

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

فصل : بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين .

وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول : لا بد أولاً من معرفة معنى الدارين دار الإسلام ودار الكفر لتعرف الأحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار إسلام أو دار كفر فنقول : لا خلاف بين أصحابنا في أن دار الكفر تصير دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها واختلفوا في دار الإسلام أنها بماذا تصير دار الكفر ؟ قال أبو حنيفة : إنها لا تصير دار الكفر إلا بثلاث شرائط .

أحدها : ظهور أحكام الكفر فيها .

والثاني : أن تكون متاخمة لدار الكفر .

والثالث : أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن بالأمان الأول وهو أمان المسلمين وقال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : إنها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها وجه قولهما : أن قولنا دار الإسلام ودار .

الكفر إضافة دار إلى الإسلام وإلى الكفر وإنما تضاف الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في النخلة والبوار في النار وظهور الإسلام والكفر بظهور أحكامهما فإذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الإضافة ولهذا صارت الدار دار الإسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها والله أعلم .

وجه قول أبي حنيفة C : أن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر وإنما المقصود هو الأمن والخوف ومعناه : أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق والخوف للكفرة على الإطلاق فهي دار الإسلام وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار الكفر والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر فكان اعتبار الأمان والخوف أولى فما لم تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستئمان بقي إلا من الثابت فيها على الإطلاق فلا تصير دار الكفر وكذا إلا من الثابت على الإطلاق لا يزول إلا بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف صيرورتها دار الحرب على وجودهما مع ما إن إضافة الدار إلى الإسلام احتتمل أن يكون لما قلتم واحتمل أن يكون لما قلنا وهو ثبوت الأمن فيها على الإطلاق للمسلمين وإنما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فإن كانت الإضافة لما قلتم تصير دار الكفر بما قلتم وإن كانت الإضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر إلا بما قلنا فلا تصير ما به دار الإسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الأصل المعهود إن الثابت

بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير دار الإسلام لظهور أحكام الإسلام فيها لأن هناك الترجيح لجانب الإسلام لقوله E : [الإسلام يعلو ولا يعلى] فزال الشك على أن الإضافة إن كانت باعتبار ظهور الأحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر إلا عند وجود هذين الشرطين أعني المتاخمة وزوال الأمان الأول لأنها لا تظهر إلا بالمنعة ولا منعة إلا بهما وإِ سبحانه وتعالى أعلم .

وقياس هذا الاختلاف في أرض لأهل الإسلام ظهر عليها المشركون وأظهروا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهروا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب ؟ فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فإذا صارت دار الحرب فحكمها إذا ظهرنا عليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه .

ولو فتحها الإمام ثم جاء أربابها فإن كان قبل القسمة أخذوا بغير شيء وإن كان بعد القسمة أخذوا بالقيمة إن شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه الأول الخراجي عاد خراجيا والعشري عاد عشريا لأن هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قديم الملك إليه فيعود بوظيفته إلا إذا كان الإمام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشريا لأن تصرف الإمام صدر عن ولاية شرعية فلا يحتمل النقص وإِ أعلم .

فصل : وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع : منها أن المسلم إذا زنا في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيئا من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضا لأن الفعل لم .

يقع موجبا أصلا ولو فعل في دار الإسلام ثم هرب إلى دار الحرب يؤخذ به لأن الفعل وقع موجبا للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب وكذلك إذا قتل مسلما لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمدا لتعذر الاستيفاء إلا بالمنعة إذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة ولأن كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمدا وتكون في ماله لا على العاقلة لأن الدية تجب على القاتل ابتداء أو لأن القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداء وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل إليه بحياته من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والإحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميرا على سرية أو أمير جيش وزنا رجل منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلما خطأ أو عمدا لم يأخذه الأمير بشيء من ذلك لأن الإمام ما فوض إليه إقامة الحدود والقصاص لعلمه أنه لا يقدر على إقامتها في دار الحرب إلا أنه يضمنه السرقة إن كان استهلكها ويضمنه الدية في باب القتل لأنه يقدر على استيفاء ضمان

المال .

ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لأن إقامة الحدود إلى الإمام وتمكنه الإقامة بما له من القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الإسلام . ولو شذ رجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درء عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الإمام على المعسكر .

وعلى هذا يخرج الحربي إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم عمداً أو خطأ لأنه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبني على أن التقوم عندنا يثبت بدار الإسلام لأن التقوم بالعزة ولا عزة إلا بمنعة المسلمين وعند الشافعي C : التقوم يثبت بالإسلام وعلى هذا إذا أسلم الحربي في دار الحرب ولم يعرف أن عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج إلى دار الإسلام فليس عليه قضاء ما مضى .

وقال أبو يوسف : استحس أن يجب عليه القضاء .

وجه قوله : أن الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الإسلام والصلاة الواجبة إذا فاتت عن وقتها تقضى كالذمي إذا أسلم في دار الإسلام ولم يعرف أن عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم .

وجه قول أبي حنيفة : أن وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لأن وجوبها لا يعرف إلا بالشرع بالإجماع إن اختلفا في وجوب الإيمان إلا أن حقيقة العلم ليست بشرط بل إمكان الوصول إليه كاف وقد وجد ذلك في دار الإسلام لأنها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لأنها دار الجهل بها بخلاف وجوب الإيمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لأن هذه الأحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فإن أبا يوسف روى عن أبي حنيفة C هذه العبارة .

فقال : كان أبو حنيفة B يقول : لا عذر لأحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لأن الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والأرض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فأما الفرائض فمن لم يعلمها ولم تبلغه فإن هذا لم تقم عليه حجة حكمية بلفظه .

وعلى هذا إذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بأمان فعاقده حربياً عقد الربا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الإسلام جاز عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في .

