

[139 حُكْمُ الذَّمِّيِّ إِذَا زَنَى بِالْمُسْلِمَةِ طَائِعَةً]

وَاخْتَلَفَ إِذَا زَنَى بِهَا وَهِيَ طَائِعَةٌ فَقَالَ رَبِيعَةُ هُوَ نَقِضُ لِعَهْدِهِ وَقَالَ فِي سَمَاعِ عَبْدِ الْمَلِكِ بَعْدَ هَذَا إِنَّهُ يُضْرَبُ ضَرْبًا يَمُوتُ مِنْهُ وَقَالَ أَشْهَبُ إِنَّهُ يُضْرَبُ الضَّرْبَ الْمُوجِعَ لِمَا لَمْ يُوفِّ لَهُمْ بِالْعَهْدِ وَلَوْ وَفَى لَهُمْ بِالْعَهْدِ كَانَ هَذَا مِنْهُمْ نَقِضًا لِلْعَهْدِ .

5 وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لَا يَكُونُ نَقِضًا لِلْعَهْدِ وَإِنْ وَفَى لَهُمْ بِالْعَهْدِ وَإِذَا كَانَ عَلَى الطَّوْعِ وَأَمَّا جُرْحُ النَّصْرَانِيِّ الْمُسْلِمِ وَقَذْفُهُ إِيَّاهُ فَلَمْ يَرَوْهُ نَقِضًا لِلْعَهْدِ فَإِنْ قُلْتَ هَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَتَاهَا الْكَافِرُ بِمَحْضِ السَّفَاحِ فَلَوْ أَتَاهَا بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ هَلْ يَكُونُ الْحُكْمُ وَاحِدًا أَوْ لِذَلِكَ حُكْمٌ يَخُصُّهُ .

10 قُلْتُ أَمَّا إِنْ أَتَاهَا بِمِلْكٍ فَلَا يَكُونُ نَقِضًا وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَاهَا بِنِكَاحٍ عَالِمَةً بِكُفْرِهِ . قَالَ فِي الْمُدُونَةِ وَلَا يَطَأُ الْكَافِرُ مُسْلِمَةً بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ وَيَتَقَدَّمُ فِي ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الذَّمِّ وَيُعَاقَبُ فَعَلُهُ بَعْدَ التَّقَدُّمِ وَلَا يُحَدُّ وَمَنْ عُدِرَ بِجَهْلٍ فَلَا يُعَاقَبُ هـ .

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ عَالِمَةٍ بِكُفْرِهِ وَغَرَّهَا بِإِسْلَامِهِ (f°111b) فَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ فِي كِتَابِ الْمَدِينِيِّينَ إِنْ غَرَّهَا بِإِسْلَامِهِ كَانَ نَقِضًا وَضُرِبَتْ عَنْقُهُ .

[140 حُكْمُ إِصَابَةِ النَّصْرَانِيِّ الْمُسْلِمَةَ]

15 وَلَقَدْ أَحْسَنَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِيرِهِ جَمَعَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ فَقَالَ : إِصَابَةُ النَّصْرَانِيِّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَخْلُو مِنْ سَبْعَةِ أَوْجُهٍ : إِمَّا أَنْ تَكُونَ حُرَّةً أَصَابَهَا عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ أَوْ زَنَى بِهَا بِطَوَعِهَا أَوْ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ عَالِمَةٌ أَنَّهُ نَصْرَانِيٌّ أَوْ غَرَّهَا وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ أَوْ كَانَتْ أَمَةً فَوَطَّأَهَا بِمِلْكٍ أَوْ زَنَى أَوْ اغْتَصَبَ .

20 فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَاغْتَصَبَهَا كَانَ نَاقِضًا لِلْعَهْدِ وَاخْتَلَفَ إِنْ طَاوَعَتْهُ فَقَالَ مَالِكٌ لَيْسَ بِنَقِضٍ وَقَالَ رَبِيعَةُ ذَلِكَ نَقِضٌ .

وَإِنْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ وَهِيَ عَالِمَةٌ أَنَّهُ نَصْرَانِيٌّ لَمْ يَكُنْ نَقِضًا لِلْعَهْدِ وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ فِي كِتَابِ الْمَدِينِيِّينَ إِنْ غَرَّهَا وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ كَانَ نَقِضًا وَضُرِبَتْ عَنْقُهُ .

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَوَطَّأَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ أَوْ بِزَنَى طَائِعَةً لَمْ يَكُنْ نَقِضًا وَاخْتَلَفَ إِذَا اغْتَصَبَهَا

[138] اغتصابُ الحرَّةِ المُسْلِمةِ]

وَمِمَّا يُعَدُّ مِنْ فَعْلِهِمْ نَقْضًا لِلْعَهْدِ فَيُقْتَلُ فَاعِلُهُ إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ فَيَسْقُطَ عَنْهُ الْقَتْلُ اغْتِصَابُ
الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ فِي نَفْسِهَا . قَالَ فِي النُّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي ذِمِّيٍّ اغْتَصَبَ
مُسْلِمَةً إِنَّهُ يُقْتَلُ وَهُوَ كَنَقْضِ الْعَهْدِ . قُلْتُ بِخِلَافِ لَوْ طَاوَعْتَهُ فِي الزَّوْنِيِّ بِهَا فَعِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ
لَا يَكُونُ ذَلِكَ نَقْضًا مَا عَدَا أَشْهَبَ فَإِنَّهُ قَالَ إِذَا لَمْ يُؤْفَ لَهُمْ بِالْعَهْدِ فَلَيْسَ بِنَقْضٍ وَإِنْ وَفِّيَ
لَهُمْ بِالْعَهْدِ كَانَ نَقْضًا .

