وإذا أتلف الحربى شيئا من أموال المسلمين وأنفسهم فلا يضمنه بالإجماع ذكره غير واحد وليس بإجماع فان الرافعى الشافعى نقل عن أبى إسحاق الاسفرائينى أنه يجب الضمان إذا قلنا الكفار مكلفون بالفروع قال وذكر أبو الحسن العبادى أنه يعزى ذلك إلى المزنى فى المنثور .

واعترض بعض متأخري الشافعية على كلام الرافعى هذا فقال نقل العبادى فى الطبقات ذلك عن الأستاذ فيما إذا صار ذميا وأن المزنى فى المنثور قال لو لم يصر ذميا ولكن غنمنا ماله فيقدم دين المسلم قال فان أتلف وأسلم فلا شىء عليه لان الإسلام يجب ما قبله هذا كلام العبادى انتهى .

وسمعت بعض شيوخنا يعزو وجوب الضمان على الحربى إلى إسحاق بن راهويه وا أعلم .

ومنها لو غصب مسلم خمرة ذمى هل يجب عليه ردها أم لا ينبنى على أن الخمر هل هي ملك لهم أم لا وفى المسألة روايتان حكاهما القاضى يعقوب بن إبراهيم وأبو الحسن بن بكروش وغيرهما .

إحداهما يملكونها فيجب الرد هذا قول جمهور أصحابنا .

والثانية لا يملكونها فينبغى وجوب الرد .

وقد يقال لا يجب ردها ولو قلنا هي ملك لهم إذ يلزم منه تسليم الخمر الظاهر إلى الذمى وقد اتفق الأصحاب فيما علمت على أنه إذا أظهرها أنها تراق ولهذا إذا أتلفها متلف فإنه لا يضمنها وعلى هذا جمهور الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب وجها بضمان قيمتها إذا قلنا أنها مال لهم وأبى ذلك الاكثرون وحكى لنا قول يضمنها الذمى للذمى ورأيت بعض شيوخنا يبنى هذا الفرع على هذه القاعدة .

إن قلنا بتكليفهم فيمتنع الرد أو الضمان إن تلف وإلا وجب وفى هذا