

بسم الله الرحمن الرحيم

اختلاف الفقهاء للطحاوى

كتاب السير

(٧)

تحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومى

و قال أبو يوسف لا تبطل احصائه اسلم او لم يسلم .

وقال الشافعى إذا حج المسلم ثم ارتد لم يجب عليه الحج اذا أسلم،
و هذا يدل على أنه قال أبو جعفر الرجم عقوبة كما أن التحريم بالطلاق الثلث،
حتى تنكح زوجا غيره عقوبة، فلما لم تبطل الردة العقوبة الواجبة بالطلاق كذلك
ما يجب بالاحصان لا تبطله الردة.

فى المرتد يقتل رجلا خطأ

قال ابو حنيفة فى المرتد يقتل رجلا خطأ ثم يقتل والديه فيما اكتسبه فى
حال الاسلام .

و قال أبو يوسف و محمد و الشافعى فيما اكتسبه فى الردة . و قال مالك
لا تعقل عاقلة المرتد جنايته .

فى الذمى ينتقل الى كفر اخر

قال أصحابنا لا يعرض له وهو قول مالك، و روى المزنى عن الشافعى إذا
بدل كفره الى كفر اخر لم يعن على ذلك. و قيل له إن أقمت على ما كنت عليه

وإلا نبذ اليه عهده فأخرج الى دارالحرب، والكتائية اذا تمجست لم يحل نكاحها و اذا صارت المجوسية كتائية حل نكاحها .

قال أبو جعفر اذا انتقل من كفر الى كفر يجوز اقراره عليه به و الجزية لم تمنع منه .

في المرتدة هل يرثها زوجها

قال أصحابنا اذا ماتت او لحقت لم يرثها زوجها

و قال الاوزاعي ان ماتت قبل انقضاء العدة ورثها، و ان ماتت او قتلت بعد انقضاء العدة فلا ميراث له، فان رجعت الى دارالاسلام في عدتها فهما على نكاحهما .

و قال أبو حنيفة ان لحقت جاز لزوجها أن يتزوج احتنها .

و قال الاوزاعي حتى ينقضى عدتها لانها ان رجعت قبل انقضاء العدة كانت امرأته .

و قال مالك مالها في لا يرثها أحد، و هو قول الشافعي .

و قال الثوري اذا ارتدت و قتلت فميراثها لزوجها و ان رجعت الى الاسلام خطبها زوجها بنكاح جديد .

في فرض الجهاد

قال أصحابنا الجهاد واجب إلا أن المسلمين في عذر حتى يحتاج اليهم، و قال ابن شبرمة الجهاد ليس بواجب و القايمون به من المسلمين أنصار الله،

وقال مالك الجهاد فرض بالاموال والانفس، فان منعهم الضرر او عاهدوا با نفسمهم
لم يسقط عنهم الفرض (الورقة ال ٨٣) باسوالهم، و قال الشافعي الغزو غزوان: ٨٣ و
نافلة و فريضة، .

فاما الفريضة فهو النفر اذا اظل العدو و بلاد الاسلام، و النافلة الرباط
و الخروج الى الثغور اذ كان فيها من فيه (١) كفاية .

قال أبو جعفر قال الله تعالى: "انفروا خفافا و ثقالا، الاية (التوبة: ٤١) يعنى
شبابا و شبوخوا، و قال: "ما لكم اذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله، (التوبة: ٣٨)
الى قوله "الا تنفروا يعذب بكم"، (التوبة: ٣٩) فثبت فرضه، الا أنه على الكفاية
لقوله تعالى "و ما كان المؤمنون لينفروا كافة"، (التوبة: ١٢٢) -

و قد روى على بن ابي طلحة عن ابن عباس أن قوله "وما كان المؤمنون
لينفروا كافة"، ليست فى الجهاد و لكن لما دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم على
مصر بالسنين اجذبت بلادهم، فكانت القبيلة تقبل باسرها حتى يحلوا بالمدينة من
الجهد و يقبلوا الا سلام، و هم كاذبون، فضيقوا على أصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم و أجهدوهم فانزل الله تعالى خبر رسوله صلى الله عليه وسلم أنهم ليسوا
بمؤمنين فردهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عشائيرهم و حذر قومهم فعلمهم
بذلك قوله: "و لينذروا قومهم اذا رجعوا"، (التوبة: ١٢٢) .

