بسم الله الرحمن الرحيم ، [1]الحمد لله الواحد العدل[1]

كتاب العقل[2]

(١-١) كذا فى م . وفى د مكانه « و صلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه و سلم تسليما كثيرا » .

(٢) كذا فى كتاب الأصل ، وفى المختصر وغيره من كتب الفقه «كتاب العاقل» وفى مجمع بحار الأنوار : العقل الدية ، وأصله أن من يقتل يجمع الدية من الإبل فيعقلها بفناء أولياء المقتول أى يشدها فى عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه ، يقال : عقل البعير عقلا ، وجمعها عقول ، و العاقلة العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ ، وهى صفة جماعة اسم فاعل من العقل ، ومنه : لا يعقل العاقلة عمدا و لا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا . وكل جناية عمد فانها فى مال الجانى ولا تلزم العاقلة - الخ ، ج ٢ ص ٤١١ . وفى الهداية : المعاقل جمع معقلة ، وهى الدية ، وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسك - اه . وفى نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : أقول هكذا وقع العنوان فى عامة المعتبرات ، لكن كان ينبغى أن يذكر « العواقل » بدل « المعاقل » لأن المعاقل جمع المعقلة وهى الدية كما صرح به المصنف وغيره ، فيصير المعنى : كتاب الديات ، وهذا مع كونه مؤديا إلى التكرار ليس بتام فى نفسه ، لأن بيان أقسام الديات وأحكامها قد مر مستوفى فى « كتاب الديات » و إنما المقصود بالبيان هاهنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم و أحكامهم و هم العاقلة ، فالمناسب فى العنوان ذكر العواقل لأنها جمع العاقلة . قال صاحب النهاية : لما كان موجب القتل الخطأ =

باب من عقل[1] الجنايات متى تؤخذ و فى كم تؤخذ و يتحول أو لا يتحول

قال محمد بن الحسن : بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض العقل على أهل الديوان ، لأنه أول من وضع الديوان ، فجعل فيه العقل ، وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل فى أموالهم ، فالعقل على أهل

= وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها و معرفة أحكامها فذكرها فى هذا الكتاب - انتهى ؛ واقتفى أثره صاحب العناية ، أقول : ليس ذاك بسديد لأن مداره أن يكون المقصود بالذات فى هذا الفصل معرفة الديات نفسها و معرفة أحكامها ، وليس كذلك فان محلها كتاب الديات واستوفيت هناك على التفصيل ، و إنما المقصود بالذات هنا معرفة العواقل و أحكامها ، و ذكر الدية على سبيل الاستطراد ، و لولا ذلك لما ذكر الكتاب هنا بل كان ينبغى أن يذكر الباب أو الفصل لكون المذكور هنا إذ ذاك شعبة من الديات ، بخلاف العواقل فانها أمر مغاير للديات ذاتا و حكما ، فكانت محلا لذكر الكتاب ، وكأن ذينك الشارحين إنما اغترا بذكر « المعاقل » فى عنوان هذا الكتاب بدل « العواقل » كما فصلناه آنفا ، و الوجه السديد هنا ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال : لما بين أحكام القتل الخطأ و توابعه شرع فى بيان من يجب عليه الدية ، إذ لا بد من معرفتها - انتهى ما فى نتائج الأفكار ، اه ج ٨ ص ٤٠٢ .

قلت : و الكتاب هذا فى « د » بعد الديات ، و فى « م » هو بعد جعل الآبق ، و فى المختصر بعد الجنايات و الجنايات بعد الديات ، واخترنا هنا ترتيب « د » لأنه أنسب باتصاله بالديات .

(١) كذا فى م ، و فى د « باب كتاب العقل » و هو من سهو الناسخ .

الديوان من المقاتلة[1] .

(١) أخرج القاضى أبو بكر محمد بن عبد الباقى فى مسنده من طريق الهيثم بن عدى عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : العقل على أهل العطاء ، يؤخذ من عطاء كل رجل أربعة ـ راجع ج ٢ ص ١٨٢ من جامع المسانيد . و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبى وعن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، و فرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين : ثلثا الدية فى سنتين ، و النصف فى سنتين ، و الثلث فى سنة ، و ما دون ذلك فى عامه . وروى عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبى وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية فى ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية فى سنتين ، و ما دون النصف فى سنة . أخبرنا الثورى عن أشعث عن الشعبى أن عمر جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين ، و النصف و الثلثين فى سنتين ، و الثلث فى سنة ، و ما دون الثلث فهو فى عامه ـ اه ، ذكره الزيلعى فى ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . و أخرج ابن أبى شيبة فى كتاب الأوائل من المصنف : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد عن أبى نضرة عن جابر قال : أول من فرض الفرائض و دوّن الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب . و أخرج عن النخعى و الحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان . و تقدم عن عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر أنه جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين ، و فى لفظ : إنه قضى بالدية فى ثلاث فى كل سنة على أهل الديوان فى أعطياتهم . و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه فى الديات : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطيات المقاتلة دون الناس ـ انتهى . قال الزيلعى قبله : الحديث الثانى روى أن الدية كانت فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم على أهل العشيرة ؛ قلت : روى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس قال : كتب رسول الله كتابا =

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ و شبه العمد[1] فى النفس[2] على العاقلة على أهل الديوان فى ثلاثة أعوام، فى كل عام الثلث. و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إذا بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين، و إن كان النصف ففى عامين[3]، و إن كان الثلث ففى عام؛ و ذلك كله على أهل الديوان[4].

و ليس على الذرية و النساء ممن كان له عطاء فى الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبى و لا امرأة.

= بين المهاجرين و الأنصار أن يعقلوا معاقلهم و أن يفدوا عانيهم بالمعروف و الإصلاح بين المسلمين؛ حدثنا وكيع ثنا ابن أبى ليلى عن الشعبى قال: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل قريش على قريش - انتهى، كذا ذكره الزيلعى فى كتاب المعاقل ج ٤ ص ٣٩٨ - ٣٩٩ من نصب الراية.

(١) قوله «وشبه العمد» كذا فى كتاب الآثار؛ و لم يذكر الواو فى م، د.

