الذين قتل المغيرة مشركون فإن زعمت أن حكم أموال المسلمين حكم أموال المشركين كلمناك على ذلك ، قال : ما حكم أموال المشركين حكم أموال المسلمين وإني ليدخل على هذا القول ما وصفت ، فهو تجد إن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أقول من أسلم على شيء فهو له مخرجاً صحيحاً لا يدخل فيه شيء مثل ما دخل هذا القول : (قال الشافعي) فقلت له نعم من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له فقال هذا جملة فأبى فقلت له إن الله تبارك وتعالى أعز أهل دينه (١) إلا بحقها فهي من غير أهل دينه أولى أن تكون ممنوعة أو أقوى على منعها فإذا كان المسلم لو قهر مسلماً على عبد ثم ورث عن القاهر أو غلبه عليه متأول أو أص أخذه انقبور عليه بأصل ملكه الأول وكان لا يملكه مسلم بغصب فالكافر أولى أن لا يملكه بغصب ، وذلك أن الله جل ثناؤه خول المسلمين أنفس الكافرين المحاربين وأموالهم فيشبه والله تعالى أعلم أن يكون المشركون إن كانوا إذا قدروا عليهم وأموالهم خولا لأهل دين الله عز وجل أن لا يكون لهم أن يتخولوا من أموال أهل دين الله شيئاً يقدر على إخراجه من أيديهم ولا يجوز أن يكون المتخول متخولاً على من يتخوله إذا قدر عليه قال فما الذي يسلّمون عليه فيكون لهم ؟ فقلت ما غصبه بعض المشركين بمضام أسلم عليه الغاصب كان له كما أخذه المغيرة من أموال المشركين وذلك أن المشركين القاصبين والتعصوبيين لم يكونوا ممنوعين الأموال بدين الله عز وجل فلما أخذها بعضهم لبعض أو سبها بعضهم بعضاً ثم أسلم الساب الآخذ للمال كان له ما أسلم عليه لأنه أسلم على ماله ابتداءً أخذه في الإسلام كان له ولم يكن له أن يبتدىء في الإسلام أخذ شيء لمسلم فقال

(١) أي : ومنع أموالهم بينهم إلا بحقها ، تأمل .

لى أرايت من قال هذا القول كيف زعم في المشركين إذا أخذوا مسلم عبدا أو مالا غيره أو أمته أو أم ولده أو مدبره أو مكاتبه أو مرهونه أو أمة جانية أو غير ذلك ثم أحرزها المسلمون ؟ فقلت هذا يكون كله لمالكه على الملك الأول وبالحال الأول قبل أن يحرزها العدو وتكون أم الولد أم ولد وإن مات سيدها عتقت بموته في بلاد الحرب أو بعد والمدينة مدبرة مالم يرجع فيها سيدها والعبد الجاني والأمة الجانية جانيين في رقابهما الجناية لا يغير السباء منهما شيئا وكذلك الرهن وغيره نال أرايت إن أحرز هذا المشركون ثم أحرزه عليهم مشركون غيرهم ثم أحرزه المسلمون ثم أحرزه المشركون عليهم ؟ قلت كيف كان هذا وتطاول ؟ فهذا قول لا يدخل بحال هو على الملك الأول وكل حادث فيه بعده لا يطلعه ويدفعون إلى مالكيهم الأولين المسلمين فقلت للشافعي رحمه الله تعالى فأجب على هذا القول أرايت إن أحرز العدو جارية رجل فوطئها المحرز لها فولدت ثم ظهر عليها المسلمون فقال هي وأولادها لمالكها ؟ فقلت فإن أسلموا عليها ؟ قال تدفع الجارية إلى مالكيها وأخذ بمن وطئها عقرها وقيمة أولادها يوم سقطوا (قال الشافعي) أخبرنا حاتم عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرم أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خلال فقال ابن عباس : إن ناسا يقولون إن ابن عباس يكتب الحرورية ولولا أني أخف أن أكتب علما لم أكتب إليه فكتب نجدة إليه أما بعد فأخبرني هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لمن بسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقض يثم اليتيم وعن الحسن بن هو ؟ فكتب إليه ابن عباس « إنك كتبت تسألني هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ويغذين من الغنيمة وأما السهم فلم يضرب لمن بسهم وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الولدان فلا تقتلهم إلا أن تكون تعلم منهم ما علم الحضر من الصبي الذي قتله فتميز بين المؤمن والكافر فقتل الكافر وتدع المؤمن وكتبت متى ينقض يثم اليتيم ولعمري إن الرجل لتشيب لحيته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف الإعطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم وكتبت تسألني عن الحسن وإنا كنا نقول هولنا فأبى ذلك علينا قومنا فصرنا عليه * سألت الشافعي عن المسلمين إذا غزوا أهل الحرب هل يكره لهم أن يقطعوا الشجر المثمر ويحرقوا منازلهم ومداينهم ويغرقوها ويحرقوها ويحرقوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتأخذ أمتهم ؟ (قال الشافعي) كل ما كان مما يملكوا لأرواح له فإتلافه مباح بكل وجه وكل ما زعمت أنه مباح فحلال للمسلمين فعله وغير محرم عليهم تركه وأحب إذا غزا المسلمون بلاد الحرب وكانت غزاتهم غارة أو كان عدوهم كثيرا ومتحصنا متمعا لا يغلب عليهم أن تصير دارهم دار الإسلام ولا دار عهد يجري عليها الحكم أن يقطعوا ويحرقوا ويحرقوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم ويؤخذ متاعهم وما كان يحمل من خفيف متاعهم فقدروا عليه اخترت أن يغموه وما لم يقدروا عليه حرقوه وغرقوه وإذا كان الأغلب عليهم أنها ستصير دار الإسلام أو دار عهد يجري عليهم الحكم اخترت لهم الكف عن أموالهم ليغنيوها إن شاء الله تعالى ولا يحرم عليهم تحريقها ولا تخريبها حتى يصيروا مسلمين أو ذمة أو يصير منها في أيديهم شيء مما يحمل فينقل فلا يحل تحريق ذلك لأنه صار للمسلمين ويحرقوا ما سواه مما لا يحمل وإنما زعمت أنه لا يحرم تحريق شجرهم وعامرهم وإن طمع بهم لأنه قد يطمع بأنهم ثم يكون الأمر على غير ما عليه الطمع وإنما حرقت ولم يحرزها المسلمون وإنما زعمت أن لهم الكف عن تحريقها لأن هكذا أصل المباح وقد حرق النبي صلى الله عليه وسلم على قوم ولم يحرق على آخرين وإن حمل المسلمون شيئا من أموالهم فلم يقتسموه حتى أدركهم عدو وخافوا غلبتهم عليه فلا بأس أن يحرقوه بأن أجمعوا على ذلك وكذلك لو اقتسموه لم أر بأسا على أحد صار في يده أن يحرقه وإن كانوا يرحون منعه لم أحب أن يعجلوا

بحريقه والبيض ما لم يكن فيه فراخ من غير ذوات الأرواح^(١) بمعنى الكفار وما ذبحوا من ذوات الأرواح حتى زال به الروح بمنزلة ما لا روح له فيحرق كله إن أدركهم العدو في بلاد المشركين على ما وصفت إن شاءوا ذلك وإن شاءوا تركوه فأما ذوات الأرواح من الحيل والبقر والنحل وغيرها فلا تمرق ولا تعمر ولا تغرق إلا بما يحل به دبحها أو في موضع ضرورة^(٢) فقلت كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى في بني النضير حين حاربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم «هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب» قرأ إلى «يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين» فوصف إخراجهم منازلهم بأيديهم وإخراج المؤمنين بيوتهم ووصفه إياه جل ثناؤه كالرضا به وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع نخل من ألوان نخلهم فأمر الله تبارك وتعالى رضا بما صنعوا من قطع نخيلهم «ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين» فرضى القطع وأباح الترك فانقطع والترك موجودان في الكتاب والسنة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وترك وقطع نخل غيرهم وترك ومن غزا من لم يقطع نخله (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم ابن سعد بن إبراهيم عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل :

وهان على سراة بني لؤى * حريق بالسيرة مستطير

فإن قال قائل ولعل النبي صلى الله عليه وسلم حرق مال بني النضير ثم ترك قيل على معنى ما أنزل الله عز وجل وقد قطع وحرق بخير وهي بعد النضير وحرق بالطائف وهي آخر غزاة قاتل بها وأمر أسامة بن زيد أن يحرق على أهل أبي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن جعفر الأزهرى قال سمعت ابن شهاب يحدث عن عروة عن أسامة بن زيد قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أغزو صباحا على أهل أبي وأحرق .

الخلافا في التحريق

قلت للشافعي رحمه الله تعالى : فهل خالف ما قلت في هذا أحد؟ فقال نعم بعض إخواننا من مفتي الشافعيين فقلت إلى أي شيء ذهبوا؟ قال إلى أنهم رووا عن أبي بكر أنه نهى أن يخرّب عامر وأن يقطع شجر مشرفها فيما نهى عنه قلت فما الحجة عليه؟ قال ما وصفت من الكتاب والسنة فقلت علام تعد نهى أبي بكر عن ذلك؟ فقال الله تعالى أعلم أما الظن به فإنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يذكر فتح الشام فكان على يقين منه فأمر بترك تخريب العامر وقطع الشجر ليكون للمسلمين لا لأنه رآه محرما لأنه قد حضر مع النبي صلى الله عليه وسلم تحريقه بالنضير وخير والطائف فلعلهم أنزلوه على غير ما أنزله عليه والحجة فيما أنزل الله عز وجل في صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل شيء في وصية أبي بكر سوى هذا فيه نأخذ .

ذوات الأرواح

قلت للشافعي رحمه الله تعالى أفرايت ما ظفر المسلمون به من ذوات الأرواح من أموال المشركين من الحيل والنحل وغيرها من الدابة فقدروا على إتلافه قبل أن يغمروه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن يستغذوه منهم

(١) لعله زائد من قلم الناسخ لأمعنى له أو محرف وأصله «من مقننى الكفار» تأمل وحرر .

(٢) كذا في النسخة ولعل أصله «فقلت وما دليلك؟ قال كتاب الله الخ» وحرر .

ويقولوا به على المسلمين أيجوز لهم إتلافه بذبح أو عقر أو تحريق أو تعريق في شيء من الأحياء ؟
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا يحز عدى أن يقصد قصده بشيء يتلفه إذا كان لا راكب عليه فقتل للشافعي
ولم قلت وإنما هو مال من أموالهم لا يقصد قصده بالتلف ؟ (قال الشافعي) لقراءته ما سواه من المال لأنه ذور روح
يأثم بالمذاب ولا ذنب له وليس كما لا روح له يأثم بالعذاب من أهوالهم وقد نهى عن ذوات الأرواح أن يقتل ما قدر
عليه منها إلا بالذبح لتؤكل وما امتنع بما نيل من السلاح لتؤكل وما كان منها عداء وضاراً للضرورة قلت
لشافعي اذكر ما وصفت فقال أخبرنا ابن عبيدة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عصفوراً فما فوقها غير حقها سأله الله عز وجل عن قتلها » (قال الشافعي) رحمه
الله تعالى فلما كان قتل ذوات الأرواح من البهائم محظوراً إلا بما وصفت كان عقر الخيل والدواب التي لا ركبان عليها
من المشركين داحلاً في معنى الحظر خارجاً من معنى المباح فلم يحز عدى أن تعقر ذوات الأرواح إلا على ما وصفت
فإن قال قائل ففي ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم قيل له إنما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن
ينال تأماً الممنوع فلا يغضب أحد بأن يأتي الغائط له مانه عن إتيانه ألا ترى أنما لو سبينا نسمة وولادتهم فأدركونا فلم
نشك في استيفادهم إياهم منا لم يحزلنا قتلهم وقتلهم أغيظ لهم وأنكى من قتل دوابهم فإن قال قائل فقد روى أن جعفر
ابن أبي طالب عقر عند الحرب ؟ فلا أحفظ ذلك من وجه ثبت على الانفراد ولا أعلمه مشهوراً عند عوام أهل العلم
بالمغازي قيل للشافعي رحمه الله تعالى أفرأيت الفارس من المشركين أن يسلم أن يعقره ؟ قال نعم إن شاء الله تعالى لأن
هذه منزلة يجد السبيل بها إلى قتل من أمر بقتله فإن قال قائل فاذكر ما يشبه هذا قيل يكون له أن يرمى المشرك
بالبليل والنار والمنجنيق فإذا صار أسيراً في يديه لم يكن له أن يفعل ذلك به وكان له قتله بالسيف وكذلك له أن يرمى
الصيد فيقتله فإذا صار في يديه لم يقتله إلا بالدكاء التي هي أخف عليه وقد أبيح له دم المشرك بالمنجنيق وإن أصاب
ذلك بعض من معهم ممن هو محظور الدم للمرء في دفعه عن نفسه عذوه أكثر من هذا فإن قال قائل في هذا خبر ؟ قيل نعم
عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فرسه فأنكسرت به وصرع عنها فجلس حنظلة على صدره
وعطف ابن شعوب على حنظلة فقتله وذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يعلم رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنكرك ذلك عليه ولا نهاه ولا نهى غيره عن مثل هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وألصقه إذا صار
إلى أن يفارقه فإرسه لم يكن له عقره في تلك الحال والله تعالى أعلم وكذلك لو كانت عليه امرأة أو صبي لا يقاتل
لم يعقر إنما يعقر المعنى أن يوصل إلى فارسه ليقتل أو ليؤسر قيل للشافعي فهل سمعت في هذا حديثاً عن بعد النبي
صلى الله عليه وسلم ؟ فقال إنما الغاية أن يوجد على شيء دلالة من كتاب أو سنة وقد وصفت لك بعض ما حضرني من
ذلك فلا يزيدني شيء واقعه قوة ولا يوهيه شيء خالفه وقد بلغنا عن أبي أمامة لباهلي أنه أوصى ابنه لا يعمر جسداً
وعن عمر بن عبد العزيز أنه نهى عن عقر الدابة إذا هي قامت وعن قبيصة أن فرساً قام عليه بأرض أروم فركه
ونهى عن عقره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرنا من سمع هشام بن تمazy يروي عن مكحول أنه سأله
عنه فنهاه وقال إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ائالة قيل للشافعي أعرأيت ما أدرك معهم من أموال المشركين من
ذوات الأرواح ؟ قال لا تعقروا منه شيئاً إلا أن تذبحوه لنا كلوا كما وصفت بدلالة السنة وأما ما فارق ذوات الأرواح
فيصنعون فيما خافوا أن يستنقذ من أيديهم فيه ما شاءوا من تحريق وكسر وتعريق وغيره قلت أو يدعون أولادهم
ونسائهم ودوابهم ؟ فقال نعم إذا لم يقدرُوا على استيفادهم منهم فقتل للشافعي أمرأيت إن كان السر واقع قد قتل كل
رجل صار له من ذلك شيء فهو مسلط على ماله ويدع ذوات الأرواح إن لم يقو على سبوقهم وعلى معها ويضع

في غير ذوات الأرواح ما شاء فقات للشافعي أفرأيت الإمام إذا أحرز ما يحمل من المتاع فحرقه في بلاد الشرك وهو يقاتل أو حرقه عند إدراك المشركين له وخوفه أن يستنفذوه قبل أن يقدم وبعد ما قسم ؟ فقال كل ذلك في الحكم سواء إن أحرقه إذن من معه حل له ولم يضمن لهم سواء ويعزل الخمس لأهله فإن سلم به دفعه إليهم خاصة وإن لم يسلم به لم يكن عليه شيء وهى حرقه بغير إذنه ضمنه لهم إن شاءوا وكذلك رجل من المسلمين إن حرقه يضمن ما حرق منه إن حرقه بعد أن يحوزه المسلمون فأما إذا أحرقه قبل أن يحرز فلا ضمان عليه .

السبي يقتل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسر المشركون فصاروا في يد الإمام فقيهم حكمان ، أما الرجال البالغون فللإمام إن شاء أن يقتلهم أو بعضهم أو يمن عليهم أو على بعضهم ولا ضمان عليه فيما صنع من ذلك أسرهم العامة أو أحد أو نزلوا على حكمهم أو وال هو أسرهم (قال الشافعي) ولا ينبغي له أن يقتلهم إلا على النظر للمسلمين من تقوية دين الله عز وجل وتوهين عدوه وغيظهم وقتلهم بكل حال مباح ولا ينبغي له أن يمن عليهم إلا بأن يكون يرى له سببا يمن من عليه يرجو إسلامه أو كفه المشركين أو تخذيلهم عن المسلمين أو ترهيبهم بأى وجه ما كان وإن فعل على غير هذا المعنى كرهت له ولا يضمن شيئا وكذلك له أن يفادى بهم المسلمين إذا كان له المن بلا مفاداة فالمفاداة أولى أن تكون له (قال الشافعي) رحمه الله : ومن أرق منهم أو أخذ منه فدية فهو كاللأل الذى غنمه المسلمون يقسم بينهم ويخمس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ودون البالغين من الرجال والنساء إذا أسروا بأى وجه ما كان الإيسار فهم كالمتاع المغنوم ليس له ترك أحد منهم ولا قتله فإن فعل كان ضامنا لقيمته وكذلك غيره من الجند إن فعل كان ضامنا لقيمة ما استهلك منهم وأتلف .

سير الواقدي

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال : أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البوائغ من النساء من المسلمين في الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقول الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منك الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأخبر أن عليهم إذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قباهم من البالغين وقوله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطأ عنه بلوغ النكاح فالسن التي يلزمه بها الفرائض من الحدود وغيرها استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا في الحالين فأجازه إذا بلغ أن يجب عليه الفرائض ورده إذا لم يبلغها وأعمل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورائع بن خديج وغيرهم فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتلم قبلها فلا جهاد ولا حد عليه في شيء من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لخمس عشرة وليس بينه وبين استكمالها إلا يوما أو ضعيفا (١) موديا بينه وبين استكمالها سنة أو سنتان لأنه لا يحد على الخلق

(١) أى مستورا بالسلاح ، يقال : أودى إذا تكفر بالسلاح واستتر به ، راجع اللغة .

إلا كتاب أو سنة فأما إدخال الغفلة معهما فالغفلة مردودة إذا لم تكن خلافهما فكيف إذا كانت بخلافهما ؟
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحد البلوغ في أهل الشرك الذين يقتل بلغهم ويترك غير بالغهم أن يثبتوا الشعر وذلك أنهم في الحال التي يقتلون فيها مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم فلم يشهد عليهم أهل شرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الإسلام يشهدون بالبلوغ على من بلغ فيصدقون بالبلوغ . فإن قال قائل فهل من خبر سوى الفرق بين المسلمين والمشركين في حد البلوغ ؟ قيل نعم كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة حين قتل مقاتلتهم وسي ذرارهم فكان من سنته أن لا يقتل إلا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سياه فإذا غزا بالغ فحضر القتال فسهمه ثابت وإذا حضر من دون البلوغ فلا سهم له فيرضخ له وللعبد والمرأة والصبي يحضرون الغنيمة ولا يسهم لهم ويرضخ أيضا للمشرك يقاتل معهم ولا يسهم له .

الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الذي روى مالك كما روى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشركا أو مشركين في غزاة بدر وأبي أن يستعين إلا بمسلم ثم استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بدر بسنتين في غزاة خيبر بعدد من يهود بنى قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد الأول إن كان لأن له الخيار أن يستعين^(١) بمسلم أو يرده كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وإن كان رده لأنه لم ير أن يستعين بمشرك فقد نسخ ما بعده من استعانتهم بمشركين فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين إذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا يجوز أن يترك العبيد من المسلمين بلا سهم وغير البالغين وإن قاتلوا والنساء وإن قاتلن لتقصير هؤلاء عن الرجولية والحرية والبلوغ والإسلام ويسهم للمشرك وفيه التقصير الأكثر من التقصير عن الإسلام وهذا قول من حفظت عنه وإن أكره أهل الذمة على أن يغزوا فليهم أجر مثلهم في مثل محرجهم من أهلهم إلى أن تنقضي الحرب وإرسالهم إياهم وأحب إلى إذا غزا بهم لو استؤجروا .

الرجل يسلم في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلم الرجل من أهل دار الحرب كان مشركا أو مستامنا فيهم أو أسيرا في أيديهم سواء ذلك كله فإذا خرج إلى المسلمين بعد ما غنموا فلا يسهم له وهكذا من جاءهم من المسلمين مددا وإن بقي من الحرب شيء شهد بها هذا المسلم الخارج أو الجيش شركوهم في الغنيمة لأنهم لم تحوز إلا بعد تنقضي الحرب وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه « الغنيمة لمن شهد الواقعة » فإن حضر واحد من هؤلاء فارسا أسهم له سهم فارس وإن حضر رجلا أسهم له سهم راجل فإن قاتل التجار مع المسلمين أسهم لهم سهم فرسان إن كانوا فرسانا وسهم رجالة إن كانوا رجالة .

في السرية تأخذ العلف والطعام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز لأحد من الجيش أن يأخذ شيئا دون الجيش مما يتموله العدو إلا الطعام خاصة والطعام كله سواء وفي معناه الشراب كله فمن قدر منهم على شيء له أن يأكله أو يشربه ويعلفه وبطعمه

غيره ويسقيه ويعاف له وليس له أن يبيعه وإذا باعه رد ثمنه في المنعم وبأكله بغير إذن الإمام وما كان حلالاً من مأكل أو مشروب فلا معنى للإمام فيه والله تعالى أعلم .

في الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقرض الرجل رجلاً طعاماً أو علفاً في بلاد العدو رده فإن خرج من بلاد العدو لم يكن له رده عليه لأنه مأذون له في بلاد العدو في أكله وغير مأذون له إن فارق بلاد العدو في أكله وبرده المستقرض على الإمام .

الرجل يخرج الشيء من الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن فضل في يديه شيء من الطعام - قل أو كثير - فخرج به من دار العدو إلى دار الإسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله وكان عليه أن يرده إلى الإمام فيكون في المنعم فإن لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرج منه أن يتصدق به ولا بأضعافه كما لا يخرج من حق واحد ولا جماعة إلا تأديته إليهم فإن قال لأجدنهم فهو يجد الإمام الأعظم الذي عليه تفرقه فيهم ولا أعرف لقول من قال يتصدق به وجهاً فإن كان ليس له مال فليس له الصدقة بمال غيره فإن قل لا أعرفهم قيل ولكن تعرف الوالي الذي يقوم به عليهم ولو لم تعرفهم ولا إليهم ما أخرجك فيما بينك وبين الله إلا أداء قليل ما لهم وكثيره عليهم .

الحاجة في الأكل والشرب في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعاف مما أصاب في دار الحرب ولم تجزله أن يأكل بعد فراقه إياها؛ قيل إن الغلول حرام وما كان في بلاد الحرب فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً دون أحد حضره فيهم فيه شرع سواء على ما قسم لهم فلو أخذ إبرة أو خيطاً كان محرماً وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أدوا الخيط والخيط فإن غلول عار وشنار ونار يوم القيامة » فكان الطعام داخلاً في معنى أموال المشركين وأكثر من الخيط والخيط وقلس والخزفة التي لا يحل أخذها لأحد دون أحد فلما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطعام في بلاد الحرب كان الإذن فيه خاصاً خارجاً من الجملة (١) التي استثنى فلم يجز أن نجيز لأحد أن يأكل إلا حيث أسره النبي صلى الله عليه وسلم بالأكل وهو يبلاد الحرب خاصة فإذا زایلها لم يكن بأحق بما أخذ من الطعام من غيره كالأكل يكون بأحق بمخيط لو أخذه من غيره وكذلك كل ما أحل من محرم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة فإذا زایل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم مثلاً الميتة المحرمة في الأصل الحلة للضطر فإذا زالمت الضرورة عادت إلى أصل التحريم مع أنه يروى من حديث بعض الناس مثل ما قلت من أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لهم أن يأكلوا في بلاد العدو ولا يخرجوا بشيء من الطعام فإن كان مثل هذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا حجة لأحد معه وإن كان لا يثبت لأن في رجاله من يجهل وكذلك في رجال من روى عنه إحلاله من يجهل .

(١) كذا في النسخ ولعله « من الحلة التي استثنى منها » تأمل .

بيع الطعام في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا تباع رجلان طعاما بطعام في بلاد العدو فالقياس أنه لا بأس به لأنه إنما أخذ مباحا بمباح فأكل كل واحد منهما مباحا إليه ما لم يخرج فإذا خرج رد الفضل فإذا جازله أن يأخذ طعاما فيطعمه غيره لأنه قد كان يحل لغيره أن يأخذ كما أخذ فيأكل فلا بأس أن يبيعه به .

الرجل يكون معه الطعام في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا فضل في يدي رجل طعام ببلاد العدو بعد تقضى الحرب ودخل رجل لم يشركهم في الغنيمة فباعه لم يجز له يبعه لأنه أعطى من ليس له أكله والبيع مردود فإن فات رد قيمته إلى الإمام ولم يكن له حبسها ولا إخراجها من يديه إلى من ليس له أكلها وكان كإخراجها إليها من بلاد العدو إلى الموضع الذي ليس له أكلها فيه .

ذبح البهائم من أجل جلودها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأحب إلى إذا كانوا غير متفاوتين ولا خائفين من أن يدركوا في بلاد العدو ولا مضطرين أن لا يذبحوا شاة ولا بعيرا ولا بقرة إلا لما أكله ولا يذبحوا النعل ولا شراك ولا سقاء يتخذونها من جلودها ولو فعلوا كان مما أكره ولم أجز لهم اتخاذ شيء من جلودها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وجلود البهائم التي يملكها العدو كالذنانير والدراهم لأنه إنما أذن لهم في الأكل من لحومها ولم يؤذن لهم في ادخار جلودها وأسقيتها وعليهم رده إلى النعم وإذا كانت الرخصة في الطعام خاصة فلا رخصة في جلد شيء من الماشية ولا ظرف فيه طعام لأن الظرف غير الطعام والجلد غير اللحم فيرد الظرف والجلد والنوكاء فإن استهلكه فعليه قيمته وإن انتفع به فعليه ضمانه حتى يرد وما نقصه الانتفاع وأجر مثله إن كان مثله أجر .

كتب الأعاجم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما وجد من كتبهم فهو منقلم وكله وينبغي للإمام أن يدعو من يترجمه فإن كان عالما من طب أو غيره لا مكروه فيه باعه كما يبيع ما سواه من المنافع وإن كان كتاب شرك شقوا الكتاب وانتفعوا بأوعيته وأداته فباعها ولا وجه لتحريقه ولا دفعه قبل أن يعلم ما هو .

توقيح الدواب من دهن العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يوقح الرجل دابته ولا يدهن أشاعرها من أدهان العدو لأن هذا غير مأذون له به من الأكل وإن فعل رد قيمته .

زقاق الخمر والخوابي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ظهر المسلمون على بلاد الحرب حتى نصير دار الإسلام أو ذمة يجرى عليها الحكم فأصابوا فيها خمر أو زقاق أو خمر أو زقاق أهرأوا الخمر وانتفعوا بالزقاق والخوابي وطهروها ولم يكسروها لأن كسرها فساد وإذا لم يظهروا عليها وكان ظفرهم بها ظفر غارة لا ظفر أن يجرى بها حكم أهرأوا الخمر من الزقاق

والحرابي فإن استطاعوا حملها أو حمل ما خف منها حملوه مغنا وإن لم يستطيعوا أحرقوه وكسروه إذا ساروا وإذا ظفروا بالكشوث في الحالين انتفعوا به وكذلك كل ما ظهروا عليه غير محرم وليس الكشوث وإن كان غير محرم وإن كان يطرح في السكر إذا كان حالاً بأولى أن يحرم من الزبيب والعسل اللذين يعمل منهما المحرم ولا يحرق هذا ولا هذا لأنهما غير محرمين .

إحلال ما يملكه العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل القوم بلاد العدو فأصابوا منها شيئاً سوى الطعام فأصل ما يصيبونه سوى الطعام شيئان أحدهما محظور أخذه غلول والآخر مباح لمن أخذه . فأصل معرفة المباح منه أن ينظر إلى بلاد الإسلام فما كان فيها مباحاً من شجر ليس يملكه آدمي أو صيد من بر أو بحر فأخذ مثله في بلاد العدو فهو مباح لمن أخذه يدخل في ذلك القوس يقطعها الرجل من الصحراء أو الجبل واقده ينحته وما شاء من الخشب وما شاء من الحجارة البرام وغيرها إذا كانت غير مملوكة محرزة . فكل ما أصيب من هذه فهو لمن أخذه لأن أصله مباح غير مملوك وكل ما ملكه القوم فأحرزوه في منازلهم فهو ممنوع مثل حجر نقلوه إلى منازلهم أو عود أو غيره أو صيد فأخذ هذا غلول .

البازي المعلم والصيد المقرط والمقلد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أخذ الرجل بازياً معلماً فهذا لا يكون إلا مملوكاً ويرده في المغنم وهكذا إن أخذ صيداً مقلداً أو مقرطاً أو موسوماً فكل هذا قد علم أنه قد كان له مالك وهكذا إن وجد في الصحراء وتداً منحوتاً أو قدحاً منحوتاً كان النحت دليلاً على أنه مملوك فيعرف فإن عرفه المسلمون فهو لهم وإن لم يعرفوه فهو مغنم لأنه في بلاد العدو .

في المهر والصقر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما وجدنا من أموال العدو من كل شيء له ثمن من هر أو صقر فهو مغنم وما أصيب من الكلاب فهو مغنم إن أراد أحد لصيد أو ماشية أو زرع وإن لم يكن في الجيش أحد يريد ذلك لم يكن لهم حبسه لأن من اقتناه لغير هذا كان آثماً ورأيت لصاحب الجيش أن يخرج فيعطيه أهل الأخماس من الفقراء والمساكين ومن ذكر معهم إن أراد أحد منهم لزرع أو ماشية أو صيد فإن لم يرده قتله أو خلاه ولا يكون له بيعه وما أصاب من الخنازير فإن كانت تعدو إذا كبرت أمرته بقتلها كلها ولا تدخل مغنماً بحال ولا تترك وهن عواد إذا قدر على قتلها فإن عجل به مسير خلاها ولم يكن ترك قتلها بأكثر من ترك قتال المشركين أو كانوا يازانه .

في الأدوية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الطعام مباح أن يؤكل في بلاد العدو وكذلك الشراب وإنما ذهبنا إلى ما يكون مأكولاً مغنياً من جوع وعطش ويكون قوتاً في بعض أحواله فأما الأدوية كلها فليست من حساب الطعام المأذون وكذلك الزنجبيل وهو مربب وغير مربب إنما هو من حساب الأدوية وأما الألبان فطعام يؤكل فما كان من حساب الطعام فلصاحبه أكله لا يخرج من بلاد العدو وما كان من حساب الدواء فليس له أخذه في بلاد العدو ولا غيرها .

الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

(قال الشافعي) وإذا أسلم الرجل الحربي وثنيا كان أو كتابيا وعنده أكثر من أربع نسوة نكحهن في عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فیهن أختان أو كلهن غير أخت لأخرى قيل له أمسك أربعا أيتهن شئت ليس في الأربع أختان تجمع بينهما ولا ينظر في ذلك إلى نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة وأحسبه ابن علية عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سامة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا وفارق سائرهن » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رجلا من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا وفارق سائرهن » (قال الشافعي) أخبرني من سمع ابن أبي الزناد يقول أخبرني عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلمي قال أسلمت وعندي خمس نسوة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى » فعمدت إلى أقدمهن صبة عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطلقتها (قال الشافعي) فحالها بعض الناس في هذا فقال إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فإن كان نكحهن في عقدة فارقهن كلهن وإن كان نكح أربعا منهم في عقد متفرقة فیهن أختان أمسك الأولى وفارق التي نكح بعدها وإن كان نكحهن في عقد متفرقة أمسك الأربع الأوائل وفارق اللواتي بعدهن وقال أنظر في هذا إلى كل ما لو ابتداء في الإسلام جاز له فأجعله إذا ابتداء في الشرك جائزا له وإذا كان إذا ابتداء في الإسلام لم يجز له جعله إذا ابتداء في الشرك غير جائز له (قال الشافعي) فقلت لبعض من يقول هذا أقول لو لم يكن عليك حجة إلا أصل أقول الذي ذهبت إليه كنت محجوجا به قال ومن أين؟ قلت أرأيت أهل الأوثان لو ابتداء رجل نكاحا في الإسلام بولي منهم وشهود منهم أيجوز نكاحه؟ قال لا قلت أفأرأيت أحسن حال نكاح كان لأهل الأوثان قط أليس أن ينكح الرجل بولي منهم وشهود منهم؟ قال بلى قلت فكان يلزمك في أصل قولك أن يكون نكاحهن كلهن باطلا لأن أحسن شيء كان منه عندك لا يجوز في الإسلام مع أنهم قد كانوا ينكحون في العدة وبغير شهود قال فقد أجاز المسلمون لهم نكاحهم قلنا اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت لم تتبع فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم في نكاحهن حكما جمع أمورا فكيف خالفت بعضها ووافقت بعضها؟ قال فأين ما خالفت منها؟ قلت موجود على لسانك لو لم يكن فيه خبر غيره قال وأين؟ قلت إذ زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا لهم عن العقد الفاسد في الشرك حتى أفاضه مقام الصحيح في الإسلام فكيف لم تغفر لهم فتقول بما قلنا قال وأين عفا لهم عن النكاح الفاسد قلت نكاح أهل الأوثان كله قال فقد علمت أنه فاسد لو ابتدء في الإسلام ولكن اتبعت فيه الخبر قلنا فإذا كان موجودا في الخبر أن العقد الفاسد في الشرك كالعقد في الإسلام كيف لم تغفر فيه بقولنا تزعم أن العقود كلها فاسدة ولكنها ماضية فهي معفو وما أدرك الإسلام من النساء وهو باق فهو غير معفو العدد فيه فتقول أصل العقد كله فاسد معفو عنه وغير معفو عما زاد من العدد فانترك ما زاد على أربع والترك إليك وأمسك أربعا قل فهل تجد على هذا دلالة غير الخبر مما نجامعك عليه؟ قلت نعم قال الله عز وجل « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » إلى « تظلمون » فعفا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما قبضوا من الربا فلم يأمرهم برده وأبطل ما أدرك حكم الإسلام من الربا ما لم يقبضوه فأمرهم بتركه وردداهم إلى ربهم وأوالهم التي كانت حلالا لهم فجميع حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم

في الربا أن عفا عما فات وأبطل ما أدرك الإسلام فكذلك حكيم رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح كانت العقدة فيه ثابتة ففماها وأكثر من أربع نسوة مدركات في الإسلام فلم يعنهن وأنت لم تقل بأصل ما قلت ولا القياس على حكم الله ولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قولك خارجاً من هذا كله ومن المعقول . قال أفرايت لو تركت حديث نوفل بن معاوية وحديث ابن الديلمي اللذين فيهما البيان لقولك وخلاف قولنا واقتصرت على حديث الزهري أياكون فيه دلالة على قولك وخلاف قولنا ؟ قلنا : نعم ؟ قال وأين ؟ قلت إذا كانوا مبتدئين في الإسلام لا يعرفون بابتدائه حلالاً ولا حراماً من نكاح ولا غيره فعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يمسكوا أكثر من أربع دل المعقول على أنه لو كان أمرهم أن يمسكوا الأوائل كان ذلك فيما يمسهم لأن كلاً نكاح إلا أن يكون قليلاً ثم هو أولى ثم أخرى مع أن حديث نوفل بن معاوية ثبت قاطع لموضع الاحتجاج والشبهة .

الحربي يصدق امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فأصل نكاح الحربي كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربي حرة على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلم لم يكن لها عليه مهر ولو أسلم ولم تقبضه كان لها عليه مهر مثلها . ولو تزوجها على حر مسلم أو مكاتب مسلم أو أم ولد مسلم أو عبد مسلم ثم أسلم وقد قبضت أو لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم كان الحر حراً ومن بقي مملوكاً لمالكه الأول والمكاتب مكاتب لمالكه ولها مهر مثلها في هذا كله ، والله سبحانه وتعالى الموفق .

كراهية نساء أهل الكتاب الحريات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى نساء أهل الكتاب وأحل طعامهم فذهب بعض أهل التفسير إلى أن طعامهم ذبائهم فكان هذا على الكتابيين محاربين كانوا أو ذمة لأنه قصد بهم قصد أهل الكتاب فسأهم حلال لا يختلف في ذلك أهل الحرب وأهل الذمة كما لو كان عندنا مستأمن غير كتابي وكان عندنا ذمة مجوس فلم تخل نساؤهم إنما رأينا الحلال والحرام فيهم على أن يكن كتابيات من أهل الكتاب المشهور من أهل التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى فيحلان ولو كن يملن في الصلح والذمة ويحرمن من المحاربة حل المجوسيات والوثنيات إذا كن مستأمنات غير أننا نختار الدرء أن لا يسكح حرية خوفاً على ولده أن يسترى ويكره له أن لو كانت مسلمة بين ظهران أهل الحرب أن ينكحها خوفاً على ولده أن يسترى أو يفتنوا فأما تحريم ذلك فليس بتحريم والله تعالى أعلم .