و روى على بن أبى طلحة أيضا عن ابن عباس فى ذلك أنه يعنى "ما كان
المؤمنون لينفروا كافة"، (التوبة: ١٢٢) و يتركوا النبي صلى الله عليه وسلم:
"فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة"، (التوبة: ١٢٢) يعنى عصبة يعنى السرايا فاذا

رجعت السرايا و قد نزل بعد هم قرآن تعلمه القاعدون، و قالوا إن الله قد انزل على بينكم بعدكم قرانا و تعلمناه فتعلمونهم اياه فكان فرض النفقة على الكفاية كذلك الجهاد .

وروى عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله و أن محمد رسول الله و اقام الصلوة و ايتاء الزكوة و حج البيت و صوم رمضان، و جازان يكون قبل نزول فرض الجهاد .

و قد روى عن حذيفة الاسلام ثمانية أسهم: الصلوة و الزكوة و صوم رمضان والحج و الجهاد و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و قد خاب من لا سهم له و هذا لا يقال رأيا و انما هو توقيف .

فى قسمة الخمس و الفى

قال أبو حنيفة فى الجامع الصغير يقسم الخمس على ثلاثة اسهم (١) (الورقة ٨٣ ظ) الم : ٨٣ ظ) للفقراء و المساكين و ابن السبيل . وروى بشر بن الوليد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة خمس الله و الرسول واحد، و خمس ذوى القربى لكل صنف سماه الله فى هذه الآية خمس الخمس .

قال أبو يوسف و الفى الخراج لأن الله تعالى قال فى كتابه ”ما أفاء الله على رسوله (الحشر: ٦) الى آخر القصة لانه لو لم يكن الفى و الخراج موقوفاً على الناس فى الأعطية و الارزاق لم يسجن بحصن الثغور و لم يقو الابطحوش على القتال، و قال مالك الفى و الخمس سواء، يجعلان (٢) فى بيت المال .

(١) المخطوطة : ”ثلاثة اسهم“ بالتكرار.

(٢) أيضا : الجعلان

يا رسول الله عليه السلام على ما نرى و نجتهد فان تكافى اهل البلدان
فى الحاجة بدأ بالذين (١) المال فيهم و ان كان بعض البلدان أشد حاجة نقل
اليهم اكثر المال .

و كان مالك يرى التفضيل فى العطاء على قدر الحاجة ولا يخرج المال من
بلد الى بلد غيره حتى يعطى اهل البلد الذى هو فيه ما يقسمهم على وجه النظر
والاجتهاد، و يجوز أن يجيز الوالى على وجه الدين اولا من يراه قد استحق
به الجائزة .

قال و الفى حلال للاغنياء، و قال سفيان الثورى بلغنى أن الفى ما صولح
عليه و أن الغنيمة ما غلب عليه . و قال منهم النبى عليه السلام من الخمس و ما بقى
خمس الخمس . و ما بقى فلكل طبقات التى سمى الله تعالى، فهذا من قوله يدل على
أن سهم ذوى القربى باق بعد وفاة النبى عليه السلام .

و قال الشريك ارض الخراج ما كان صلاحا على خراج يوديه الى المسلمين
و سواد الكوفة اخذ عنوة فهو فى و لكنهم تركوا فيه و وضع عليهم شى و ليس
بالخراج .

قال أبو جعفر و ليس كما قال لأن ذاك لو لم يكن خراجا و كان ضريبة
لاخذ من النساء والصبيان و المطيعين للتكسب فدل على أنه خراج الرقاب
و ذلك لايجب الا على الاحراز .

و قال الحسن بن حى يبدأ فى الفى بالمقاتلة فان كان فضل فذرائعهم فان
كان فضل بعد فالمسلمين،

و قال يحيى بن آدم عن الحسن بن حى الغنيمة ما أخذ عنوة و الفى

(١) المخطوطة : بالذى

ما صولحوا عليه من الجزية و الخراج .

