

كتاب الديات (1)

مسألة (2) [177]:

[في دية الكافر الذمي والمستأمن والمجوسي . كم هي؟]

دية الكافر الذمي (3) والمستأمن (4) مثل نصف دية المسلم، ودية المجوسي (5) ثمانمائة درهم (6). وبه قال الشافعي في المجوسي، وخالفنا في الذمي والمستأمن فقال: ديتهما ثلث دية المسلم (7).
وقال أبو حنيفة: دية الذمي والمستأمن والمجوسي مثل دية المسلم

- (1) الدية: المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين. ن: حلية الفقهاء 196، والطلبة 331، والتعريفات 106.
- (2) ليست في الأصل.
- (3) الذمي: هو المواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية، الذي أعطي عهدًا بالحفاظ على روحه، وماله وعدم المساس بدينه. انظر: لغة الفقهاء 214.
- (4) المُستأمن: من أعطي الأمان المؤقت على نفسه وماله وعرضه ودينه، ومنه: استأمن الحربي: استجار، ودخل دار الإسلام مستأمنًا. ن: لغة الفقهاء 426.
- (5) المجوسي: هو الذي يعبد النار والشمس والقمر. ن: لغة الفقهاء 407.
- (6) قال في الإشراف 2 / 192: «دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وقال الشافعي: ثلث، وقال أبو حنيفة: مثل دية المسلم»، وقال فيه أيضًا 2 / 192: «دية المجوسي ثمانمائة درهم خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنها كدية المسلم». وانظر: التفریع 2 / 216، والمقدمات 3 / 295 - 296، والمنتقى 7 / 97، والمسالك 1059 - 1060، والبداية 2 / 310.
- (7) قال في المذهب 2 / 197: «ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب، أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وأما الوثني إذا دخل بأمان، وعقدت له هدنة، فديته ثلث عشر دية المسلم، لأنه كافر، لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، فكانت ديته: ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي»، وانظر: الأم 6 / 113، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 113، والميزان 2 / 145.

سواء⁽¹⁾.

واحتج أصحابه فقالوا⁽²⁾: حر ذكر فأشبهه المسلم.

قالوا: ولأن الدية بدل النفس، وكمال البدل بكمال النفسية، وكمال النفسية بكمال المالكية، فإن الأدمي اختص من بين سائر الحيوانات بفضائل عدة، لأن سائر الحيوانات خلقت له ملكاً، وخلق هو لها مالكاً، فإذا كملت المالكية، كمل شرف النفسية، وحرمتها، فيجب أن يكون البدل كاملاً بكمال المالكية بالحرية والذكورة.

قالوا: فأما العبد فليس له مالكية اليمين، وإنما هو أهل لمالكية⁽³⁾ النكاح على نقص فيها من الحر.

وأما الأثني فلها مالكية اليمين، وليس لها مالكية النكاح، فلم يكتمل بدلها لنقصان النفس من أجل نقصان المالكية.

[وأما]⁽⁴⁾ الذمي والمجوسي والمستأمن، فإنهم⁽⁵⁾ ممن كملت مالكيتهم، فوجب كمالهم في النفسية.

قالوا: وأما نقصان الدين، فهو شيء يرجع إلى الاعتقاد، وليس فساد الاعتقاد نقصاً⁽⁶⁾ في النفس، وإنما هو خبث في العقيدة. فأما النفسية فهي على التمام والكمال، فألزموا⁽⁷⁾ على النقص نقصان الجنون والصغر [هـ 254]. قالوا: وهما نقصان عظيمان، وهما مع ذلك لا يُنقصان الدية، ولعلهما أعظم نقصاً من الأنوثية.

(1) قال في المبسوط 26 / 84: «ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين... وقال مالك: دية الكتابي على النصف من دية المسلم، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في قول آخر: دية الكتابي على الثلث من دية المسلم، ودية المجوسي: ثمانمائة».

(2) في الأصل: فقال.

(3) في الأصل: مالكية.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: لأنهم.

(6) في الأصل: نقص.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن نقصان الكفر أعظم من نقص الأنوثة. وإذا كان نقص الأنوثة يقتضي نقصان الدية، فنقص الكفر أولى⁽¹⁾ وأحرى⁽²⁾.

ولأن كمال الدية في الحر المسلم، إنما وجب⁽³⁾ لإظهار شرف المحل، لأنه لم يكن كذلك، لسقط شرفه وخطره⁽⁴⁾، والدم محترم، فلا يجوز إهداره، وما يجب لإظهار شرف المحل، يكون⁽⁵⁾ النقص فيه مؤثراً⁽⁶⁾ في الشرف، وإذا أثر في الشرف، أثر فيما يجب لإظهاره، فإذا لحق الكافر بهذه الدرجة، لم يكن للإسلام على الكفر شرف، وهذا باطل، ألا ترى أن النقص بالأنوثة، يوجب تنقيص الدية؟

ودية الذكر الحر كاملة لكمال شرف المحل، وإذا⁽⁷⁾ لم تلتحق المرأة المسلمة بالحر المسلم في ديتها، كان الكافر بالله أولى⁽⁸⁾ وأحرى ألا يلتحق به، لأن نقص الكفر أكثر من نقص الأنوثة كما قدمناه.

ولأن الكفر نقص يمنع من قبول الشهادة، والموارثة، والقسم من الغنيمة، إلى غير ذلك، فلم تكن ديته كدية المسلم لذلك. ولأن الدية بدل عن النفس، فكان الكفر مؤثراً⁽⁹⁾ في نقصانها كالقصاص.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: حر ذكر فأشبهه المسلم، ليس بشيء. وقولهم: إن الدية تقابل النفس وهي كاملة، فالجواب: أن المقابلة

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: أحراً.

(3) في الأصل: وجبت.

(4) في الأصل: وخطره.

(5) في الأصل: فتكن.

(6) في الأصل: مؤثراً.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وإذا.

(8) في الأصل: أولاً.