من أسلم على شيء غصبه أو لم يغصبه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : روى ابن أبي مليكة مرسلاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم على شيء فهو له » وكان معنى ذلك من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له . وذلك كل ما كان جائزاً للمسلم من المشركين أسلم عليه مما أخذه من مال مشرك لازمة له فإن غصب بعضهم بعضاً مالا أو استرق منهم حراً فلم يزل في يده موقوفاً حتى أسلم عليه فهو له . وكذلك ما أصاب من أموالهم فأسلم عليها فهي له ، وهو إذا أسلم وقد مضى ذلك منه في الجاهلية كالمسلمين يوجفون على أهل دار الحرب فيكون لهم أن يسبوا فيسترقوا ويغنموا أموالهم فيتحولونها إلا أنه لا حسم عليهم من أجل أنه أخذه وهو مشرك فهو له كله ومن أخذ من المشركين من أحد من المسلمين حراً

أو عبداً أو أم ولد أو مالا فأحرزه عليه ثم أسلم عليه فليس له منه شيء وكذلك لو أوجف المسلمون عليه في يدي من أخذه كان عليه رد ذلك كله بلا قيمة قبل القسم وبعده لا يختلف ذلك والدلالة عليه من الكتاب وكذلك دلت السنة وكذلك يدل العقل والإجماع في موضع وإن تفرق في آخر لأن الله عز وجل أورث المسلمين أموالهم وديارهم فجعلها غنما لهم وخولا لإعزاز أهل دينه وإذلال من حاربه سوى أهل دينه . ولا يجوز أن يكون المسلمون إذا قدروا على أهل الحرب تحولوا بهم وتمولوا أموالهم ثم يكون أهل الحرب يحوزون على الإسلام شيئاً فيكون لهم أن يتحولوا أبداً ، فإن قال قائل فأين السنة التي دلت على ما ذكرت ؟ قيل أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن المشركين أسروا امرأة من الأنصار وأحرزوا ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم فأنقذت الأنصارية من الإِسار فركبت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فبغت عليها فأرادت نحرها حين وردت المدينة وقالت إني نذرت لئن أنجاني الله عليها لأنحرنها فنعوها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فذكروه له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وأخذ ناقته (قال الشيخان في) رحمه الله تعالى : فلو كان المشركون إذا أحرزوا شيئاً كان لهم لا تنفي أن تكون الناقة إلا للأنصارية كلها لأنها أحرزتها عن المشركين أو يكون لها أربعة أخماسها وتكون مخموسة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ير لها منها شيئاً وكان يراها على أصل ملكه ولا أعلم أحداً يخالف في أن المشركين إذا أحرزوا عبداً لرجل أو مالا له فأدركه قد أوجف المسلمون عليه قبل المقاسم أن يكون له بلا قيمة . ثم اختلفوا بعد ما يقع في المقاسم فقال منهم قائل مثل ما قلت هو أحق به وعلى الإمام أن يعوض من صار في سهمه مثل قيمته من خمس الخمس وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول يوافق الكتاب والسنة والإجماع . ثم قال غيرنا يكون إذا وقع في المقاسم أحق به إن شاء بالقيمة وقال غيرهم لاسبيل إليه إذا وقع في المقاسم وإجماعهم على أنه ماله بعد إحراز العدو له وإحراز المسلمين عن العدو له حجة عليهم في أنه هكذا ينبغي أن يكون بعد القسم . وإذا كانوا لو أحرزه مسلمون متأولين أو غير متأولين فقدروا عليه بأي وجه ما كان ردوه على صاحبه كان المشركون ، أن لا يكون لهم عليهم سبيل أولى بهم وما يعدوا الحديث لو كان ثابتاً أن يكون من أسلم على شيء فهو له فيكون عاماً فيكون مال المسلم والمشرك سواء إذا أحرزه العدو فمن قال هذا لزمه أن يقول لو أسلموا على حر مسلم كان لهم أن يسترقوه أو يكون خاصاً فيكون كما قلنا بالدلائل التي وصفنا ولو كان إحراز المشركين لما أحرزوا من أموال المسلمين يصير ذلك ملكاً لهم لو أسلموا عليه ما جاز إذا ما أحرز المسلمون ما أحرز المشركون أن يأخذ ماله من المسلمين بقيمة ولا بعير بقيمة قبل القسم ولا بعده وكما لا يجوز فيما سوى ذلك من أموالهم (قال الشيخان في) رحمه الله تعالى : أخبرنا الثقة عن نافع عن ابن عمر أن عبداً له أبق وفرسا له عار فأحرزه المشركون ثم أحرزه عليهم المسلمون فردا عليه بلا قيمة . فلو أحرز المشركون امرأة رجل أو أم ولده أو مدبرة أو جارية غير مدبرة فلم يصل إلى أخذها ووصل إلى وطئها لم يحرم عليه أن يطأ واحدة منهن لأنهن على أصل ملكه والاختيار له أن لا يطأ منهن واحدة خوف الولد أن يسترق وكراهية أن يشركه في بعضها غيره .

المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل رجل مسلم دار الحرب بأمان فوجد امرأته أو امرأة غيره أو ماله أو مال غيره من المسلمين أو أهل الذمة مما غصبه المشركون كان له أن يخرج به من قبل أنه ليس بملك للعدو ولو أسلموا عليه لم يكن لهم فليس بخيانة كما لو قدر على مسلم غصب شيئا فأخذه بلا علم المسلم فأداه إلى صاحبه لم يكن خان وإنما الخيانة أخذ مالا يحل له أخذه ولكيه لو قدر على شيء من أهوالهم لم يحل له أن يأخذ منه شيئا قل أو كثر لأنه إذا كان منهم في أمان فهم منه في مثله ولأنه لا يحل له في أمانهم إلا ما يحل له من أموال المسلمين وأهل الذمة لأن المال ممنوع بوجوه أولها إسلام صاحبه والثاني مال من له ذمة والثالث مال من له أمان إلى مدة أمانه وهو كأهل الذمة فيما يمنع من ماله إلى تلك المدة .

الذمية تسلم تحت الذمي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسلمت الذمية تحت الذمي حاملا كانت لها النفقة حتى تضع حملها فإن أرضعته فلها أجر الرضاع وهي كالمتبوتة المسلمة الحامل أو أولى بالنفقة منها وإذا كان بين المشركين ولد فأبى الأبوين أسلم فسل من لم يبلغ من الولد تبع للمسلم يصل على إنا سات ويورث من المسلم ويرثه المسلم وإن كان الأبوان مملوكين لمشرك فأسلم أحدهما تبع المسلم الولدان الذين لم يبلغوا لأن حكمهم حكم الإسلام لا يجوز عندي إلا هذا القول ما كان الأولاد صغارا وكانوا تبعاً لغيرهم لا يشرك دين الإسلام وغيره^(١) في دين إلا كان الإسلام أولى به أو قول ثان أنهم إذا ولدوا على الشرك كانوا عليه حتى يعربوا عن أنفسهم فلو أسلم أبوه لم يكن حكم واحد منهم حكم مسلم ولست أقول هذا ولا أعلم أحدا يقول به من أهل العلم فأما أن يقال الولد للأب فأين حظ الأم منه ولو اتبع الأم دون الأب كما يتبعها في العتق والرق كان أولى أن يغلب إليه من أن يقال هو للأب وإن كان الدين ليس من معنى الرق ولكنه من المعنى الذي وصفت به أن الإسلام إذا شارك غيره في الدين والملك كان الإسلام أولى والله تعالى أعلم .

باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في النصرانية تسلم عند النصراني فتسلم بعد ما يدخل بها : لها المهر فإن كانت قبضته وإلا أخذته بعد إسلامها أسلم أو لم يسلم فإن لم يكن دخل بها حتى أسلمت قبضت منه مهرا أو لم تقبضه فسواء ولا يعدو أن يكون لها نصف المهر لأنه لو أسلم كان أحق بها أو لا يكون لها شيء لأن فسخ النكاح جاء من قبلها فإذا كان هذا فعليها رد شيء إن كانت أخذته له كما لو أخذت منه شيئا عوضا من شيء كالثمن للسلعة ففانت السلعة كان عليها رد الثمن فأما لها ما أخذت ولا تأخذ شيئا إن لم تكن أخذت فلا يشبه هذا من العلم شيئا . والله سبحانه وتعالى أعلم .

النصرانية تحت المسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت النصرانية عند المسلم فطهرت من الحيضة جبرت على الفسل بها فإن امتنعت أدت حتى تفعل لأنها تتمعه الجماع في الوقت الذي يحل له وقد قال الله عز وجل « ولا تقربوهن حتى

(١) لعله « في ذي دين » وقوله : ما لم يحدث لعن المراد به الجنبات ، تأمل .

يطهرن» فزعم بعض أهل التفسير أنه حتى يطهرن من الحيض قال الله تعالى « فإذا تطهرن » يعنى باماء « فأتوهن من حيث أمركم الله » فلما كان ممنوعا من أن يأتي زوجته إلا بأن تطهر من الحيضة وتطهر بالماء فيجتمع فيها المعنيان كان بيننا أن نجبر النصرانية على الغسل من الحيضة لكلا يمنع الجماع فأما الغسل من الجنابة فهو مباح له أن يجامعها جنباً فتؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غير ريحها ولا يبين لى أن تضرب عليه لو استعت منه لأنه غسل تنظيف لها.

نكاح نساء أهل الكتاب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى حرائر المؤمنات واستثنى في إماء المؤمنات أن يحللن بأن يجمع ناكحهن أن لا يجد طولاً لحرة وأن يخاف العنت في ترك نكاحهن فزعمنا أنه لا يحل نكاح أمة مسلمة حتى يجمع ناكحها الشرطين اللذين أباح الله نكاحها بهما وذلك أن أصل ما نذهب إليه إذا كان الشيء مباحا بشرط أن يباح به فلا يباح إذا لم يكن الشرط كما قلنا في الميتة تباح للمضطر ولا تباح لغيره وفي المسح على الخفين يباح لمن لبسهما كامل الطهارة ما لم يحدث ولا يباح لغيره وفي صلاة الخوف يباح للخائف أن يخالف بها الصلوات من غير الخوف ولا تباح لغيره وقال الله تبارك وتعالى « ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » فأطلق التحريم تحريماً بأمر وقع عليه اسم الشرك قال « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » والمحصنات منهن الحرائر فأطلقنا من استثنى الله إحلاله وهن الحرائر من أهل الكتاب والحرائر غير الإماء (١) كما قلنا لا يحل نكاح مشركة غير كتائية وقال غيرنا كذلك كان يلزمه أن يقول وغير حرة حتى يجمع فيها أن تكون حرة كتائية فإذا كان نكاح إماء المؤمنين ممنوعاً إلا بشرطين كان فيه الدلالة على أنه لا يجوز نكاح غير إماء المؤمنين مع الدلالة الأولى فإماء أهل الكتاب محرمات من الوجهين في دلالة القرآن ، والله تعالى أعلم .

إيلاء النصراني وظهاره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا آلى النصراني من امرأته فتحا كما إلينا بعد الأربعة الأشهر حكمنا عليه حكماً على المسلم في أن ينفى أو يطلق وتأمره إذا فاء بالكفارة ولا نجبره عليها لأنه لا يسقط عنه بالشرك من حق الله تعالى شيء وإن كان غير مقبول منه حتى يؤمن فإذا تظاهر من امرأته فرافعته ورضيا بالحكم فليس في الظهار طلاق فتحكم عليه وإنما فيه كفارة فأمره بها ولا نجبره عليها كما قلنا في يمين الإيلاء .

في النصراني يقذف امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قذف النصراني امرأته فرافعته ورضيا بالحكم لا عنا بينهما وفرقنا ونفينا الولد كما نضنع بالمسلم ولو فعل ورافعاً فأبى أن يلتمن عزرائها ولم نخذه لأنه ليس على من قذف نصرانية حد وأقررناها معه لأنها لا تفرق بينهما إلا بالتعانه .

فيمن يقع على جارية من المغنم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وقع الرجل من المسلمين قد شهد الحرب على جارية من الرقيق قبل أن يقسم فإن لم يحمل أخذ منه عقرها وردت إلى المغنم فإن كان من أهل الجاهلية نهى وإن كان من أهل العلم عزز

(١) إمامه « قلنا لا تحل الإماء كما قلنا الخ » وبعد ذلك فالعبارة هكذا في عدة نسخ ولا يخفى ما فيها ، فتأمل .

ولا حد من قبل الشبهة في أنه يملك منها شيئاً وإن أحصى النعم فعرّف قدر ملكه منها مع جماعة أهل النعم وقع عنه من المهر بحسنة وإن حملت فكذا وتقوم عليه وتسكون أم ولده وإذا كان الزنا بعينه فلا مهر فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر ابغى والبغى هي التي تمكن من نفسها فتكون والذي زنى بها زانين محدودين فإذا كانت مفضولة فهي غير زانية محدودة فلها المهر وعلى الزاني بها الحد .

المسلمون يوجفون على العدو ، فيصيبون سبياً فيهم قرابة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوجف المسلمون على العدو فكان فيهم ولد لمسلم مملوك للعدو أو كان فيهم ولد لمسلم لم يرل من أهل الحرب وقد شهد ابنه الحرب فصار له الحظ في أبيه أو ابنه منهم لم يعتق واحد منهما عليه حتى يقسموا فإذا صار أحدهما أو كلاهما في حظه عتق وإن لم يكن لم يعتق فإن قال قائل فأنت تقول إذا ملك أباه أو ولده عتق عليه فإنما أقول ذلك إذا اجتلب هو في ملكه بأن يشتريه أو يهبه أو يزعم أنه وهب له أو أوصى له به لم أعتقه عليه حتى يقبله وكان له رد الحبة والوصية فهو إذا أوجف عليه فله ترك حقه من العيمة ولا يعتق حتى يصير في ملكه بقسم أو شراء ولا يشبه هذا الجارية يطؤها وله فيها حق من قبل أنا ندرأ الحد بالشبهة ولا ثبت الملك بالشبهة . والله تعالى أعلم .

المرأة تسبي مع زوجها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في نساء أهل الحرب من أهل الأوثان حكمين فأما أحدهما فاللأى سبين فاستؤمن بعد الحرية فقسمهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهى من صرن إليه أن يظأ حائلاً حتى تحيض أو حاء لاحقاً تضع وذلك في سبي أو طاس ودل ذلك على أن بالسباء نفسه انقطاع العصمة بين الزوجين وذلك أنه لا يأمر بوطء ذات زوج بعد حيضة إلا وذلك قطع العصمة وقد ذكر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن قول الله عز وجل « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم » ذوات الأزواج اللاتي ملكتموهن بالسبي ولم يكن استبأوهن بعد الحرية بأكثر من قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن وسواء أسرن مع أزواجهن أو قبل أزواجهن أو بعد أو كن في دار الإسلام أو دار الحرب لانقطع العصمة إلا ما كان بالسباء الذي كن به مستأيات بعد الحرية وقد سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من هوازن فما علمناه سأل عن أزواج المسيات أسبوا منهن أو قبلهن أو بعدهن أو لم يسبوا ولو كان في أزواجهن معنى لسأل عنهن إن شاء الله تعالى فأما قول من قال خلاهن النبي صلى الله عليه وسلم فرجمن إلى أزواجهن فإن كان المشركون استحلوا شيئاً من نسائهم فلا حجة بالمشرك وإن كانوا أسلموا فلا يجوز أن يكن يرجعن إلى أزواجهن إلا بشكاح جديد من أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أباحهن للمكهن وهو لا يبيحهن والنكاح ثابت عليهن ولا يبيحهن إلا بعد انقطاع النكاح وإذا انقطع النكاح فلا بد من تجديد النكاح ، والله تعالى أعلم .

المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللاتي أسدن ولم يسبين قبل أزواجهن وبعدهم سة واحدة وذلك أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسدما ثم اظهرا النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر عليه ومكة دار كفر وبها أزواجهما ورجع أبو سفيان أمم النبي صلى الله عليه وسلم مسلمات وهند ابنة عتبة مشركة فأخذت بليعتها وقالت اقتلوا هذا الشيخ الضال وأقامت على الشرك حتى أسلمت بعد الفتح بأيام فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح وذلك أن عدتها لم تقض وصارت مكة دار الإسلام وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة

عكرمة بن أبي جهل وأقامتا بكعة مسلمتين في دار الإسلام وهرب زوجها مشركين ناحية اليمن إلى دار الشرك ثم رجعا فأسلم عكرمة بن أبي جهل ولم يسلم صفوان حتى شهد حنيناً كافراً ثم أسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وذلك أن عدتهما لم تنقض وفي هذا حجة على من فرق بين المرأة تسلم قبل الرجل والرجل يسلم قبل المرأة وقد فرق بينهما بعض أهل ناحيتنا فزعم في المرأة تسلم قبل الرجل مازعمنا وزعم في الرجل يسلم قبل المرأة خلاف مازعمنا وأنها تبين منه إلا أن يتقارب إسلامه وهذا خلاف القرآن والسنة والعقل والقياس ولو جاز أن يفرق بينهما لكان ينبغي أن يقول في المرأة تسلم قبل الرجل قد انقطعت العصمة بينهما لأن المسألة لا تحل لمشرك بحال والمرأة المشركة قد تحل للمسلم بحال وهي أن تكون كثنائية فشدد في الذي ينبغي أن يهون فيه وهون في الذي ينبغي أن يشدد فيه لو كان ينبغي أن يفرق بينهما فإن قال رجل ما لسنة التي تدل على ما قلت دون ما قال ؟ فما وصفنا قبل هذا وإن قال فما الكتاب ؟ قيل قال الله عز وجل « فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن » فلا يجوز في هذه الآية إلا أن يكون اختلاف الدينين يقطع العصمة ساعة اختلافهما أو يكون يقطع العصمة بينهما اختلاف الدينين والثبوت على الاختلاف إلى مدة والمدة لا تجوز إلا بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفنا وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المسلمة قبل زوجها والمسلم قبل امرأته فحكم فيهما حكماً واحداً فكيف جاز أن يفرق بينهما ؟ وجمع الله عز وجل بينهما فقال « لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن » فإن قال قائل فإنما ذهبنا إلى قول الله عز وجل « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فهي كآلية قبلها لا تعدو أن يكون الزوج ساعة يسلم قبل امرأته تنقطع العصمة بينهما لأنه مسلم وهي كآخرة أو لا تكون العصمة تنقطع بينهما إلا إلى مدة فقد دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدة وقول من حكينا قوله لا قطع للعصمة بينهما إلا بالإسلام حين كان متأول فكان وإن خالف قوله السنة قد ذهب إلى ما تأول ولا جعل لها المدة التي دلت عليها السنة بل خرج من القولين وأحدث مدة لا يعرفها آدمي في الأرض فقال إذا تقارب فإذا جازله أن يقول إذا تقارب قال إنسان التقارب بقدر النفس أو قدر الساعة أو قدر بعض اليوم أو قدر السنة ؟ لأن هذا كله قريب وإنما يحد مثل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يحد هذا بالرأى والغفلة فهذا ما لا يجوز مع الرأى واليقظة والله تعالى أعلم .

الحرب يخرج إلى دار الإسلام

(قال الشافعي) وإذا أسلم الزوج قبل المرأة والمرأة في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام لم ينكح أختها حتى تنقض عدة امرأته ولم تسلم فتبين منه فله نكاح أختها وأربع سواها .

من قوتل من العرب والعجم ومن يجرى عليه الرق

(قال الشافعي) وإذا قوتل أهل الحرب من العجم جرى السبأ على ذرائعهم ونسأهم ورجلهم لا اختلاف في ذلك وإذا قوتلوا وهم من العرب فقد سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق وهو وزن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد فاختاف أهل العلم بالغازي فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبي هوازن قال لو كان تاماً على أحد من العرب سبي أتم على هؤلاء وأسكنه إيسار وفداء فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على عربي بحال وهذا قول الزهري وسعيد بن المسيب والشعبي ويروى عن عمر بن الخطاب

وعمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) أخبرنا سفیان عن يحيى بن يحيى القسائي عن عمر بن عبد العزيز قال وأخبرنا سفیان عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال لا يسترق عربى (قال الربيع) قال الشافعى ولولا أنا ما تم بالتعنى لتسنينا أن يكون هذا هكذا (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبي ذئب عن الزهري عن ابن المسيب أنه قال في المولى ينكح الأمة يسترق ولده وفي العربى ينكحها لا يسترق ولده وعليه فيحتم (قال الربيع) رأى الشافعى أن يأخذ منهم الجزية وولداهم رقيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إلى أن العرب والعجم سواء وأنه يجزى عليهم الرق حيث جرى على العجم . والله تعالى أعلم (قال الشافعى) في الحربى يخرج إلى دار الإسلام مستأمنًا وامرأته في دار الحرب على دينه : لا تنقطع بينهما العصمة إنا تنقطع بينهما العصمة باختلاف الدينين فأما والدين واحد فلا تنقطع بينهما العصمة أرايت لو أن مسلما أسرا وامرأته أو دخل دار الحرب مستأمنًا وامرأته أو أسلم هو وامرأته في دار الحرب فقد رعى الخروج ولم تقدر امرأته أن تنقطع العصمة بينهما وهما على دين واحد ؟ لا تنقطع العصمة إلا باختلاف الدينين (قال الشافعى) أى الزوجين أسلم فانقضت العدة قبل أن يسلم الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وهو فسخ بغير طلاق وإذا طلق النصرانى الذمى امرأته النصرانية ثلاثا ثم أسلما فرق بينهما ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وكذلك لو كان حريبا من قبل أما إذا أثبتنا له عقد النكاح فجعلنا حكمه فيه حكم المسلم لزمنا أن نجعل حكمه حكم المسلم فيما يفسخ عقد النكاح وفسخ عقد النكاح التحريم بالطلاق .