وَقَالَ رِبِيعَةُ بَلْ هُوَ نَقْضٌ مُطْلَقًا غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ ذَلِكَ إِلَّا بِالطَّرِيقِ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ
عَلَى الْمُسْلِمِ مِنْ شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ عَلَى شَرْطِهَا قَالَ فِي سَمَاعٍ سَخْنُونُ وَسَيْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنِ النَّصْرَانِيِّ
يَغْتَصِبُ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ فَيَطَّأُهَا فَيَجِبُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْقَتْلُ أَيْ جُزِي فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ فَقَالَ
ابْنُ الْقَاسِمِ لَا يُقْتَلُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْفِعْلِ أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءُ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ كَالْمِرْوَدِّ فِي
الْمُكْحَلَةِ مِثْلَ الزَّوْنِيِّ سِوَاهُ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَوْجِبُ الْقَتْلَ إِلَّا بِالْوَطْءِ وَالْوَطْءُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ .

قَالَ سَخْنُونُ وَقَدْ كَانَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَقُولُ يُجْزِي فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى هَذَا
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحَهُ وَجَهَ مَا كَانَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَقُولُهُ مِنْ أَنَّهُ يُجْزِي فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ هُوَ أَنَّهُ
كَانَ يَرَى اغْتِصَابَهُ إِيَّاهَا وَغَيْبَتَهُ عَلَيْهَا نَقْضًا لِعَهْدِهِ يُوجِبُ عَلَيْهِ نَقْضًا لِمَا جَاءَ مِنْ أَنَّ امْرَأَةً
مَرَّتْ تَسِيرُ عَلَى بَعْلِ فَنَحَسَ بِهَا عَلِجٌ فَوَقَعَتْ مِنْ أَعْلَى الْبَعْلِ فَبَدَأَ بَعْضُ عَوْرَتِهَا فَكَتَبَ بِذَلِكَ
أَبُو عُبَيْدَةَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضَهُ فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ رَضَهُ أَنْ أَصْلَبَ الْعَلِجَ
فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ فَإِنَّا لَمْ نُعَاهِدْهُمْ عَلَى هَذَا وَإِنَّمَا عَاهَدْنَاهُمْ عَلَى أَنْ يُعْطُونَا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ
صَاغِرُونَ .

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَرَاهُ نَقْضًا لِعَهْدِهِ بِغَضَبِهِ إِيَّاهَا حَتَّى يَطَّأَهَا عَلَى مَا
رُوِيَ مِنْ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضَهُ قَالَ إِذَا اغْتَصَبَ النَّصْرَانِيُّ الْمُسْلِمَةَ نَفْسَهَا فَلْيُقْتَلْ إِنْ ذَلِكَ
لَيْسَ مِمَّا صُوِّحَ عَلَيْهِ فَإِنَّمَا يُقْتَلُ إِذَا اغْتَصَبَهَا فَوَطَّأَهَا (1) لِنَقْضِ الْعَهْدِ لَا عَلَى حَدِّ الزَّوْنِيِّ وَلَا
يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَهُوَ عَلَى دِينِهِ فَإِنْ أَسْلَمَ هُدِرَ عَنْهُ الْقَتْلُ وَإِنْ رَأَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ خَوْفًا مِنَ الْقَتْلِ
إِذَا ثَبَّتَتْ صِحَّةَ إِسْلَامِهِ وَعَلَيْهِ صِدَاقٌ مِثْلِهَا أَسْلَمَ أَوْ لَمْ يُسْلِمَ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ قَالَ ذَلِكَ ابْنُ
حَبِيبٍ وَحَكَاهُ عَنْ أَصْبَغٍ فَلَا خِلَافَ إِذَا غَضِبَهَا نَفْسَهَا فَوَطَّأَهَا (1) أَنَّ ذَلِكَ نَقْضٌ لِعَهْدِهِ .

(1) كذا في النص والصواب : فوطأها .

ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ . وَالثَّانِي أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ كَانَ مُؤْمِنًا مَحْقُونِ الدَّمِ وَالْجِزْيَةُ إِنَّمَا هِيَ ثَمَنٌ لِحَقْنِ الدَّمِ . وَالثَّلَاثُ الْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَغْتَقَهُ مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَاتُهُ عَنْ مَالِكٍ وَهَذَا الْإِخْتِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا عُتِقَ فِي بَلَدِ الْإِسْلَامِ وَأَمَّا إِنْ عُتِقَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَعَلَيْهِ الْجِزْيَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَلَا عَبْدٌ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ جَوَازُ بَقَاءِ الْعَبِيدِ مِنْهُمْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ الْأَصْلُ .

5

وَكَانَ عُمَرُ رَضَهُ نَهَى أَنْ يُخَلَّفَ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ شَيْءٌ مِنْ أَعْلَاجِهِمْ وَأَمَرَ بِإِخْرَاجِهِمْ مِنَ الْمَدِينَةِ وَإِنَّمَا تَرَكَ أَبُو لَوْلُؤَةَ قَاتِلُ عُمَرَ رَضَهُ وَلَعِنَ قَاتِلُهُ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِهِ كَلَّمُوهُ فِيهِ لِإِحْتِيَاجِ النَّاسِ إِلَى صَنْعَتِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَدْوَنَةِ وَيُقْتَلُ مِنَ الْأَسْرَى مَنْ لَا يُؤْمِنُ إِلَّا تَرَى مَا كَانَ مِنْ أَبِي لَوْلُؤَةَ .

10 وَأَمَّا الذُّكُورَةُ وَالْبُلُوغُ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ لِأَنَّ الْجِزْيَةَ ثَمَنٌ لِتَأْمِينِهِمْ وَحَقْنُ دِمَائِهِمْ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ لَا يُقْتَلَانِ .

وَأَمَّا الْمُخَالَطَةُ فَلِأَنَّ مَنْ لَمْ يُخَالِطْ مِنَ الْكُفَّارِ كَالْجَبْرِ وَالرَّاهِبِ مَحْقُونِ الدَّمِ مِثْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ بِالْإِصَالَةِ فَلِمَاذَا تُضْرَبُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَهَذَا فِيمَنْ صَادَقَهُ ضَرْبٌ عَلَى حَالِ الرَّهْبَانِيَّةِ .

15 وَأَمَّا مَنْ تَرَهَّبَ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ يُسْتَصْحَبُ فِي حَقِّهِ وَجُوبُ الْجِزْيَةِ وَلَا تَسْقُطُ عَنْهُ بِفِعْلٍ يَقَعُ مِنْهُ اخْتِيَارًا وَقَالَ غَيْرُهُ بَلْ تَسْقُطُ لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي الْأَصْلِ دَارَ مَعَ الرَّهْبَانِيَّةِ وَجُودًا وَعَدَمًا .