(9) في الأصل: مؤثراً.

مسلمة، فأما الكمال فلا .

وقولهم: إن كمال النفس بكمال المالكية . صحيح، ولكن نقصان الدين أكثر من نقصان المالكية، وذلك النقص هو المانع من وجوب كمال الدية . والدليل أن الدية لا تنبني على المالكية، هو أن الأمة ليس لها مالكية، لأنها لا تملك ملك اليمين على أصلهم، ولا تملك عقد النكاح، فيلزم عليه ألا ضمان على من أتلف أمة، لأنها عندهم لا تملك بحال، وبهذا يبطل ما احتجوا به من المالكية .

وقولهم: إن نقصان الدين شيء يرجع إلى الاعتقاد . فيقال لهم: والمالكية معنى⁽¹⁾ حكمي في النفس، والضمان بَدَل النفس المحسوسة، والمالكية غير محسوسة، فإذا جاز كمال البدن بكمال المالكية مع كونها، معنى⁽²⁾ حكميًّا، فلأن يجوز بكمال الدين وهو معنى محسوس من حيث الاعتقاد أولى وأحرى .

وكما أن النفس توصف بكمال المالكية، مع كونها معنى حكميًّا، فهي أيضًا⁽³⁾ توصف بالدين .

وأما مسألة المجنون والصغير، فالمجنون لم ينعلم منه شرف المحل الإسلامي بوجود الجنون، لأنه زوال عقل، وزواله لا يوجب نقصان بدل النفس، وكذلك الصغير [لم ينعلم]⁽⁴⁾ شرف محله، فلم يعتبر نقص الصغير، ولأنهما نقصان أعرض الشرع عنهما⁽⁵⁾، وانعقد الإجماع على خلاف ما قالوه فيهما⁽⁶⁾، فبطل الاعتبار بهما .

(1) في الأصل: معنا .

(2) في الأصل: معنا .

(3) في الأصل: أبيض .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) في الأصل: عنها .

(6) لم يذكر كل من ابن المنذر في إجماعه، وابن حزم في مراتب الإجماع أن إجماعًا قد انعقد على ما ذكر المؤلف، ولعله قد اطلع عليه في غيرهما . والله أعلم .

ودليلنا على الشافعي: هو أن كل شخص نقصت دية عن دية الحر المسلم الذكر إلى جزء منها، فإن ذلك الجزء هو النصف، دليله: دية الحرة المسلمة.

ولأنه حر نقصت فيه الدية، فلم يجوز أن تكون⁽¹⁾ دون النصف، كما⁽²⁾ لا يجوز أن تكون⁽³⁾ ربعاً، أو ما دونه، فكذلك لا تكون ثلثاً، ولا فرق. والله أعلم.

(1) في الأصل: يكون.

(2) في الأصل: وكما.

(3) في الأصل: يكون.

[في الجنين كم يجب في ديته؟]

[جنين]⁽¹⁾ الأمة معتبر بالأم، فيجب فيه عشر دية أمه، وكذلك جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: هو معتبر بنفسه على كل حال، فيجب فيه عشر قيمته إن كان ذكراً، أو نصف عشر قيمته إن كان أنثى. وهذا مذهبه في جنين الحرة⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: الجنين شخص منفرد على حياله عن الأم، بدليل أنه منفرد عنها بالروح، ودليل انفراده بالروح هو أن الله تعالى [هد-255] يخلق له روحاً غير روح الأم، بدليل قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ [المؤمنون: 14]، وإنما أراد جلت قدرته: حين يخلق فيه الروح، وهذا شيء

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في الإشراف 2 / 198: «وفي جنين الحرة عشر دية أمه، وكذلك في جنين الأمة عشر قيمة أمه إذا كان من غير سيدها. وعند أبي حنيفة: إن ما يجب في الجنين معتبر به بنفسه، لا بأمه، فإن كان الجنين ذكراً حرّاً ففيه نصف عشر دية نفسه، وإن كان أنثى حرة فعشر ديتها، وإن كان رقاً فنصف عشر قيمته إن كان ذكراً. وعشرها إن كان أنثى. وفي جنين الحرة لا يحصل بيننا وبينه خلاف في المذهب، ولكن نختلف في التعليل، وإنما الخلاف في الجنين الرق»، وانظر: التفرع 2 / 218 - 219، والمقدمات م 3 / 297 - 298، والبداية 2 / 311.

(3) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 357: «قال الشافعي: وفي جنين الأمة عشر قيمة أمه يوم جني عليها، ذكراً كان أو أنثى، وهو قول المدنيين. قال المزني: القياس على أصله: عشر قيمة أمه يوم تلقيه». وانظر: الأم 6 / 46، والمهذب 2 / 197، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 119.

(4) قال في الميسوط 26 / 88: «ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء في الجنين، لأنه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس، ثم يقول: البدل الواجب معتبر بأمه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الأم، وعندنا هو معتبر بنفسه وإنما تبين ذلك في جنين الأمة، فالواجب عندنا نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى، وعند الشافعي الواجب قيمة الأم ذكراً كان أو أنثى. قال: لأنه إنما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية». وانظر: الحجة على أهل المدينة 4 / 285 - 286.

لم يختلف فيه أحد، ولهذا يحيى مع هلاك الأم، ولو كانت حياته بروح الأم، لم يتصور بقاؤه حيًا بعد هلاكها. فصار معتمدهم في هذه المسألة هو أن النفس نفس بالحياة، فإذا انفرد هذا الجنين بالحياة تفرد بالنفسية، فيكون الواجب فيه بدل النفس .

قالوا: ولا بد أن يكون معتبرًا بنفسه، لأنه في النفسية منفرد، وليس بتابع. وذلك أن سبب الوجوب هو إتلاف الحياة، فإذا كان في الحياة أصلًا لنفسه، وجب في عدم الحياة [أن يكون]⁽¹⁾ أصلًا بنفسه.