(٢) قوله «فى النفس» كذا فى كتاب الآثار؛ و لم يذكر لفظ «فى» فى م، د.

(٣) قوله «و إن كان النصف ففى عامين» كذا فى الآثار؛ و لم يذكره فى م، د.

(٤) الحديث هذا أخرجه الإمام محمد فى آثاره ص ١٠٠: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ و شبه العمد فى النفس على العاقلة على أهل الورق فى ثلاثة أعوام، لكل عام الثلث، و ما كان من الجراحات فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين، و إن كان النصف ففى عامين، و إن كان الثلث ففى عام، و ذلك كله على أهل الديوان. قال محمد: و به نأخذ، و ذلك فى أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية و النساء، و هو قول أبى حنيفة - اهـ.

محمد قال أخبرنا محمد بن عمر الأسلمى[1] قال أخبرنا عمر بن عثمان ابن سليمان بن أبى حثمة[2] عن عبد الله بن السائب بن يزيد[3] عن أبيه قال

(١) محمد بن عمر الواقدى من رجال التهذيب، روى له ابن ماجه، و فى الخلاصة: محمد بن عمر بن واقد الأسلمى مولاهم الواقدى، أبو عبد الله المدنى، أحد الأعلام و قاضى العراق (و فى التهذيب: قاضى بغداد)، عن ابن عجلان و ابن جريج و مالك و خلائق، و عنه أحمد بن منصور الرمادى و ابن سعد و طائفة، قال كاتبه: كان عالما بالمغازى و السير و الفتوح و اختلاف الناس، و قال مصعب الزبيرى: ما رأيت مثله، و قال البخارى: متروك، قال ابن سعد: مات سنة سبع و مائتين - اه ص ٣٥٣. قلت: روى عنه محمد بن الحسن الشيبانى و الشافعى؛ و ماتا قبله.

(٢) قوله «عمر بن عثمان» كذا فى م، د و كذا فى طبقات ابن سعد فى ترجمة أبيه عثمان بن سليمان: فولد عثمان عمر و محمدا - كذا فى ج ٥ ص ٢٢٣ طبع بيروت و ج ٥ ص ١٦٥ طبع ليدن. و فى الإصابة فى ترجمة شفاء بنت عبد الله العدوية القرشية جدة عثمان «عمرو بن عثمان» و هو الأقيس؛ و لم أجد له ترجمة فى التهذيب و لا فى تاريخ البخارى الكبير و لا فى الجرح و التعديل و لا فى ثقات ابن حبان و لا فى لسان الميزان، و هو من العائلة المشهورة بالعلم و التقوى من أهل المدينة. و أبوه عثمان بن سليمان من رجال التهذيب، روى له البخارى فى جزء القراءة، روى عن أبيه سليمان و جدته شفاء، روى عنه الزهرى و الأوزاعى و غيرهما، وثقه ابن حبان. و أما أبوه سليمان بن أبى حثمة فولد فى حياة النبى صلى الله عليه و سلم، و هو من صغار الصحابة صاحب العلم و التقوى، و أما أبو حثمة العدوى القرشى فمن مسلمة الفتح لم يعرف عنه رواية الحديث. و أما شفاء بنت عبد الله فمن المهاجرات السابقات، معروفة بالعلم و التقوى، يزورها النبى صلى الله عليه وسلم و ينام فى بيتها، و يعظمها أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنها.

(٣) و هو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندى، أبو محمد المدنى، روى له =

سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبى و لا امرأة[1]، و إنما جعل العقل - فيما نرى و الله أعلم - على عشيرة الرجل، و لم يجنوا[2] و لم يحدثوا حدثا على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم، و أهل نصرة واحدة على غيرهم، و لم يوضع ذلك على النسب لأن القوم كان يعقل معهم حليفهم و عديدهم، و يعقلون عنه، و ليس بينه و بينهم ولاء و لا قرابة، فلما صارت الدواوين صار أهل الديوان يتناصرون دون ذوى القرابات، و صاروا يدا على غيرهم، و صارت أموالهم الأعطية، ففرض العقل على أهل الديوان لذلك، فهو على أهل الديوان لذلك، فهو على أهل الديوان دون القرابات. لأن الأخوين أحدهما يكون ديوانه بالكوفة و الآخر ديوانه بالشام فلا يعقل واحد منهما عن صاحبه

= مسلم و الترمذى و البخارى فى الأدب، روى عن أبيه، و عنه ابن أبى ذئب، قال ابن سعد: ثقة، مات سنة ست و عشرين و مائة. و السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندى له و لأبيه صحبة، من رجال التهذيب، روى له الستة. و يزيد بن سعيد من مسلمة الفتح.

(١) و فى المختصر قبل هذا الحديث: وذكر عن المعرور بن سويد قال. فرض عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الدية، تؤخذ فى ثلاث سنين، فالنصف فى سنتين و ما دون ذلك فى سنة، و به نأخذ - اه. قلت: و سقط هذا الحديث من نسخ الأصل م،د. والمعرور بن سويد روى عنه الأعمش، فلعل الحديث رواه عن أبى يوسف عن الأعمش عن المعرور، و المعرور روى عن عمر و ابن مسعود، وهو من رجال التهذيب، من ثقات التابعين و أثباتهم، روى له الستة.

(٢) وهو فى م، د غير منقوط.

لأنهما و إن اجتمع نسبهما فان نصرتهما و يدهما مختلفة ، فانما جعل التعاقل على النصرة و اليد الواحدة .