[137 حُكْمُ رُهْبَانِ الْكِنَائِسِ]

20 قُلْتُ زَادَ فِي النَّوَادِرِ بَعْدَ نَقْلِ كَلَامِ مُطَرِّفِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ عَنْهُمَا نَاقِلَيْنِ عَنْ مَالِكٍ وَأَمَّا رُهْبَانُ الْكِنَائِسِ فَلَا يَنْهَى عَنْ قَتْلِهِمْ وَلَا تَوْضِعُ عَنْهُمْ الْجِزْيَةُ وَهُمْ الشَّمَامِسَةُ وَهُمْ الَّذِينَ قَالَ فِيهِمْ الصَّدِيقُ وَسَتَجِدُ قَوْمًا فَحَصُّوا عَنْ أَوْسَاطِ رُؤُوسِهِمْ فَاضْرَبُوا مَا فَحَصُّوا عَنْهُ بِالسَّيْفِ . (f° 110b)

وَفُرُوعُ هَذَا التَّنْبِيهِ أَوْسَعُ مِنْ أَنْ يَسَعَهَا هَذَا التَّالِيفُ بِرُمَّتِهِ بَلْ وَأَكْثَرُ مِنْهُ وَلَكِنَّا نَقْتَصِرُ عَلَى مَا كَلَّتْ عِنْدَهُ الْكِتَابَةُ أَسْأَلُهُ سُبْحَانَهُ إِلَّا يَرُدُّهَا عِنْدَ الْبَسْطِ بِاللُّغَاةِ بِمَغْفِرَتِهِ وَرَحْمَتِهِ خَائِبَةً .

25

رَسَمَ اللَّهُ فِيهِمْ أَدَاءَهَا مَذَلَّةً وَصَغَارًا وَمَا سُوِّحُوا فِي ذَلِكَ إِلَّا لِخِدْمَتِهِمُ الْعَامِلَ اسْتِخْفَاءً مِنَ
الإمام .

وَهَذَا وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ شَكْلُ مُرُوقٍ مِنَ الدِّينِ وَرَضَى بِمُسَاوَاةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِأَهْلِ الإِسْلَامِ وَخَرَفًا
لِحِجَابِ هَيْبَةِ اللَّهِ عَلَى أَهْلِ الدِّينِ بِإِظْهَارِ عَزْمِهِمْ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ مِنَ الْكَافِرِينَ فِي بَعْضِ الْآثَارِ
سَمُوهُمْ وَلَا تَكْنُوهُمْ وَأَذَلُّوهُمْ وَلَا تَظْلِمُوهُمْ وَعَنْهُ صَلَمٌ لَا تَبَدُّوهُمْ بِالسَّلَامِ وَإِذَا لَقَيْتُمُوهُمْ فِي
طَرِيقِ (f° 109b) فَالْجِرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهَا . 5

وَسَمِعْتُ مِنْ شَيْخِنَا ذَاتَ يَوْمٍ فِي مَجْلِسِهِ وَلَمْ أَحْفِظْهُ إِلَّا مِنْ لَفْظِهِ نَقْلًا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
أَنَّهُ يَرَى مِنْ تَأْدِيَةِ حَقِّ الصَّغَارِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَهُمْ صَاغِرُونَ أَنَّ الذِّمِّيَّ إِذَا أُخِذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ
يَضْحَبُ تَنَاوُلَهَا مِنْهُ جِزَّةً فِي رَقَبَتِهِ فَالْحَقُّ الَّذِي لَا تَسُوغُ مُخَالَفَتَهُ أَدَاءُ جَمِيعِهِمُ الْجِزْيَةَ كَمَا
قَالَ رَبُّنَا عَنْ يَدِهِ وَهُمْ صَاغِرُونَ . 10

وَلَا يَفْتَرِقُ فِي ذَلِكَ الْكَبُوسِيُّ مِنْ غَيْرِ الْكَبُوسِيِّ وَلَا التَّاجِرُ الرَّفِيعُ الْقَدْرُ عِنْدَهُمْ مِنَ الدُّنْيَا
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ وَلَا اخْتِلَافَ أَعْلَمُهُ فِي أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَيْهِمْ فِيمَا فَرَضَهُ عَمْرٌ وَإِنْ أَيْسَرُوا وَلَا
يُنْقِصُونَ مِنْهُ مَا كَانَ فِيهِمْ مُحْتَمَلٌ لِحَمْلِ الْمَقْرُوضِ عَلَيْهِمْ فِي الْأَرْزَاقِ مَعَ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ وَلَمْ
يَكُنْ عَلَيْهِمْ إِلَّا الذَّهَبُ وَالْوَرَقُ .

وَاخْتَلَفَ إِنْ ضَعُفُوا عَنْ حَمْلِ الْأَرْبَعَةِ دنانِيرَ أَوْ الْأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَقِيلَ إِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُمْ
الْجَمِيعُ وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقِيلَ إِنَّهُمْ يُلْزَمُونَ فِي ذَلِكَ بِقَدْرِ اِحْتِمَالِهِمْ وَلَا
حَدَّ فِي ذَلِكَ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ . وَقِيلَ إِنَّ حَدَّ أَقَلِّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ . 15

قُلْتُ هَذَا فِي الْفَقِيرِ لَا مَنْ حُكِمَهُ التَّخْفِيفُ وَهُوَ مَنْ دُونَ الْمِلِّيِّ وَهُوَ الْقَادِرُ عَلَى أَدَاءِ بَعْضِ
الْأَرْبَعَةِ دُونَ الْبَعْضِ فَمَنْ كَانَ بِصِفَةِ الْفَقْرِ وَالْإِمْلَاقِ فِيهِ قَوْلَانِ حَكَاهُمَا ابْنُ الْحَاجِبِ فِي
قَوْلِهِ : 20

وَفِي أَخْذِهَا مِنَ الْفَقِيرِ قَوْلَانِ كَمَا حَكَى فِي التَّخْفِيفِ قَوْلَيْنِ مِثْلَ نَقْلِ ابْنِ رُشْدٍ السَّابِقِ
وَلَا يُطَلَّبُ بِالْجِزْيَةِ الَّتِي أَسْقَطَهَا الْفَقْرُ عَنْهُ بَعْدَ غِنَاهُ بِخِلَافِ مَنْ فَرَّ بِهَا سِنِينَ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى
أَدَائِهَا فَإِنَّهَا تُؤَخَّذُ مِنْهُ لِمَا مَضَى وَشُرُوطُ أَدَائِهَا خَمْسَةُ الْعَقْلِ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالْبُلُوغُ
وَالْمُخَالَطَةُ .