قالوا: ولأنكم تقولون: إنه بعض الأم، وتوجبون على من سقط بضربه، الكفارة، وبعض النفس ليس بمحل الوجوب للكفارة.

قالوا: ومما يبين هذا أن هذا الجنين إذا كان أبوه حرًا مسلمًا وأمه كافرة أو أمة، فإنه يجب فيه ما يجب في جنين الحرة المسلمة، فصار الجنين في هذه الصورة غير معتبر بالأم جملة، فكيف يكون الجنين بعض الأم أو عضوًا⁽²⁾ من أعضائها؟

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الواجب في الجنين بعض القيمة، وكل النفس لا تضمن ببعض بدل النفس على حال. فحين أوجب الشارع بدل بعض النفس، دل أنه إنما جعله بعضًا للأم، فأوجب فيه ما يجب في الأبعاض. والدليل على أنه أوجب فيه بعض القيمة، أنه إن كان جنين حرة، وجب فيه خمس من الإبل: عشر دية أمه، وإن كان جنين أمة، عشر قيمة أمه. وهذا هو الصحيح وهو المعتمد، لأن اعتبار الجنين بنفسه غير ممكن جملة، لأن تقويمه إنما يكون باعتبار الصفات وصفاته على كمالها لا يمكن الوقوف عليها، ولا يتأتى⁽³⁾ تقويمه بها إلا بعد وجود الحياة حسًا؛ ونحن إن قدرنا فيه الحياة حكمًا، بقيت أوصاف كثيرة لا يمكن تقدير الوقوف عليها إلا مع وجود الحياة، من اختلاف اللون، ولطافة الشكل، وثقل الروح وخفته.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: عضو.

(3) في الأصل: يتأتا.

فإذا تعذر اعتباره بنفسه، فلا بد أن يعتبر بالأم، ولأن الجنين يُشبه أجزاء الأم من وجه، لأجل اتصاله بها كسائر أعضائها وأجزائها بدليل اتباعه لها في العتق، والبيع، والهبة، والصدقة، وغير ذلك. ويشبه أن يكون شخصاً على حياله من وجه لتفرده بالروح، وجواز إفراده بالعتق والوصية، فنقول: إن كل موضع أمكن إفراده فيه التحق فيه بحكم الشخص، وكل موضع لا يمكن إفراده فيه [التحق فيه]⁽¹⁾ بالأم فيكون كعضو من أعضائها.

وفي الضمان لا يمكن إفراده بحال على ما بيناه، فألحقناه فيه بالعضو من أعضائها، وأوجبنا فيه بعض بدل الأم، فاعتبرناه به كما في سائر أعضائها. فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه شخص على حياله، فليس كذلك، فقد تقدم شرح ذلك وبيانه.

وقولهم: تفرد بالروح، مسلم، ولكنه عارضه دليل آخر وهو دليل التبعية في الغذاء، لأن الغذاء قوام الحياة. فهو وإن انفرد بالحياة بنفسه، فهو تبع للأم في قوام الحياة فعارض ما قلناه ما قالوه.

وقولهم: إن كانت الأم كافرة أو أمة. غير لازم، لأننا نقدر الحرية أو الإسلام فيهما حكماً. وأما ما ذكروه من الكفارة فإننا أوجبناها احتياطاً لواجب حق الله تعالى، لأن [حقوق الله]⁽²⁾ يجب فيها الاحتياط. وهذا بين إن شاء الله. الله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

[في دية عين الأعور كم هي؟]

في عين الأعور الدية كاملة⁽¹⁾. وبه قال عمر، وعلي، وعثمان. وابن عمر⁽²⁾ وابن المسيب⁽³⁾، والحسن⁽⁴⁾ البصري. والزهري [هـ 256]⁽⁵⁾ ويحيى⁽⁶⁾ ابن سعيد، وعبد⁽⁷⁾ العزيز بن أبي سلمة، والليث⁽⁸⁾ بن سعد. وعليه إجماع

(1) قال في التفریح 2 / 215: «وفي عين الأعور الدية». وقال في الإشراف 2 / 190: «في عين الأعور الدية كاملة. وقال أبو حنيفة والشافعي: نصف الدية. فدلينا أنه إجماع الصحابة، وروى عن عمر، وعلي، وعثمان، وابن عمر، ولا مخالف لهم...»، وانظر: المنتقى 7 / 84، والحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، البخاري، قاضي المدينة، روى عن أنس، وابن المسيب، والقاسم، وخلق. وعنه الزهري، والأوزاعي، ومالك، والسفيانان، والحمادان، والجريان، وخلق. قال ابن سعد: ثقة حجة كثير الحديث. وقال أحمد: يحيى بن سعيد أثبت الناس. مات سنة 143هـ.

ترجمته في الخلاصة 424.

(7) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني الفقيه أحد الأعلام، روى عن أبيه وعن الزهري، وخلق. وعنه الليث، وابن مهدي، وخلق. وثقه ابن سعد وابن حبان، خرج له الجماعة. توفي سنة 166هـ.

ترجمته في الخلاصة 240.

(8) هو ليث بن سعد بن عبد الرحمن الإمام. عالم مصر، وفقهها ورئيسها. وروى عن سعيد المقري، وعطاء، ونافع، وقتادة، وخلق. وعنه ابن المبارك، وابن عجلان، وابن لهيعة، وابن وهب، وخلق. قال ابن بكير: هو أفقه من مالك، وثقه أحمد وابن معين والناس. خرج له الجماعة. توفي سنة 175هـ.

ترجمته في الخلاصة 323.