قال يحيى وقال بعض الفقهاء لا تؤخذ من الأراضون لأنها في و لست بغنيمة لأن الغنيمة لا توقف والأرض ان شاء الإمام أوقفها وان شاء قسمها كما يقسم الفئ و ليس في الفئ خمس، ولكنه (الورقة ١١ : ٨٤ و) لجميع المسلمين، ٨٤ و "قال الله تعالى كما ما افاء الله على رسوله من اهل القرى، الآية، (الحشر: ٧) .

و قال الشافعي في الغنيمة والفئ الخمس و الغنيمة ما أوجب عليه الخيل او ركاب وهي لمن حضر من غنى او فقير و الفئ مالم يوجب عليه بخيل ولا ركاب و فيه الخمس أيضا .

و يقسم سهم ذوى القربى بين غنيهم و فقيرهم للذكر مثل حظ الأنثيين . و قال عطاء للمقاتلة في الفئ و كذلك النساء و الذرية ولا بأس بان يعطى الرجل اكثر من كفايته و ليس للمماليك فيه شئ ولا للأحزاب الذين هم اهل الصدقة، و يسوى في العطاء كما فعل .

و قال الأوزاعي خمس الغنيمة لمن سمى الله في الآية .

قال أبو جعفر قد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم سهم من الخمس و سهم من الغنيمة كرجل منهم و سهم الصفي (١) .

روى حمزة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لو قد

(١) قارن شرح السير الكبير للسرخسي، حيدرآباد، ج ٢ ص ١٢ :

"فقد كان لرسول الله صلى الله عليه واله وسلم ثلاث حظوظ في الغنائم الصفي و خمس

الخمس و سهم كسهم احد الغانمين .

و معنى الصفي انه كان يصطفى لنفسه شيئاً قبل القسمة من سيف او درع او جارية او نحو ذلك

و قد كان هذا لولى الجيش في الجاهلية مع حظوظ اخر . . . ولم يبق بعد موته بالاتفاق،

حتى انه ليس للإمام الصفي بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم،

عبدالقيس أمركم بارع شهادة أن لا اله الا الله و ان محمد رسول الله : و تقيموا الصلوة و تعطوا سهم الله من المغنم و الصفي و عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله عليه الصلاة والسلام نفل لسيفه ذوالفقار يوم بدر . ولم يختلف الفقهاء ان الصفي قد سقط بموته فكذلك سهمه الذي كان له من الخمس يرجع الى جملة الغنمة ولا يرجع الى شئ من نوايب المسلمين .

و أما سهم ذوى القربى قال النبی صلی الله عليه وسلم اعطاه منه بنی هاشم و بنی المطلب ولم يعط بنی امیة، و قال ان بنی المطلب لم يفارقونی فی جاهلیة ولا اسلام (١) .

قال جبير بن مطعم (٢) ولم يقسم النبی علیه السلام لبنی عبد شمس ولا بنی نوفل من ذلك الخمس شيئا كما قسم لبنی هاشم و بنی المطلب، و قال قائل انما كان سهم ذوى القربى موكولا الى رايه، فلما مات بطل كمن اوصى بثلث ماله لمن يراه فى قرابة زيد، فمات زيد قبل ان يراه لاحد فى قرابته فتبطل الوصية، قيل له فقد اثبتته الله لهم بغير شرط - و قد قال ابن عباس سهم ذوى القربى لقربى رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، و انما قسمه الشافعى ذلك للذكر مثل حظ الانثيين فلا وجه له لانه لا خلاف

(١) كتاب الخراج لابی يوسف بولاق، ص ١١ :

(٢) شرح معانى الآثار ج ٢ ص ١٣٦ :

عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى به اعطى بنى هاشم و بنى المطلب ولم يعط بنى أمية شيئا فاتيت انا وعثمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم فضلهم الله بك فما بالنا و بنى المطلب وانما نحن وهم فى النسب شئ واحد، فقال ان بنى المطلب لم يفارقونی فى الجاهلية والاسلام .