أَمَّا الْجُنُونُ فَلْيَسْقُوطِ التَّكْلِيفِ بِوُجُودِهِ وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ مِنَ الْأَمْوَالِ
وَاخْتَلَفَ فِيهِ إِذَا عَتِقَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا أَنَّ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ (f° 110a) لِأَنَّهُ حُرٌّ لَهُ 25

قال وَلَا أُدْرِي كَمْ مِنَ الْوَدَكِ وَالْعَسَلِ وَعَلَيْهِمْ مِنَ الْكِسْوَةِ الَّتِي كَانَ عُمَرُ يَكْسُوهَا لِلنَّاسِ
قالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَالْخَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَكْثَرَ مِنْ قَفْزِ قُرْطَبَةَ وَمَعَ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ كُلِّ أَرْضٍ
ضِيَاةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِمَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ .

قالَ وَهِيَ عَلَى قَدْرِ مَا اسْتَيْسَرَ بِالرَّجُلِ مِنْهُمْ مِمَّا يُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ عَلَى قَدْرِ وَسْعِهِ
وَحَالِهِ لَيْسَ عَلَيْهِ ذَبْحُ الْغَنَمِ أَوْ الدَّجَاجِ إِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ذَلِكَ وَلَا يُكَلِّفُ إِلَّا مَا طَاقَ عَلَيْهِ
5 وَتَيْسَرَ لَهُ .

وَرَأَى مَالِكٌ أَنْ يُوضَعَ الْيَوْمَ عَنْهُمْ مَا جَعَلَ عُمَرُ عَلَيْهِمْ مِنَ الْأَرْزَاقِ وَالضِّيَاةِ لِمَا حَدَّثَ عَلَيْهِمْ
مَنْ الْجَوْرِ وَقَالَ النَّخَعِيُّ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ أَوْفُوا لَهُمْ يَوْفُوا لَكُمْ .

وَفِي سَمَاعِ عَيْسَى قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَبَلَّغَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ تُطْرَحُ الضِّيَاةُ عَلَى أَهْلِ
الدِّمَّةِ ضِيَاةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِذَا لَمْ يُؤَفَّ لَهُمْ بِشَرْطٍ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحَهُ قَوْلُ مَالِكٍ فِي طَرْحِ
10 الضِّيَاةِ عَنْهُمْ هُوَ مَا فَسَّرَ بِهِ عَيْسَى بِنِ دِينَارٍ فِي تَقْسِيمِ ابْنِ مُزَيْزٍ قَالَ يَقُولُ إِذَا تَعَدَّى عَلَيْهِمُ
الْإِمَامُ وَأَخَذَ مِنْهُمْ أَكْثَرَ مِنْ فَرَضِ عُمَرَ فَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ (f° 109a) أَنْ يَسْتَضِيفَهُمْ
وَلَا يَأْكُلُ لَهُمْ شَيْئًا وَهُوَ تَفْسِيرٌ صَحِيحٌ لِأَنَّ عُمَرَ إِنَّمَا أَوْجَبَ عَلَيْهِمْ مَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ
ثَلَاثًا عَلَى أَنْ يُؤَدُّوا الْمِقْدَارَ الَّذِي فَرَضَهُ عَلَيْهِمْ فَصَارَ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ شَرْطًا فِي وَجوبِ الضِّيَاةِ
15 عَلَيْهِمْ لِمَنْ مَرَّ بِهِمْ فَإِذَا لَمْ يُؤَفَّ لَهُمْ بِالشَّرْطِ وَأَخَذَ مِنْهُمْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الضِّيَاةُ
فَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَسْتَضِيفَهُمْ .

[136] فَتْوَةُ الْجَدِّ الْأَقْرَبِ لِلْمَوْلَفِ فِي يَهُودِ الْبِلَادِ النَّوَائِيَّةِ [

قُلْتُ مَفْهُومُهُ أَنَّ الضِّيَاةَ وَالْأَرْزَاقَ لَازِمَتَانِ لَهُمْ إِنْ وَقَعَتِ التَّوْفِيَّةُ لَهُمْ . وَكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ
ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي شَرْحِهِ وَمِثْلُهُ فِي « كِتَابِ جَامِعِ الْأَحْكَامِ » وَهُوَ مُقْتَضِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ
20 لَهُمْ حَتَّى قَارَبُوا الْخُرُوجَ عَنِ إِذْلالِ الدِّمِّيِّينَ بِأَنَّهُمْ يُعْطُونَ الْأَرْزَاقَ وَالضِّيَاةَ الزَّائِدَتَيْنِ عَنِ
الْجِزْيَةِ وَلَمَّا نَبِيعِهِمْ مِنَ الظُّلْمِ هُنَالِكَ مُؤَاخَذَةً عَظِيمَةً يَوْمَ الْحَشْرِ وَالْجِزَاءِ بِمَنْعِهِمْ مِنْ آدَاءِ الْحَقِّ
الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ لِكَافَةِ الْخَلْقِ فَقَدْ خَالَفُوا أَمْرَ اللَّهِ فِيهِمْ مِنْ آدَاءِ الْجِزْيَةِ وَهُمْ صَاغِرُونَ وَسَيَعْلَمُ
الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ .

وَمِثْلُهُ مَا عَهَدَنَاهُ فِي مَقَرَّنَا مَوْطَاةً لِلْعَمَالِ لِيَبْعُضَ يَهُودِ الْكَبُوسِ عَلَى اعْتِزَالِهِمْ بِأَنَّ لَا يُؤَدُّوا
25 الْجِزْيَةَ اسْتِقْبَاحًا عِنْدَهُمْ لِمُسَاوَاتِهِمْ الَّذِينَ يُؤَدُّونَهَا وَاسْتِكْبَارًا وَمُخَادَعَةً لِخُرُوجِ مَنْ دَائِرَةٍ مَنْ

وَلَا إِنْ كَانَتْ افْتَتِحَتْ عَنُودٌ بِقِتَالٍ أَوْ عَنُودٌ بغيرِ قِتَالٍ وَاخْتَارَ هُوَ إِذَا جَهَلَ ذَلِكَ أَنْ يَحْمِلَ
عَلَى أَنَّهَا افْتَتِحَتْ عَنُودٌ بِقِتَالٍ فَيَكُونُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ ذَلِكَ لِوَرْتَةِ مَنْ افْتَتَحَهُ إِنْ عُرِفُوا وَإِلَّا كَانَ
سَبِيلُ ذَلِكَ سَبِيلَ الْخُمْسِ هـ .

وَالكَلَامُ فِي ذَلِكَ وَفِي تَقَاسِيمِهِ وَتَفَاصِيلِهِ أَوْسَعُ مِمَّا نَسْتَطِيعُ نَقْلَهُ إِلَى هُنَا وَإِنَّمَا تَرَامَى بِنَا
نَسَقُ الْقَوْلِ لِاجْتِنَابِ مَا قِيلَ فِي حُكْمِ الْأَرَضِيِّ عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِطْرَادِ مِنْ جَزِيَةِ الصُّلْحِ الْمَوْضُوعَةِ
عَلَى الْجَمَاحِمِ وَالْأَرْضِ أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا . 5

[134 الْجَزِيَةُ الْعَنُودِيَّةُ]

وَأَمَّا الْجَزِيَةُ الْعَنُودِيَّةُ وَهِيَ الَّتِي تُوضَعُ عَلَى الْمَغْلُوبِينَ عَلَى بِلَادِهِمْ الْمُضَرَّرِينَ فِيهَا عَلَى عِمَارَتِهَا
فَإِنَّهَا الَّتِي تَمَسُّ مَقْصُودَنَا بِهَذَا الْبَابِ لِكَوْنِهَا الْمَضْرُوبَةَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْمُسْتَأْمِنِينَ وَالْمُعَاهِدِينَ
وَمَنْ كَانَ فِي مَعْنَاهُمْ مِنَ الْمُعَاهِدِينَ . 10

فَأَوَّلُ مَنْ فَرَضَ الْجَزِيَةَ عَلَى أَهْلِ الْعَنُودِ عُمَرُ حِينَ فَتَحَ مِصْرَ إِذْ بَعَثَ عَمْرَوَ بْنَ أَلْعَاصِ
ثُمَّ أَتَبَعَهُ الزُّبَيْرُ فِي اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا فَافْتَتَحَهَا عَنُودٌ وَشَاوَرَ عُمَرَ فِي قَسْمِ الْأَرْضِ فَكَتَبَ إِلَيْهِ
(fo 108b) أَنْ أَقْسِمَ مَا سِوَاهَا وَتَبَقَى الْأَرْضُ وَتَأَوَّلَ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ (1)
فَأَبْقَى خَرَجَهَا نَفْعًا لِمَنْ يَأْتِي مِنْ بَعْدِهِمْ وَجَعَلَ عُمَرُ عَلَى عِلْجٍ مِنْهُمْ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ مِنْ خَرَجِ
أَرْضِهِمْ . 15

[135 الْجَزِيَةُ الْعَنُودِيَّةُ عِنْدَ مَالِكٍ]

فَهِيَ عِنْدَ مَالِكٍ رَحَى تَعَالَى مَا فَرَضَهَا عُمَرُ رَضَهُ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ وَأَرْبَعُونَ
دِرْهَمًا عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ أَعْنِي بِالْوَزْنِ الشَّرْعِيِّ لَا بِوَزْنِ وَقْتِنَا وَلَا غَيْرِهِ مَعَ مَا فَرَضَ عَلَيْهِمْ مِنْ
أَرْزَاقِ الْمُسْلِمِينَ وَضِيافَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَالَّذِي كَانَ فَرَضَ عُمَرُ عَلَيْهِمْ فِي أَرْزَاقِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَا
ذَكَرَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي نَوَادِرِهِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ سَخْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ وَكِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ مِنَ الْحِنْطَةِ
مُدَّانٍ عَلَى كُلِّ نَفْسٍ فِي الشَّهْرِ مَعَ ثَلَاثَةِ أَقْسَاطٍ (2) مِنْ زَيْتٍ مِمَّنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ وَالْجَزِيرَةِ
وَأَمَّا أَهْلُ مِصْرَ فِإِرْدَبُ مِنْ حِنْطَةٍ كُلِّ شَهْرٍ . 20

(1) قرآن : 10، 59

(2) الأقساط جمع قسط بالكسر قال في السُّفهاء إلا صاحبة القسط والسراج كأنه أراد التي
تخدم بعقلها وتوضيه وتقوم على رأسه بالسراج .

وإلى هذا ذهب بعض أهل العراق وقال إن أقرّ فيها لعمارتها كانت ملكاً بدليل ما روي أن عمر وضع الخراج على بياضها وسوادها إذ لو كانت للمسلمين لكان وضع الخراج على سوادها بيعاً للثمن قبل أن يخلق .

وقيل إنه أبقاها بغير شيء أعطي للمؤمنين عليها، وإنما تأول في ذلك قول الله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ (1) الآية وإلى هذا ذهب مالك رحمه، وجميع أصحابه خلافاً للشافعي في قوله إنها تُقسم كما فعل رسول الله صلعم في أرض خيبر .

وقد اختلف على هذا في آية الفبيء هذه وآية الغنيمه التي في سورة الأنفال فقيل إنهما مُحكمتان على سبيل التخيير في أرض العنوة بين أن تُقسم على ما فعل رسول الله صلعم في أرض خيبر مبيناً لآية الأنفال أنها على عمومها وبين أن تبقى كما أبقاها عمر بدليل آية الحشر وإلى هذا ذهب أبو عبيدة وهو قول أكثر الكوفيين إن الإمام مُحير بين أن يقسمها كما فعل رسول الله صلعم في أرض خيبر وكما فعل عمر في سواد العراق .