ألا ترى أن أهل ديوان الشام لا يعقلون عن أهل ديوان البصرة ، و أهل ديوان البصرة لا يعقلون عن أهل ديوان الشام و إن قربت أنسابهم . لأنهم ليسوا بأهل نصرة و لا يد واحدة ، و إنما وضعت المعاقل على ما وصفت لك من النصرة و اليد الواحدة و الحيطة ، فجعل العقل رفدا لبعضهم من بعض و عونا لبعضهم من بعض .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل الرجل قتيلا خطأ قضى عليه بالدية على عاقلته فى ثلاث سنين ، فلو مضى للقتيل سنتان أو ثلاث أو أكثر ثم رفع إلى القاضى فانه يحكم بالدية فى ثلاث سنين من يوم يقضى بذلك ، و لا يلتفت إلى ما مضى . فان كانت العاقلة أهل ديوان قضى بذلك فى أعطياتهم[1] فجعل الثلث فى أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه . و إن كان ليس بين القتل و قضائه و بين خروج العطاء إلا شهر أو أقل من ذلك فالثلث الأول فيه[2] ، و يجعل الثلث فى العطاء الآخر إذا خرج إن أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة ، و يجعل الثلث فى العطاء الثالث . فان عجل للقوم العطاء فأخرجت لهم ثلاثة أعطية بمرة واحدة و هى أعطية إنما استحقوها بعد قضاء القاضى بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة فيقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك . فان قلت العاقلة فكان الرجل يصيبه من الدية أكثر

(١) كذا فى م ، و فى د « أعطائهم » .

(٢) كذا فى المختصر ، و سقط قوله « فالثلث الأول فيه » من الأصلين م ، د ولا بد منه.

من أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية ما وصفت لك أو أقل من ذلك ، و لا يستحق العطاء عندنا إلا بآخر السنة فلذلك قلنا : إن الرجل إذا قضى بديته على العاقلة ثم خرج العطاء بعد ذلك بشهر أو أقل من ذلك كان ذلك العطاء فيه ثلث الدية .

و إذا قتل رجل رجلا خطأ فلم يقض بذلك حتى مضت سنون ثلاث أو أكثر ثم قضى على العاقلة بالدية و لم يخرج للناس عطاء ثم أمر للناس[1] بأعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية قليل و لا كثير ، و استقبل لصاحب الدية الأعطية المستقبلة بعد القضاء بالدية .

و لو أن رجلا كانت عاقلته أصحاب رزق يأخذونه فى كل شهر قضى على عاقلته بالدية فى أرزاقهم فى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلث الدية . فاذا قضى القاضى بذلك ثم خرجت لهم الأرزاق لأشهر ماضية كانت قبل القضاء بالدية لم يكن عليهم من الدية فى تلك الأرزاق قليل و لا كثير ، و إنما الدية فيما[2] تجب من الأرزاق بعد قضاء القاضى بالدية على العاقلة . فان خرج رزق شهر من الشهور بعد قضاء القاضى و قد قضى القاضى بالدية فى ثلاث سنين و قد بقى من ذلك الشهر يوم أو أكثر أخذ منهم من أرزاقهم التى أرزقوها لذلك الشهر ، لأن الرزق لا يأخذونه ، و لا يجب إلا بكمال الشهر . فان كانوا يأخذون الأرزاق فى كل ستة أشهر أو فى كل شهر و لم يكن لهم أعطية :

(١) قوله « للناس » كذا فى م ، و فى د « الناس » و ليس بصواب .
(٢) كذا فى م ، و فى د « مما » .

أخذ من أرزاقهم كلما خرجت على حساب ذلك، فان خرجت لكل ستة أشهر أخذ من أرزاقهم فى كل ستة أشهر سدس الدية، و إن كانت الأرزاق تخرج لهم فى كل شهر أخذ منهم فى كل رزق نصف سدس ثلث الدية.

و إن كان قوم لهم أرزاق فى كل شهر و لهم أعطية فى سنة فرضت عليهم الدية فى أعطياتهم، و لا يعرض لأرزاقهم، و إنما تفرض الدية فى الأرزاق إذا لم يكن لهم أعطية.

و من جنى من أهل البادية و أهل اليمن[1] الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم فى أموالهم فى ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم من يوم يقضى القاضى بالدية[2] عليهم، و لا ينظر القاضى إلى ما مضى من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية، فيؤخذ الدية من أموالهم فى كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول من يوم يقضى، و يضم[3] إليهم أقرب القبائل فى النسب حتى يصيب الرجل فى ماله من الدية فى السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم.

و من أقر بقتل خطأ جعلت الدية عليه فى ماله فى ثلاث سنين، فان لم يرتفعوا إلى القاضى حتى يمضى سنون[4] ثم ارتفعوا إلى الحاكم قضى بها الحكم فى ماله فى ثلاث سنين مستقبلة من يوم يقضى؛ لأن الرجل

(١) كذا فى المختصر؛ وهو فى م، د غير منقوط؛ و فى نسخة السرخسى «الثمن».
(٢) كذا فى م، وسقط لفظ «بالدية» من د.
(٣) كذا فى م، و فى د «يضمن».
(٤) و فى م، د «ستون» و الصواب «سنون».

إنما كانت عليه النفس و لم يصر مالا حتى قضى بها . و كذلك العمد الذى لا قصاص فيه ، الوالد يقتل الولد أو العمد يخالطه الخطأ .

و إن اجتمعت القتلة فكانوا مائة كانت الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين ، و القاتل[1] الواحد و الجماعة فى هذا سواء .

و ليس يعقل أهل مصر[2] عن أهل مصر[3] ، لا يعقل أهل البصرة عن أهل الكوفة ، و لا يعقل أهل الشام عن أهل الكوفة ، لأن عاقلتهم على الديوان ، فالدواوين مختلفة .

و أهل الكوفة يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم ، و أهل البصرة يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم ، و كذلك أهل الشام .

و من كان[4] منزله البصرة و ديوانه بالكوفة فأهل الكوفة يعقلون عنه و يعقل عنهم و إن كان أهل البصرة أقرب إليه فى النسب .

و لو أن أخوين لأب و أم أحدهما ديوانه بالكوفة و الآخر ديوانه بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه ، و عقل عنه أهل ديوانه . و[5] أهل الديوان يتعاقلون على الدواوين و إن تفرقت أنسابهم .

و لو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين فى

(١) كذا فى م ، و فى د « القبائل » تصحيف .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و بهامش م : صوابه « البصرة » قلت : و ليس بصواب .
(٣) أى عن أهل مصر آخر .
(٤) كذا فى م ، و فى د « كانت » .
(٥) كذا فى د ، و لم يذكر الواو فى م .