المسلم يطلق النصرانية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثا فنكحها نصرانى أو عبد فأصاها حلت له إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لأن كل واحد من هذين زوج وإنما قال الله عز وجل « حتى تنكح زوجا غيره » فقد نكحت زوجا غيره وإذا جاز لنا أن نزع أن النصرانى ينكح النصرانية فيحصنها حتى ترجها لوزنت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فقد زعمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل نكاحه يحصنها فكيف يذهب علينا أن يكون لا يحلها وهو يحصنها ؟

وطء المجوسية إذا سببت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا سبى المجوسى وأهد الأوثان لم توطأ منهن امرأة بالغ حتى تسلم وإن سبى منهن صبيات فمن كان منهن مع أحد أبويه ولم يسلم فلا توطأ لأن دينها دين أبيها وأمها وإن أسلم أحد أبويها وهى صبية وطئت فإذا سببت منفردة ليست مع أحد أبويها وطئت لأنها نحكم لها بحكم الإسلام ونجبرها عليه ما لم تكن بالغا مشركة أو صغيرة مع أحد أبويها مشركا فإذا حكمنا لهم بحكم الإسلام لم يكن لتحريم فرجها معنى .

ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم

(قال الشافعى) من دان دين اليهود والنصارى من الصابئين والسامرة أكلت ذبيحته وحل نسائه وقد روى عن عمر أنه كتب إليه فيهم أوفى أحدهم مكذب بمثل ما قلنا فإذا كانوا يرفون باليهودية أو النصرانية فقد علمنا أن

النصارى فرق فلا يجوز إذا جمعت النصرانية بينهم أن تزعم أن بعضهم تحل ذبيحته ونسأؤه وبعضهم تحرم إلا بجبر يلزم مثله ولم نعلم في هذا خبراً فمن جمعه اليهودية والنصرانية فحكمه حكم واحد وقال لا تؤكل ذبيحة المجوسى وإن سمى الله عليها .

الرجل تؤسر جاريته أو تغصب

(قال الشافعى) وإذا اغتصبت جارية الرجل أم ولد كانت أو غير أم ولد وأحرزها المشركون أو غيرهم فصارت إليه لم يكن عليه استبراء فى شيء من هذه الحالات لأنها لم تملك عليه كما لا يكون عليه استبراء لو غابت عنه فلم يدر لعلها فجرت أو فجر بها والاختيار له فى هذا كله أن لا يقربها حتى يستبرئها (قال الشافعى) وإذا اشترى الرجل جارية من المغنم أو وقعت فى سهمه أو من سوق المسلمين لم يقبلها ولم يباشرها ولم يتلذذ منها بشيء حتى يستبرئها .

الرجل يشتري الجارية وهى حائض

(قال الشافعى) وإذا ملك الرجل جارية بشراء أو غيره وهى فى أول حيضتها أو وسطها أو آخرها لم تكن هذه الحيضة استبراء كما لا تكون من العدة فى قول من قال العدة الحيض ولا قول من قال العدة الطهر وعليه أن يستبرئها بحيضة أمامها طهر ويجزئها حيضة واحدة وإذا ارتأيت المستبرأة لم توطأ حتى تذهب الريبة ولا وقت فى ذلك إلا ذهب الريبة وإن كانت مشتراة لم ترد بهذا وأريها النساء فإن قلن هذا حمل أو داء ردت .

عدة الأمة التى لا تحيض

✓ (قال الشافعى) اختلف الناس فى استبراء الأمة التى لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياساً على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف ولهذا وجه وهو إما أن يكون شهراً وإما أن يكون ما ذهب إليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر (قال الشافعى) استبراء الأمة شهر إذا كانت ممن لا تحيض قياساً على حيضة لأن الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء فلكل حيضة شهر إلا أن يكون مضى فيه أثر بخلافه ثبت مثله فالأثر أولى أن يتبع .

من ملك الأختين فأراد وطأهما

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل الأختين بأى وجه ما كان فله أن يطأ أيهما شاء وإذا وطئ إحداهما لم يجز له وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التى وطئ بأى وجه ما حرم من نكاح أو عتاقة أو كتابة فإذا كان ذلك فوطئ الأخرى ثم محضت المكتوبة أو طالقت ثبت على وطئ التى وطئ بعدها ولم يكن له أن يطأ العاجزة ولا المطلقة فتكون فى هذه الحال وأختها فى الحالة الأولى .

وطء الأم بعد البنت من ملك اليمين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا يحل وطء الأم بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين ولا يحل وطء المملوكات بنى لا يحل من وطء الحرائر مثله إلا أنهم يخالفن الحرائر فى معنيين فيكون للرجل أن يملك الأم (٣٥ م - ٤)

وولدها ولا يكون له أن ينكح الأم وابنتها ويجمع بين الأختين من الملك ولا يجمع بينهما من النكاح ويظن من الولائد ما شاء بالملك في وقت واحد ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح .

التفريق بين ذوى المحارم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل أهل البيت لم يفرق بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد سبعا أو ثمان سنين فإذا بلغ ذلك جاز أن يفرق بينهما فإن قال قائل فمن أين وقت سبعا أو ثمان سنين ؟ قيل روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمر رضي الله عنه وأعلام غير بالغ عندنا وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه خير غلاما بين أمه وعمه وكان في الحديث عن علي رضي الله تعالى عنه وأعلام ابن سبع أو ثمان سنين ثم نظر إلى أخ له أصغر منه فقال وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرناه فجعلنا هذا حداً لاستغناء الغلام والجارية وأنه أول مدة يكون لهما في أنفسهما قول وكذلك ولد الولد من كانوا فأما الأخوان فيفرق بينهما فإن قال قائل فكيف فرقت بين الأخوين ولم تفرقوا بين الولد وأمّه ؟ قيل السنة في الأم وولدها ووجدت حال الولد من الوالد مخالفاً حال الأخ من أخيه ووجدتني أجبر الولد على نفقة الوالد والوالد على نفقة الولد في الحين الذي لا غنى لواحد منهما عن صاحبه ولم أجذبني أجبر الأخ على نفقة أخيه .

الذمي يشتري العبد المسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اشترى الذمي عبداً مسلماً فالشراء جائز وأجبره على بيعه وإتاما منعي من أن أجعل الشراء فيه باطلاً أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه ولو أعنته أو وهبه لمسلم أو تصدق به عليه أو مات ولا وارث له قبض عنه وجاز فيه العتق في حياته وصدقة ونهبة ولا يكون هذا إلا لمن يكون ملكه ثابتاً مدة من المدد وإن كنت لا أثبتته على الأبد كما أثبت ملك المسلم وإذا كان للذمي مملوك امرأة ورجل بينهما ولد فأيهما أسلم جبرت السيد على بيع المسلم منهما والولد الصغار لأنهم مسلمون بإسلام أي الأبوين أسلم .

الحرابي يدخل دار الإسلام بأمان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحرابي دار الإسلام بأمان ومعه مملوكة أو مملوك فأسلم أو أسلم أحدهما جبرته على بيعهما أو بيع المسلم منهما ودفعت إليه ثمنهما وليس له أمان يعطى به أن يملك مسلماً وأمان الذمي المعاهد أكثر من أمانه وأنا أجبره على بيع من أسلم من ممتلكاته .

العبد الذي يكون بين المسلم والذمي فيسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان العبد الكافر بين مسلم وذمي وأسلم جبرت الكافر على بيع نصيبه فيه وجبرته على بيع كله أكثر من جبرته على بيع نصيبه وإذا حاصر المسلمون المشركين فستأمن رجل من المشركين جماعة بأعيانهم كان لهم الأمان ولم يكن الأمان لغيرهم وكذلك لو استأمن عدد كان الأمان لأولئك العدد وليس لغيرهم وهكذا إن قال تؤمن لي مائة رجل وأخلى بينك وبين البقية كان الأمان في المائة الرجل إليه فمن سمى فهو آمن^(١) ومن لم يستأمن فليس بأمن . وهكذا إن قال تؤمن لي أهل الحصن على أن أدفع إليك مائة منهم فلا بأس والمائة

(١) أي : - ومن لم يسم ، تأمل .

رقيق كانوا من حرهم أو رقيقهم من قبل أنى إذا قدرت عليهم كانوا جميعا رقيقا فلما كنت قادرا على بعضهم كانوا رقيقا وكان من أمت غير رقيق وليس هذا بنقض للعهد ولا رجوع في صالح إنما هذا صلح على شرط فمن أدخله المستأمن في الأمان فهو داخل فيه ومن أخرجه منه ممن لم أعطه الأمان فهو خارج منه حكمه حكم مشرك يجرى عليه الرق إذا قدر عليه .

الأسير يؤخذ عليه العهد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسر المسلم فأحلفه المشركون أن يشب في بلادهم ولا يخرج منها على أن يخلوه متى قدر على الخروج منها فليخرج لأن يمينه يمين مكره ولا سبيل لهم على حبسه وليس بظالم لهم بخروجه من أيديهم ولعله ليس بوسع أن يقيم معهم إذا قدر على التنجى عنهم ولكنه ليس له أن يغتالهم في أموالهم وأنفسهم لأنهم إذا آمنوه فهم في أمان منه ولا تعرف شيئا يروى خلاف هذا ، ولو كان أعطاهم اليمين وهو مطلق لم يكن له الخروج إذا كان غير مكره إلا بأن يلزمه الحث وكان له أن يخرج ويحث لأنه حلف غير مكره وإنما ألغيا عنه الحث في المسألة الأولى لأنه كان مكرها .

الأسير يأمنه العدو على أموالهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه وليس له أن يغتالهم ولا يخونهم . وأما الحرب بنفسه فله الحرب وإن أدرك ليؤخذ فله أن يدافع عن نفسه وإن قتل الذي أدركه لأن طلبه ليؤخذ إحداث من الطالب غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه .

الأسير يرسله المشركون على أن يبعث إليهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المشركون المسلم فخلوه عن فداء يدفعه إليهم إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود في إسارهم فلا ينبغي أن يعود في إسارهم ولا ينبغي للإمام إذا أراد أن يعود أن يدعه والعودة وإذا كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهم موه فلا يعطيهم منه شيئا لأنه مال أكرهه على أخذه منه بغير حق فإن كان أعطاهم موه على شيء فأخذه منهم لم يحرم له إلا أدائه إليهم بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شيء انبغي له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عنه ما استكره عليه .

المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيرون قوما

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب بأمان فسي أهل الحرب قوما من المسلمين لم يكن للمستأنين قتال أهل الحرب عنهم حتى ينبذوا إليهم فإذا نبذوا إليهم فحذروهم وانقطع الأمان بينهم كان لهم قتالهم فأما ما كانوا في مدة الأمان فليس لهم قتالهم .

الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فتوهبت له جارية أو غلام أو متاع لمسلم قد أحرزه عليه أهل الحرب ثم خرج به إلى دار الإسلام فمرفه صاحبه وأثبت عليه بيعة أو أفر له الذي هو في يديه بدعواه فعليه أن يدفعه إليه بلا عوض يأخذه منه ويحبره السلطان على دفعه .

الرجل يرهن الجارية ثم يسببها العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل جارية بألف درهم وذلك قيمتها ثم سببها العدو ثم أخذها صاحبها الراهن بشئ أو غير ثمن فهي على الرهن كما كانت لا يخرجها السبب من الرهن ولو وجدت في يد رجل من المسلمين أخرجت من يديه إلى ملك مالكتها الذي سببت عنه وكانت على الرهن وإذا سبب المشركون الحرة والمذبرة والمكتبة وأم الولد ونعبد وأخذوا المال فكله سواء متى ظهر عليه المسلمون قبل التقاسم أو بعدها أخرج من يدي من هو في يديه وكانت الحرة حرة والمكتبة مكنتة والمذبرة مذبرة والأمة أمة والعبد عبدا وأم الولد أم ولد والمتاع على حاله لأن المشركين لا يملكون على المسلمين ولو ملكوه عليهم ملك بعضهم على بعض ملكوا الحرة والمكتبة وأم الولد والمذبرة كما يسبب بعضهم بعضا ثم يسلمون فيقر السي خولا للسابي .

المذبرة تسبب فتوطأ ثم تلد ثم يقدر عليها صاحبها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا سبب المشركون المذبرة فوطئها رجل منهم فولدت أولادا ثم سببت وأولادها ردت إلى مالكتها الذي دبرها وأولادها كما ترد المملوكة غير مذبرة ولا يبطل السبب تديرها ولا يبطله إلا أن يرجع فيه المذبر فإن مات المذبر قبل أن يحرزها المسلمون فهي حرة وأولادها في قول من أعتق ولد المذبرة بعقها وولادها للذي دبرها وولاء ولدها الذين أعتقوا بعقها فإن ولدت بعدهم أولادا فولأؤهم لموالي أبيهم وقال في المكتبة كما قال في المذبرة إلا أن المكتبة لا تعتق بموت سيدها إنما تعتق بالأداء .

المكتبة تسبب فتوطأ فتلد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ولدت المكتبة أولادا في دار الحرب وهي مسبية ثم أدت فعتقت عتق ولدها بعقها في قول يعتق ولد المكتبة بعق أمه وإن محزرت رقت ورق ولدها .

أم ولد النصراني تسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلمت أم ولد نصراني حيل بينه وبينها وأخذ بنفقتها وأمرت أن تعمل له في موضعها ما يعمل مثلها مثله فإن مات فهي حرة وإن أسلم خلى بينه وبينها ولا يجوز فيها ما ذهب إليه بعض الناس من أن تعتق وتسعى في قيمتها من قبل أمها إن كان الإسلام يعتقها فلا ينبغي أن يكون عليها سعاية وإن كان الإسلام لا يعتقها فما سبب عتقها وما سبب سعادتها ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : العتق لو كان من قبل سيدها وأعتق منها سهما من مائة سهم عتقت كلها ولم يكن العتق من قبل سيدها ولا من قبل شريك له ، فإن قال من قبل نفسها فهي لا تقدر على أن تعتق نفسها ، فإن قال منهم قائل وعمل ثبت رق لكافر على مسلم ؟ قيل أنت تثبته قولا وإن زعمت أن عبد كافر إذا أسلم فأعتقه لكفر أو باع أو وهبه أو صدق به أجزت هذا كله فيه ولو كان الإسلام يريل ملكه عنه ما جراه من هذا شيء وأنت تزعم أن للكافر أن يشتري المؤمن ثم يكون عليه يعة ويكون مشترى أن يرد على ملك الكافر بالبيع ثم نقول للكافر به فإن زعمت أنك تحبزه على يعة ، قيل فقل هذا في مدره ومكابه ، فإن قلت : لا قيل فكذلك في أم ولده ليس للإسلام يعتق له ولا أجد السبيل إلى بيعها لما سبق فيها ولا يجوز قول من قال يعتقها ولا سعاية عليها من قبل أمه لا يعتق لأمة لم تلد إذا أسلمت وهي نصراني

ولا العبد ويقول أمره ببيعهما والرجل لا يكون عبدة لبيع عليه إلا فيم يملك وهو يجبر عتق والهبة و صدقة وهذا لا يجوز إلا للمالك . فإن قال لا أجده يملك من أم الولد إلا الوطاء فقد حرم عليه الوطاء فهو يملك . رجل من أم ولد أن يأخذ مالها وكسبها والجناية عليها ويستعملها ويموت فيصير إليه ما حوت وهذا كله غير وطئها ولو كان إذا حرم عليه الفرج عتقت أم الولد كان لو زوج مالك أم ولده أو كاتبها انبغى أن يعتقها عليه من قبل أنه قد حيل بينه وبين فوجها وحول بين الرجل وبين الفرج بسبب لا يمنع شيئا غيره . وقد قال قائل تسعى في نصف قيمتها كأنه جعل نصفها حراً بالولد ونصفها مملوكا إلى أن يموت السيد . ولا أعرف للولد حصة من عتق متبعضة^(١) ولو كانت حرة كلها من قبل أن الولد من السيد وهو لو أعتق السيد منها سهما من ألف سهم جعلها حرة كلها فلا أعرف لما ذهب إليه وجهها . وإذا دخل الحرب بعبد أو أمته دار الإسلام مستأمناً فأسلما جبر على بيعهما ولم يترك يخرج بهما .

الأسير لا تنكح امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد تيقن وفاته عرف مكانه أو خفي مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه .

ما يجوز للأسير في ماله وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما صنع الأسير من المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح في ماله غير مكروه عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فهو جائز لا يبطل على واحد منهم إلا ما يبطل على الصحيح المطلق فإن كان مريضاً فهو كالمرضى في حكمه وهكذا ما صنع الرجل في الحرب عند اللقاء الصنفين وقبل ذلك ما لم يخرج وهكذا ما صنع إذا قدم ليقفل فيما من قتله فيه بدونه يجد قاتله السبيل إلى تركه . ش القتل في القصاص الذي يكون لصاحبه عفو ومثل قتل عصبة القتال الذي قد تركه . وأما إذا قدم ليرجم في الزنا فلا يجوز له في ماله إلا ثلث لأنه لا سبيل إلى تركه . والحامل يجوز ما صنعت في ماله ما لم يحدث لها مرض مع حملها أو يضرها الطلق فإن ذلك مرض مخوف . فأما ما قبل ذلك فما صنعت فيه فهو جائز ، وهكذا الرجل في السفينة في الموضع المخوف من الفرق وغير الخوف لأن النجاة قد تكون في الخوف والمهلك قد يكون في غيره ولا وجه لتول من قال تجوز عطية الحامل حتى تستكمل ستة أشهر ثم تكون كالمرضى في عطيتها بعد ستة عدى ولا تأول من قول الله عز وجل حملت « حملاً خفيفاً فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما » وليس في هذا دلالة على حد الإثقال متى هو ؟ أشهر التاسع أو الثامن أو السابع أو السادس أو الخامس أو الرابع أو الثالث حتى يتبين : ومن ادعى هذا بوقت لم يجز له إلا بخبر ولا يجوز أن يكون الإثقال المخوف إلا حين تجلس بين القواب ، فإن قيل هي بعد ستة مخالفة لها قبل ستة فكذلك هي بعد شهر مخالفة لها قبل الشهر بعد شهرين وفي كل يوم زادت فيه أن يكبر ولدها وتقرب من وضع حملها وليس إلا ما قلنا أو أن يقول رجل الحمل كله مرض ولا يفرق بين أوله وآخره فإن قال هذا فهو معروف في الإثقال وغير الإثقال فالمرض الثقيل والمرض الخفيف عنده وعند الناس في العطية سواء ولا فرق في الحكم بين المريض المخوف عليه الدنف وبين المريض الخفيف المرض فما أعطيا ووهبا وقد يقال لهذا ثقل ولهذا خفيف وما أعلم الحامل بعد شهر الأول إلا أنق وسوأ حالا وأكثر قسوة والله اعلم من غيره .