لأن الله تعالى ذكر الغنائم فأوجب فيه الخمس، و ذكر الفى فى قوله ما افاء على رسوله فذكر فيه الرسول، وذوى القربى واليتامى والمساكين و ابن السبيل كما قال فى آية الخمس، ثم قال : ”و الذين تبوءوا الدار و الايمان فوصفهم بما وصفهم به، ثم قال : و الذين جاؤوا من بعدهم“، فذكر فى الغنائم الخمس لأصناف المذكورين و ذكر فى آية الفى حق الجميع فى جميع الفى، فثبت ان حكم الفى غير حكم الغنيمة .

و أما قول مالك أنه ليس واحد الا وله فى هذا المال حق الا المملوك : و احتج بما روى عن مالك بن اوس بن الحدثان أن عمر قال ليس أحد يوحد الله الا له قسم اعطيه أو منعه الا المملوك، و هذا يوجب دخول الاعراب فيه، .

و قد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث بريدة فاخبرهم أنهم كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين، ولا يكون لهم فى الفى و الغنيمة الا أن يجاهدوا مع المسلمين .

قال محمد بن الحسن و بهذا ناخذ فثبت أن الاعراب لا حق لهم فى الفى و الغنيمة الا أن يجاهدوا .

فى السبق

قال محمد بن غير خلاف لاسبق الا فى خف او حافر او نصل و يجوز السبق على الاقدام، قال محمد اذا جعل السبق واحدا فقال ان سبقتنى فلك كذا، ولم يقل سبقتك فعليك كذا، و إن سبقتنى فعليك كذا، فلا باس، و يكره ان يقول

إن سبقتك فعليك كذا و إن سبقتني فعلى كذا هذا لآخر فيه، و إن قال رجل غيرهما أيكما سبق فله كذا فلا بأس، فإن كان بينهما خلل إن سبق لم يغرم، و إن سبق أحد فلا بأس بذلك إذا كان يسبق أو يستبق تكون دابته مما تسابق عليها لا تكون دابة لا تتحرك .

و قال مالك سبق الخيل أحب إلى من سبق الرمي، و يكون سبق الخيل على نحو ما يسبق الامام، فإن كان المسبق غير الامام فعل كما يفعل الامام ولا يستحب ان يرجع اليه شيء مما خرج منه .

و قال الاوزاعي في السبق في الرمي إذا غلب أحد الحزبين الآخر فإن وجد السبق فيه ان يسبق الرجل اخوانه ثم يرضى ان بداله في أي الحزبين شاء، فإن غلب او غلب انفذ سبقه لهم .

و قال الليث قال ربيعة في الرجل يسبق القوم بشيء ان سبقه لا يرجع اليه .

قال الليث (الورقة ال ٨٥ و) و نحن نرى ان كل من سبق سبقا يجوز السبق ٨٥ و في مثله، إن سبقه جاز، فإن سبق اخذ ذلك منه، و ان سبقه آخر سبقه ولم يخرججه .
و قال مالك أرى ان يخرججه على كل حال سبق او سبق نحو السلطان .
و قال الشافعي نحو ما ذكره محمد .

قال أبو جعفر روى أبو الصالح السمان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسبق الا في حافر او خف (١) .

روى بن أبي ذيب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة أن رسول الله

(١) راجع كتاب الام ٤ ص ١٤٨ .

صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا فى نصل (١) او خف او حافر . روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت سابت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقتة فلما حملت اللحم سابتة فسبقتنى فقال هذه بتلك (٢) .

و أما قول مالك والاوزاعى ان الاشياء المسبقة بها قد كان فى ملك من سبق بها و انما أخرجها بالسبق من ملكه على شريطه فلا يملك عليه او يؤخذ الشرط، و أما المحلل فقد روى عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن ابن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين و هو يومئذ أن يسبق فذلك القمار (١) ولا يعلم، روى فيه

(١) أيضا، والسبق بالفتح هو ما يجعل للسابق على سبقه من المال، و بالسكون مصدر سبقت قال الخطابي: الصحيح رواية الفتح أى لا يحل اخذ المال بالمسابقة الا فى هذين، و هما الابل و الخيل، وألحق بهما ما فى معناهما من الات الحرب، لان فى الجعل عليها ترغيبا فى الجهاد و تحريضا عليه سنن ابن ماجه : تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى، ٢ رقم الحد ٢٨٧٨ .