وقيل إن آية الحشر ناسخة لآية الأنفال لأن النبي صلعم بين فعله في أرض خيبر على عمومها في جميع الغنائم من الأرض وغيرها وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي .

وقيل إن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال ومفسرة لها ومبينه أن المراد بها ما عدا الأرض من الغنائم وأن رسول الله صلعم إنما قسم الأرض بخيبر لأن الله وعد بها أهل بيعة الرضوان فقال وعدكم الله مغنم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه فهي مخصوصة بهذا الحكم دون سائر الأرضين المغنومة .

وإذا أبقى الإمام أرض العنوة وأقرّ بها أهلها (f°108a) لعمارتها ضربت عليهم الجزية على ما فرض عمر وسوقوا في السواد ووضع عليهم الخراج في الأرض بقدر اجتهاد الإمام وهو وجه قول مالك في المدونة لا علم لي بجزية الأرض وأرى أن يجتهد الإمام في ذلك ومن حضره إن لم يجد علماً يشفيه أي إن لم يثبت عنده مقدار ما وضع عمر رضي الله عنه عليها من الخراج لأنه إنما توقف في مقدار ذلك وقيل إنه إنما توقف هل عليها خراج أو لا خراج عليها وتترك لهم يستعينون على أداء الجزية دون خراج وقيل إنما توقف فيما يوضع عليها من الخراج هل يسلك به مسلك الفبيء .

وهذا التأويل أبعد التأويلات عندي وذهب ابن لبابة إلى أن جزية الأرض توضع فيما أوقف الأرض له الإمام فقال إنما توقف مالك فيما يصنع بها إذا لم يدر لِمَاذَا أوقفها الإمام

غَيْرَ أَنَّ أَرْضَ مَغْرِبِنَا وَخُصُوصًا السَّهْلَ مِنْهَا اسْتَمَرَّتِ الْقُرُونُ السَّالِفَةَ وَالْأُمَّمَ الْغَابِرَةَ عَلَى تَصَرُّفِ الْأَيْمَةِ مِنْهَا لِبَيْتِ الْمَالِ وَحَدُّهُ عَلَى اسْتِئْذَانِهِمْ بِالْخَرَجِ دُونَ أَنْ يَكُونَ لِقَبَائِلِ الْعِمْرَانِ فِيهَا شُبْهَةٌ مَالِكٍ⁽¹⁾ يَسْنِدُونَ إِلَيْهَا سِوَى التَّغْلِبِ وَإِظْهَارِ الْفُسَادِ بِحِمَايَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ بِطَرِيقِ التَّعَصُّبِ جَعَلَ اللَّهُ الْمُسْلِمِينَ عَنْ أَسْبَابِ ذَلِكَ فَرَجًا وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا . (f° 107a)

5 فَقَدْ كَانَ بَعْضُ فَضْلَاءِ الصَّحَابَةِ لَمَّا طَلَبُوا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ فِي قِسْمَةِ الْأَرْضِ الْعَنُوةَ وَاشْتَدُّوا عَلَيْهِ فِي الطَّلَبِ أَتَى⁽²⁾ مِنْ ذَلِكَ وَدَعَا أَنْ يَكْفِيَهُ اللَّهُ إِيَّاهُمْ فَمَاتُوا مِنْ عِنْدِ آخِرِهِمْ ، وَمَا ذَلِكَ إِلَّا لِحِمَايَتِهِ بَقَاءَ الْأَرْضِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَعَدَمِ سَخَائِهِ بِالسُّلُوكِ بِهَا سَبِيلًا غَيْرَ ذَلِكَ .

10 وَأَقُولُ مَا تَجِدُ قَوْمًا قَطَعُوا أَرْضِيهِمْ وَبَرَدُوا خَرَاجَهَا عَنْ جَمْعِهِ لِبَيْتِ الْمَالِ إِلَّا ضَعُفُوا وَبَانَتْ مَقَاتِلُهُمْ وَحُمَاتُهُمْ وَصَارُوا هَدَفًا لِسِهَامِ أَهْلِ الْفُسَادِ وَطَاغِيَةِ أَوْلِي الْبَغْيِ وَالْعِنَادِ .

وَلَنَاتِ بِمَا وَقَعَ فِي الْعُنَيْبَةِ مِنْ حِكَايَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَشْرْنَا إِلَيْهَا وَنَجْتَلِبُ كَلَامَ الشَّيْخِ ابْنِ رُشْدٍ عَلَيْهَا إِلَى هُنَا لِمَا حَوَى مِنَ الْفَوَائِدِ وَلِوَامِعِ الدَّرَرِ الْفَرَائِدِ .

15 قَالَ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ قَالَ مَالِكٌ وَبَلْغَنِي أَنْ بِلَالًا كَلَّمَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي هَذَا الْمَالِ بِالشَّامِ فِي قِسْمِهِ وَكَانَ مِنْ أَشَدِّ النَّاسِ عَلَيْهِ كَلَامًا فَرَعَمَ مِنْ ذَكَرَ أَنَّ عُمَرَ دَعَا عَلَيْهِمْ فَقَالَ اللَّهُمَّ اكْفِنِيهِمْ قَالَ مَالِكٌ فَبَلْغَنِي أَنَّ مَا حَالَ الْحَوْلُ وَوَاحِدٌ مِنْهُمْ حَيٌّ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَإِنَّمَا كَانَ بِلَالٌ وَأَصْحَابُهُ سَأَلُوا عُمَرَ أَنْ يَقْسِمَ الْأَرْضَ الَّتِي أُخِذَتْ عَنْوَةٌ بَيْنَ النَّاسِ فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عُمَرُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَبَلْغَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ مِنَ الشَّانِ قَسْمُ الْأَرْضِ الَّتِي أُخِذَتْ عَنْوَةٌ بَيْنَ النَّاسِ وَلَكِنْ تَتْرَكَ بِحَالِهَا وَكُلُّ مَا افْتَتِحَ بَعْدَ عُمَرَ مِنَ الْعَنُوةِ فَالشَّانُ بِهِ أَنْ يُتْرَكَ كَمَا فَعَلَ عُمَرُ .