الصحابة رضي الله عنهم⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: في عين الأعور (أكثر⁽²⁾ من) نصف الدية،
قالوا: ولا فرق بين [عين]⁽³⁾ الأعور وعين الصحيح⁽⁴⁾.
واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «وفي إحداهما نصف الدية»⁽⁵⁾ قالوا: فلم
يفرق عليه السلام بين عين أعور ولا صحيح.
ولأن كل عضوين يجب بإتلافهما الدية كاملة، ففي إتلاف أحدهما
نصف الدية، ولأنه أتلَف⁽⁶⁾ واحدة، فوجب ألا يجب عليه فيها إلا نصف
الدية. دليله: لو أتلَف عين صحيح.
ولأن عين الأعور، لو جرت مجرى العينين في كمال الدية لوجب أن
تجري مجراهما في القصاص، فإذا فقأ عينه هذه الصحيح العينين، وجب له
القصاص في عينيه جميعاً، ويلزمه عليه أنه إذا أتلَف عين صحيح، ألا يجب
عليه قصاص في عينه، لأنه بمنزلة قلع عينين بعين واحدة. وذلك محال.
والدليل على صحة ما قلناه: إجماع الصحابة على أن في عين الأعور

- (1) حكى القاضي عبد الوهاب هذا الإجماع أيضاً في إشرافه 2 / 190، وقال ابن حزم في
مراتب الإجماع 145: «واتفقوا أن في عين الأعور، وسمع ذي الأذن الصمان، واليد
السليمة من الأشل، إذا أصيبت خطأ، من مسلم حر، وكان المصيب ذا عاقلة: نصف الدية.
واختلفوا في تمام الدية في كل ذلك».
- (2) «أكثر من» هكذا في الأصل، وهما زائدتان.
- (3) تكملة يقتضيها السياق.
- (4) قال في الحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304: «وقال أبو حنيفة في عين الأعور
الصحيحة إذا فقئت إن كان عمداً ففيها القود، وإن كان خطأ، فعلى عاقلة الذي فقأها نصف
الدية، وهي وعين الصحيح سواء، وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقئت الدية كاملة».
وانظر: المبسوط 26 / 70، والبدائع 7 / 314، والإفصاح 2 / 208. وقال في المهذب
2 / 200: «ويجب في عين الأعور نصف الدية».
- (5) حكاها في المبسوط 26 / 70: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، من حديث هذا
نصه بتمامه: «في العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي اليدين الدية، وفي إحداهما
نصف الدية».
- (6) في الأصل: عين.

[دية] (1) كاملة (2).

وأما من جهة المعنى فنقول: إن الدية تجب تارة بذهاب المنفعة، وتارة بذهاب العضو. فأما وجوبها بذهاب المنفعة، فمثل من ضربت يده فشلت، وذهبت منفعتها، فله على الضارب دية يد كاملة. وأما ذهاب العضو، فإن يستأصل العضو قطعاً، ففيه دية كاملة.

وإذا كان ذلك كذلك، وجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة في التمييز بين الألوان، والأشخاص، والتصرف في الصنائع المفتقرة إلى ذلك، مع معرفة النقد، والوزن، والكتابة، وغير ذلك من أنواع ما ينتفع به بهذه الحاسة، فإذا أتلّفها متلف، فقد أتلّف جميع منفعة البصر، فصار كمتلف العينين جميعاً حكماً، وليس يوجد في شيء من الأعضاء ما يقوم أحدهما مقام صاحبه إذا فقد الآخر إلا العينان.

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به مرتب على ما حكيناه من الإجماع والاعتبار بالأدلة والقياس الصحيح في الفرق بين العينين وسائر الأعضاء.

وقياسهم على عين الصحيح، فالمعنى (3) فيه: أنه لم يذهب كل المنفعة بذهاب العين الواحدة له، ولا ذهب جلها، لأنه قد بقي من الانتفاع بالعين الأخرى ما يسد مسد العين الذاهبة في الانتفاع أو قريباً منه.

واحتجاجهم بمسألة القصاص غير صحيح، لأن طريق القصاص مخالف طريق الدية. لأن القصاص طريقه (4) المماثلة من غير اعتبار بزيادة منفعة أو نقصها، وليس كذلك الدية، لأن المتلفات تتفاضل في الدية، وتتساوى في

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) لا يوجد ذكر لهذا الإجماع، لا في مراتب الإجماع لابن حزم كما سبق، ولا في الإجماع لابن المنذر، ولعله من نوع الإجماعات المختلف في عدها إجماعاً كعد البعض قول الأكثر إجماعاً، وعد ما لا يعرف فيه خلاف إجماعاً، وعد قول الصحابي المشهور، إذا لم يعرف له من الصحابة مخالف إجماعاً. وما إلى ذلك.

(3) في الأصل: والمعنى.

(4) في الأصل: طريقة.

القصاص، كالرجل يقتل المرأة، فإنه يقتل بها إذا كان القتل عمدًا، ولو تراضى⁽¹⁾ القاتل مع أوليائها على أخذ الدية لم يكن لهم إلا دية امرأة: خمسمائة دينار، فبان الفرق بين ما طريقه القصاص، وما طريقه الدية.

(1) في الأصل: تراضا.

[في القسامة

هل يبدأ فيها بأيمان المدعين أم بأيمان المدعى عليهم؟]

يبدأ بأيمان المُدَّعين في القسامة⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يبدأ بأيمان المدعى⁽³⁾ عليهم، ويغرمون الدية مع ذلك⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بعموم قوله عليه السلام: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»⁽⁵⁾ وأما وجوب الدية عليهم، فلوجود القتل منهم حكماً. وهو⁽⁶⁾ أنهم انتصبوا للتناصر⁽⁷⁾، وليحفظ بعضهم بعضاً، وليأخذوا على يد السفهاء

(1) قال مالك في الموطأ 634 - 635: «الأمر للمجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون»، قال: «وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا...»، وقال في التفریع 2 / 208: «ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم، فيحلفون خمسين يميناً، ويستحقون القود بقسامتهم»، وقال في الإشراف: 2 / 199: «يبدأ بالأيمان أولياء الدم. خلافاً لأبي حنيفة»، وانظر: البداية 2 / 322، والمقدمات م 3 / 302 - 303.

