

## بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيان ما يملكه الإمام من التصرف في الغنائم .

وأما بيان ما يملكه الإمام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه : أنه إذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب فالمسئول عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة : المtau والأراضي والرقاب أما المtau فإنه يخمس ويقسم الباقي بين النائمين ولا خيار للإمام فيه .

وأما الأراضي فللإمام فيها خياران إن شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين لما بينا وإن شاء تركها في يد أهلها بالخارج وجعلهم ذمة إن كانوا بمحل الذمة بأن كانوا من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤوسهم والخرج على أراضيهم وهذا عندنا عند الشافعي ٦ ليس للإمام أن يترك الأرضي في أيديهم بالخارج بل يقسمها .

وجه قوله : أن الأرضي صارت ملكا للغراة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم إبطالا لملك الغراة فلا يملكه الإمام كالmtau .

ولنا : إجماع الصحابة بهم فإن سيدنا عمر ب : لما فتح سواد العراق ترك الأرضي في أيديهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فكان ذلك إجماعا منهم .

وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارات ثلاثة : إن شاء قتل الأسرى منهم وهم الرجال المقاتلة وبسب النساء والذراري لقوله تبارك وتعالى { فاضربوا فوق الأعناق } وهذا بعد الأخذ والأسر لأن الضرب فوق الأعناق هو الإبانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الأخذ والأسر وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : [ لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في أسرى بدر فأشار بعضهم إلى الفداء وأشار سيدنا عمر ب إلى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو جاءت من السماء نار ما نجى إلا عمر ] وأشار إلى أن الصواب كان هو القتل وكذا روي أنه ع : [ أمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنصر بن الحارث يوم بدر وبقتل هلال بن خطل ومقيس بن صباة يوم فتح مكة ] وأن المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للإمام ذلك وإن شاء استرق الكل فخمسهم وقسمهم لأن الكل غنيمة حقيقة لحصولها في أيديهم عنوة وقهرا بایحاف الخيل والركاب فكان له أن يقسم الكل إلا رجال مشركي العرب والمرتدين فإنهم لا يستردون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي ٦ : يجوز استرقا لهم .

وجه قوله : إنه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين وهذا لأن لاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال

الاسترقة سواء ولنا قوله سبحانه وتعالى : { فا قتلو المشركين حيث وجدتموهم } إلى قوله سبحانه وتعالى : { فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم } ولأن ترك القتل بالاسترقة في حق أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل إلى الإسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدین على نحو ما بينا من قبل .

وأما النساء والذراري منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذراريهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم : [ استشرف نساء هوازن وذراريهم وهم من صميم العرب ] وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدین من العرب وذراريهم .

وإن شاء من عليهم وتركهم أحرا رأ بالذمة كما فعل سيدنا عمر به بسود العراق إلا مشركي العرب والمرتدین فإنه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقة لما بينا . ولو شهدوا بشهادة قبل أن يجعلهم الإمام ذمة لم تجز شهادتهم لأنهم أهل الحرب فإن جعلهم ذمة فأعادوا الشهادة جازت لأن شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فأما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلاً وليس للإمام أن يمن على الأسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لأنه لو فعل ذلك لرجع إلى المنع فيصير حربا علينا .

فإن قيل : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطأ من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر .

فالحواب : أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتل إما لأنه لم يثبت أنه ترك بالجزية أم بدونها فاحتفل أنه تركه بالجزية وبعقد الذمة .

وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرة للمسلمين ويجوز المن لذلك لأن ذلك في معنى الجزية فيكون تركا بالجزية من حيث المعنى وهل للإمام أن يفادي الأسرى أما المفاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات .

وقال محمد : مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجى له ولد تجوز عند الشافعي : تجوز المفاداة بالمال كيف ما كان .

واحتاج بظاهر قوله تعالى D : { فإذا منا بعد وإنما فداء } وقد فادي رسول الله صلى الله عليه وسلم : أسرى بدر بالمال وأدنى درجات فعله E الجواز والإباحة .

ولنا : أن قتل الأسرى مأمور به لقوله تعالى : { فاضربوا فوق الأعناق } وأنه منصرف إلى ما بعد الأخذ والاسترقة لما قلنا .

وقوله سبحانه وتعالى : { اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم } والأمر بالقتل للتوسل إلى الإسلام فلا يجوز تركه إلا لما شرع له القتل وهو أن يكون وسيلة إلى الإسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز ترك المفروض لأجله ويحمل بالذمة والاسترقة لما بينا فكان إقامة للفرض معنى لا تركا له ولأن المفاداة بالمال إعانة لأهل الحرب على الحراب لأنهم

يرجعون إلى المنعه فيصيرون حربا علينا وهذا لا يجوز .