(١) قوله: ولو كانت حرة كلها كذا في النسخ أي ولو فرض أن للولد حصته كانت حرة كلها من قبل ، ما من

وأشبه بالمريض منها بعد ستة أشهر وكيف تجوز عطيتها في الوقت الذي هي فيه أقرب من المرض وترد عطيتها في الوقت الذي هي فيه أقرب إلى الصحة ؛ فإن قال : هذا وقت يكون فيه الولد تاما لو خرج فخروجه تاما أشبه لسلامة أمه من خروجه لو خرج سقطا والحكي إنما هو لأمه ليس له ، والله أعلم .

الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا دخل الحربي بلاد الإسلام بأمان وخلف في دار الحرب أموالا وودائع في يد مسلم ويدي حربي ويدي وكيل له ثم أسلم فلا سبيل عليه ولا على ماله ولا على ولده الصغار ما كان له عقار أو غيره وهكذا لو أسلم في بلاد الحرب وخرج إلى دار الإسلام لا سبيل على مال مسلم حيث كان أسلم ابنا شعبة القرظيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرني قريظة فأحرز لها إسلامهما أنفسهما وأموالهما دورا كانت أو عقارا أو غيره ولا يجوز أن يكون مال المسلم مغنوما بحال فأما ولده الكبار وزوجته فحكمهم حكم أنفسهم يجري عليهم ما يجري على أهل الحرب من القتل والسبأ وإن سببت امرأته حاملا منه لم يكن إلى إرقاق ذي بطنها سبيل من قبل أنه إذا خرج فهو مسلم بإسلام أبيه ولا يجري السبأ على مسلم .

الحربي يدخل دار الإسلام بأمان فأودع ماله ثم رجع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا داخل الحربي دار الإسلام بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم رجع إلى دار الحرب فقتل بها فدينه وودائعه وما كان له من مال مغنوم عنه لا فرق بين الدين والوديعة وإذا قدم الحربي دار الإسلام بأمان فمات فالأمان لنفسه وماله ولا يجوز أن يؤخذ من ماله شيء وعلى الحاكم أن يرده إلى ورثته حيث كانوا ولا يقبل إن لم تعرف ورثته شهادة أحد غير المسلمين ولا يجوز في هذه الحال ولا في غيرها شهادة أحد خالف دين الإسلام لقول الله تبارك وتعالى « ذوى عدل منكم » وقوله « ممن ترضون من الشهداء » وهذا مكتوب في كتاب الشهادات .

في الحربي يعتق عبده

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب ثم خرجا إلينا ولم يحدث له قهرا في بلاد الحرب يستعبده به فأراد استعباده ببلاد الإسلام لم يكن له أن يستعبده مسلما كان العبد أو كافرا أو مسلما كان السيد أو كافرا ولو أحدث له قهرا ببلاد الحرب أو لحره مثله ولم يعتقه حتى خرج إلينا بأمان كان عبدا له قال وإن كانت الأرض المفتوحة من أهل الشرك بلاد عنوة أو صلح تحلى منه أهلها إلى المسلمين على شيء أخذوه منه أمان أو غيره فهي مملوكة كما يملك الف ، والغنيمة وإن تركها أهلها الذين كانت لهم ممن أوجف عليها أو غيرهم فوقفها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يتكاري الرجل منها الأرض ليزرعها وعليه ما تكارها به وعتق كما يكون عليه ما تكارى به أرض المسلم والعشر .

الصالح على الجزية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا أعرف أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحدا من أهل الجزية على شيء إلا ما أصف صالح أهل أيلة على ثلثائة دينار وكان عددهم ثلثمائة رجل وصالح نصرانيا بمكة يقال له موهب على دينار

وصالح ذمة اليمن على دينار دينار وجعله على المختلئين من أهل اليمن وأحسب كذلك جعله في كل موضع وإن لم يحك في الخبر كما حكى خير اليمن ثم صالح أهل نجران على حلال يؤدونها فدل صالحة إياهم على غير الدنانير على أنه يجوز ما صالحوا عليه وصالح عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أهل الشام على أربعة دنانير وروى عنه بعض الكوفيين أنه صالح الموسر من ذمتهم على ثمانية وأربعين والوسط على أربعة وعشرين والذي دونه على اثني عشر درهما ولا بأس بما صالح عليه أهل الذمة وإن كان أكثر من هذا إذا كان العقد على شيء مسمى بعينه وإن كان أضعاف هذا وإذا انعقد لهم العقد على شيء مسمى لم يجز عدى أن يزداد على أحد منهم فيه بالغاً يسره ما بلغ وإن صالحوا على ضيافة مع الجزية فلا بأس وكذلك لو صالحوا على مكيلة طعام كان ذلك كما صالحون عليه من الذهب والورق ولا تكون الجزية إلا في كل سنة مرة ولو حاصرنا أهل مدينة من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يعطونا الجزية لم يكن لنا قتالهم إذا أعطوناها وأن يجري عليهم حكمنا وإن قالوا نعطيكموها ولا يجري علينا حكمكم لم يلزمنا أن نقبلها منهم لأن الله عز وجل قال «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» فلم أسمع مخالفاً في أن الصغار أن يعاملوا حكم الإسلام على حكم الشرك ويجري عليهم ولنا أن نأخذ منهم متطوعين وعلى النظر للإسلام وأهله وإن لم يجز عليهم الحكم كما يكون لنا ترك قتالهم ولو عرضوا علينا أن يعطونا الجزية ويجري عليهم الحكم فاختلفنا نحن وعم في الجزية فقلنا لا نقبل إلا كذا وقالوا لا نعطيكم إلا كذا رأيت والله تعالى أعلم أن يلزمنا أن نقبل منهم دينارا دينارا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذه من نصراني بمكة مقهور ومن ذمة اليمن وهم مقهورون ولم يلزمنا أن نأخذ منهم أقل منه والله تعالى أعلم لأننا لم نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحداً من الأئمة أخذ منهم أقل منه واثنا عشر درهما في زمان عمر رضي الله تعالى عنه كانت دينارا فإن كان أخذها فهي دينار وهي أقل ما أخذ وازداد منهم ما لم نعقد لهم شيئا مما قدرنا عليه وإن كتب في العقد لهم أن يخفف عمن افتقر منهم إلى أن يجد كان ذلك جائزا وإن لم يكن في العقدة كان ذلك لازما لهم والبالعون منهم في ذلك سواء الزمن وغير الزمن فإن أعوز أحدهم بجزيته فهي دين عليه يؤخذ منه متى قدر عليها وإن غاب سنين ثم رجع أخذت منه لتلك السنين إذا كانت غيبته في بلاد الإسلام والحق لا يوضع عن شيخ ولا مقعد ولو حال عليه حول أو أحوال ولم تؤخذ منه ثم أسلم أخذت منه لأنها كانت لازمة في حال شركه فلا يوضع الإسلام عنه دينا لزمه لأنه حق جماعة المسلمين وجب عليه ليس للامام تركه قبله كما لم يكن له تركه قبله في حال شركه .

فتح السواد

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : لست أعرف ما أقول في أرض السواد إلا ظنا مقرونا إلى عام وذلك أني وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون إن جرير بن عبد الله البجلي وهذا أثبت حديث عندهم فيه « أخبرنا الثقة عن ابن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين أنا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ومعى فلانة ابنة فلان امرأة منهم لا يحضرني ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لولا أني قاسم مسئول لتركتمكم على ما قسم لكم ولكني أرى أن تردوا على الناس (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وكان في حديثه « وعاضني من حق فيه نيفا وثمانين دينارا » وكان في حديثه فقالت فلانة : قد شهدا أبي نقادسية وثبت سبعة ولا أسلمه حتى عطيتني كذا أو عطيتني

كذا فأعطاها إياه قال وفي هذا الحديث دلالة إذ أعطى جريراً البجلى عوضاً من سهمه والمرأة عوضاً من سهم أبيها أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وهذا حلال للإمام لو افتتح اليوم أرضاً عنوة فأحصى من افتتحها وطابوا نفساً عن حقوقهم منها أن يجعلها للإمام وقفا وحقوقهم منها إلا الأربعة الأخماس ويوفى أهل الخمس حقوقهم إلا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم والحكم في الأرض كالحكم في المال وقد سبى النبي صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الأربعة الأخماس بين المسلمين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم بأن يعطيهم ما أخذ منهم فخيرهم بين الأموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم فسمع بذلك الأنصار فتركوا له حقوقهم ثم بقي قوم من المهاجرين الآخرين والفتحيين فأمر فعرف على كل عشرة واحد ثم قال اثنوني بطيب أنفس من بقي فمن كره فله على كذا وكذا من الإبل إلى وقت كذا فجاءوه بطيب أنفسهم إلا الأقرع بن حابس وعتيبة بن بدر فإنهما أيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كاناهما تركا بعد بأن خدع عتيبة عن حقه وسلم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق من طاب نفساً عن حقه وهذا أولى الأمور بعمر بن الخطاب رضى الله عنه تعالى عندنا في السواد وفتوحه إن كانت عنوة فهو كما وصفت ظن عليه دلالة يقين وإنما منعنا أن نجعله يقيناً بالدلالة أن الحديث الذى فيه تناقض لا ينبغي أن يكون قسم إلا عن أمر عمر رضى الله تعالى عنه لكبر قدره ولو تفوت عليه فيه ما ينبغي أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان لهم منه عوض ولما كان عليهم أن تؤخذ منهم الغلة والله سبحانه وتعالى أعلم كيف كان ولم أجد فيه حديثاً يثبت إنما أجدوها متناقضة والذى هو أولى بعمر عندى الذى وصفت فكل بلد فتحت عنوة فأرضها ودارها كدنانيرها ودرامها وهكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في خير وبنى قريظة فلمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لأهلها من الأرض والدنانير والدرام فمن طاب نفساً عن حقه فجائز للإمام حلال نظراً للمسلمين أن يجعله وقفاً على المسلمين تقسم غلته فيهم على أهل الخراج والصدقة وحيث يرى الإمام منهم ومن لم يطب عنه نفساً فهو أحق بحقه وأما أرض فتحت صلحاً على أن أرضها لأهلها ويؤدون عنها خراجاً فليس لأحد أخذها من أيدي أهلها وعليهم فيها الخراج وما أخذ من خراجها فهو لأهل النية دون أهل الصدقات لأنه في مال مشترك وإنما فرق بين هذا والسنة الأولى أن ذلك وإن كان من مشترك فقد ملك المسلمون رقة الأرض فيه فليس بحرام أن يأخذها صاحب صدقة ولا صاحب في ولا غنى ولا فقير لأنه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه من غنى وفقير وإذا كانت الأرض صلحاً فإنها لأهلها ولا بأس أن يأخذها منهم المسلمون بكراء ويزرعونها كما تستأجر منهم إبلهم وزيوتهم ورقيقهم وما يجوز لهم إجارته منهم وما دفع إليهم أو إلى السلطان بوكالتهم فليس بصغار عليهم إنما هو دين عليه يؤديه والحديث الذى يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لمسلم أن يؤدى خراجاً ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام إنما هو خراج الجزية ولو كان خراج الكراء ما حل له أن يتكأرى من مسلم ولا كافر شيئاً ولكنه خراج الجزية وخراج الأرض إنما هو كراء لا محرم عليه وإذا كان عبد نصراني فأعتقه وهو على النصرانية فعليه الجزية وإذا كان عبد نصراني لمسلم فأعتقه المسلم فعليه الجزية إنما تأخذ الجزية بالدين والنصراني ممن عليه الجزية ولا ينفعه أن يكون مولاه مسلماً كما لا ينفعه أن يكون أبوه وأمه مسلمين .

في الذمى إذا اتجر في غير بلده

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: إذا اتجر الذمى في بلاد الإسلام إلى أفق من الآفاق في السنة مرارا لم يؤخذ منه إلا مرة واحدة كما لا تؤخذ منه الجزية إلا مرة واحدة وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه أمر فيما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين أن يؤخذ منهم شيء وقته وأمر أن يكتب لهم براءة إلى مثله من الحول ولولا أن عمر أخذهم ما أخذنا منهم فهو يشبه أن يكون أخذه إياه منهم على أصل صلح أنهم إذا اتجروا أخذ منهم ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد في سنة مرتين ولا أكثر فلما كانت الجزية في كل سنة مرة كان ينبغي أن يكون هذا عندنا في كل سنة مرة إلا أن يكونوا صولحوا عند الفتح على أكثر من ذلك فيكون لنا أن نأخذ منهم ما صولحوا عليه ولستنا نعلمهم صولحوا على أكثر ويؤخذ منهم كما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذه لا مخالفه .

نصارى العرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكيدر الغساني وكان نصرانيا عربيا على الجزية وصالح نصارى نجران على الجزية وفيهم عرب وعجم وصالح ذمة اليمن على الجزية وفيهم عرب وعجم واختلفت الأخبار عن عمر في نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبني تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن تضاعف عليهم الصدقة ولا يكرهوا على غير دينهم ولا يصبغوا أولادهم في النصرانية وعلمنا أنه كان يأخذ جزيتهم نعمائم روى أنه قال بعد ما نصارى العرب بأهل كتاب أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجبة أو ابنه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحمل لنا ذبايحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأرى للامام أن يأخذ منهم الجزية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من النصارى من العرب كما وصفت وأما ذبايحهم فلا أحب أكلها خبرا عن عمر وعن علي بن أبي طالب وقد أخذ الجزية من المجوس ولا نأكل ذبايحهم فلو كان من حل لنا أخذ الجزية منه حل لنا أكل ذبيحته أكلنا ذبيحة المجوس ولا نسكر إذا كان في أهل الكتاب حكاك وكان أحد صنفهم تحم ذبيحته ونساؤه والصنف الثاني من المجوس لا تحمل لنا ذبيحته ولا نساؤه والجزية تحمل منهما معا أن يكون هكذا في نصارى العرب فيحل أخذ الجزية منهم ولا تحمل ذبايحهم والذي يروى من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في إحلال ذبايحهم إنما هو من حديث عكرمة أخبرني ابن الدراوردي وابن أبي يحيى عن ثور الديلمي عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن ذبايح نصارى العرب فقال قولا حكنا هو إحلالها وتلا «ومن يتولهم منكم فإنه منهم» ولكن صاحبنا سكت عن اسم عكرمة وثور لم يلق ابن عباس والله أعلم .

الصدقة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أبي إسحق الشيباني عن رجل أن عمر رضى الله تعالى عنه صالح نصارى بنى تغلب على أن لا يصبغوا أبناءهم ولا يكرهوا على غير دينهم وأن تضاعف عليهم الصدقة (قال الشافعي) وهكذا حفظ أهل المغازي وساقوه أحسن من هذا السياق فقالوا رامهم على الجزية فقالوا نحن عرب ولا نؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضى الله تعالى عنه: لا. هذا فرض على المسلمين

فقالوا فرد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل ففرض هو وهم على أن ضمت عليهم الصدقة (قال الشافعي) ولا أعلمه فرض على أحد من نصارى العرب ولا يهودها الذين صالح والذين صالح بناحية الشام والجزيرة إلا هذا الفرض فأرى إذا عقد لهم هذا أن يؤخذ منهم عليه وأرى للامام في كل دهر إن امتنعوا أن يقتصر عليهم بما قبل منهم فإن قبلوا أخذه وإن امتنعوا جاهدتهم عليه وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على أهل يمن دياراً على كل حام والحالم المحتلم وكذلك يؤخذ منهم وفيهم عرب وصالح نصارى نجران على كسوة تؤخذ منهم وكذلك تؤخذ منهم وفي هذا دلالتان إحداهما أن تؤخذ الجزية على ما صالحوا عليه والأخرى أنه ليس ما صالحوا عليه وقت إلا ما تراضوا عليه كائناً ما كان وإذا ضعفت عليهم الصدقة فانظر إلى مواشيهم وأطعمتهم وذهبهم وورقهم وما أصابوا من معدن بلادهم وركازها كل ما أخذت فيه من مسلم خمساً فخذ منهم خمسين وعشراً فخذ منهم عشرين ونصف عشر فخذ منهم عشراً ورابع عشر فخذ منهم نصف عشر وعدداً من الماشية فخذ منهم ضعف ذلك العدد ثم هكذا صدقاتهم لا يختلف ولا تؤخذ منهم من أموالهم حتى يكون لأحدهم من النصف من المال ما لو كان مسلم وجب فيه الزكاة فإذا كان ذلك ضعف عليهم الزكاة وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عن النساء والصغار لأنه إذا قل خذ من كل حام ديناراً فقد دل على أنه وضع عن دون الحالم ودل على أنه لا يؤخذ من النساء (١) ولا يؤخذ من نصارى بني تغلب وغيرهم ممن معهم من العرب لأنه لا يؤخذ ذلك منهم على الصدقة وإنما يؤخذ منهم على الجزية وإن نحى عنهم من اسمها لا عنهم من اسمها ولا يكرهون على دين غير دينهم لأن نبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي وأخذها من عرب اليمن ونجران وأخذها الخلفاء بعده منهم وأخذها منهم على أن لا يأكلوا ذبائحهم لأنهم ليسوا من أهل الكتاب أخبرنا الثقة سفيان أو عبد الوهاب أو هما عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني قال قال علي رضي الله تعالى عنه « لا تأكلوا ذبائح نصارى بني تغلب فإنهم لم يتمسكوا من نصرايتهم أو من دينهم إلا بشرب الخمر » [شك الشافعي] (قال الشافعي) وإنما تركنا أن نخبرهم على الإسلام أو نضرب أعناقهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من نصارى العرب وأن عثمان وعمر وعلياً قد أفروهم وإن كان عمر قد قال هكذا وكذلك لا يحل لنا نكح نسائهم لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل لنا من أهل الكتاب الذين عليهم نزل وجميع ما أخذ من ذمى عربي وغيره فمسلكه مسلك النبي قال وما تجر به نصارى العرب وأهل ذمتهم فإن كانوا يهوداً فسواء تضاعف عليهم فيه الصدقة وما تجر به نصارى بني إسرائيل الذين هم أهل الكتاب فقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيهم أنه أخذ منهم في بعض تجاراتهم عشر وفي بعضها نصف عشر وهذا عندنا من عمر أنه صالحهم عليه كما صالحهم على الجزية الممهدة وست أعرف الذين صالحهم على ذلك من الذين لم يصلحهم فعلى إمام المسلمين أن يفرق الكتب في الآفاق ويحكي لهم ما صنع عمر فإنه لا يدري من صنع به ذلك منهم دون غيره فإن رضوا به أخذه منهم وإن لم يرضوا به جدد بينه وبينهم صلحاً فيه كما يجدد فيمن ابتدا صلحه ممن دخل في الجزية اليوم وإن صالحوا على أن يؤدوا في كل سنة مرة من غير بلدانهم فكذا ذلك وإن صالحوا أن تأخذ منهم كما اختلفوا وإن اختلفوا في السنة مراراً فذلك ينبغي لإمام المسلمين أن يجدد بينه وبينهم في الضيافة صلحاً فيه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه جعل عليهم ضيافة ثلاثة أيام وروى عنه أنه جعل ضيافة يوم وليلة فإذا جدد عليه الصلح في الضيافة جدد بأمر بين أن يضيف لرحل المومس كذا ولوسط كذا ولا يضيف الفقير ولا النسي ولا المرأة وإن

(١) قوله : ولا يؤخذ من نصارى إلى قوله « دُنْ لِي الخ » كذا في نسخ . وهي عبارة سقيمة . فلتحذر .

