

أصول السرخسي

وإذا قلنا لا يجب الضمان كان فيه إهدار حق المتلف عليه في أصل المالية ولا شك أن الوصف دون الأصل .

ونحن نقول قوة ثبات الحكم فيما اعتبرناه لأن في إيجاب الزيادة معنى الجور ولا يجوز نسبة ذلك إلى الشرع بغير واسطة من العباد بحال من الأحوال وإذا لم نوجب الضمان فإنما لا نوجب لعجزنا عن إيجاب المثل في موضع ثبت اشتراط المماثلة فيه بالنص وبه فارق ضمان العقد فإنه غير مبني على المماثلة بأصل الوضع وكيف يكون مبنيًا على ذلك والمبتغى به الريح والامتناع من الإقدام عند تحقق العجز أصل مشروع لنا والثاني أن في إيجاب الزيادة إهدار حق المتلف في هذه الزيادة في الدنيا والآخرة .

وإذا قلنا لا يجب الضمان لا يهدر حق المتلف عليه أصلاً بل يتأخر إلى الآخرة وضرر التأخير دون ضرر الإهدار .

ولا يدخل على هذا إتلاف ما لا مثل له من جنسه لأن الواجب هو مثل المتلف في المالية شرعاً إلا أنه آل الأمر إلى الاستيفاء وذلك يبتنى على الوسع .

قلنا يتقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار أدنى تفاوت في القيمة لأنه لا يستطاع التحرز عن ذلك ولكن لا يتحقق في هذا معنى نسبة الجور إلى الشرع فالواجب شرعاً هو المثل لا غير وما اعتبر من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جداً لأن الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه مع قيام حقه في ملكه فلو لم نوجب الضمان لسقط حق المظلوم لا بفعل مضاف إلينا وهو أننا نلزمه أداء ذلك بطريق الحكم به عليه ومراعاة الوصف في الوجوب كمراعاة الأصل ألا ترى أن في القصاص الذي يبتنى على المساواة التفاوت في الوصف كالصحيحة مع الشلاء يمنع جريان القصاص ولا ينظر إلى ترجيح جانب المظلوم وإلى ترجيح جانب الأصل على الوصف فعرفنا أن قوة الثبات فيما قلنا . وعلى هذا قلنا إن ملك النكاح لا يضمن بالإتلاف في الشهادة على الطلاق قبل الدخول وملك القصاص لا يضمن بالإتلاف في الشهادة على العفو وقد بينا فيما سبق أن وجوب الدية عند إتلاف النفس أو الأطراف على وجه لا يمكن إيجاب المثل فيه حكم ثابت بالنص بخلاف القياس وهو لصيانة المحل عن