أنسابهم

أنسابهم و منهم من له ولاء و منهم من العرب و منهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية : عقل عنه أهل رايته و أهل قيادته و إن كان غيرهم أقرب إليه فى النسب . فان كان أهل رايته و قيادته قليلا ضم إليهم الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة ، حتى يصيب الرجل فى أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك . ٥

و أهل الديوان يتعاقلون دون أهل الأنساب ، لو كان رجل من العرب أو من الموالى معروف ديوانه مع قوم لا ولاء لهم عقل عنهم ، و عقلوا عنه دون بنى عمه و مواليه .

و من كان لا ديوان له من أهل البادية و نحوهم فانهم يتعاقلون على الأنساب ، أقربهم نسبا يعقل عنه و إن كان بعيد المنزل منه و إن ١٠ اختلفت الباديتان .

و لا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم فى العطاء ، و لا يعقل أهل العطاء عنهم و إن كانوا إخوة لأب و أم .

و من جنى جناية من أهل مصر و ليس فى عطاء و أهل البادية أقرب إليه و مسكنه فى المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ١٥ و إن لم يكن له فيهم عطاء[1] ، كما أن صاحب العطاء لا يعقل عنه أهل البادية إذا كان فيهم نازلا . و أصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات لهم مثل أهل العطاء فى العقل فى ذلك .

و من كان من أهل[2] الذمة يتعاقلون لهم عواقل معروفة فقتل

(١) كذا فى م ، و فى د « و إن لم يكن لهم عطاء » .

(٢) كذا فى م ، و فى د « و من كان لهم من أهل الذمة » .

أحدهم قتيلا خطأ فديته على عاقلته فى ثلاث سنين ، و هو فى ذلك بمنزلة المسلم . و من لم يكن منهم له عاقلة أو لم يكونوا يتعاقلون فالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى ، و لا يلتفت إلى ما مضى من السنين بعد القتل و إن مضى سنون كثيرة .

و لا يعقل كافر عن مسلم ، و لا مسلم عن كافر . و الكفار يتعاقلون فيما بينهم و إن اختلفت مللهم .

و من قتل قتيلا و هو من أهل الكوفة و له بها عطاء فلم يقض على عاقلته بالدية فى ثلاث سنين حتى حول ديوانه فجعل عطاؤه و اسمه فى ديوان أهل البصرة ثم رفع ذلك إلى القاضى ، فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة . و لو قضى القاضى بالدية على عاقلة أهل الكوفة فى ثلاث سنين و أخذ منهم ثلث الدية[1] لسنة أو لم يؤخذ إلا أنه قد قضى بها ثم حول اسمه عنهم فجعل فى ديوان أهل البصرة ، كانت الدية على العاقلة الذين قضى عليهم ، لا ينتقل ذلك عنهم ، و يؤخذ منه فى عطائه بالبصرة بحصته . و لو قلوا بعد ما قضى القاضى عليهم بالدية فى ثلاث سنين و أخذ منهم الثلث أو الثلثين ، ضم إليهم أقرب القبائل منهم فى النسب حتى يعقلوا عنهم .

و لا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء بحول الرجل بعطائه من بلد إلى[2] بلد ، لأن الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة . و هذه عاقلة مستقلة .

(١) قوله « ثلث الدية » كذا فى م ، و فى د « ثلث سنين الدية » .

(٢) كذا فى م ، و فى د « على » مكان « إلى » .

وكذلك لو أن رجلا لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة فقتل رجلا خطأ فلم يقض القاضى على العاقلة بالدية حتى تحول عن الكوفة و أتى البصرة فاتخذها دارا و أوطنها ثم رفع إلى القاضى فان القاضى يقضى على عاقلته الذين بالبصرة بالدية فى ثلاث سنين ، و لا يلتفت إلى عاقلته بالكوفة .

و لو كان قضى بالدية فى الكوفة فى ثلاث سنين على عاقلته بالكوفة ثم انتقل بعد ذلك قبل أن يؤدى الدية إلى البصرة فاتخذها دارا لم تبطل الدية عن عاقلته بالكوفة . و كذلك صاحب العطاء المنتقل بعطائه إلى البصرة .

وكذلك لو أن رجلا من أهل البادية قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه بشىء حتى قدم مصرا من أمصار المسلمين فالتحق فى الديوان[1] و اتخذه مسكنا و ترك البادية ثم رفع إلى القاضى فان القاضى يقضى على عاقلته بالدية من أهل المصر من أهل الديوان ، و لا يقضى على أهل البادية بشىء . و لو كان القاضى قضى على عاقلته بالبادية بالدية فى ثلاث سنين فى أموالهم ثم صارت حاله إلى ما وصفت لك لم يتحول ذلك عن أهل البادية بتحويل الرجل إلى المصر ، لأن الجناية لم تجنها العاقلة ، إنما جناها الرجل[2] ، فانما يكون على العاقلة إذا قضى بها عليهم .

و لو أن قوما من أهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم فى

(١) كذا فى المختصر ، و فى م ، د « الدين » .
(٢) وكان فى م ، د « للرجل » تصحيف ، و الصواب « الرجل » .

ثلاث سنين فأدوا الثلث لسنة أو الثلثين[1] و بقيت بقية أو قضى عليهم و لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الإمام فى العطاء صارت الدية فى أعطياتهم . و إن كان القاضى قد قضى بها أول مرة فى أموالهم ، لأن العطاء من أموالهم و هو مال للقاتلة ، و لكنه يقضى عليهم فى أعطياتهم بما كان قضى به عليهم فى البادية إن كان قضى عليهم بالإبل لم يتحول ذلك . و لا يشبه هذا تحول العقل عن العاقلة إلى عاقلة أخرى بعد قضاء القاضى ، و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه فى قياس قول أبى حنيفة و قول محمد ابن الحسن .

باب من الولاء المنتقل و العقل معه أو[2] ينتقل الولاء و يبقى العقل لا ينتقل معه[3]

و قال محمد بن الحسن فى رجل لاعن امرأته بولد و لزم الولد أمه فجنى الولد جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم فى ثلاث سنين فأخذ أولياء الجناية الدية من عاقلة الأم ثم إن الأب ادعى الولد : فانه يكون ابنه ، و يضرب الحد[4] ، و يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا من الدية - و هذا أيضا قول أبى حنيفة .