(2) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123: «واختلفوا هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم. قال الشافعي وأحمد: بأيمان المدعين، فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يميناً، وبرئ، وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين، واختلفت الرواية عنه بالحكم إن نكلوا...»، وقال أبو حنيفة: لا تشرع اليمين في القسامة إلا على المدعى عليهم...»، وانظر: الأم 6 / 97، ومختصر المزني بآخر الأم 8 / 358، والإفصاح 2 / 223، والميزان 2 / 148.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) انظر: المبسوط 26 / 108، والبدائع 7 / 286، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: هو.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

منهم عرفاً وعادة... (1) واحدة في هذا المعنى. فإذا وجد القتل من واحد منهم، جعلوا كلهم بمنزلة القاتلين حكماً، فجعلت العاقلة بمنزلة القاتلين حكماً، وكذلك أهل المحلة الواحدة.

قالوا: وأما القسامة، وإيجاب خمسين يميناً [هـ 257] فلتعظيم أمر الدم، وظهور خطره في الشرع، حتى إنهم إذا امتنعوا من اليمين، حبسوا حتى يحلفوا، والدم لهذا مفارق لسائر الحقوق.

والدليل على صحة ما قلناه: ما جرى (2) من خبر عبد الله (3) بن سهل بخيبر (4)، حين قتل بها، فجاء حويصة (5) ومحيصة (6) إلى النبي ﷺ فأعلموه بذلك، فقال لهم عليه السلام: «اتَّخِلْفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» فبدأ ﷺ بأيمان المدعين. فقالوا: كيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد؟ فقال عليه السلام: «تُبْرئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا» فقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قال: فَوَدَّاهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِمِائَةِ مِنَ الْإِبِلِ مِنْ عِنْدِهِ (7).

- (1) في الأصل هنا كلمة ممحوة تماماً، لم نهتد إلى معرفة أصلها.
- (2) في الأصل: جرا.
- (3) هو عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، له ذكر في حديث سهل بن أبي حثمة. وهو أخو عبد الرحمن بن سهل، وابن أخي حويصة ومحيصة.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 236، والإصابة 6 / 113.
- (4) خيبر: بلدة على نحو أربعة مراحل من المدينة المنورة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع، فتحها رسول الله ﷺ في أوائل سنة سبع من الهجرة. ن: تهذيب الأسماء واللغات / خيبر.
- (5) هو حويصة بن مسعود بن كعب الأنصاري، شهد أحدًا، والخندق، وسائر المشاهد، روى عنه محمد بن سهل بن أبي حثمة، وحرام بن سعد بن محيصة.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 139، والإصابة 2 / 303 - 304.
- (6) هو محيصة بن مسعود الأنصاري. شهد أحدًا، والخندق، وما بعدها. أخرج له الأربعة، وروى عنه حفيده حرام بن سعد بن محيصة.
- ترجمته في الإصابة 9 / 142، والخلاصة 395.
- (7) أخرجه مالك في الموطأ في القسامة 634 مرسلًا عن بشير بن يسار باللفظ الذي أورده المؤلف مع زيادات عليه، وأخرجه الستة في القسامة بألفاظ متقاربة. ن: نصب الراية 4 / 389 - 390، وطريق الرشيد 2 / 156.

وهذا الخبر نص في موضع الخلاف . وهو منقول في الصحاح ، ولا محيص لعاقل منصف عنه .

ولأن اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين ، والأولياء في هذه الصورة أقوى المتداعيين باللَّوْث الذي معهم ، فيغلب بالظن بذلك صدق دعواهم ، فوجب لذلك تبدتتهم باليمين لما قدمناه .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من عموم قوله ﷺ : «الْبَيْنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» مخصص بالحديث الصحيح الذي قدمناه ، وهو حديث عبد الله بن سهل .

وقد روى مسلم⁽¹⁾ بن خالد عن ابن جُرَيْج عن عطاء ، عن أبي هريرة⁽²⁾ أن النبي ﷺ قال : «الْبَيْنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ»⁽³⁾ .

وقولهم : إن العاقلة جعلت بمنزلة القاتلين حكماً . فاسد فساداً⁽⁴⁾ ظاهراً ، لأن العاقلة إنما تكون عاقلة في تحمل الدية في الخطأ ، والذي اختلفنا

(1) هو أبو خالد مسلم بن خالد المخزومي المكي الفقيه الإمام المعروف بالزنجي . روى عن ابن أبي مليكة ، وزيد بن أسلم ، وطائفة . وعنه الشافعي ، وابن وهب ، والحميدي ، وطائفة . وثقه ابن معين ، وابن شاهين ، وضعفه أبو داود . وقال ابن عدي : حسن الحديث ، وقال أبو حاتم : إمام في الفقه ، تعرف وتنكر ، ليس بذاك القوي ، يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال النسائي : ليس بالقوي . خرج له أبو داود وابن ماجه ، مات سنة 179هـ ، وقيل سنة 180 . ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 311 ، وطبقات الشيرازي 71 ، وطبقات الحفاظ 115 - 116 ، والخلاصة 375 .

(2) هؤلاء الثلاثة : ابن جريج ، وعطاء ، وأبو هريرة جميعاً تقدمت ترجمتهم .

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الأفضية من هذه الطريق ، وأخرجه هو والبيهقي بنفس اللفظ من طريق مسلم بن خالد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . قال في التنقيح : ومسلم ابن خالد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، وقد اختلف عليه فيه ، فقبل عنه هكذا ، وقال بشر بن الحكم وغيره : عنه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به . وقد رواه ابن عدي من الوجهين ، وقال : هذان الإسنادان يعرفان بمسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، وفي المتن زيادة قوله : إلا في القسامة . ن : نصب الراية 4 / 96 ، والمسالك 1044 .

(4) في الأصل : فساد .

فيه إنما هو في العمدية⁽¹⁾.
ولأن تحمل العاقلة أمر ورد به الشرع على غير قياس، وهو حوالة شرعية
وحمالة شرعية غير معقولة⁽²⁾ المعنى، لأن الضمان الواجب على شخص
بالجناية، لا يلزم غيره إلا بالتزام منه.

