والأرض التي أحياها المسلمون فكلها عشرية وأخذ الخراج منها ظلم قال وأما النواحي التي يؤخذ منها الخراج ولا يعرف كيف حالها في الأصل فحكى الشيخ أبو حامد عن نص الشافعي رضي ا عنه أنه يستدام الأخذ منها فإنه يجوز أن يكون الذي فتحها صنع بها كما صنع عمر رضي ا عنه بسواد العراق والظاهر أن ما جرى طول الدهر جرى بحق فإن قيل هل يثبت حكم أرض السواد من امتناع البيع والرهن قيل يجوز أن يقال الظاهر في الأخذ كونه حقا وفي الأيدي الملك فلا يترك واحدا من الظاهرين إلا بيقين واتفق الأصحاب على أن الخراج المأخوذ ظلما لا يقوم مقام العشر فإن أخذه السلطان على أن يكون بدل العشر فهو كأخذ القيمة بالاجتهاد وفي سقوط الفرض به خلاف سبق في آخر باب الخلطة الصحيح السقوط وبه قطع المتولي وآخرون فعلى هذا إن لم يبلغ قدر العشر أخرج الباقي وا تعالى أعلم فرع في مذاهب العلماء في اجتماع العشر والخراج مذهبنا اجتماعهما ولا يمنع أحدهما وجوب الآخر وبه قال جمهور العلماء قال ابن المنذر هو قول أكثر العلماء ممن قال به عمر بن عبد العزيز وربيعة والزهري ويحيى الأنصاري ومالك والأوزاعي والثوري والحسن بن صالح وابن أبي ليلى والليث وابن المبارك وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وداود وقال أبو حنيفة لا يجب العشر مع الخراج واحتج بحديث يروى عن ابن مسعود مرفوع لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم وبحديث أبي هريرة عن النبي صلى ا عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهمها ولما روي أن دهقان بهر الملك لما أسلم قال عمر بن الخطاب رضي ا عنه سلموا إليه الأرض وخذوا