(٢) مسند الامام احمد ج ٦ ص ٢٦٤ :

حدثنا عبد الله حدثنى أبى ثنا عمر ابو حفص المعيطى قال ثنا هشام عن أبيه عن عائشة قالت خرجت مع النبى صلى الله عليه وسلم فى بعض اسفاره و انا جارية لم احمل اللحم ولم أبذل فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال لى تعالى حتى اسانقك فسابتة فسبقتة فسكت عني حتى اذا حملت اللحم و بدئت و نسيت خرجت معه فى بعض اسفاره فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال: تعالى حتى اسانقك فسابتة فسبقتنى فجعل يضحك وهو يقول هذه بتلك .

و أيضا سنن أبى داؤد ج ١، ص ٣٤٨، المجيدى، كتاب الجهاد : حدثنا ابو صالح الانطاكى محبوب بن موسى انا ابو اسحاق الفزارى عن هشام بن عروة عن أبيه و عن أبى سلمة عن عائشة انها كانت مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر قالت فسابتة فسبقتة على رجل فلما حملت اللحم سابتة فسبقتنى قال هذه بتلك السبقة .

(٣) راجع سنن أبى داؤد ج ١ ص ٣٤٨ :

حدثنا مسدد نا حصين بن نمير نا سفيان بن حسين ح و نا على بن مسلم نا عباد بن العوام نا سفيان بن حسين المعنى عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ص قال : من ادخل فرسا بين فرسين يعنى وهو لا يومئذ ان يسبق فليس بقمار و من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار .

قال فى شرح السنة المال ان كان من الامام او من واحد من الناس يشترط للسباق فهو جائز و كذا ان كان من احد الجانبين كان يقول ان سبقتنى فلك كذا او ان سبقتك فلاشئ عليك و ان كان من الجانبين فلا بد من محلل، ولا بد ان يكون المحلل بحيث يحتمل ان يكون سابقا بان يكون فرسه جوادا فسبق و ياخذ المالين معا، و ان كان مما لا يحتمل سبقه بان يكون فرسه بزدونا فلا فائدة بل يكون قمارا لانه هو ان يكون الرجل بين الغنم و الغرم، أيضا راجع مشكل الآثار ج ٢ ص ٣٦٥، و شرح السير الكبير للسرخسى ج ١ ص ٦٣ و ٦٤ .

شيء عن غيره، - وروى حميد عن الحسن عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا جلب ولا جنب (١)، روى معمر عن ثابت عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله، قال مالك معناه أن يجلب فرسا خلفه يستحثه، و الجنب أن يركب فرسا آخر حتى اذدنا من الغاية تحول صاحبه على الفرس المجلوب .
و قال الليث أن يجلب وراء الفرس في السابق و الجنب أن يكون الى جنبه يهتف به للسباق وهو اولى مما قال مالك لان السبق انما يكون على فرس يعينها لا على أن يركب غيرها ثم يتحول عنها .

في احياء الموات

قال أبو حنيفة من أحيأ أرضا لم تكن له الا باذن الامام (٢)،

(١) نفس المصدر الاول و حدثنا مسدد نا بشر بن المفضل عن حميد الطويل جميعاً عن الحسن عن عمران بن حصين عن النبي ص قال لا جلب ولا جنب زاد يحيى في حديثه في الرهان، حدثنا ابن المشي نا عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة قال الجلب و الجنب في الرهان .