كانا غنيين لأنه لا تؤخذ منهما الجزية والضريبة صنف منها وسمى أن يطعموه مخبز كذا بأدم كذا ويعملوا دوابهم من الثبن كذا ومن الشعير كذا حتى يعرف الرجل عدد ما عليه إذا نزل به ليس أن ينزل به العساكر فيكلف ضيقهم ولا يحملها وهي مجحفة به وكذلك يسمى أن ينزلهم من منازلهم الكنائس أو فضول منازلهم أو هما معا (قال الشافعي) حيثما زرع النصراني من نصارى العرب ضعف عليه لصدقة كما وصفت وحيثما زرع النصراني الإسرائيلي لم يكن عليه في زرعه شيء وإنما الخراج كراء الأرض كما لو تكرار أرضا من رجل فزرعها أدى لكراء والعنبر والنصراني من نصارى العرب إذا زرع الخراج ضعفت عليه العشر وأخذت منه الخراج وإذا قدم المستأمن من أرض الحرب فكان على النصرانية أو المجوسية أو اليهودية فنسكح وزرع فلا خراج عليه ويقال له إن أردت المقام فسالخنا على أن تؤدى الجزية وجزيته على ما صالح عليه وإن أبى الصالح أخرج وإن غفل عنه سنة أو سنين فلا خراج عليه ولا يجب عليه الخراج إلا بصلحه ونمنعه الزرع إلا بأن يؤدى عنه ما صالح عليه وإن غفل حتى يصرمه لم يؤخذ منه شيء وإن كان المستأمن وثيا لم يترك حتى يقيم في دار الإسلام سنة ولم تؤخذ منه جزية وإن غفل عنه حتى زرع سنة أو أكثر دفع إليه وأخرج وإن كانت المرأة مستأمنة فتزوجت في بلاد الإسلام ثم أرادت الرجوع إلى بلاد الحرب فذلك إلى زوجها إن شاء أن يدعها تركها وإن شاء أن يحبسها حبسناها له بسلطان الزوج على حبس امرأته لا بغير ذلك وحتى طلقها أو مات عنها فلها أن ترحم فإن كان لها منه ولد فليس لها أن تخرج أولاده إلى دار الحرب لأن ذمتهم ذمة أبيهم ولها أن تخرج بنفسها وإذا أبقى العبد إلى بلاد العدو ثم ظهر عليهم أو أغار العدو على بلاد الإسلام فسبوا عبيدا وظهر عليهم المسلمون فاقسموا العبيد أو لم يقسموا فسادتهم أحق بهم بلا قيمة ولا يكون العدو يملكون على مسلم شيئا إذا لم يملك المسلم على المسلم بالغلبة فالمشرك الذي هو خول للمسلم إذا قدر عليه أولى أن لا يملك على مسلم ولا يعدو المشركون فيها غلبوا عليه أن يكونوا مالكيين لهم كملكهم لأموالهم فإذا كان هذا هكذا ملكوا الحر وأم الولد والمكاتب وما سوى ذلك من الرقيق والأموال ثم لم يكن لسيد واحد من هؤلاء أن يأخذه قبل القسمة بلا قيمة ولا بعد القسمة بقيمة كما لا يكون له أن يأخذ سائر أموال العدو أو لا يكون ملك العدو ملكا فيكون كل امرئ على أصل ملكه ومن قال لا يملك العدو الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبرة وهو يملك ما سواه من فهو يتحكم ثم يزعم أنهم يملكون ملكا محالا فيقول يملكونه وإن ظهر عليهم المسلمون فأدركه سيده قبل تقسم فهو له بلا شيء وإن كان بعد القسم فهو له إن شاء بالقيمة فهو لاء مملوكه ولا مملوكه فإن قال قائل فهل فيما ذكرت حجة أن قاله؟ قيل لا إلا شيء يروى لا يثبت مثله عند أهل الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه فإن قال فهل لك حجة بأنهم لا يملكون بحال؟ قلنا المعقول فيه ما وصفنا وإنما الحجة على من خالفنا ولنا فيه حجة بما لا ينبغي خلافه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة وهو يروى عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه . أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي الهيثم عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن قوما أغاروا فأصابوا امرأة من الأنصار وناقة لابي صلى الله عليه وسلم فكانت المرأة وناقة عندهم ثم انفلتت المرأة فركبت الناقة فأتت المدينة فعرفت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت «إني نذرت أن ننجاني الله نليها لأحررها» فمعهها أن تنحرها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال «بشما جزيتها أن نجاه الله عليها ثم تنحرها لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» وقالوا معا أو أحدهما في الحديث وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته (قال الشافعي) فقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته بعد ما أحرزها المشركون وأحرزتها الأنصارية على المشركين ولو كانت الأنصارية أحرزت عليهم شيئا ليس للمالك كان لها في قولنا أربعة أخماسه وحسمه لأحد الخمس وفي قول غيرنا كان لهما ما أحرزت

لا خمس فيه وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنها لا تملك لله ولا تأخذ ماله بلا قيمة أخبرنا الثقة عن محرمة بن بكير عن أبيه لا أحفظ عن رواه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق إليهم ثم أحرز المسلمون مال كوه أحتى به قبل القسم وبعده فإن اقتسم فلصاحبه أخذه من يدي من صار في سهمه وعوض الذي صار في سهمه قيمته من خمس الخمس وهكذا حر إن اقتسم ثم قامت البينة على حرته .

في الأمان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون يد على من سواهم تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » قال فإذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو أراه فلا أمان جائز وإذا أمن من دون البالغين والمعنوة قاتلوا أو لم يقاتلوا لم تجز أمانهم وكذلك إن أمن ذمي قاتل أو لم يقاتل لم تجز أمانه وإن أمن واحد من هؤلاء فخرجوا إلينا بأمان فعلينا رددهم إلى مأمنيهم ولا نعرض لهم في مال ولا نفس من قبل أنهم ليسوا بفرقون بين من في عسكرينا ممن يجوز أمانه ولا يجوز ونبذ إليهم فنقاتلهم وإذا أشار إليهم المسلم بشيء يروونه أمانا فقل أمنتهم بالإشارة فهو أمان فإن قال لم أؤمنهم بها فالقول قوله وإن مات قبل أن يقول شيئا فليسوا بأمنين إلا أن يجدد لهم الوالي أمانا وعلى الوالي إذا مات قبل أن يبين أو قال وهو حي لم أؤمنهم أن يرددهم إلى مأمنيهم وينبذ إليهم قال الله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله » وقال الله عز وجل في غير أهل الكتاب : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فحقن الله دماء من لم يدين دين أهل الكتاب من المشركين بالإيمان لا غيره وحقن دماء من دان دين أهل الكتاب بالإيمان أو إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أعرف منهم خارجا من هذا من الرجال وقتل يوم حنين دريد بن الصمة ابن مائة وخمسين سنة في شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم ينسكرك قتله ولا أعرف في الرهبان خلاف أن يسلموا أو يؤدوا الجزية أو يقتلوا ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولا أعرف يشبه عن أبي بكر رضي الله عنه خلاف هذا ولو كان يشبه لكان يشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم وأن لا يتشاغلوا بالمقام على صوامع هؤلاء كما يؤمرون أن لا يقيموا على الحصون وأن يسبحوا لأنها تشغلهم^(١) وأن يسبحوا لأن ذلك أنكى للعدو وليس أن قتال أهل الحصون محرم عليهم وذلك أن مباحا لهم أن يتحركوا^(٢) ولا يقاتلوا كان المشاغل بقتال من يقاتلهم أولى بهم وكما يروى عنه أنه نهى عن قطع الشجر اشمر ولعله لا يرى بأسا بقطع الشجر اشمر لأنه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع الشجر المشمر على بني النضير وأهل خيبر والطائف وحضره يترك وعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وعد بفتح الشام فأمرهم بترك قطعه لتبقى لهم منفعة إذ كان واسعا لهم ترك قطعه وتسبي نساء الديارات وصبيانهم وتؤخذ أموالهم (قال الشافعي) ويقتل الفلاحون والأجراء والشيخ الكبار حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية .

(١) كذا في النسخ . ولعله « عن أن يسبحوا » تأمل .

(٢) لعله « ولو قاتلوا كان الخ » تأمل ، كتبه مصححه .

المسلم أو الحربى يدفع إليه الحربى ما لا وديعة

(قال الشافعى) رضى الله عنه : وأموال أهل الحرب ما لا مالان قال يغصبون عليه ويتعول عليهم فسواء من غصبه عليهم من مسلم أو حربى منهم أو من غيرهم وإذا أسلموا معا أو بعضهم قبل بعض لم يكن على الغاصب لهم أن يرد عليهم من ذلك شيئا لأن أموالهم كانت مباحة غير ممنوعة بإسلامهم ولا ذمتهم ولا أمان لهم ولا لأموالهم من خاص ولا عام ومال له أمان وما كان من المال له أمان فليس للذى أمن صاحبه عليه أن يأخذه منه بخال وعليه أن يرده فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا فى دار الحرب أو فى بلاد الإسلام وديعة وأبضع منه بضاعة فخرج المسلم من بلاد الحرب إلى بلاد الإسلام أو الحربى فأسلم كان عليهما معا أن يؤدى إلى الحربى ماله كما يكون علينا لو أمانه على ماله أن لا نعرض لماله والوديعة إذا أودعنا أو أبضع معنا فذلك أمان منه لنا ومثل أمانه على ماله أو أكثر وهكذا الدين .

فى الأمة يسببها العدو

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى الأمة للمسلم يسببها العدو فيطوؤها رجل منهم فتلد له أولادا ويولد لأولادها أولاد فيتناجون ثم يظهر عليهم المسلمون فإنه يأخذها سيدها وأولادها الذين ولدتهم من الرجال والنساء وتنظر إلى أولاد أولادها فتأخذ بنى بناتها ولا تأخذ بنى بنىها من قبل أن الرق إنما يكون بالأم لا بالأب كما ينكح الحر الأمة فيكون ولده رقيقا وكما ينكح العبد الحرة فيكون ولده كلبهم أحرارا .

فى العليج يدل على القلعة على أن له جارية سماها

(قال الشافعى) رضى الله عنه فى عالج دل قوما من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما انتهوا إلى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فإذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل إن رضيت العوض عوضاك قيمتها وإن لم ترض العوض فقد أعطينا ماصالحناك عليه غيرك فإن رضى العوض أعطيه وتم الصلح وإن لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحنا هذا على شيء صالحناك عليه بجهالة منا به فإن سلمت إليه عوضاك منه وإن لم تسلمه إليه نبذنا إليك وقاتلناك وإن كانت الجارية قد أسلمت قبل أن يظفر بها فلا سبيل إليها ويعطى قيمتها وإن ماتت عوض منها بالقيمة ولا يبين فى الموت كما يبين إذا أسلمت .

فى الأسير يكره على الكفر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى الأسير يكره على الكفر وقلبه مطعئن بالإيمان : لا تبين منه امرأته وإن تكلم بالشرك ولا يحرم ميراثه من المسلمين ولا يحرمون ميراثهم منه إذا علم أنه إنما قال ذلك مكرها وعلمهم ذلك أن يقول قبل قوله أو مع قوله أو بعد قوله إني إنما قلت ذلك مكرها . وكذلك ما أكرهوا عليه من غير ضر أحد من أكل لحم الخنزير أو دخول كنيسة ففعل وسعه ذلك وأكره له أن يشرب الخمر لأنها تمنعه من الصلاة ومعرفة الله إذا سكر ولا يبين أن ذلك محرم عليه وإذا وضع عنه الشرك بالكفر وضع عنه مادونه مما لا يضر أحدا ولو أكرهوه على أن يقتل مسلما لم يكن له أن يقتله (قال الشافعى) رضى الله عنه فى رجل أسر فتتصر له امرأة فمر به قوم من المسلمين فأشرف عليهم وهو فى الحصن فقال إنما تنصرت بلسانى وأنا أصلى إذا خلوت فهذا مكره ولا تبين منه امرأته .

النصراني يسلم في وسط السنة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلم تدمي قبل حلول وقت الجزية سقطت عنه وإن أسلم بعد حلولها فهي عليه (قال الشافعي) رضي الله عنه : كل من خالف الإسلام من أهل العوامع وغيرهم ممن دان دين أحد الكتاب فلا بد من سيف أو الجزية (قال الشافعي) رحمه الله : كل شيء يبيع وفيه فضة مثل السيف والمنطقة ونقدح والخاتم ولسرج فلا يباع حتى تخضع لفضة فتياع لفضة بالفضة ويباع سيف على حدة ويباع ما كان عليه من فضة بالذهب ولا يبيع بالفضة .

الزكاة في الحلية من السيف وغيره

(قال الشافعي) رضي الله عنه : الخاتم يكون للرجل من فضة والحلية للسيف لازكاة عليه في واحد منهما وقول من رأى أن لازكاة في الخلي وإن كانت الحلية لمصحف أو كان الخاتم لرجل من ذهب لم تسقط عنه الزكاة ولولا أنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تختم بخاتم فضة وأنه كان في سيفه حلية فضة ما جاز أن يترك الزكاة فيه من رأى أن لازكاة في الخلي لأن الخلي للنساء وللرجال .

العبد يأبق إلى أرض الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أبق عبد إلى بلاد العدو كافر كان أو مسلماً سواء لأنه على ملك سيده وأنه سيده قبل انقاسم وبعدها وإن كان مسلماً فارتد فكذلك غير أنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

في السبي

(قال الشافعي) رضي الله عنه : وإذا سبي نساء والرجال والولدان ثم أخرجوا إلى دار الإسلام فلا بأس ببيع الرجال من أهل الحرب وأهل صلح ونساء من قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم الأسرى فرجعوا إلى مكة وهم كانوا عدوه وقتلوه بعد فدائهم ومن عليهم وقتلوه بعد أن عليهم وفدى رجلاً برجلين فكذلك لا بأس ببيع السبي البوالغ من أهل الحرب و صلح ومن كان من الوسان مع أحد أئويه فلا بأس أن يباع من أهل الحرب و صلح ولا يصلى عليه إن مات قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي بني قريظة من أهل الحرب و صلح فبعث بهم أثلاثاً ، ثلثاً إلى نجد وثلثاً إلى تهامة وهؤلاء مشركون أهل أوثان وثلثاً إلى الشام وأولئك مشركون فيهم الوثني وغير الوثني وفيهم الولدان مع أمهاتهم وذأعم منهم أحداً كان حياً من أمه فإذا كان مولود خلياً من أمه لم أر أن يباع إلا من مسلم وسواء كان السبي من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب لأن بني قريظة كانوا أهل كتاب ومن وصفت أن سبي صلى الله عليه وسلم من عليهم كانوا من أهل الأوثان وقد من على بعض أهل الكتابين فلم يقتل . وقتل أعشى من بني قريظة بعد الإسار وهذا يدل على قتل من لا يقاتل من رجال جاعلين إذا أبي الإسلام أو الجزية . قل : ويقتل الأسير بعد وضع الحرب ورارها وقد قل سبي صلى الله عليه وسلم بعد انقطاع الحرب بينه وبين من قتل في ذلك الأسر وكذلك يقتل كل مشرك يبيع إذا أبي الإسلام أو الجزية وإذا دعا لإمام الأسير إلى الإسلام وحسن وإن لم يدعه وقتله فلا بأس ، وإذا قتل رجل أسير قبل بلوغ الإمام وبعده في دار الحرب وبعده الخروج منها بعير أمر الإمام فقد أساء ولا غرم عليه من قبل الله أن كان للإمام أن يرسله ويقتله ويهدى له كان

حكمه غير حكم الأموال التي ليس للإمام إلا إعطاؤها من أوجف عليها ولكنه لو قتل طفلاً أو امرأة عوقب وغرم أثمانيهما ، ولو استهلك مالا غرم ثمنه . وإذا سيق سبي فأبطئوا أو جفوا ولا محمد لهم بحال فإن شاءوا قتلوا الرجال وإن شاءوا تركوه وكذلك إن خيفوا وليس لهم قتل نساء ولا أولاد إن بحال ولا قتل شيء من بهائم إلا ذبحاً لأكله لا غيره لا فرس ولا غيره . فإن اتهم الإمام الذي يسوق السبي أحلفه ولا شيء عليه . وإذا جنت الجارية من السبي جناية لم يكن للإمام أن يمنعها من المجنى عليه ولا يهديها من مال الجيش وعليه أن يديها بالجناية فإن كان ثمنها أقل من الجناية أو مثاها دفعه إلى المجنى عليه وإن كان أكثر فليست له الزيادة على أرض جنايته والزيادة لأهل العسكر ، وإن كان معها مولود صغير وولدت بعد ما جنت وقبل تباع بيعت ومولودها وقسم ثمن عليهما فما أصابها كان للمجنى عليه كما وصفت وما أصاب وندها فلجماعة الجيش لأنه ليس للجاني . قال : والبيع في أرض الحرب جائز فمن اشتري شيئاً من المغنم ثم خرج فلقية العدو فأخذه منه فلا شيء له وكان ينبغي للوالى أن يبعث مع الناس من يخطوهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يحزى في الرقاب الواجبة المولود على الإسلام الصغير وولد الزنا والله أعلم .

العدو يغلقون الحصون على النساء والأطفال والأسرى

هل ترمى الحصون بالمنجنيق ؟

(قال الشافعي) رضى الله تعالى عنه : إذا كان في حصن المشركين نساء وأطفال وأسرى مسلمون فلا بأس بأن ينصب المنجنيق على الحصن دون البيوت التي فيها الساكن إلا أن يلتجئ المسلمون قريباً من الحصن فلا بأس أن ترمى بيوته وجدرانها فإذا كان في الحصن مقاتلة محصنون رميت البيوت والحصون ، وإذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتجئون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان وإن كانوا غير ملتجئين أحببت له الكف عنهم حتى يتمكنهم أن يقاتلواهم غير مترسين . وهكذا إن أبرزوه فقالوا إن رميتونا وقتلتونا قاتلناهم ، والنفت والماء مثل المنجنيق وكذلك الماء والدخان .

في قطع الشجر^(١) وحرق المنازل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا بأس بقطع الشجر الثمر وتخريب العامر وتخريقه من بلاد العدو وكذلك لأبأس بتجريق ما قدر لهم عليه من مال وطعام لأرواح فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وأهل خيبر وأهل الطائف وقطع فأمر الله عز وجل في بنى النضير « ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها » الآية فأما ماله روح فإنه يألم مما أصابه فقتله محرم إلا بأن يذبح فيؤكل ولا يحل قتله لمعاينة العدو لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عنها » قيل وما حقها يارسول الله قال : « يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى به » ولا يحرق نخلاً ولا يغرق لأنه له روح وإذا كان المسلمون أسرى أو مستأمنين في دار الحرب فقتل بعضهم بعضاً أو قذف بعضهم بعضاً أو زنوا بغير حرية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه في بلاد الإسلام إنما يسقط عنهم لوزن أحدهم بحرية إذا ادعى الشبهة ، ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضاً كما لا تسقط عنهم صوماً ولا صلاة ولا زكاة

(١) لعله « وتخريق المنازل » ، كتبه مصححه .