(١) و فى م ، د « للثلثين » و الصواب « الثلثين » .
(٢) كذا فى د ، و فى م « أى » مكان « أو » .
(٣) كذا فى د ، و لم يذكر لفظ « معه » فى م .
(٤) كذا فى م ، و فى د « بالحد » .

و قال

و قال محمد بن الحسن : ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بالدية[1] فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب بذلك ، و لا يلتفت إلى ما مضى من السنين منذ ادعى الأب الولد .

و كذلك هذا فى مكاتب له امرأة حرة مولاة لبنى تميم[2] و المكاتب مكاتب لهمدان فمات المكاتب و ترك وفاء و فضلا فلم يؤد مكاتبته حتى جنى ابنه[3] جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم بالدية فى ثلاث سنين فأخذت منهم ثم إن المكاتب أدى ما عليه فان ولاء الولد يتحول إلى مولى المكاتب ، و رجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى .

و لو أن رجلا أمر صبيا أن يقتل رجلا فقتله فان القاضى يقضى على عاقلة الصبى بالدية فى ثلاث سنين ، و رجع بها عاقلة الصبى على عاقلة الآمر فى ثلاث سنين فان اجتمعت العاقلتان و أولياء الجناية جميعا عند القاضى فقضى القاضى لأولياء الجناية على عاقلة الصبى و قضى لعاقلة الصبى على عاقلة الآمر فكلما أخذ أولياء الجناية من عاقلة الصبى شيئا أخذت عاقلة الصبى من عاقلة الآمر مثله . فان قضى القاضى على عاقلة

(١) كذا يفهم من المختصر ، و فى م ، د « الدية » .

(٢) كذا فى المختصر ، و سقط الواو من م ، د .

(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « ابنه » من د .

الصبى و لم يخاصموا عاقلة الآمر حتى أدوا جميع الدية ثم خاصموا عاقلة الأم بعد الأداء و بعد ما مضى بعد الأداء سنون فان القاضى يقضى لعاقلة الصبى على عاقلة الآمر بالدية فى ثلاث سنين منذ يوم يقضى لهم عليهم ، و لا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

و لو كان الآمر أقر أنه أمر الصبى و لم يعلم بذلك[1] إلا بقوله قضى القاضى على الآمر فى ماله لعاقلة الصبى بالدية فى ثلاث سنين من يوم يقضى بالدية ، و لا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

و لو أن ابن الملاعنة[2] جنى جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم فى ثلاث سنين ثم أدت عاقلة الأم الثلث فى أول سنة ثم إن الأب ادعى الولد فألزم الولد و ضرب الحد و حضرت أولياء الجناية و العاقلتان جميعا فان القاضى يقضى لعاقلة الأم بالثلث الذى أدوا على عاقلة الأب فى سنة مستقبلة من يوم يقضى ، و يبدأ بهم على أولياء الجناية ، و يبطل العقل الذى بقى عن عاقلة الأم ، و يقضى به القاضى على عاقلة الأب فى سنتين مستقبلتين بعد السنة الأولى التى قضى لعاقلة الأم فيها بثلث الدية على عاقلة الأب فيقضى بالدية مستقبلة على عاقلة الأب فى ثلاث سنين : الثلث الأول لعاقلة الأم ، و الثلثان لأولياء الجناية . و لا يؤخذ من أولياء الجناية ما أخذوا من عاقلة الأم ، و لكنه يبطل عن عاقلة الأم ما بقى ، و يقضى به لأولياء الجناية على عاقلة الأب كما وصفت .

و كذلك ابن المكاتب من المرأة الحرة إذا مات المكاتب و ترك

(١) كذا فى م ، و فى د « ذلك » .
(٢) كذا فى المختصر ، و فى م ، د « ملاعنة » .

وفاء فجنى ابنه جناية ثم أديت المكاتبة فهو بمنزلة ولد الملاعنة فى جميع ما وصفت لك من هذا الوجه .

و إذا كانت المرأة حرة و هى مولاة لبنى تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما فعاقلة الغلام عاقلة أمه بنو تميم[1] . فان جنى جناية فلم يقض بها القاضى على عاقلة الأم حتى أعتق الأب فان القاضى يحول ولاء الغلام إلى مولى أبيه ، و يجعل عاقلته عاقلة أبيه ، و يقضى بالجناية التى جناها على عاقلة أمه ، و لا يحولها إلى عاقلة أبيه .

وكذلك لو كان الغلام حفر بئرا قبل أن يعتق أبوه ثم عتق أبوه فان القاضى يقضى بالدية على عاقلة الأم ، و لا يجعل على عاقلة الأب من ذلك شيئا ، و الخصم فى ذلك حتى تثبت الدية على عاقلة الأم الجانى إن كان قد بلغ مبلغ الرجال ، فان كان صغيرا فالخصم فى ذلك أبوه المعتق لأنه القيم بأمره . و لا يشبه هذا ابن الملاعنة و لا ابن المكاتب الذى وصفت لك ، لأن هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ، و ابن الملاعنة و ابن المكاتب لما ادعى ابن الملاعن أبوه و أديت المكاتبة حكمنا بأن الولد كان ولده يوم جنى ، و أن المكاتب كان حرا يوم مات ، يورث كما يورث الحر .

و لو أن رجلا من أهل الحرب أسلم و والى رجلا من أهل الإسلام فى دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذى والاه ، فان عقلت عنه لم يقدر على أن يتحول بولائه بعد الجناية . فان عقلت عنه

(١) فى الأصول « بنى تميم » ، و الصواب « بنو تميم » .

العاقلة أو لم يقض به ثم إن أباه أسر من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه كان ولاؤه له ، و جر ولاء ولده من الذى والاه حتى يصير الولد مولى لموالى أبيه ، و لا يرجع عاقلة المولى الذى كان والاه على عاقلة مولى الأب بشيء لأن هذا ولاء حدث جر ولاء الولد . و هذا مثل الذى أعتق أبوه و أمه مولاة لقوم آخرين فى جميع ما وصفت لك .