أيضاً راجع مشكل الآثار ج ٢ ص ٣٦٥ : . . . سئل مالك هل سمعت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا جلب ولا جنب، واما تفسير ذلك فقال لم يبلغني في تفسير ذلك عن رسول الله ص و تفسير ذلك أن يجلب وراء الفرس حين يدبر و يحرك وراءه الشئ يستحث به فيسبق فذلك الجلب، و الجنب أن يجنب مع الفرس الذي يسابق به فرس آخر حتى اذا دنا من الغاية تحول صاحبه على الفرس المجنوب . . . و قال الليث في تفسير لا جلب قال أن يجلب وراء الفرس في السباق و الجنب أن يكون في الى جنبه يهتف به للسباق و لانعلم ذلك قولاً غير هذين القولين .

اما الجلب فقد اتفق مالك و الليث على المراد به ماهو و اما الجنب فقد اختلفا في تفسيره، والواجب في ذلك استعمال التاويلين جميعاً ليحيط مستعلمهما علما انه لم يدخل فيما نهاه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف، المطبعة الاميرية ببولاق، ١٣٠٢هـ، ص ٣٦ : وقد كان أبو حنيفة رحمه يقول من أحيأ أرضا مواتا فهي له اذا جازه الامام، و من أحيأ أرضا مواتا بغير اذن الامام فليست له وللامام أن يخرجها من يده و يصنع وبها ما رأى من الاجارة والاقطاع و غير ذلك . . و ليس ما قال أبو حنيفة يرد الاثر انما رد الاثر أن يقول و ان أحيأها باذن الامام فليست له، فاما من يقول هي له فهذا اتباع الاثر، و لكن باذن الامام ليكون اذنه فصلاً فيما بينهم من خصوصياتهم و اضرار بعضهم ببعض .

و ايضاً راجع شرح معاني الآثار ج ٢ ص ٢٨، ٢٩ باب احياء الارض الميتة .

و قال أبو يوسف و محمد هـى له و ان لم يجعلها له الامام، قال أبو يوسف و الموات (١) الذى يجوز احيائه بغير اذن الامام هو الذى وقف رجل و أدناه الى الاسوار فصاح باعلى صوته لم يسمعه أدنى أهل المصر اليه وما بخلاف ذلك فليس بموات .

٨٥ ط و قال مالك ما (الورقة ال ٨٥ ظ) قرب من البيوت و العمران التى ينساح (١) الناس فيها، فان ذلك لا يكون لاحد الا بقطيعة من السلطان و قوله عليه السلام "من أحيا أرضاً ميتة فهى له"، انما هو فى الفياض و الصحارى و احيائها حفر الابار وجر العيون و غرس الشجر و البنيان وما أشبه ذلك، و للمعادن يقطعها الامام من شاء يعمل فيها ولم يرها لاهلها .

و قال ابن شبرمة ما سبق اليه الناس أنهار المسلمين وما أفاء الله منها عليهم فليس بموات، وما كان وسط العمران انما الموات ما لا يستطيع أحد ان يشوق اليه الماء، فحفر اخر كذلك نهراً فاحياها فهى لمن احياها .

و قال الحسن بن حى ليس فى السواد موات و انما الموات أرض العرب و فرق ما بينهما الطين، و قال من اختط على نهر ليس من الطين فهو احق به . و قال عبدالله بن الحسن فى السلطان يقطع الارض و يحدها له فهى جائزة له و ان لم يقبضها، و يجوز الاحياء دون السلطان .

و قال الشافعى الموات الذى لم يملكه أحد فى الاسلام يعرف ولا عمره مالك (ب)

(١) المخطوطة : تنساح و تنساح من انساح باله اى اتسع قلبه

(ب) أيضا : مايت

(١) المصدر نفسه : . . فاذا لم يكن فى هذه الارضين أثر بناء ولا زرع ولم تكن فى أهل القرية ولا مسرحاً ولا موضع مقبرة ولا موضع محتطبهم ولا موضع مرعى دوابهم و اغنامهم و ليست بملك لاحد ولا فى يد احد فهى موات .
انهار من أنهر فلان اى لم يصب خيراً .

فى الجاهلية و سواء كانت الى جنب قرية او نهر حيث كان فهى لمن احياءها (١) .
و روى قتادة عن سليمان اليشكرى (١) عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحاط حايطا فهى له (٢) و قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم من أحاط على شئ فهو له (٣)، و روى من احيى أرضا ميتة فهى له (٢) .