دار الحرب ولم يهاجر إلينا فعاقده حربياً .

وقال أبو يوسف : لا يجوز للمسلم في دار الحرب إلا ما يجوز له في دار الإسلام .

وجه قوله : أن حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحربي فلأن الكفار مخاطبون بالحرمت وقال تعالى جل شأنه : { وأخذهم الربا وقد نهوا عنه } ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بأمان وجه قولهما : أن أخذ الربا في معنى إتلاف المال وإتلاف مال الحربي مباح وهذا لأنه لا عصمة لمال الحربي فكان المسلم بسبيل من أخذه إلا بطريق الغدر والخيانة فإذا رضي به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحربي المستأمن لأن أموالهما معصومة على الإتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بأمان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر إلينا جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلاً بأمان للتجارة فتعاقدنا عقد الربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق .

وجه قولهما : أن أخذ الربا من المسلم إتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لأن الشرع حرم عليه أن تطيب نفسه بذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : [من زاد واستزاد فقد أربى] والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فأشبهه تعاقد الأسيرين والتاجرين وجه قول أبي حنيفة هـ : أن أخذ الربا في معنى إتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا غير مضمون بالإتلاف يدل عليه أن نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجر والأسيرين فإن مالهما مضمون بالإتلاف .

وعلى هذا إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان حربياً ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستأمناً فإن القاضي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بالدين .

وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالغصب لأن المداينة في دار الحرب وقعت هدراً لانعدام ولايتنا عليهم وانعدام ولايتهم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما صادف مالا غير مضمون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حربيين دأبنا أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا إلا أن المسلم لو كان هو الغاصب يفتي بأن يرد عليهم ولا يقضى عليه لأنه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تتحقق التوبة إلا ببرد المغصوب وعلى هذا مسلماً دخلاً دار الحرب بأمان بأن كانا تاجرين مثلاً فقتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاصاً على القاتل لما بينا وإن كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لأنهما من أهل دار الإسلام وإنما دخلاً دار الحرب لعارض أمر إلا أنه يجب القصاص للشبهة أو لتعذر الاستيفاء على ما بينا .

ولو كانا أسيرين أو كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة هـ وعندهما عليه الكفارة والدية .

وجه قولهما : أن الأسيرين من أهل دار الإسلام كالمستأمنين وإنما الأسر أمر عارض ولأبي حنيفة هـ : أن الأسير مقهور في يد أهل الحرب فصار تابعاً لهم فبطل تقومه وإسبغ سببانه وتعالى أعلم .

وعلى هذا الحربي إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف C ينفذ وقيل : لا خلاف في العتق أنه ينفذ إنما الخلاف في الولاء أنه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعنده يثبت .

وجه قوله : أن ركن الإعتاق صدر من أهل الإعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كما لو أعتق في دار الإسلام .

وجه قولهما : أن الإعتاق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لأن الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك هذا ديانتهم فإنهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى إن العبد منهم إذا قهر مولاه يصير هو مالكا ومولاه مملوكا وهذا لا يفيد الإعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لأبي حنيفة B معتق بلسانه مسترق بيده .

وكذلك لو اشترى قريبا لا يعتق عليه لأنه لا يعتق بصريح الإعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الإسلام ومعه مدير أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لأن التدبير إعتاق مضاف إلى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط أداء بدل الكتابة ثم لم ينفذ إعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف .

ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاؤه إياه حتى لو خرج إلينا بها إلى دار الإسلام لا يجوز بيعها لأن الاستيلاء اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك .

ألا ترى أن أنساب أهل الحرب ثابتة وإذا ثبت النسب صارت أم ولد له فخرجت عن محلية البيع لكونها حرة من وجه قال صلى الله عليه وسلم : [أعتقها ولدها] ولو دخل الحربي إلينا بأمان ففعل شيئا من ذلك نفذ كله .

لأنه لما دخل بأمان فقد لزمه أحكام الإسلام ما دام في دار الإسلام ومن أحكام الإسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه .

ولو دبر عبده في دار الإسلام ثم رجع إلى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الإسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسر يحكم بعتقهما أما إذا مات أو قتل فظاهر لأن أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت بأجله وإن رغم أنف المعتزلة وأما إذا أسر فلأنه صار مملوكا فلم يبق مالكا ضرورة وأما مكاتبه الذي كاتبه في دار الإسلام ودخل هو إلى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لورثته إذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها إذا مات لأنه دخل دار الإسلام بأمان ومعه هذه الأموال فكانا حكم الأمان فيها باقيا .

وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم يظهر على الدار فملكه على حاله يعود

فيأخذ أو يجيء ورثته فيأخذونه له .

أما إذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر وأما إذا قتل ولم يظهر فلأن ماله صار ميراثا لورثته فيجيئون فيأخذونه والمكاتب على حاله يؤدي إلى ورثته فيعتق فأما إذا ظهر وأسر أو أسر ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه أما إذا ظهر وأسر أو أسر ولم يظهر فظاهر لأنه ملك بالأسر وكذا إذا ظهر وقتل لأن القتل بعد .

الظهور قتل بعد الأسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا أنه بالأسر صار مملوكا فلم يبق مالكا فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مالكا للأسر لأن الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الأسر .

وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضا لأنه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للسابي .
وأما ودائعه فهي في جماعة المسلمين وروي عن أبي يوسف C أنها تكون فيئا للمودع .
ووجهه : أن يده عن يد الغانمين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وجه ظاهر الرواية : أن يد المودع يده تقديرا فكان الاستيلاء عليه بالأسر استيلاء على ما في يده تقديرا ولا يختص به الغانمون لأنه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيئا حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع الفية وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد C يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله أعلم