و لو كان الابن الذى أسلم على يدى الرجل و والاه جنى جناية فلم يقض بها أو حفر بئرا فلم يقع فيها أحد حتى أسر أبوه فاشتراه رجل فأعتقه ثم قضى بالجناية أو وقع فى البئر التى حفر رجل فمات فان القاضى يقضى بذلك على عاقلة الذى أسلم على يديه و والاه ، و لا يقضى بها على عاقلة مولى أبيه ، و الذى يلى الخصومة فى ذلك الجانى و إن كان قد صار مولى لقوم آخرين .

و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فلم يوال أحدا حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض القاضى بذلك حتى والى رجلا من بنى تميم و عاقده فجنى جناية أخرى ثم إن أولياء الجنايتين الأولى و الآخرة رفعوا ذلك إلى القاضى فان القاضى يقضى بالجنايتين جميعا على بيت المال ، و يجعل ولاءه لجماعة المسلمين ، و يبطل موالاة الرجل الذى والى لأنه حين جنى أول مرة فقد وجب عقل جنايته على بيت المال فقد ثبت ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يجعله لإنسان واحد بعينه ، و إن مات ورثه جماعة المسلمين و جعل ميراثه فى بيت مالهم .

و كذلك

و كذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالى أحدا فلم يقع الرمية حتى والى رجلا و عاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا كان هذا و الأول سواء، و كانت موالاته باطلا .

و لو أنه حفر بئرا فى طريق المسلمين فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا و عاقده ثم وقع فى البئر رجل و مات فان عليه فى ماله دية القتيل فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى بذلك، و يكون ولاؤه للذى والاه، و لا يعقل عنه بيت المال، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والاه . و لا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية و الجناية، لأن البئر ليست بجناية يجب لها أرش حتى يقع فيها الرجل فعطب، فقد والى الرجل و ليس فى عنقه جناية، فالموالاة جائزة، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والى، و لا يعقل عنه بيت المال لأنه إن عقل عنه بيت المال رد ولاؤه إلى جماعة المسلمين و لم يكن وجب عليهم عقل و لا جناية قبل خروجه بولائه إلى هذا الرجل، فيجعل جنايته فى ماله .

و كذلك الرجل يسلم[1] فيوالى رجلا ثم يجنى أو يرمى أو يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه إلى رجل فهو بمنزلة هذا، فما كان يكون الولاء فيه فى الأول لجماعة المسلمين فهو فى هذا الرجل الآخر للمولى الأول، فلا ينتقل عنه أبدا . و أما حفر البئر فالجناية فيها عليه فى ماله، و ولاؤه للآخر .

ألا ترى أن حافر البئر لو لم يقع فى البئر أحد حتى يتحول بولائه إلى رجل آخر فوالاه و عاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها على عاقلة المولى

(١) كذا فى م، و فى د « مسلم » .

الآخر علم بحفر البئر أو لم يعلم ! لأن الجناية لم تجب ، و لم يجب بها عقل . أرأيتم إن عقل عنه عاقلة المولى الآخر جنايات كثيرة و عقل هو عنهم أيضا ثم وقع فى البئر رجل أيتحول ولاؤه إلى المولى الأول أو إلى بيت المال و يبطل هذا كله ! هذا لا يستقيم ، و الأمر فيه على ما وصفت لك .

فان قال قائل : فكيف لم يشبه الولاء للذى ينتقل بعتق الأب يعنى الرجل الذى والى رجلا ثم يحفر بئرا ثم يحول بولائه؟ و هذا ما لم يقض القاضى بالجناية على العاقلتين اللتين تكون إحداهما عاقلة له ثم يتحول إلى العاقلة الأخرى ، و قد قلت : لو أن رجلا من أهل الكوفة له عطاء بالكوفة و عاقلته أهل ديوان الكوفة جنى جناية فلم يقض بها القاضى حتى تحول الإمام ديوانه إلى أهل البصرة فصار معهم ثم رفعه أولياء الجناية إلى القاضى أنه يقضى بذلك على عاقلته بالبصرة . فكيف لم يكن الولاء المنتقل مثل هذا ؟ قيل[1] لهم : لا يشبه هذا الولاء ، لأن الرجل انتقل من ولاء إلى ولاء فصارت حاله الثانية غير حالته الأولى ، فصارت حاله حالتين ، فما كان فى الحال الأولى من الجناية فعلى العاقلة الأولى ، و ما كان فى الحال الثانية من الجناية فعلى العاقلة الثانية . و إن صاحب العاقلتين لم يتحول حاله ، إنما حاله حالة واحدة ، و إنما تحولت عاقلته ، و انما مثل الولاء المنتقل مثل امرأة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض القاضى بالجناية حتى ارتدت عن الإسلام و لحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت فصارت أمة ثم اشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع

(١) كذا فى م ، و فى د « قلت » .

فى البئر رجل فمات فرفع ذلك إلى القاضى فقضى بذلك و بالجناية التى كان لم يقض بها فانه يقضى بذلك على بنى تميم ، و لا يتحول العقل عنهم بتحول ولاء المرأة إلى همدان ، فصارت حال المرأة حالين فى الولاء الأول و الولاء الثانى ، فكذلك الولاء هو بمنزلة هذا إذا انتقل و الخصم فى الجناية حتى تثبت على بنى تميم المرأة أنها هى الجانية .

قالوا : فلم لا تجعل العاقلتين هكذا فنقول : إذا جنى و عاقلته أهل عطاء الكوفة ثم حول إلى عطاء البصرة قبل أن يقضى فالجناية لم يتحول عن أهل الكوفة ، لأنه جنى و هو من أهل الكوفة .

قيل لهم : لا يشبه هذا الولاء لأن الرجل إذا قتل القتيل وجبت عليه نفس القتيل فصارت عليه النفس ، و لم يجب على العاقلة حتى يقضى بها ببينة . و لو كانت وجبت على العاقلة قبل أن يقضى بها عليهم ببينة لكان الرجل إذا أقر بقتل خطأ لم يجب عليه بذلك شىء ، لأنه إنما أقر على العاقلة إلا أن يكون له معهم ديوان فيكون عليه بالحصة ! فهذا[1] ليس بشىء ، لأن العقل إنما يجب على العاقلة بالبينة .