و روى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة عن النبى صلى الله عليه وسلم لا حق لإلله و لرسوله (٤) و ليست للارض كالصيد لان للامام اقطاع الارض و ليس له اقطاع الصيد .

فى أموال البغاة

قال فى الاصل لا يكون غنيمة و يستعان لكراعهم و سلاحهم على حربهم فاذا وضعت الحرب أوزارها رد المال عليهم و يرد الكراع عليهم اذا لم يبق من البغاة احد، وما استهلك فلاشئى فيه، و ذكر ابراهيم بن الجراح فى البرسكى عن أبى يوسف ما وجد فى أيدي أهل البغى من كراع او سلاح فى يقيم و يخمس و اذا تابوا لم يؤخذوا بدم ولا مال استهلكوه و قال مالك ما استهلكه الجوارح

(الف) ايضا : البكرى

(١) قارن الام ج ٣ ص ٢٦٤، و ٢٦٥ : و الموات الثانى ما لم يملكه احد فى الاسلام بعرف ولا عمارة ملك فى الجاهلية او لم يملك . . و سواء كل موات لا مالك له ان كان الى جنب قرية جامعة عامرة و فى واد عامر باهله و بادية عامرة باهلها و قرب نهر عامر او صحراء او اين كان لا فرق بين ذلك . . .

(٢) راجع شرح معانى الآثار ج ٢ ص ١٢٨، اول الحديث، باب احياء الارض الميتة .

(٣) المصدر المذكور، الحديث الثالث .

(٤) ايضا، و ايضا الام ج ٣ ص ٢٧٠ .

من دم أو مال ثم تابوا لم يؤخذوا به، وما كان قائما بعينه رد، وهو قول الأوزاعي و الشافعي، .

وقال الحسن بن حي إذا قُتِل اللصوص المحاربون فقتلوا و أخذ ما معهم فهو غنيمة (الورقة ال ٨٦ و) لمن قاتلهم بعد اخراج الخمس الا أن يكون شئ يعلم أنهم سرقوه من الناس . ٨٦ و

قال أبو جعفر روى قطربن خليفة عن منذر أبي يعلى عن محمد بن الحنفية رضي الله عنه قال قسم على رضي الله عنه يوم الجمل فيئهم بين أصحابه ما قُتِل به من الكراع و السلاح . فهذا يدل على ما قال أبو يوسف في البرقي .

و روى عكرمة بن عمار عن أبي زبيل عن عبدالله بن الرول (؟) عن ابن عباس أن الخوارج نقموا على علي رضي الله عنه انه لم يسب ولم يغنم فحاجهم بان قال لهم اقتسبون أمكم عايشة ثم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها فلئن فعلتم لقد كفرتم .

روى أبو معاوية عن الصلت بن بهرام عن أبي وائل قال سألته اخمس على اهل الجمل . قال لا، ولم يختلفوا أن اسوالهم المتروكة في ديارهم لا يغنم فان قتلوا كذلك ما ساعهم منها و ايضا كما لم تغنم رقابهم لم يجوز ان تغنم أسوالهم .

في قضاة البغاة

قال أبو يوسف في البرقي لا ينبغي لقاضي الجماعة أن يجيز كتاب اهل البغي ولا شهادته ولا حكمه .

و قال مالك يكشف أحكامهم فيما كان مستقيما امضى، و قال الشافعي اذا غلب الخوارج على مدينة فاخذوا صدقات أهلها و أقاسوا عليهم الحدود، لم يعد

عليهم ولا يرد في قضاء قاضيهم الا ما يرد من قضاء قاض غيرهم، و ان كان غير مأمور برأيه على استحلال دم او مال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه .

قال أبو جعفر لما لم يؤخذوا بعد التوبة بما استهلكوا من مال اودم صار كأنهم أخذوه بحق كذلك فيما أضبوه ينبغي أن يكونوا بمنزلة أهل العدل .

— آخر السير —