والحدود فرض عليهم كما هذه فرض عليهم . قال وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يتعنا الخوف عليه من اللحق بالمشركين أن نقيم عليه حدا لله عز وجل فاو جعلنا توقيا أن يغضب ما أقما الحد عليه أبدا لأنه يمكنه من كل موضع أن يلحق بدار الحرب والعلة أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه الحد بإطلا لحكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيلة جبالة وغيا قد أفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والمرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بخين والشرك قريب منه وإذا أصاب المسلم نفسه بجرح خطأ فلا يكون له عقل على نفسه ولا على عاقلته ولا يضمن المرء ما جنى على نفسه وقد يروى أن رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين في غزاة أظنها خير بسيف فرجع السيف عليه فأصابه فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك عقلا وإذا نصب القوم المنجنيق فرموا بها فرجع الحجر على أحدهم فقتله فديته على عواقل الدين رموا بالمنجنيق فإن كان ممن رمى به معهم رفعت حصته من الدية وذلك أن يكونوا عشرة هو عاشرهم فجناية العشر على نفسه مرفوعة عن نفسه وعاقلته ولا يضمن هو ولا عاقلته عما جنى على نفسه وعلى عواقلهم تسعة أعشار ديته وعلى الرامين الكفارة ولا يكون كفارة ولا عقل على من سددهم وأرشدهم وأمرهم حيث يرمون لأنه ليس بفاعل شيئا إنما تكون الكفارة والدية على الذين كان بفعالهم القتل وتحمل العاقلة كل شيء كان من الخطأ ولو كان درهما أو أقل منه إذا حملت الأكثر حملت الأقل وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم على العاقلة بدية الجنين وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فادان ديننا من أهل الحرب ثم جاءه الحربى الذى أدانته مستأمنا قضيت عليه بدية كما أفضى به للمسلم والذمى فى دار الإسلام لأن الحكم جار على المسلم حيث كان لا تزيل الحق عنه بأن يكون بموضع من المواضع كما لا تزول عنه الصلاة أن يكون بدار الشرك فإن قال رجل الصلاة فرض فكذلك أداء الدين فرض ولو كان المتدينان حربيين فاستأمنا ثم تطالبا ذلك الدين فإن رضا حكنا فليس علينا أن نقضى لهما بالدين حتى نعلم أنه من حلال فإذا علمنا أنه من حلال قضينا لهما به وكذلك لو أسلما فعلنا أنه حلال قضينا لهما به إذا كان كل واحد منهما مقرا لصاحبه بالحق لا غاصب له عليه فإن كان غصبه عليه فى دار الحرب لم أتبعه بشيء لأنى أهدر عنهم ما غاصبوا به فإن قال قائل ما دل على أنك تقضى له به إذا لم يغصبه ؟ قيل له أربى أهل الجاهلية فى الجاهلية ثم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تبارك وتعالى « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » وقال فى سياق الآية « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم » فلم يبطل عنهم رؤوس أموالهم إذا لم يتقاضوا وقد كانوا مقرين بها ومستيقنين فى الفضل فيها فأهدر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما أصابوا من دم أو مال لأنه كان على وجه الغصب لا على وجه الإقرار به وإذا أحصن الذميان ثم زنيا ثم تحاكما إلينا رجمناهما وكذلك لو أسلما بعد إحصانها بمزينا مسلمين رجمناهما إذا عددنا إحصانها وهما مشركان إحصانا نرجمهما به فهو إحصان بعد إسلامهما ولا يكون إحصانا مرة وساقطا أخرى والحد على المسلم أوجب منه على الذمى وإذا أتيا جميعا فرضى أحدهما ولم يرض الآخر حكنا على الراضى بحكنا وأى رجل أصاب زوجة صحيحة النكاح حرة ذمية أو أمة مسلمة وهو حر بالغ فهو محصن وكذلك الحرة المسلمة يصيبها المسلم وكذلك الحرة الذمية يصيبها الزوج المسلم أو الذمى إنما الإحصان الجماع بالنكاح لا غيره ثمى وجدنا جماعا بنكاح صحيح فهو إحصان للحر منهما وإذا دخل الرجل دار الحرب فوجد فى أيديهم أسرى رجالا ونساء من المسلمين فاشترأهم وأخرجهم من دار الحرب وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء لما ليس يباع من الأحرار فإن كانوا أمروه بشرائهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من

قبل أنه أعطى بأمرهم وكذلك قال بعض الناس ثم رجع ففقد قوله فزعم أن رجلا لو دخل بلاد الحرب وفي أيديهم عبد لرجل اشتراه بغير أمر الرجل ولا العبد كان له إلا أن يشاء سيد العبد أن يعطيه ثمنه وهذا خلاف قوله الأول إذا زعم أن المشتري غير مأمور متطوع لزمه أن يزعم أن هذا العبد لسيدة ولا يرجع على سيده بشيء من ثمنه وهكذا نقول في العبد كما نقول في الحر لا يختلفان وإنما غلط فيه من قبل أنه يزعم أن المشركين يملكون على المسلمين وأنه اشتراه مالك من مالك ويدخل عليه في هذا الموضع أنه لا يكون عليه رده إلى سيده لأنه اشتراه مالك من مالك وكذلك لو كان الذمي اشتراه وإذا أسرت المسلمة فكسحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا ولدها لأن أولادها مسلمون بإسلامها فإن كان لها زوج في دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحق بالنكاح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا دخل المستأمن بلاد الإسلام فقتله مسلم عمدا فلاقود عليه وعليه الكفارة في ماله ودينه فإن كان يهوديا أو نصرانيا فثلث دية المسلم وإن كان مجوسيا أو وثنيا فهو كالمجوسي فثمانمائة درهم في ماله حالة فإن قتله خطأ فدينه على عاقلته وعليه الكفارة في ماله * أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت الحداد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف وفي المجوسي ثمانمائة درهم أخبرنا بن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودي والنصراني قال قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف فإن كان مع هذا المستأمن المقتول مال رد إلى ورثته كما يرد مال المعاهد إلى ورثته إذا كان الدم ممنوعا بالإسلام والأمان فالمال ممنوع بذلك وإذا دخل المسلم أو الذمي دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من ماله يشتري لهم به شيئا فأما مامع المسلمين فلا تعرض له ويرد على أهله من أهل دار الحرب لأن أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافرين^(١) وإذا استأمن العبد من المشركين على أن يكون مسلما ويعتق فذلك للإمام أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حصار ثقيف من نزل إليه من عبد فأسلم فشرط لهم أنهم أحرار فنزل إليه خمسة عشر عبدا من عبيد ثقيف فأعتقهم ثم جاء سادتهم بعدهم مسلمين فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يردهم إليهم فقال هم أحرار لا سبيل عليهم ولم يردهم وإذا وجد الرجل من أهل الحرب على قارعة الطريق بغير سلاح وقال جئت رسولا مبلغا قبل منه ولم تعرض له فإن ارتيب به أحلف فإذا حلف ترك وهكذا لو كان معه سلاح وكان منفردا ليس في جماعة يمتنع مثلها لأن حالها جميعا يشبه ما ادعى ومن ادعى شيئا يشبه ما قال لا يعرف بغيره كان القول قوله مع يمينه وإذا أتى الرجل من أهل الشرك بغير عقد عقده المسلمون فأراد المقام معهم فهذه الدار لا تصلح إلا لمؤمن أو معطى جزية فإن كان من أهل الكتاب قيل له إن أردت المقام فأد الجزية وإن لم ترده فارجع إلى مأمك فإن استنظر فأحب إلى أن لا ينظر إلا أربعة أشهر من قبل أن الله عز وجل جعل للمشركين أن يسبحوا في الأرض أربعة أشهر وأكثر ما يجعل له أن لا يبلغ به الحول لأن الجزية في الحول فلا يقيم في دار الإسلام مقام من يؤدي الجزية ولا يؤديها وإن كان من أهل الأوثان فلا تؤخذ منه الجزية بحال عريا كان أو أعجميا ولا ينظر إلا كإنتظار هذا وذلك دون الحول وإذا دخل قوم من المشركين بتجارة ظاهرين فلا سبيل عليهم لأن حال هؤلاء حال من لم يزل يؤمن من التجار وإذا دخل الحرب دار الإسلام مشركا ثم أسلم قبل يؤخذ فلا سبيل عليه ولا على ماله ولو كان جماعة من أهل الحرب ففعلوا هذا كان هذا هكذا ولو قاتلوا ثم أسروا فأسلموا بعد الإسهار فهم في

(١) لم يتكلم هنا على المال مع الذمي وقد ذكر فيما تقدم أن فيه قولين فتنبه . كتبه مصححه .

وأوالهم ولا سبيل على دمايتهم للإسلام فإذا كان هذا يبلاد الحرب فأسلم رجل في أى حال ما أسلم فيها قيل أن يؤسر أحرزله إسلامه دمه ولم يكن عليه رق وهكذا إن صلى فالصلاة من الإيمان أمسك عنه فإن زعم أنه مؤمن فقد أحرز ماله ونفسه وإن زعم أنه صلى صلاته وأنه على غير الإيمان كان فينا إن شاء الإمام قتله وحكمه حكم أسرى المشركين .

الحربى إذا لجأ إلى الحرم

(قال الشافعى) رضى الله عنه : ولو أن قوما من أهل دار الحرب لجئوا إلى الحرم فكانوا ممتنعين فيه أخذوا كما يؤخذون في غير الحرم فنحكم فيهم من القتل وغيره كما نحكم فيمن كان في غير الحرم فإن قال قائل وكيف زعمت أن الحرم لا يمنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « هي حرام بحرمة الله لم تحلل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى ولم تحلل لى إلا ساعة من نهار » وهى ساعتها هذه محرمة : قيل إنما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحلل أن ينصب عليها الحرب حتى تكون كغيرها فإن قال مادل على ما وصفت ؟ قيل أمر النبي صلى الله عليه وسلم عند ما قتل عاصم بن ثابت وخبيب^(١) وابن حسان بقتل أبى سفيان فى داره بمكة غيلة إن قدر عليه . وهذا فى الوقت الذى كانت فيه محرمة فدل على أنها لا تمنع أحدا من شىء وجب عليه وأنها إنما يمنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها والله أعلم .

الحربى يدخل دار الإسلام بأمان ويشتري عبدا مسلما

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان فاشترى عبدا مسلما فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين أن يكون الشراء مفسوخا وأن يكون على ملك صاحبه الأول أو يكون الشراء جائزا وعليه أن يبيعه فإن لم يظهر عليه حتى يهرب به إلى دار الحرب ثم أسلم عليه فهو له إن باعه أو وهبه فبيعه وهبته جائزة ولا يكون حرا بإدخاله إياه دار الحرب ولا يعتق بالإسلام إلا فى موضع وهو أن يخرج من بلاد الحرب مسلما كما أعتق النبي صلى الله عليه وسلم من خرج من حصن ثقيف مسلما . فإن قال قائل أفرأيت إن ذهبنا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أعتقهم بالإسلام دون الخروج من بلاد الحرب قيل له قد جاء النبي صلى الله عليه وسلم عبد مسلم ثم جاءه سيده يطلبه فاشتراه النبي صلى الله عليه وسلم منه بعبدين ولو كان ذلك يعتقه لم يشتري منه حرا ولم يعتقه هو بعد ولكنه أسلم غير خارج من بلاد منصوب عليها حرب .

عبد الحربى يسلم فى بلاد الحرب

(قال الشافعى) رضى الله عنه : ولو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب ولم يخرج منها حتى ظهر المسلمون عليها كان رقيقا محقون الدم بالإسلام .

الغلام يسلم

(قال الشافعى) رضى الله عنه : وإذا أسلم الغلام العاقل قبل أن يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة وهو لدمى ووصف الإسلام كان أحب إلى أن يبيعه وأن يباع عليه والقياس أن لا يباع عليه حتى يصف الإسلام بعد الحلم أو

(١) فى نسخة « وحسان » ومع ذلك لم يذكر فى السير فيمن كان مع عاصم من اسمه حسان، ولا ابن حسان . فحرر .

بعد استكمال خمس عشرة سنة فيكون في السن التي لو أسلم ثم ارتد بعدها قتل . وإنما قلت : أحب إلى أن يباع عليه قياسا على من أسلم من عبيده (١) أجبره على بيعه وهو لم يصف الإسلام وإنما جعلته مسلما بحكم غيره فكانه إذا وصف الإسلام وهو يعقله في مثل ذلك المعنى أو أكثر منه وإن كان قد يخالفه فيحتمل الأول أن يكون قياسا كان صحيحا وهذا قياس فيه شبهة .

في المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله عليه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ولحق بدار الحرب أو هرب فلم يدر أين هو أو خرس أو عته أو وقفنا ماله فلم نقض فيه بشيء وإن لم يسلم قبل انقضاء عدة امرأته بانت منه وأوقفنا أمهات أولاده ومدرجيه وجميع ماله وبعنا من رقيقه مالا يرد عليه وما كان يبيعه نظرا له ولم يحل من ديونه المؤجلة شيء فإن رجع إلى الإسلام دفعنا إليه ماله كما كان يده قبل ما صنع فإن مات أو قتل قبل الإسلام فماله في خمس فتكون أربعة أحكامه للمسلمين وخمسه لأهل الخمس . فإن زعم بعض ورثته أنه قد أسلم قبل أن يموت كلف البينة فإن جاء بها أعطى ماله ورثته من المسلمين وإن لم يأت بها وقد علمت منه الردة فماله في ، وإن قدم ليقتل فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لا يرون أن يستتاب بعض المرتدين فميراثه لورثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان عليه القود وقد خالفنا في هذا بعض الناس وقد كتبناه في كتاب المرتد وإذا عرضت الجماعة لقوم من مارة الطريق وكابروهم بالسلاح فإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نقوا من الأرض ونقيمهم أن يطلبوا فينفوا من بلد إلى بلد فإذا ظفر بهم أقيمت عليهم أي هذه الحدود كان حدهم ولا يقطعون حتى يبلغ قدر ما أخذ كل واحد منهم ربع دينار فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقط عنهم ماله من هذه الحدود ولزمهم ما للناس من مال أو جرح أو نفس حتى يكونوا يأخذونه أو يدعونه فإن كانت منهم جماعة ردها لهم حيث لا يسمعون الصوت أو يسمعون عزروا ولم يصنع بهم شيء من هذه الحدود . ولا يحكم من حضر المعركة إلا من فعل هذا لأن الحد إنما هو بالفعل لا بالحضور ولا بالتقوية . وسواء كان هذا الفعل في قرية أو صحرا ولو أعطاهم السلطان أمانا على ما أصابوا (٢) كان ما أعطاهم عليه الأمان من حقوق الناس باطلا ولزمه أن يأخذهم حقوقهم إلا أن يدعوها ولو فعلوا غير مرتدين عن الإسلام . ثم ارتدوا عن الإسلام بعد فعلهم ثم تابوا أقيمت عليهم تلك الحدود لأنهم فعلوها وهم ممن تلزمهم تلك الحدود ولو كانوا ارتدوا عن الإسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم تقم عليهم شيئا من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون . قد ارتد طليحة فقتل ثابت ابن أفرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسلم فلم يُقَدَّ منه ولم يعقل لأنه فعل ذلك في حال الشرك ولا تباعة عليه في الحكم إلا أن يوجد مال رجل بعينه في يديه فيؤخذ منه ، ولو كانوا ارتدوا ثم فعلوا هذا ثم تابوا ثم فعلوا مثله أقيمت عليهم الحدود في الفعل الذي فعلوه وهم مسلمون ولم تقم عليهم في الفعل الذي فعلوه وهم مشركون (قال) وللشافعي قول آخر في موضع آخر إذا ارتد عن الإسلام ثم قتل مسلما ممتنعا وغير ممتنع قتل به وإن رجع إلى الإسلام لأن المعصية بالردة إن لم تزده شرا لم تزده خيرا فعليه القود (قال الربيع) قياس قول الشافعي أنه إذا سرق العبد من المغنم فبلغت سرقة تمام سهم

(١) أي : وله ولد صغار أجبره على بيعه ، أي يبيع الولد وهو لم يصف الخ ، تأمل .

(٢) الأوضح - وهو المراد - « كان ما أعطاهم من الأمان على حقوق الناس باطلا » تأمل .

حر وأكثر فكان ربع دينار وأكثر أنه يقطع لأنه يزعم أنه لا يبلغ بالرضخ للعبد سهم رجل فإذا بلغ سهم رجل والذي بلغه بعد سهم رجل ربع دينار أو أكثر من السهم بربع قطع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد العبد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ثم آمنه الإمام على أن لا يرده إلى سيده فأمانه باطل وعليه أن يدفعه إلى سيده فلو حال بينه وبين سيده بعد وصوله إليه فمات في يديه ضمن سيده قيمته وكان كالغاصب وإن لم يمت كان لسيده عليه أجرته في المدة التي حبسه عنه فيها ، وإذا ضرب الرجل بالسيف ضربة يكون في مثلها قصاص اقتص منه وإن لم يكن فيها قصاص فعليه الأرش ، ولا تقطع يد أحد إلا السارق وقد ضرب صفوان بن العطل حسان بن ثابت بالسيف ضرباً شديداً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقطع صفوان وعفا حسان بعد أن برأ فلم يعاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم صفوان وهذا يدل أن لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعفى عنه في دم ولا جرح . وإلى الوالى قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولى المقتول ، وقد قال بعض أصحابنا ذلك ، قال ومثله الرجل يقتل الرجل من غير نائرة واحتج لهم بعض من يذهب مذاهبهم بأمر المخدر بن زياد ولو كان حديثه مما ثبتته قلنا به فإن ثبت فهو كما قالوا ولا أعرفه إلى يومى هذا ثابتاً وإن لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه إلى ولى المقتول من قبل أن الله جل وعلا يقول « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا » . وقال عز وجل « فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف » فبين في حكم الله عز وجل أنه جعل العفو أو القتل إلى ولى الدم دون السلطان إلا في المحارب فإنه قد حكم في المحاربين أن يقتلوا أو يصلبوا فجعل ذلك حكماً مطلقاً لم يذكر فيه أولياء الدم . وإذا كان ممن قطع الطريق من أخذ المال ولم يقتل وكان أقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى والحكم الأول في يده اليمنى ورجله اليسرى مابقي منهما شيئاً لا يتحول إلى غيرها فإذا لم يبق منهما شيئاً يكون فيه حكم تحول الحكم إلى الطرفين الآخرين فكان فيهما ولا تقطع قطاع الطريق إلا فيما تقطع فيه السراق وذلك ربع دينار يأخذه كل واحد منهم فصاعداً أو قيمته وقطع الطريق بالعصا والرماح بالحجارة مثله بالسلاح من الحديد وإذا عرض اللصوص لقوم فلاحد إلا في فعل وإن اختلفت أفعالهم فحدودهم بقدر أفعالهم من قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل منهم ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ومن أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ومن كثر جرائمهم ولم يفعل شيئاً من هذا قاسمهم ما أصابوا أو لم يقاسمهم عزروا وحبسوا وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو لأن الله جل وعز حدهم بالقتل أو القتل والصلب أو القلع ولم يذكر الأولياء كما ذكرهم في القصاص في الآيتين فقال عز وجل « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا » وقال في الخطأ « فدية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » وذكر القصاص في القتلى ثم قال عز وجل « فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف » فذكر في الخطأ والعمد أهل الدم ولم يذكرهم في المحاربة فدل على أن حكم قتل المحارب مخالف لحكم قتل غيره والله أعلم (قال الشافعي) كل ما استهلك المحارب أو السارق من أموال الناس فوجد بعينه أخذ وإن لم يوجد بعينه فهو دين عليه يتبع به قال وإن تاب المحاربون من قبل أن تقدر عليهم سقط عنهم ما لله عز وجل من الحد ولزمهم ما للناس من حق فمن قتل منهم دفع إلى أولياء المقتول فإن شاء عفا وإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية حالا من مال القاتل ومن جرح منهم جرحاً فيه قصاص فالمجروح بين خيرتين إن أحب فله القصاص وإن أحب فله عقل الجروح فإن كان فيهم عبد فأصاب دماً عمداً فوَلَّى الدماء بالخيار بين أن يقتله أو يبيع له فتودى إليه دية قتله إن كان حراً وإن كان عبداً فقسمة قتله فإن فسد من ثمنه شيئاً رد إلى مالكه فإن عجز عن الدية لم يضعن مالكه شيئاً وإن كان كافاً للدية فهو لولى قتيلى إلا أن يشاء مالك العبد إذا عفى له عن القصاص

