١٠٢٧

يافتح

ربّ يسّر بسم الله الرحمن الرحيم وتمم بالخير

الحمد لله ذى العظمة والكبرياء والصلوة على رسوله محمد افضل الانبياء وعلى آله وصحبه ذوى الكمالات
وبعد فقد سبق الى ذهن بعض العلماء ان الامام اذا اعطى ارضا لمستحق بوجه الملك لا تدخل فى ملكه واطلقوا
هذا القول ولم يفرقوا بين محل ومكان اخر وبين انعام واعطاء بوجه آخر حتى انهم قد بالغوا فى ذلك وافتوا
بفساد بيع اراضى القرى والبلدان التى مضى على بيعها كثير من السنين والتقضى على قبضها وامضائها
ادوار السلاطين ووقع من فتواهم فى كثير حيث تطرق وتمسك الفساق والجهال باعانة العمال
الجهال الى المخاصمة والجدال فى نقض بيع الاراضى التى فى تصرف العالمين المستحقين واعتقدوا
ذلك حقا واحدثوا فى ذلك اكاذيب واقاويل ان اكتب لدفع شبههم شيئا مما سنح فى بتوفيق
الله المنان من كتب الفقه ومن العلماء المحققين ومن التالف حق التالف فى دلايل الاصول
ومن التفكر والتفحص فيما هو الواقع فى ولاية الهند مستعينا بالله تعالى متقدسا مما توفيقى الا بالله
عليه توكلت واليه انيب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب فاعلم اولا ان احكام
الشرع المبين مبنية على العلم وغالب الظن المتين لا على الوهم ومجرد الظن والتخمين فان الظن لا يغنى من الحق

شيئا قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اى ولا تتبعه ومعلوم بالخبر المستفيض
ان ولاية الهند فتحت عنوة اى قهرا وغلبة ومضى على ذلك قريب اربعمائة سنة ولا علم لنا
اى مكان كان فى ذلك الوقت مسكونا فيه وغير مسكون فيه ومن كانت فى ايديهم الاراضى
قبل عهد الاسلام قد ماتوا وحدث بعد ذلك حوادث كثيرة هلك فيها اكثر الرعية وتفرق
من بقى منهم ايدى سبا وذهبوا شرقا وغربا شمالا وجنوبا وسكن بعضهم بعد مدة فى بلد واخر فى قرية
اخرى بسبب استيلاء العساكر قهرا وغلبة ووقوع القحط والوبا وموت عوام الخلق فى الشدة
والبلاء ولا شبهة فى ثبوت هذا التحقق بالخبر المشهور والمتواتر وبالمعاينة كما يعاين فى هذا
الزمان فى اكثر الاماكن فاذا ثبت هذا ثبت كون الاراضى عارية لا يعرف لها مالك لعامة المسلمين
ولو سلم فى بعض المحال على وجه الاحتمال كون بعض هولاء الكفار من اولاد الكفرة التى كانت قبل
عهد الاسلام فى ذلك الموضع مع انه غير معلوم لنا لى علم ولا سمع ولا يرى صورة الاقرار بتملك الكفرة
اذ كفرة بلاد الهند لتمادیهم فى الكفر وتعنتهم فى الشرك فلا يميلون الى الانقياد وقبول الجزية بل تلوون
محاربة مع اهل الاسلام فيقتل بعضهم ويسرى البعض وينهزم الباقون فبقيت الاراضى مهملة متروكة
غير مقسومة بين الغانمين ولا مقررة على الكفار ثم يجئ بعد مدة مديدة من بقى منهم فيسكن بعض منهم
فى مسكنة والبعض فى قرية اخرى ومعلوم ان هذه الصورة ليست بصورة التقرير فلا يملك الارض

في ملك الكفار عند ابي حنيفة رح واصحابه ايضا فاذا تقررها ان الصورتان ثبت ان هذه الاراضي
كانت في الاصل مما لم يعرف لها مالك او مهملة لم تقسم بين الغانمين فكانت موقوفة لمصالح بيت المال
لعامة المسلمين فاذا اعطى الامام بعض هذه الاراضي على وجه الملك مستحقا فاحيا ها باذنه او قام باحيائها
تدخل رقبتها في ملك المعطى له بلا خلاف ويكون خراجها بتسويغ الامام موغاله ايضا وكانت كالارض
القطيعة فيجوز بيعها وما يضاهيه ولو سلم تقرير الامام في بعض المحل على وجه الفرض او الاحتمال وكون
هذه الكفرة من اولاد الكفار المقررين مع انه لا علم لنا بهذا البعد العهد وفشو الكذب وثبت هذا في محل
من المحل ثبت لثبت ان هذه الصورة صورة اختلاف بين علمائنا رح وبين الشافعي رح في تقرر
الكفر ودخول الاراضي في ملكهم فعند الشافعي رح لا يجوز التقرير ولا تدخل الاراضي في ملكهم اذ في المن
عليهم بالعقار ابطال حق الغانمين كما عندكم او ابطال ملك الغانمين كما هو عندي فلا يجوز ابطال
حق الغانمين او ملكهم بلا بدل يعدل والخراج غير يعدل لقلته كما لا يجوز المن في المنقول المجرد بالرد
عليهم باتفاق بيننا وبينكم والحجة لعلمائنا رح في التقرير تقرير امير المؤمنين عمر رض لسواد العراق بموافقة
من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في الهداية في باب القسام واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا
فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر وان شاء اقرارهم عليه ووضع عليهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رض لسواد العراق بموافقة من الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين

اجمعين ولم يحد من خالفه في كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند الحاجة الغانمين
والثاني عند عدم الحاجة فيكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا
يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رح لان في المن ابطال
حق الغانمين رفا الى السياسة عندكم او ملكهم في الحاسية عندي فلا يجوز من غير بدل يعدل ولان الخراج
غير معدل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل الى هنا عبارة الهداية
وهكذا هذه المسئلة في الكنز والقدوري وجميع كتب الفقه المعتبرة المتداولة فحاصل المسلم
من المذهبين ان الحق للغانمين يثبت عند علمائنا رح بنفس الاخذ وقد حصل الاخراج بفتح
البلدة واجراء الاحكام الاسلام فيها فلا يجوز للامام ابطال حق الغانمين المستحقين مع
تاكده او ابطال ملكهم الثابت عندك فيرح ثم هذا الاختلاف بين المذهبين مبني على
اصل سيذكرانه ﷺ اذا شاء الله تعالى ثم في هذه المسئلة اختلاف في الصدر الاول
اي بين الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فصارت المسئلة اجتهادية مختلفا فيها وقول الشافعي
رح هذا غير مخالف النص والحديث المشهور فذا حكم من له الولاية العامة او قاض من
القضاة بفتوى العالم المحقق بقول الشافعي رح صار متفقا عليه فاذا اعطى الامام
من جنس هذه الاراضي مستحقا بوجه الملك حاكما بقوله يصير متفقا عليه وتدخل الارض

في ملكه ويكون الخراج بتسويغ الامام سوغا ايضا ويجوز لنا ان نعمل بقوله في المسايل الاجتهادية اذا رئى مصلحة في العمل
بقوله قال عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وعنه عليه السلام اختلاف امتي رحمة للعالمين
وفي هذا العمل وقت المصلحة رحمة وقد عمل كثير من السلف بقوله في مسايل كثيرة اذ وقع في كتب الفقهاء المعتبرة
ان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ عندنا ويصير متفقا عليه في الفصول وذكر في النوازل روى محمد
بن حسن رح ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بكون قضاؤه جايزا ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم
يذكر فيه الخلاف قال الفقيه رح وبه ناخذ واعلم ان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ عندنا لكن
ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برايه حتى يصح على قول جميع العلماء
وبانفاق الروايات وذكر في شرح الطحاوي والجامع الفتاوى القاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكن قضى به بعد
فقيه ثم تبين ان خلاف مذهبه ينقذ وليس لغيره نقضه والا ان ينقضه بهذا روى عن محمد رح وقال ابو يوسف رح
ان ليس لغيره ان ينقضه ليس لاحد ان ينقضه والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأي نفسه قضى برأي
غيره قال ابو حنيفة رح ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه قالا لا ينفذ قضاؤه فان لم يكن لرأي
في المسئلة فاستفتى فقيها فافتاه وقضى بفتواه ثم حدث له رأي لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث
في المستقبل وهذا قول محمد رح وقول ابو يوسف رح يرد قضاؤه ولو كان له رأي وقضى برأيه ثم حدث له
رأي آخر لا ينقض قضاؤه الاول ويعمل برأيه الثاني في المستقبل والاصل في هذا ان تبدل الرأي

بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين
وذكر في المحيط والذخيرة اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة السرخسي رح
هذا هو ظاهر المذهب ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضي قضاء الاول
كذا ذكر في المحيط وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران ينفذ لانه مختلف فيه
بين الصحابة رض في الفصول نقلا عن المحيط القاضي اذا قضى على الغايب وهو لا يرى ذلك قال محمد
رح لا ينفذ قال ابو يوسف رح ينفذ وذكر الفضلي قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف رح وعليه الفتوى
كذا في الصغرى وفي الكبرى في باب التعايم وحرم ردهم الى دار الحرب في الفداء والمن وفي الى السية قال
رح يفدي بهم اسارى المسلمين وهو قول ان فيرح م وقسمة الغنيمة في دارهم لا للايداع اي حرم
قسمة الغنيمة في دارهم وقال ان فعي رح لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم احرام المشركين وان
قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم وفي الفتاوى الخانية واذا قسم مجتهدا جازنا بالاتفاق
وفي الهداية ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال ان فيرح لا بأس بذلك
ثم قال ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة في دار الحرب وفي الى السية اي للغانمين اما يجوز للامام
كذا في السير الكبير والمبسوط وذكر في المتن لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف ان فيرح ثم قال في الهداية