أرأيتم لو أقر أنه قتل ولى هذا الرجل خطأ و أنه خاصم هذا الرجل إلى قاضى كورة كذا و كذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضى على عاقلته من أهل ديوان الكوفة فقال ولى الجناية « صدقت ، قد كان هذا ، و كذب بذلك العاقلة أ كان يجب على الرجل فى ماله شىء ؟ ليس يجب عليه فى ماله قليل و لا كثير ، إلا أن يكون له عطاء معهم فيكون

(١) و فى م « فلهذا » و الصواب « فهذا » .

عليه بحصته .

أفلا ترون أن الدية إنما تجب على العاقلة بقضاء القاضى بالبينة و أن الإقرار منه يختلف قبل قضاء القاضى و بعده .

و قد كان أبو حنيفة يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه القاضى بالدية حتى صالحه على عشرين ألف درهم أو على مائتى بعير أو على ألفى دينار أو ثلاثة آلاف شاة أو ثلاثمائة بقرة لم يجز ذلك و رد ذلك إلى الدية .

و كان يقول : لو قضى القاضى بألف دينار فصالح على عشرين ألف درهم كان جائزا . و كذلك لو صالح على مائتى بعير بأعيانها كان جائزا ، لأنه يقول : النفس لم تصر مالا من هذه الأموال حتى يقضى بها القاضى .

أو لا ترون أيضا لو أن رجلا أقر عند القاضى بقتل رجل خطأ و أقام ولى الجناية عليه البينة بالدية قضينا بالدية على العاقلة ، و لم نلتفت إلى إقرار الجانى . فان قال ولى الجناية « إنى لا أعلم أن لى بينة فاقض لى عليه فى ماله » فقضيت عليه بالدية فى ماله مال الجانى باقراره ثم أصاب ولى الجناية بينة و أراد أن يحول ذلك إلى العاقلة عاقلة الجانى لم يكن له ذلك ، لأنى قضيت به فى ماله فلا أحوله إلى غيره . و لو أنه أقر فقال ولى الجناية للقاضى « لا تعجل بالقضاء لى فى ماله ، لعلى أجد بينة » فأخره القاضى ثم وجد بينة قضى له القاضى على العاقلة ، و لا يشبه قضاء القاضى على العاقلة غير قضائه لأن الحق لا يلزم العاقلة إلا

إلا بالقضاء .

قالوا: هذا كما تقول: لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء، و الولاء المنتقل لا يلزم العاقلة العقل فيه إلا بالقضاء، و لكنك تقضى به على الأولين، فكيف لم تقض بهذا على الأولين و تجعله مثل الولاء المنتقل ؟ فأما الولاء المنتقل فقد وضح بالمرأة المرتدة فاجعل هذا بمنزلة ذلك ! قيل لهم: هذا لا يشبه ذلك، أرأيتم رجلا من أهل البادية حفر بئرا فى البادية ثم إن الإمام أمر بأهل البادية فنقلوا إلى الأمصار فتفرقوا فيها فصاروا أصحاب أعطية و عقلوا زمانا طويلا ثم إن رجلا وقع فى تلك البئر أيعود العقل إلى أن يكون على أهل البادية كما كان على الأنساب فى الأموال ؟ و تكون عليهم الإبل إن كانوا من أهل الإبل أو من أهل الغنم أو من أهل البقر دون الأعطيات و هى الدراهم و الدنانير ! . أرأيتم أن كان رجل من أهل العطاء فى مصر من الأمصار فحفر بئرا ثم إن الإمام أبطل عطاء ذلك المصر و ردهم إلى أنسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم وقع فى البئر رجل فمات أيبطل دمه لأن تلك العاقلة قد بطلت حين ذهب الديوان أن العاقلة إنما جعلوا عونا للرجل على جنايته و لم تجن العاقلة شيئا، فانما يكون ذلك عليهم يوم يجب المال الذى ينبغى لهم أن يعينوا فيه، و الرجل لم يخرج من نسبه و لم يتحول إلى غير ذلك، إنما جعلت عاقلته قوما، ثم صرفت تلك العاقلة بعينها إلى عاقلة أخرى .

و أنا أقول أيضا أشد من هذا: لو أن أهل عطاء الكوفة جنى

رجل منهم جناية فقضى بها على عاقلته ثم ألحق قوما[1] من قومه من أهل البادية و من أهل المصر لم يكن لهم عطاء فى الديوان و جعلوا مع قومهم عقلوا معهم و دخلوا معهم فيما لم يقض به من الجناية و فيما قضى به، فان كان الذى قضى به قد أدى بعضه دخلوا فيما بقى . قالوا: و كيف افترق هذا و العاقلتان المختلفتان فى قضاء القاضى؟ قيل لهم: لا يشبه قضاء القاضى فى العاقلتين العاقلة الواحدة ؛ ألا ترى أن القاضى لو قضى بالعقل على قومه من أهل العطاء فأدوا ثلثى الدية ثم ماتوا أو قتلوا فأجحف[2] أخذ ما بقى منهم ضم إليهم أقرب القبائل منهم فى النسب ممن فى العطاء حتى تعقلوا معهم، و قد كانوا قبل ذلك ليسوا معهم، و كذلك الذين ألحقوا فى الديوان و جعلوا معهم يدخلون معهم فيما قضى به و فيما لم يقض به، لأنها عاقلة واحدة . و أصل هذا إذا كانت عاقلتين مختلفتين[3] لا يعقل إحداهما عن صاحبتها أو تعقل من عاقلة إلى عاقلة قبل القضاء فرفع إلى القاضى و هو من أهل هذه العاقلة الآخرة قضى على عاقلته الذين هم عاقلته يوم يقضى، فان كان قد قضى على الأولين لم يحول قضاؤه على الآخرين و قد لزم الأولين . و هذا بمنزلة إقرار الرجل إذا قضى عليه فى ماله لم يتحول على العاقلة ببينة تقوم على ذلك و ما لم يقض به

(١) و فى م « قوم » و الصواب « قوما » .

(٢) قلت: و فى المغرب: جحفه و اجتحفه و اجحف به أهلكه و استأصله، و منه الجحفة لميقات أهل الشام، لأن سيلا فيما يقال اجتحف أهلها ـ اهـ .