وما ذكروه من يمين المدعى عليهم ابتداءً. بعيد جدًا أيضًا، لأنها يمين
لا تفيد شيئًا، ولا تقطع خصوصية المدعيين، يبينه أن اليمين إنما جعلت في
جنبه المدعى عليه⁽³⁾ في موضع شرعت فيه يمينه لقطع الخصومات، فإذا لم
تفد ما وضعت له، لم تكن مشروعة، لأن يمين المدعى عليه، وتغريمه مع
ذلك مخالف لجميع الأصول.

ولأن فيه إيجاب الغرم من غير حجة، لأن المدعي في غير هذه المسألة
لم يوجد منه إلا مجرد الدعوى فحسب. وهذا بين لمن تأمل أصول
الشريعة⁽⁴⁾. والله أعلم.

-
- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب العمد.
 - (2) في الأصل: منقولة.
 - (3) في الأصل: عليهم.
 - (4) أصول الشريعة: المراد بها هنا: قواعد الكلية التي لا تقبل النسخ، كقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» مثلاً.

[في القتل العمد. هل فيه كفارة أم لا؟]

الكفارة بقتل العمد لا تجب⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
 وقال الشافعي: تجب به الكفارة⁽³⁾.
 واحتج أصحابه بما رواه واثلة⁽⁴⁾ بن الأسقع، قال: «أتينا بصاحب لنا إلى رسول الله ﷺ: وقد كان استوجب النار بالقتل، فقال عليه السلام: «اعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً، يَعْتَقِ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»⁽⁵⁾. والخبر في قتل العمد. لأن النار لا تجب إلا بالقتل العمد.
 قالوا: ومع هذا. ومعتمدنا القياس، فنقول: حق الله تعالى [في]⁽⁶⁾

- (1) قال في الإشراف 2 / 201: «لا كفارة على قاتل عمداً، خلافاً للشافعي». وانظر: البداية 313 / 2.
- (2) قال في البدائع 2 / 251: «وأما الكفارة لا تجب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تجب». وقال في إيثار الإنصاف 405: «القتل العمد الحرام لا يوجب الكفارة. وقال الشافعي رضي الله عنه: يوجب».
- (3) قال في المهذب 2 / 217: «فإن قتله عمداً أو شبه عمداً، وجبت عليه الكفارة، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب في العمد وشبه العمد، وقد تغلظ بالإثم أولى».
- (4) هو أبو قرصافة، أو أبو الأسقع، وقيل في كنيته غير هذا، واثلة بن الأسقع بن عبد العزى الليثي، أسلم قبل تبوك وشهدها. روى عن النبي ﷺ، وعن أبي مرثد، وأبي هريرة، وأم سلمة، وعنه ابنته فُسَيْلَةُ، وأبو إدريس الخولاني، ومكحول، وآخرون. قال ابن سعد: كان من أهل الصفة، مات بدمشق في خلافة عبد الملك سنة 85هـ أو 86هـ.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 11 / 47 - 48، والإصابة 10 / 290.
- (5) حديث واثلة أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب ثواب العتق، بلفظ قريب هذا نصه: «أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب - يعني النار - بالقتل، فقال: «اعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه، عضواً منه من النار»، قال سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف 406: «الصحيح من الرواية: «أن صاحبنا قد استوجب النار» من غير ذكر القتل».
- (6) تكملة بقتضيتها السياق.

النفس مضمون بالكفارة بدليل نص الكتاب، وهو قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92].

قالوا: وأجمع العلماء على أن الكفارة حق الله تعالى، وجبت على سبيل المقابلة، ولا تقابل⁽¹⁾ إلا حق الله تعالى.

وإذا ثبت هذا، أن حق الله تعالى في [هـ 258] النفس مضمون بالكفارة فنقول: العمد في الإتلاف، لا يسقط ضمان الإتلاف، بل يكون عمله في تأكيد الضمان لا في إسقاطه.

وسر المسألة عندهم. وجوابها⁽²⁾: هو أنه جنى على حق الله تعالى بالإتلاف، فيؤاخذ بالكفارة. دليله: الخطأ أو شبه العمد، يبينه أن القصاص في قتل العمد مثل الدية⁽³⁾ في قتل الخطأ، ولهذا المعنى كان القصاص حقاً⁽⁴⁾ للبعد على الخلوص كالدية سوى، بدليل أن القود يسقط بعفو المقتول عن دمه، وبعفو الولي، ولا يصح أن يكون حق الله تعالى يسقط بالعفو.

قالوا: ألا ترى أنه يجوز لولي الدم أن يصلح عن القصاص على مال، ويكون ذلك المال كله له؟ فكيف يصح أن يصلح على مال واجب يشتمل على حقه وحق الله تعالى؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92]، فدل على أن العمد بخلافه، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَذَابُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [النساء: 93]، فتوعد جلت قدرته على قتل العمد بالنار، والخلود فيها، والغضب، واللعنة. فدل ذلك على جميع الجزاء، فلو أوجبنا الكفارة لكانت بعض الجزاء، وكون الكفارة جزاء، أو بعض الجزاء يصح⁽⁵⁾ بالقياس،

(1) في الأصل: يقاتل.

(2) في الأصل: وجوبها.

(3) في الأصل: الحرية، وهو خطأ.

(4) في الأصل: حق.