و محمد C يقول : معنى الإعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه ولد فجاز فداؤه بالمال ولكننا نقول : إن كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأي والمشورة وتكثير السواد .

وأما قوله تعالى : { فإذاً مما بعد وإنما فداء } فقد قال بعض أهل التفسير : إن الآية منسوبة بقوله تبارك وتعالى : { اقتلوا المشركين حيث وجدتموه } وقوله تبارك وتعالى : { قاتلوا الذين لا يؤمنون به ولا باليوم الآخر } الآية لأن سورة براءة نزلت بعد سورة محمد E ويحتمل أن تكون .

الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسرهم على أن يصيروا كرها للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأهل خيبر أو ذمة كما فعل سيدنا عمر به بأهل السواد ويسترقون .  
وأما أسارى بدر فقد قيل : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوب عليه بقوله سبحانه وتعالى : { لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم } حتى قال عليه السلام : [ لو أنزل الله من السماء نارا ما نجى إلا عمر ] يدل عليه قوله : { ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض } على أحد وجهي التأويل أي ما كان لنبي أن يأخذ الفداء في الأساري حتى يثخن في الأرض أي حتى يغلب في الأرض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار إلى أن ذلك ليغلب في الأرض إذ لو أطلقهم لرجعوا إلى المنعه وصاروا حربا على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المفادة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى : { فاضربوا فوق الأعناق } وقوله تعالى : { اقتلوا المشركين حيث وجدتموه } وإنما عوتب E بقوله تعالى : { لولا كتاب من الله سبق } لا لخطر المفادة بل لأنه العمل على أحدا يعذب لا أن تعالى الله حكم من لولا أي باجتهاده وعمل الوحي بل ينتظر لم E بالاجتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككم انتظار الوحي والله تعالى أعلم .

وكذا لا يجوز مفادة الكراع والسلاح بالمال لأن كل ذلك يرجع إلى إعانتهم على الحرب وتجوز مفادة أسارى المسلمين بالدرارهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها إعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لأن فيه إعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم .

وأما مفادة الأسير بالأسرى فلا تجوز عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف و محمد : تجوز .

وجه قولهما : أن في المفادة إنقاذ المسلم وذلك أولى من إهلاك الكافر و لأبي حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى : { اقتلوا المشركين } وقوله تعالى : { فاضربوا فوق الأعناق } فلا يجوز تركه إلا لما شرع له إقامة الفرض وهو التوسل إلى الإسلام لأنه لا يكون تركا معنى وذا لا يحصل بالمفادة ويحصل بالذمة والاسترقاء فيمن يحتمل ذلك على ما بينا

ولما ذكرنا أن فيها إعانة لأهل الحرب على الحرب لأنهم يرجعون إلى المنعة فيصيرون حربا على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف و محمد فيما بينهما قال أبو يوسف : تجوز المفادة قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد : تجوز في الحالين .

وجه قول محمد : أنه لما جازت المفادة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لأن الملك إن لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفادة فكذا قيام الملك . وجه قول أبي يوسف : أن المفادة بعد القسمة إبطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الأصل بخلاف ما قبل القسمة إنما الثابت حق غير متقرر فجاز أن يكون محتملا للإبطال بالمفادة والله تعالى أعلم .

ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الأسرى ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لأن كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدي إلى الإعانة على الحرب وهذا لا يجوز .

وإذا عزم المسلمون على قتل الأسرى فلا ينبغي أن يذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لأن ذلك تعذيب من غيرفائدة وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيبني قريطة : [ لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ] ولا تمثلوا بهم لقوله صلى الله عليه وسلم يا النساء ولا تمثلوا ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه لأنه لو ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئا والأفضل أن يأتي به الإمام إن قدر عليه حتى يكون الإمام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للإمام وإنما يقتل من الأسرى من بلغ إما بالسن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فأما من لم يبلغ أو شُك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بينا من قبل .

فلو قتل رجل من المسلمين أسيرا في دار الحرب أو في دار الإسلام فإن كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفاره ولا قيمة لأن دمه غير معصوم قبل القسمة فإن للإمام فيه خيرة القتل وإن كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لأن الإمام إذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل إلا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الإباحة كالحربى المستأمن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للإمام في الأسرى قبل القسمة إذا لم يسلموا فإن أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لأن الإسلام عاصم وللإمام خياران فيهم إن شاء استرقهم فقسمهم وإن شاء تركهم أحرازا بالذمة إن كانوا بمحل الذمة والاسترقاق لأن الإسلام لا يرفع الرق إما لا يرفعه لأن الرفع فيه إبطال حق الغزاة وهذا لا يجوز