(٣) كذا فى م، و لعل الصواب « عاقلتان مختلفتان » .

القاضى فى مال المقر ، فان ولى الجناية إن أقام البينة قضى بذلك القاضى على العاقلة .

و إذا كانت عاقلة واحدة فالقضاء فيها و غير القضاء سواء ، يقضى بذلك عليهم فى أعطياتهم الذين ألحقوا و غيرهم .

و مما تبين لك أيضا من العاقلتين أن رجلا لو جنى جناية و هو و قومه من أهل البادية من أهل الإبل فلم يقض بالجناية حتى نقل الإمام الرجل و قومه فجعلوا أهل عطاء و جعل عطاءهم الدنانير ، ثم رفع ذلك إلى القاضى فقضى عليهم بالدية ألف دينار و لم يقض عليهم بالإبل و لا بقيمة الإبل . و لو كان قضى عليهم بالإبل بمائة فى ثلاث سنين ثم إن الإمام نقل الرجل و قومه ففرض لهم و جعلوا أهل عطاء و جعلت أعطياتهم الدنانير قضى القاضى عليهم بالإبل أو بقيمتها على حالها التى كانت عليه ، فان لم يكن لهم غير العطاء أخذ منهم قيمة الإبل من أعطياتهم إن قلت قيمة الإبل أو كثرت ، و لم يحولهم إلى الدنانير . و كذلك الدراهم و الغنم و البقر و الحلل إذا لم يقض القاضى بذلك حتى يتحولوا من مال إلى مال آخر قضى عليهم بالدية من المال الذى تحولوا إليه . و إذا قضى عليهم بالدية من مال ثم تحولوا قبل أن يؤدوها حتى يصيروا أهل مال آخر لم يتحولوا إلى غير ما قضى به عليهم ؛ أفلا ترى أن النفس إنما هى على الجانى ، و لم يصر على العاقلة حتى يقضى بها عليهم على حالهم يوم يقضى ! فكذلك الأول . و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه فى قياس قول أبى حنيفة و قول محمد بن الحسن .

هذا آخر كتاب أبى نصر زكريا بن يحيى فى المعاقل

* * * * *

و هذا الباقى زيادة فى كتاب ابن سنان

قال محمد بن الحسن: و لو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فوالى رجلا و عاقده كان مولاه فان جنى المولى الذى أسلم جناية خطأ ببينة فلم يقض بها القاضى على العاقلة حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجانى من الجناية فللجانى أن يتحول بولائه عن الذى والى، وكان القاضى قضى على العاقلة بالدية فلم يؤدوها حتى أبرأ الأولياء العاقلة من الدية لم يكن للمولى أن يتحول بولائه عن الذى والى، لأن المال لما صار على العاقلة كان أخذه منهم و هبته لهم سواء.

وكذلك لم يكن له أن يتحول بولائه عن الذى والى و لو أقر الجانى بالجناية إقرارا[1] و لم يقم بينة بها فقضى بها القاضى على الجانى فى ماله فى ثلاث سنين فأداها ثم أراد أن يتحول بولائه عن الذى والاه فله أن يتحول، لأن العاقلة لم تعقل عنه شيئا و لم يجب عليها بجنايته شىء. و لو لم يجن و لكنه التحق معهم فى ديوانهم فصار العاقلة معهم فجنى بعضهم جناية فعقل عنهم معهم ثم أراد أن يتحول بولائه عنهم فليس له أن يتحول بولائه عنهم. ألا ترى أن مولاه الذى والاه ليس يحوله إذا عقل عنهم! فكذلك ليس له أن يتحول. ألا ترى أن المولى لو عقل عنه لم يكن له أن يحوله عنه بولائه كما ليس له أن يتحول، و قد كان

(١) و فى الاصلين «إقرار».

لكل

لكل واحد منهما قبل العقل أن يحول الولاء عن صاحبه، فاذا لم يكن لأحدهما أن يحول الولاء لم يكن للآخر أن يحوله . و إذا كان لأحدهما أن يحول الولاء كان للآخر أن يحوله[1] .

و قد قال أبو حنيفة : إذا والى الرجل رجلا و عاقده فلكل واحد منهما أن يحول الولاء عن نفسه ما لم يعقل المولى الأسفل عنه، وكذلك قال أبو يوسف و محمد ، و قالا : ليس لواحد منهما أن يخرج من ولاء صاحبه إلا بمحضر منه إلا فى خصلة واحدة : للمولى الأسفل إن والى غير مولاه الأعلى كان خارجا من ولاء الأول و إن لم يحضر ذلك الأول ، و هذا ما لم يعقل عن المولى الأسفل أو يعقل الأسفل عن مولاه الأعلى . فاذا عقل أحدهما عن صاحبه أو معه لم يكن لواحد منهما أن يحول الولاء عن صاحبه، و لكن المولى الأسفل لو اكتتب مع عاقلة الأعلى فى الديوان و أخذ معهم العطاء ، إلا أنه لم يعقل عن أحد منهم ولاءهم أيضا عقلوا عنه ، فلكل واحد من المولين أن يحول الولاء ، لأن العقل لم يجب على واحد منهما .

* * * *

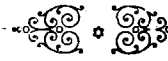
آخر كتاب العقل ، و الحمد لله رب العالمين ، و صلاته على سيدنا محمد و آله .

كتبه أبو بكر بن محمد بن أحمد الطلحى الاصفهانى فى صفر سنة تسع و ثلاثين و ستمائة .

---

(٢) انتهت نسخة « د » هنا وما زيد بعد ذلك فمن « م » .

أرى آثاركم فأذوب شوقا * و أسكب فى مواطنكم دموعى
و أسأل من بفرقتكم بـلانى * يمن عـلى منـكم بالرجوع[1]



خاتمة الطبع

انتهى بحمد الله تعالى و منه وكرمه طبع الجزء الرابع من كتاب الأصل للامام محمد بن الحسن الشيبانى يوم الاثنين ١٧ من ربيع الثانى من شهور سنة ١٣٩٣ هـ .

و الحمد لله على ذلك ، و صلاته و سلامه على رسوله الكريم و على آله الأخيار و صحبه الأبرار .

---

(١) من قوله « آخر كتاب الخ » كان فى ختم نسخة م .