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

أو بإثبات كفارة قتل العمد بالقياس، وكلا الوجهين غير جائز⁽¹⁾.
وأما من جهة المعنى، فنقول: قتل العمد عدوان محض، فلا يكون سبباً
لوجوب الكفارة. دليله: الردة. وهذا وصف مسلم لا إشكال فيه.
والدليل على [أن]⁽²⁾ العدوان المحض لا يكون سبباً لوجوب الكفارة،
هو أن الكفارة فيها معنى العبادة، بدليل أنها تتأدى⁽³⁾ بمحض⁽⁴⁾ عبادة، وهو
الصوم. يبينه أن الصوم خلف عن العتق، والصوم لا يكون إلا عبادة، فثبت
معنى العبادة في الكفارة ضرورة فإذا كان فيها معنى العبادة، صارت ماحية
لذنب بدليل قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِفَاتِ﴾ [هود: 114]،
وجريمة⁽⁵⁾ القتل قد أخبر الله عن الجزاء فيها، ولم يذكر مع ذلك كفارة
تُذهبها⁽⁶⁾ أو تمحوها⁽⁷⁾، فنحن على ذلك حتى نعلم خلافه.

فإذا ثبت أن في الكفارة معنى العبادة كما ذكرنا، فلا تجب⁽⁸⁾ بالعدوان
المحض، لأن العدوانات لا تكون موجبة للعبادات، لأن العبادات إنما شرعت
لنيل السعادة، والعدوان المحض لا يتصور أن يكون سبباً لما تنال به السعادة.
وفي القول بهذا قلب الشريعة وعكسها، لأن الله تعالى وضع العبادات بأسباب
مباحة، مثل دخول وقت الصلاة والصوم، وملك النصاب في الزكاة وما أشبه
ذلك، ووضع العقوبات بأسباب محظورة مثل الزنا، واللواط، وشرب الخمر،

(1) قول المؤلف: «وكلا الوجهين غير جائز» يشعر بأنه لا يرى جواز إثبات الكفارات بالقياس،
وهو خلاف ما عليه عامة المالكية، قال في أحكام الفصول 622: «إذا ثبت التعبد بالقياس،
وأنه دليل شرعي، فإنه يصح أن يثبت به الكفارات والحدود والمقدرات والأبدال، هذا قول
عامة أصحابنا كأبي تمام وغيره...».

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

(3) في الأصل: تتادا.

(4) في الأصل: بمحض.

(5) في الأصل: وتشبيه، ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه بدليل السياق. والله أعلم.

(6) في الأصل: يذهبها.

(7) في الأصل: يمحها.

(8) في الأصل: يجب.

وما أشبه ذلك⁽¹⁾.

وفي الكفارة أيضًا معنى العقوبة، لأنها تجب بسبب الجناية في الجملة، فلم يكن بد من اجتماع الحظر والإباحة في سببها، وذلك في قتل الخطأ، لأن الإباحة فيه موجودة إن نظرنا إلى عدم القصد، والحظرية⁽²⁾ أيضًا فيه موجودة⁽³⁾، إن نظرنا إلى المحل المتلوف.

ولأن الكفارة غرم يجب بقتل الخطأ، فلم يجب بقتل العمد. أصله: الدية.

ولأنه معنى يوجب القتل، فلم يوجب الكفارة، دليله: الزنا بعد الإحصان.

ولأنه قتل لو تعلقت به كفارة لم يتعلق به قود. لأن القتل الخطأ لما لزمته الكفارة لم يلزم به القود.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، غير لازم، لأنه حديث غير صحيح، ولو كان صحيحًا، لم تثبت به حجة، لأنه معارض لنص القرآن، ونص القرآن لم يوجب على قاتل العمد كفارة.

وما ذكروه من القياس، فيما قلناه الجواب عنه. وقولهم: إنه حصل بالقتل تفويت حق الله تعالى، فوجب أن يضمن بالكفارة، فقد بينا فيما تقدم أن السبب غير صالح لإيجاب الكفارة، وعلى أن الفوت قد قبول بجزاء الإثم في الآخرة، والوعيد بالنار في الآخرة أعظم من كل جزاء، وهو جزاء كامل لا نقص فيه. لأن نفس القاتل تعلق بها حقان، كما أن نفس المقتول تعلق بها حقان، فتمت المقابلة، فلا يجب شيء آخر مع تمامها. والله أعلم.

(1) هذه الجملة ابتداء من قول المؤلف «ووضع العقوبات بأسباب، وإلى هنا» مكتوبة في الهامش ومشار إلى محلها في المتن بعلامة اللحق.

(2) في الأصل: والحظرية.

(3) في الأصل: موجود.

مسألة [182]:

[في ما أئلفه أهل البغي من المعتزلة والخوارج ومن في معناهم،
على أهل العدل في محاربة بينهم على تأويل . هل يضمونونه أم لا؟]

ما أئلفه أهل⁽¹⁾ البغي مثل الخوارج⁽²⁾، والمعتزلة⁽³⁾، ومن في معناهم
من الأموال والأنفس على أهل⁽⁴⁾ العدل في محاربة تجري بينهم على تأويل
المذاهب غير مضمون عليهم⁽⁵⁾ [هـ 259]. وبه قال أبو حنيفة⁽⁶⁾.
[وقال الشافعي]⁽⁷⁾: هم ضامنون للأنفس والأموال على أحد قوليه⁽⁸⁾.