20 قَالَ سَخْنُونٌ وَحَدَّثَنِي ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ ابْنِ كِنَانَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ قَالَ سَخْنُونٌ وَأَخْبَرَنِي بِهِ ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ تَبَّتْ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَمَسَ أَرْضَ خَيْبَرَ وَقَسَمَهَا بَيْنَ الْمُرْجِزِينَ عَلَيْهَا بِالسَّوَاءِ وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَبْقَى سِوَادَ الْعِرَاقِ وَمِصْرَ وَمَا ظَهَرَ عَلَيْهِ مِنَ الشَّامِ لِيَكُونَ ذَلِكَ فِي أُعْطِيَةِ الْمُقَاتِلَةِ وَأَرْزَاقِ الْمُسْلِمِينَ وَمَنَافِعِهِمْ وَقِيلَ إِنَّهُ (f° 107b) اسْتَطَابَ أَنْفُسَ الْمُفْتَتِحِينَ لَهَا فَمَنْ شَحَّ وَتَرَكَ حَقَّهُ مِنْهَا أَعْطَاهُ بَقِيَّةَ الثَّمَنِ فَعَلَى هَذَا لَا يَخْرُجُ فِعْلُهُ عَمَّا فَعَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَرْضِ خَيْبَرَ .

(2) كذا في النص والصواب : أبتى .

(1) كذا في النص والصواب : ملك .

تَكُنْ لَهُ وَيَكُونُ لَهُ مَا اِكْتَسَبَ بَعْدَ الْفَتْحِ وَالصُّلْحِيَّةُ مُجْمَلَةٌ لَا تُبَاعُ وَلَا تُورَثُ إِنْ مَاتَ وَلَا تُقَسَّمُ وَلَا يَمْلِكُهَا إِنْ أَسْلَمَ وَتَكُونُ لِأَهْلِ جَزِيرَتِهِ .

وَأَمَّا الْمَفْصَلَةُ إِنْ أَسْلَمَ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَإِنْ مَاتَ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ الَّذِينَ عَلَى دِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ فَذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ وَفِي بَيْعِهَا قَوْلَانِ قِيلَ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ فِي الْكِتَابِ وَقِيلَ لَا يَجُوزُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ فِي الْكِتَابِ وَاخْتَلَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ عَلَى مَنْ يَكُونُ خَرَاஜُهَا بَعْدَ الْبَيْعِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى الْبَائِعِ وَقَالَ أَشْهَبُ عَلَى الْمُبْتَاعِ .

قُلْتُ : وَأَمَّا الْأَرْضُ النَّبِيَّ جُلَيْيَ عَنْهَا أَهْلُهَا بِغَيْرِ قِتَالٍ فَهِيَ لِلْمُسْلِمِينَ يَقْطَعُهَا الْإِمَامُ إِقْطَاعَ تَمْلِكِ إِنْ ظَهَرَ لَهُ وَجْهُ لِلْمُضْلِحَةِ فِي ذَلِكَ كَذَلِكَ قَالَ الدَّوْدِيُّ فِي كِتَابِ الْأَمْوَالِ قَالَ فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى وَسَلَّمَ وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ يَقْطَعُونَ الْأَرْضِيَّ النَّبِيَّ جُلَيْيَ عَنْهَا أَهْلُهَا بِغَيْرِ قِتَالٍ . (f° 106b)

وَأَمَّا الْأَرْضُ النَّبِيَّ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا بِغَيْرِ قِتَالٍ وَلَا أَخَذَ عَنُودَ فَهِيَ لَهُمْ يَبِيعُونَ وَيَتَصَرَّفُونَ بِمَا شَاءُوا وَلَيْسَ لِأَيِّمَةِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِمْ نَظْرٌ وَلَا تَصَرُّفٌ .

[133 حُكْمُ أَرْضِ الْمَغْرِبِ]

فَالْأَرْضُونَ إِذَنْ أَرْبَعٌ صُلْحِيَّةٌ وَعَنُودِيَّةٌ وَالنَّبِيَّ جُلَيْيَ عَنْهَا أَهْلُهَا وَالنَّبِيَّ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا قُلْتُ مَا حُكْمُ أَرْضِ الْمَغْرِبِ النَّبِيَّ نَحْنُ بِهَا وَتَمَسُّ الْحَاجَةَ لِمَعْرِفَةِ حُكْمِهَا الْحُكْمُ أَرْضِ الْعَنُودَةِ أَوْ الصُّلْحِ أَوْ غَيْرِهِمَا قُلْتُ : ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الزَّرُّوبِيُّ فِي تَقْيِيدِهِ عَلَى الْمُدُونَةِ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْكِتَابِ وَمَا ظَهَرَ مِنَ الْمَعَادِنِ فِي أَرْضِ الْمَغْرِبِ النَّبِيَّ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا أَوْ بِأَرْضِ الْمَغْرِبِ أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي أَرْضِ الْمَغْرِبِ .

فَقِيلَ : إِنَّهَا عَنُودِيَّةٌ وَقِيلَ إِنَّهَا صُلْحِيَّةٌ وَقِيلَ إِنَّ فُحُوصَهَا عَنُودِيَّةٌ وَجِبَالُهَا صُلْحِيَّةٌ لِأَنَّ الْجِبَالَ مَطْنَةُ الْإِمْتِنَاعِ وَذَكَرَ الدَّوْدِيُّ فِي كِتَابِ الْأَمْوَالِ أَنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى مَا تَوَالَتْ عَلَيْهِ الْقُرُونُ مِنْ بَيْعِ الْأَرْضِ وَشِرَائِهَا وَتَحْلِيدِهَا فَتُحْمَلُ تِلْكَ الْأَرْضُ عَلَيْهِ .

