@ 179 @ حاله أنه كان منافقاً ، وفيه نظر ، وأجاب أبو محمد في المغني بأن هذا لا ينافي رقه ، فإن رقيق المسلمين يجوز أن يفادى بهم ، ويعترض على هذا بأنه إذا صار رقيقاً فكيف ترك موثوقاً ، ثم إنه إنما تجوز المفاداة برقيق المسلمين بإذنهم على قوله ، وليس في الحديث إذن ، ويجاب بأن ترك ذكر الإذن في الحديث لا يدل على عدمها ، ثم لو ثبت أنه لم يستأذنهم فذلك لعلمه أنهم راضون بما يفعله . .

قال : وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة . .

ش : طريق من استرق منهم ، والمال الذي أخذ منهم على إطلاقهم طريق الغنيمة ، في أنه يخمس ، ثم تقسم أربعة أخماسه بين الغانمين ، كما سيأتي إن شاء ا تعالى ، لأنه مال غنمه المسلمون ، أشبه الخيل والسلاح . .

قال : وإنما يكون له استرقاقهم ، إذا كانوا من أهل الكتاب ، أو مجوساً ، فأما من سوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغي رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء . .

ش : يعني أن الذين يجرى عليهم الاسترقاق هم الذين يقرون بالجزية ، وهم أهل الكتاب والمجوس . أما من عداهم من مشركي العرب والعجم ، فالمنصوص عن 16 (أحمد) في رواية محمد بن الحكم وإليه ميل أبي محمد ، وهو الصواب جواز استرقاقهم ، واحتج بحديث جويرية وقد تقدم . .

3345 وقال : لا أذهب إلى قول عمر رضي ا عنه : ليس على عربي ملك . وقد سبى النبي العرب في غير حديث . وأبو بكر وعلي رضي ا عنهما حين سبى بني ناجية . .

3347 ونقل عنه ابن منصور ، وقد سئل عن قول عمر رضي ا عنه في العربي يتزوج الأمة فولدت : لا يسترقون يفديهم . قال : لا أقول في العربي شيئاً ، قد اختلفوا فيه ، فتوقف عن الجواب ، فيخرج له قول بعدم الجواز ، و ابن حامد قال : في المسألة روايتان ، وتبعه من بعده على ذلك ، وكأن مستند المنع قول عمر رضي ا عنه ولأنه لا يقر بالجزية فأشبه المرتد . وهذه الرواية هي اختيار الخرقي ، والشريف ، وابن عقيل في التذكرة والشيرازي . .

(تنبيه) : أبو محمد وأبو الخطاب ومن تبعهما يحكون الخلاف كما تقدم في غير أهل الكتاب والمجوس ، وأبو البركات جعل مناط الخلاف فيمن لا يقر بالجزية ، فعلى قوله نصارى بني تغلب يجرى فيهم الخلاف ، لعدم أخذ الجزية منهم ، ويقرب من هذا قول القاضي في الروايتين ، فإنه حكى الخلاف في مشركي العرب من أهل الكتاب ، ثم حكى كلام الخرقي ، وكلام أحمد في رواية محمد بن الحكم ، فيمن لا كتاب له ، وأحمد رحمه ا إن لم يكن عنه نص

بالمنع إلا رواية ابن منصور ، فليس له توقف إلا في العرب ، وهو لم يعلل بعدم الإقرار بالجزية ، حتى يؤخذ بعموم علته في كل من لا