- (1) أهل البغي هم: «المسلمون الخارجون عن الإمام متأولين، إذا كانت لهم شوكة». لغة الفقهاء 95.
- (2) الخوارج هم: «الذين انفصلوا عن السلطة الشرعية في زمن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وما بعده، وثاروا عليها، ثم صار لهم مذهب خاص بهم». لغة الفقهاء 191.
- (3) الْمُعْتَزَلَةُ: «فئة من القدرية، أصحاب واصل بن عطاء، الذي اعتزل مجلس الحسن البصري في مسألة مرتكب الكبيرة». لغة الفقهاء 439.
- (4) أهل العدل هنا: هم غير أهل البغي الذي سبق بيانهم، أي هم أهل السنة والجماعة.
- (5) قال في الإشراف 2 / 205: «لا يؤخذ أهل البغي بما أئلفوه في القتال أو غيره من نفس أو مال على وجه التأويل، وقال أبو حنيفة: يضمون. وهو قول الشافعي الآخر». وانظر: البداية 2 / 343، والمقدمات م 3 / 236 - 237.
- (6) قال في البدائع 7 / 141: «وأما الباغي إذا أصاب شيئاً من ذلك (أي من الدماء والأموال) من أهل العدل، فقد اختلفوا فيه، قال أصحابنا: إن ذلك موضوع، وقال الشافعي رحمه الله: إنه مضمون». وانظر المبسوط 10 / 124 - 136. وقد تقدم في هامش 5 أن صاحب الإشراف ذكر أن أبا حنيفة قال: «يضمون»، وهو خلاف ما في البدائع والمبسوط كما ترى، وهما من أهم كتب الأحناف. والله أعلم بالصواب.
- (7) تكملة يقتضيها السياق.
- (8) قال في المهذب 2 / 220: «وإذا أئلف أهل البغي على أهل العدل. ففيه قولان: أحدهما يجب عليه الضمان، لأنه أئلف عليه بعدوان، فوجب عليه الضمان، كما لو أئلف في غير القتال. والثاني: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح».

وعليه تقع المناظرة⁽¹⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: إن أهل البغي ملتزمون لأحكام الإسلام، ووجوب⁽²⁾ الضمان في إتلاف الأنفس والأموال، إن كان الإتلاف بغير حق. فإتلافهم إياه بغير حق يوجب عليهم الضمان لوجود سببه.

قالوا: ولما كان حكم فعل أهل العدل يفارق حكم [فعل]⁽³⁾ أهل البغي في الإتلاف في حكم أهل⁽⁴⁾ الآخرة: في أن أهل البغي مُؤْتَمُونَ، وأهل العدل لا يُؤْتَمُونَ، لزم أيضاً افتراق أحكامهم في الدنيا، فيضمن أهل البغي، ولا يضمن أهل العدل.

والدليل على صحة ما قلناه: إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، وكافة الصحابة رضي الله عنهم، لم يضمنوا أحداً⁽⁵⁾ من أهل الردة ممن يرجع منهم إلى الإسلام.

«ولأنها فيه ممتنعة»⁽⁶⁾ أئلف على وجه التدين، فلم يلزمها ضمان. دليله: ما أئلفه علينا أهل الحرب.

ولأنهم أئلفوا ما أئلفوا بتأويل تأولوه، وذلك التأويل وإن كان فاسداً، فإنه ينزل منزلة التأويل الصحيح في سقوط الضمان. دليله: ما أئلفه الكفار الحربيون علينا من أموالنا.

ولأن الضمان إنما يجب بالالتزام، والالتزام فيما أئلفه أهل البغي معدوم. فإن الالتزام إنما يكون ببلوغ الحجة الشرعية وقبولها، وهم لو علموا بذلك ما امتنعوا على أهل العدل، ولا نصبوا للمدافعة، ففات وصول الحجة

(1) المُنَاظَرَة: والنظر: «من قولك نظرت إلى الشيء، إذا أنت تأملت، فكذا المتناظران ينظر كل واحد منهما إلى ما عند صاحبه من الجواب والكلام الذي قد تنازعا». حلية الفقهاء 24.

(2) في الأصل: وجوب.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(5) في الأصل: أحد.

(6) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها.

إليهم، ولم يرد شرع بالزامهم⁽¹⁾ بالزامهم⁽²⁾ ذلك شاءوا أو أبوا، فأشبهه أهل البغي فيما أتلّفوه على أهل العدل كفار أهل الحرب.

والدليل على أن أهل التأويل الفاسد ينزلون منزلة [أهل]⁽³⁾ التأويل الصحيح في هذه الصورة وأشباهها، يعود [إلى صحة]⁽⁴⁾ ما تقدم من أفضيتهم، وقبول شهادتهم وعقود مناكحهم، وأنهم متداخلون في طاعة الإمام العدل، ونالوا⁽⁵⁾ عمالهم عليه، لم يتعرض إلى نقص شيء مما تقدم من أحكامهم، مع أننا نقطع بخطئهم في تأويل ما تأولوه، وفساد ما اعتقدوه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنهم مسلمون ملتزمون أحكام الإسلام، منتقض عليه بما أتلّفه عليهم أهل العدل من أموالهم، فإنهم لا يضمونها⁽⁶⁾، مع كون أهل البغي عندهم مسلمين ملتزمين لأحكام الإسلام على ما قالوه وأصلوه. فقد وقع إتلاف أهل العدل لأموال أهل البغي بغير حق؛ إذ لا حق لأهل العدل في أموال أهل البغي. ألا ترى أن أهل العدل لو أتلّفوا أموال أهل البغي ابتداء من غير مقاتلة ولا ممانعة كانت من⁽⁷⁾ أهل البغي، لوجب⁽⁸⁾ على أهل العدل ضمانها، وإن كانوا غير مؤثمين⁽⁹⁾ فيما أتلّفوه من أموالهم بالتأويل. لأن سقوط الإثم لا يوجب سقوط الضمان، بدليل مسألة المَخْمَصَةِ⁽¹⁰⁾: إذا اضطر الإنسان إلى أكل مال الغير، فإنه يأكل ولا يأثم، ويجب عليه مع ذلك الضمان لقيمة ما أكل. وهذا إن شاء الله لا إشكال فيه.

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

(2) في الأصل: بالترامهم.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهد إلى إقامتها.

(6) في الأصل: يضمونها.

(7) في الأصل: عن.

(8) في الأصل: ووجب.

(9) في الأصل: مؤثمون.

(10) المَخْمَصَةُ: «الجوع الشديد. ومنه: ﴿فمن اضطر في مخمصة﴾». لغة الفقهاء 417.

والله أعلم .

تم بحمد الله وعونه ونصره وإحسانه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليمًا مباركًا طيبًا ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .
وكان الفراغ منه يوم الجمعة في أحد وعشرين من شهر رمضان سنة أربع
عشرة وستمائة . والحمد لله رب العالمين .