وَحِكْمِي عَنْ التَّادِيٍّ أَنَّهُ قَالَ إِنَّ أَرْضَ الْمَغْرِبِ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا وَاسْتَقْرَأَهُ مِنْ هَذَا الْمَحَلِّ مِنَ الْمُدُونَةِ . وَتَوَقَّفَ سَحْنُونَ فِي أَرْضِ الْمَغْرِبِ .

قُلْتُ كَانَ يَتَقَدَّمُ لَنَا أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الدَّوْدِيُّ يَتَّفِقُ عَلَى تَقْيِيدِ الْخِلَافِ بِهِ فَيَرْجِعُ إِلَى وَفَاقِ لِقِيَامِ شَاهِدِ الْحَوْزِ وَدَلِيلِ الْإِسْتِصْحَابِ ، وَإِنَّمَا يَحْسُنُ الْخِلَافُ فِيمَا أَشْكَلَتْ مَعْرِفَةُ مَا مَضَى عَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِهِ .

فَإِنْ قُلْتَ هَذَا الَّذِي ذَكَرْتَهُ فِي أَرْضِ الصُّلْحِ هَلْ حُكِمَ أَرْضِ الْعُنُوةِ مِثْلَهُ أَمْ لَا وَبِمَاذَا
تَفْتَرِقُ أَرْضُ الْعُنُوةِ مِنْ أَرْضِ الصُّلْحِ قُلْتَ أَرْضُ الصُّلْحِ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ هِيَ الَّتِي مَنَعَ
أَهْلُهَا أَنْفُسَهُمْ حَتَّى صَالَحُوا فَهِيَ لَهُمْ كَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ مِنْ جَزِيَةِ الْجَمَاجِمِ وَخَرَجِ الْأَرْضِ
وَأَرْضِ الْعُنُوةِ قَالَ فِيهَا : هِيَ الَّتِي غَلَبَهُمُ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهَا فَأَقْرَبُوا بِأَيْدِيهِمْ وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمْ
الْجَزِيَةُ . 5

وَحُكْمُهُمُ الْوَقْفِيَّةُ كَمَا رَسَمَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِيهَا فَلَا تَبَاعُ وَلَا تُقَسَّمُ وَلَا
تُقَطَّعُ إِقْطَاعَ تَمْلِكٍ . قَالَ فِي الْمُدُونَةِ فَلَيْسَ لَهُمْ بَيْعُهَا وَلَا لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُمْ ، وَذَكَرَ
الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ أَنَّ إِقْطَاعَهَا إِقْطَاعَ تَمْلِكٍ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ جَائِزٌ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي
كِتَابِ السَّدَادِ وَالْأَنْهَارِ وَفِي كِتَابِ كِرَاءِ الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ مِنَ « الْعُنُوتِ » وَلَيْسَ قَوْلُهُ بِصَحِيحٍ
عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ . 10

[131 نَظَرِيَّةُ الْجَدِّ الْأَقْرَبِ لِلْمُؤَلِّفِ]

قُلْتُ : وَكَانَ يَتَقَدَّمُ لَنَا عِنْدَ شَيْخِنَا وَسَيِّدِنَا الْجَدِّ الْأَقْرَبِ عَلَى مَا جَرَى بِهِ عَمَلُ الْأَيْمَةِ
الْيَوْمَ مِنْ إِقْطَاعِهَا وَبَيْعِهَا أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَعَقُّبٌ لِمُجَرَّدِ اسْتِنَادِهِ لِاخْتِيَارِ (f° 106a) اللَّخْمِيِّ
وَمُخَالَفَةِ الْجَادَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ بَلْ هُوَ مَاضٍ اتِّفَاقًا لِأَنَّ فِعْلَ الْإِمَامِ ذَلِكَ يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ
الْحُكْمِ بِهِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ . ثُمَّ بَعْدَ أَنْ تَلَقَّيْتُ ذَلِكَ مِنْ لَفْظِهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ وَجَدْتُهُ
مَنْصُوصًا كَذَلِكَ فِي كِتَابِ جَامِعِ الْأَحْكَامِ وَأَتَيْتُهُ بِهِ فَلَمَّا قَرَأَهُ قَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَادَفَ
رَأْيَنَا رَأْيَ الْعُلَمَاءِ وَكَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَظَارًا فِي الْفَقْهِيَّاتِ مُسَدِّدَ النَّظَرِ فِيهَا . وَقَدْ حَكَى لِي
ذَاتَ يَوْمٍ عَنْ وَالِدِهِ سَيِّدِنَا الْجَدِّ الْأَعْلَى رَضِيَهُمَا أَنَّهُ قَالَ لَهُ إِنْ لَمْ تَجِدْ نَصًّا فِي الْمَسْأَلَةِ فَابْنِ
عَلَى نَظَرِكَ نَفَعَ اللَّهُ بِبَرَكَتِهِمَا وَحَشَرْنَا فِي زَمْرَتِهِمَا . 15

[132 تَخْصِيلُ أَصِيلٍ فِي حُكْمِ أَرْضِ الصُّلْحِ وَالْعُنُوةِ]

وَقَدْ حَصَلَ بَعْضُ الشُّبُوحِ فِي حُكْمِ أَرْضِ الصُّلْحِ وَالْعُنُوةِ تَخْصِيلًا مُفِيدًا . فَقَالَ :
الْأَرْضُ عَلَى قَسْمَيْنِ عُنُوتِيَّةٌ وَصُلْحِيَّةٌ . فَالْصُلْحِيَّةُ جَزِيَّتُهَا عَلَى قَسْمَيْنِ مُجْمَلَةٌ وَمُفْصَلَةٌ فَالْمُجْمَلَةُ
الَّتِي جُعِلَتْ عَلَيْهَا الْجَزِيَّةُ وَعَلَى الْجَمَاجِمِ وَالْمُفْصَلَةُ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ جَزِيَّةُ نَفْسِهِ وَخَرَجُ أَرْضِهِ .
وَأَمَّا الْعُنُوتِيَّةُ فَلَا تَبَاعُ وَإِنْ مَاتَ لَا يَرِثُهَا وَرِثَتُهُ إِلَّا مَا اكْتَسَبَ بَعْدَ الْفَتْحِ وَإِنْ أَسْلَمَ لَمْ