أن يتطوع بدية الذي قتله عبده أو قيمته وإذا كانت في المحاريين امرأة فحكمها حكم الرجال لأنى وجدت أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء في الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولم يختلف المسلمون في أن تقتل المرأة إذا قتلت وإذا أحدث المسلم حدثا في دار الإسلام فكان مقبلا بها ممتعا أو مستخفيا أو لحق بدار الحرب فسأل الأمان على إحداثه فإن كان فيها حقوق للمسلمين لم ينبغ للإمام أن يؤمنه عليها ولو أمنه عليها فجاء طالبها وجب عليه أن يأخذها بها وإن كان ارتد عن الإسلام فأحدث بعد الردة ثم استأنى أو جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما أحدث في الردة والامتناع قد ارتد طليعة عن الإسلام وثنيا وقتل ثابت بن أفرم وعكاشة بن محصن ثم أسلم فلم يثمة بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما وإنما أمر الله عز وجل نبيه عليه الصلاة والسلام فقال « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » ولم أعلم أمر بذلك في أحد من أهل الإسلام فإن قال قائل فلم لا تجعل ذلك في أهل الإسلام المتنعين كما تجعله في المشركين المتنعين ؟ قيل لما وصفنا من سقوط ما أصاب المشرك في شركه وامتناعه من دم أو مال عنه وثبوت ما أصاب المسلم في امتناعه مع إسلامه فإن الحدود إنما هي على المؤمنين لا على المشركين ووجدت الله عز وجل حد المحاريين وهم ممتعون كما حد غيرهم وزادهم في الحد بزيادة ذنبهم ولم يسقط عنهم بعظم الذنب شيئا كما أسقط عن المشركين وإذا أبق العبد من سيده ولحق بدار الحرب ثم استأنى الإمام على أن لا يردده على سيده فعليه أن يردده على سيده وكذلك لو قال على أنك حر كان عليه أن يردده إلى سيده وأمان الإمام في حقوق الناس باطل وإذا قطع الرجل الطريق على رجلين أحدهما أبوه أو ابنه وأخذ المال فإن كان ما أخذ من حصة الذي ليس بأبيه يبلغ ربع دينار فصاعدا قطع كان مالهما مختلطا أو لم يكن لأن أحدهما لا يملك بمخالطته مال غيره إلا مال نفسه فإن استيقنا أن قد وصل إليه ربع دينار من غير مال أبيه أو ابنه قطعناه وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حدود المسلمين وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة حدوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين إلا أنى أتوقف في أن أقتلهم إن قتلوا أو أضمتهم الدية وإذا سرق الرجل من المغنم وقد حفر القتال - عبدا كن أو حرا - لم يقطع لأن لكل واحد منهما فيه نصيب الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضمن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة ومن سرق خمرا من كتابي وغيره فلا غرم عليه ولا قطع وكذلك إن سرق مائة من مجوسى فلا قطع ولا غرم لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل ثمنه فإذا بلغت قبة الظرف ربع دينار قطعت من قبل أنه سارق لشيئين وعاء يحل بيعه والانتفاع به إذا غسل وخرم قد سقط القطع فيها كما يكون عليه القطع لو سرق شاتين إحداهما ذكية والأخرى ميتة وكانت قبة الذكية ربع دينار لم يسقط عنه القطع أن يكون معها ميتة والميتة كلا شيء وكأنه منفرد بالذكية لأنه سارق لهما ، والله أعلم .

○○○○○

تم - بحمد الله وعونه وتوفيقه - الجزء الرابع من كتاب : [الأم] للإمام محمد بن إدريس الشافعى

ويليه - إن شاء الله - الجزء الخامس ، وأوله :

« كتاب النكاح »

فهرست

الجزء الرابع من كتاب الأم

ص	ص
	(كتاب الشفعة)
	ما لا يقع فيه شفعة
٤٧	باب الشفعة من كتابين « كتاب اختلاف
٤٩	الحديث واختلاف العراقيين »
٥٠	« القراض
٥٠	ما لا يجوز من القراض في العروض
٥١	وفي اختلاف العراقيين
٥٢	الشرط في القراض
٥٨	وفي باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين
٥٩	السلف في القراض
	المحاسبة في القراض
	مسألة البضاعة
	المساقاة
	الشرط في الرقيق والمساقاة
	المزارعة
	الإجارة وكراء الأرض
	كراء الأرض البيضاء
	كراء الدواب
	الإجازات
	كراء الإبل والدواب
	مسألة الرجل يكثر الدابة فيضربها فتموت
	« الأجراء
	اختلاف الأجر والمستأجر
	في اختلاف العراقيين « باب الأجير والإجارة »
	وفي أول اختلاف العراقيين
	إحياء الموات
	ما يكون إحياء
	عمارة ما ليس معمورا من الأرض التي
	لا مالك لها
	من أحيأ مواتا كان لغيره
	من قال لاحمى لاحمى من الأرض الموات
	وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف
	يكون الحمى
	تشديد أن لا يحمى أحد على أحد
	إقطاع الوالى
	باب الركاز يوجد في بلاد المسلمين
	الأجاس
	الخلاص في الصدقات المحرمات
	« في الحبس وهي الصدقات الموقوفات
	وثيقة في الحبس
	(كتاب الهبة) وترجم في اختلاف مالك
	والشافعى « باب القضاء في الهبات »
	وفي اختلاف العراقيين « باب الصدقة والهبة »
	باب في العمرى من كتاب اختلاف مالك
	والشافعى رضى الله عنهما
	وفي بعض النسخ مما ينسب للأم « في العمرى »
	(كتاب اللقطة الصغيرة)
	اللقطة الكبيرة
	وفي اختلاف مالك والشافعى النخ
	وترجم في كتاب اختلاف على وابن مسعود
	رضى الله عنهما اللقطة
	(كتاب اللقيط)
	وترجم في سير الأوزاعى الصبي يسبي ثم يموت
	« في اختلاف مالك والشافعى باب المنبذ
	باب الجعالة وليس في التراجم
	(كتاب الفرائض)
	« الموارث — من مسمى الله تعالى له
	الميراث وكان يرث ومن خرج من ذلك
	« الخلاف في ميراث أهل الملل وفيه
	شئ يتعلق بميراث العبد والقاتل
	« من قال لا يرث أحد حتى يموت
	« رد الموارث
	« الخلاف في رد الموارث

ص	ص
١٠٣	باب الموارث ٧٧
١٠٤	الرد في الموارث ٨٠
	باب ميراث الجد ٨١
	ميراث ولد الملائنة ٨٢
	» المجوس ٨٢
	» المرتد ٨٣
	» اشركة ٨٨
	(كتاب الوصايا) ٨٩
	باب الوصية وترك الوصية ٨٩
	» الوصية بمن تصيب أحولده أو أحد ٨٩
	ورثته ونحو ذلك وليس في التراجم ٨٩
	باب الوصية بجزء من ماله ٩٠
	» الوصية بشيء مسمى بغير عيه ٩٠
	» » » لا يملكه ٩٠
	» » بشاة من ماله ٩١
	» » بشيء مسمى فيه لك بعينه أو ٩١
	غير عيه ٩١
	» ما يجوز من الوصية في حال ولا ٩١
	يجوز في أخرى ٩١
	» الوصية في المساكين والفقراء ٩٢
	» » الرقاب ٩٣
	» » الغارمين ٩٤
	» » سبيل الله ٩٤
	» » الحج ٩٤
	» العتق والوصية في المرض ٩٥
	» التكملات ٩٦
	» الوصية للرجل وقبوله ورده ٩٧
	» ما نسخ من الوصايا ٩٨
	» الخلاف في الوصايا ٩٩
	» الوصية للزوجة ٩٩
	» استحداث الوصايا ١٠٠
	» الوصية بالثلث وأقل من الثلث ١٠١
	وترك الوصية ١٠٢
	» عطايا المريض ١٠٢
	باب نكاح المريض ١٠٣
	هبات المريض ١٠٤
	باب الوصية بالثلث وفيه الوصية بالزائد ١٠٥
	على الثلث وشيء يتعلق بالإجازة ١٠٥
	» الوصية في الدار والشئ بعينه ١٠٦
	» الوصية بشيء بصفته ١٠٦
	» المرض الذي تكون عطية المريض ١٠٦
	فيه جائزة أو غير جائزة ١٠٧
	» عطية الحامل وغيرها ممن يخاف ١٠٨
	» » الرجل في الحرب والبحر ١٠٨
	» الوصية للوارث ١٠٨
	» ما يجوز من إجازة الوصية للوارث ١٠٨
	وغيره وما لا يجوز ١٠٩
	» ما يجوز من إجازة الورثة للوصية ١٠٩
	وما لا يجوز ١١٠
	» اختلاف الورثة ١١٠
	الوصية للقراية ١١١
	باب الوصية لما في البطن والوصية بما في ١١٢
	البطن ١١٢
	» الوصية المطلقة والوصية على الشيء ١١٢
	» » للوارث ١١٢
	» تفريع الوصايا للوارث ١١٥
	الوصية للوارث ١١٥
	مسألة في لعن ١١٦
	باب الوصية بعد الوصية ١١٨
	» الرجوع في الوصية ١١٨
	» ما يكون رجوعاً في الوصية وتغييراً ١١٨
	لها وما لا يكون رجوعاً ولا تغييراً ١١٨
	تغيير وصية لعن ١١٨
	باب وصية الحامل ١١٩
	صدقة الحى عن الميت ١٢٠
	باب الأوصياء ١٢٠
	» ما يجوز للرصى أن يصنعه في أموال ١٢١
	اليتامى ١٢١

ص	ص
١٦٣	الوصية التي صدرت من الشافعي رضي الله عنه
١٦٤	باب الوصي من اختلاف العراقيين
١٦٤	« الولاء والحلف
١٦٥	ميراث الولد الولاء
١٦٦	الحلاف في الولاء
١٦٧	الوديعة
١٦٨	قسم الفء
١٦٩	« الغنيمة والفء
	جماع سنن قسم الغنيمة والفء
١٧١	تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب
	الأثقال
١٧٢	الوجه الثاني من النفل
١٧٣	الوجه الثالث من النفل
	كيف تفريق القسم
	سنن تفريق القسم
	الحبس فيما لم يوجف عليه
١٧٤	كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس
١٧٥	التي غير الموجف عليه
١٧٦	إعطاء النساء والذرية
١٧٧	الحلاف - أي في قسم الفء
١٧٧	ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب
١٧٩	باب تقويم الناس في الديوان على منازلهم
١٨١	(كتاب الجزية)
١٨٢	مبتدأ التنزيل والفرض على النبي ﷺ
	ثم على الناس
	الإذن بالمهجرة
	مبتدأ الإذن بالقتال
	فرض المهجرة
	أصل فرض الجهاد
	من لا يجب عليه الجهاد
	من له عذر بالضعف والمرض والزمانة
	في ترك الجهاد
١٨١	العذر بغير العارض في البدن
١٨٢	العذر الحادث
١٨٣	تحويل حال من لا جهاد عليه
١٨٤	شهود من لا فرض عليه القتال
١٨٥	من ليس للإمام أن يغزو به بحال
١٨٦	كيف تفضل فرض الجهاد
١٨٧	تفريق فرض الجهاد
١٨٨	تحريم الفرار من الزحف
١٨٩	في إظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم على الأديان
١٩٠	الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ
	من يلحق بأهل الكتاب
	تفريق من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان
	من ترفع عنه الجزية
	الصغار مع الجزية
	مسألة إعطاء الجزية بعد ما يؤسرون
	مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله
	كم الجزية
	بلاد العنوة
	بلاد أهل الصلح
	الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتوكل ذباً عنهم
	تبدل أهل الجزية دينهم
	جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه
	جماع نقض العهد بلا خيانة
	نقض العهد
	ما أحدث الذين نقضوا العهد
	ما أحدث أهل الذمة المودعون مما لا يكون نقضا
	المهادنة
	المهادنة على النظر للمسلمين
	مهادنة من يقوى على قتاله

ص	ص
٢٤٧	جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء
٢٤٧	بلده مسلماً أو مشركاً
٢٤٨	أصل تقض الصلح فيم لا يجوز
٢٤٩	جماع الصلح في المؤامرات
٢٤٩	تفريع أمر نساء المهادنين
٢٥١	إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح
٢٥٢	على الجزية الخ
٢٥٤	الصلح على أموال أهل الذمة
٢٥٨	كتاب الجزية على شيء من أموالهم
٢٥٨	الضيافة مع الجزية
٢٦٠	الضيافة في الصلح
٢٦٠	في الصلح على الاختلاف في بلاد المسلمين
٢٦١	ذكر ما أخذ عمر رضي الله عنه من
٢٦١	أهل الذمة
٢٦١	تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة
٢٦٢	في الأمصار
	ما يعطيهم الإمام من المنع من عدو
	تفريع ما يمنع من أهل الذمة
٢٦٢	الحكم بين أهل الذمة
٢٦٢	الحكم بين أهل الجزية
٢٦٢	(كتاب قتال أهل البغي وأهل الردة)
٢٦٣	باب فيمن يجب قتاله من أهل البغي
٢٦٣	باب السيرة في أهل البغي
٢٦٣	باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل
٢٦٣	البغي
٢٦٣	حكم أهل البغي في الأموال وغيرها
٢٦٤	الخلاف في قتال أهل البغي
٢٦٤	الأمان
٢٦٤	(كتاب السبق والنضال)
٢٦٤	ماذا كر في النضال
٢٦٥	(كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة
٢٦٦	مال الحرب)
٢٦٦	الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن
٢٦٦	لا تؤخذ
٢٦٦	مسألة مال الحرب
٢٦٦	الأسارى والغلول
٢٦٦	المستأمن في دار الحرب
٢٦٦	ما يجوز للأسير في ماله إذا أراد الوصية
٢٦٦	المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين
٢٦٦	الغلول
٢٦٦	الفداء بالأسارى
٢٦٦	العبد المسلم يأتى إلى أهل دار الحرب
٢٦٦	الخلاف في التحريق
٢٦٦	ذوات الأرواح
٢٦٦	السبي يقتل
٢٦٦	(سير الواقدي)
٢٦٦	الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو
٢٦٦	الرجل يسلم في دار الحرب
٢٦٦	في السرية تأخذ العلف والطعام
٢٦٦	في الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف
٢٦٦	إلى دار الإسلام
٢٦٦	الرجل يخرج من الطعام أو العلف إلى
٢٦٦	دار الإسلام
٢٦٦	الحاجة في الأكل والشرب في دار الحرب
٢٦٦	بيع الطعام في دار الحرب
٢٦٦	الرجل يكون معه الطعام في دار الحرب
٢٦٦	ذبح البهائم من أجل جلودها
٢٦٦	كتب الأعاج
٢٦٦	توقيح الدواب من دهن العدو
٢٦٦	زقاق الخمر والخواري
٢٦٦	إحلال ما يملكه العدو
٢٦٦	البازي الملع والصيد المقرض والمقلد
٢٦٦	في الهر والصقر
٢٦٦	في الأدوية
٢٦٦	الحرب يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة
٢٦٦	الحرب يصدق امرأته
٢٦٦	كراهية نساء أهل الكتاب الحريات
٢٦٦	من أسلم على شيء غصبه أو لم يغصبه

ص	ص
المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته	٢٦٨
الذمية تسلم تحت الذمي	٢٦٨
باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها	٢٦٨
النصرانية تحت المسلم	٢٦٨
نكاح نساء أهل الكتاب	٢٦٩
إيلاء النصراني وظهاره	٢٦٩
في النصراني يقذف امرأته	٢٦٩
فيمن يقع على جارية من الغنم	٢٦٩
المسلمون يوجفون على العدو فيصيرون	٢٦٩
سبياً فيهم قرابة	٢٧٠
المرأة تسبي مع زوجها	٢٧٠
المرأة تسلم قبل زوجها والزواج قبل المرأة	٢٧٠
الحربي يخرج إلى دار الإسلام	٢٧١
من قوتل من العرب والعجم ومن يحجى	٢٧١
عليه الرق	٢٧١
المسلم يطلق النصرانية	٢٧٢
وطء الجوسية إذا سبيت	٢٧٢
ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم	٢٧٢
الرجل تؤسر جاريته أو تنصب	٢٧٣
الرجل يشتري الجارية وهي حائض	٢٧٣
عدة الأمة التي لا تحيض	٢٧٣
من ملك الأخنين فأراد وطأهما	٢٧٣
وطء الأم بعد البنت من ملك اليعنين	٢٧٣
التفريق بين ذوى المحارم	٢٧٤
الذمي يشتري العبد المسلم	٢٧٤
الحربي يدخل دار الإسلام بأمان	٢٧٤
العبد الذي يكون بين المسلم والذمي فيسلم	٢٧٤
الأسير يؤخذ عليه العهد	٢٧٥
الأسير يأمنه العدو على أموالهم	٢٧٥
الأسير يرسله المشركون على أن يبعث إليهم	٢٧٥
المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان	٢٧٥
فيرون قوما	٢٧٥
الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له	٢٧٥
الجارية	٢٧٥
الرجل يرهن الجارية ثم يسببها العدو	٢٧٦
الدبرة تسبي فتوطأ ثم تلد ثم يقدر عليها	٢٧٦
صاحبها	٢٧٦
المكاتبة تسبي فتوطأ فتلد	٢٧٦
أم ولد النصراني تسلم	٢٧٦
الأسير لا تنكح امرأته	٢٧٧
ما يجوز للأسير في ماله وما لا يجوز	٢٧٧
الحربي يدخل بأمان وله مال في دار	٢٧٧
الحرب ثم يسلم	٢٧٨
الحربي يدخل دار الإسلام بأمان فأودع	٢٧٨
ماله ثم رجع	٢٧٨
في الحربي يعتق عبده	٢٧٨
الصلح على الجزية	٢٧٨
فتح السواد	٢٧٩
في الذمي إذا اتجر في غير بلده	٢٨١
نصارى العرب	٢٨١
الصدقة	٢٨١
في الأمان	٢٨٤
المسلم أو الحربي يدفع إليه الحربي ما لا ودعة	٢٨٥
في الأمة يسببها العدو	٢٨٥
في العالج يدل على القلعة على أن له	٢٨٥
جارية سماها	٢٨٥
في الأسير يكره على الكفر	٢٨٥
النصراني يسلم في وسط السنة	٢٨٦
الزكاة في الحلية من السيف وغيره	٢٨٦
العبد يأبق إلى أرض الحرب	٢٨٦
في السبي	٢٨٦
العدو يلقون الحصون على النساء والأطفال	٢٨٧
والأسرى هل ترمى الحصون بالنجنيق	٢٨٧
في قطع الشجر وحرق المنازل	٢٨٧
الحربي إذا لجأ إلى الحرم	٢٨٨
الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ويشتري	٢٨٨
عبداً مسلماً	٢٩٠
عبد الحربي يسلم في بلاد الحرب	٢٩٠
الغلام يسلم	٢٩٠
في المرتد	٢٩١