كتــاب الأم

باب العقل على الرجل خاصة .

قال أبو حنيفة Bه : تعقل العاقلة من الجنايات الموضحة والسن فما فوق ذلك وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني لا تعقله وقال أهل المدينة : لا تعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ الثلث فإذا بلغ الثلث عقلته العاقلة وكذلك ما زاد على الثلث فهو العاقلة وقال محمد بن الحسن : قد جعل رسول ا A في الإصبع عشرا من الإبل وفي السن خمسا من الإبل وفي الموضحة خمسا فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته وذلك في الكتاب الذي كتبه رسول ا A لعمرو بن حزم مجتمع في العينين والأنف والمأمومة والجائفة واليد والرجل فلم يفرق رسول ا A بعض ذلك من بعض فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة ؟ لو كان في هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها وأوجب في مال الرجل ما وجب عليه ليس الأمر هكذا ولكن أدنى شيء فرض فيه النبي A الموضحة والسن فجعل ذلك على العاقلة وما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله وقد بلغنا [عن رسول ا A في المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى فألقت جنينا ميتا أن رسول ا A قضى في ذلك بغرة على العاقلة فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة : كيف ندي من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول ا A : إنما هذا من إخوان الكهان] فالجنين قضى به رسول ا A على أولياء المرأة ولم يقض به في مالها وإنما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين دينارا ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز فهذا أقل من ثلث الدية وقد جعل ذلك رسول ا A على العاقلة فهذا يبين لك ما قبله مما اختلف القوم في أخبرنا أبو حنيفة Bه عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا من كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئا دون الموضحة وكل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم [أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول ا A بديتها على العاقلة وقضى في الجنين بغرة بعد أو أمة على العاقلة فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب ولا أكل ولا استهل قدم مثله يطل فقال رسول ا A : سجع كسجع الجاهلية أو شعر كشعرهم كما قلت لكم فيه : غرة عبد أو أمة] فهذا قد قضى فيه رسول ا A على العاقلة بغرة عبد أو أمة وهو أقل من ثلث الدية وهذا حديث مشهور معروف عن رسول ا A قال الشافعي : العقل عقلان : فعقل العمد في مال الجاني دون عاقلته قل أو كثر وعقل الخطأ على عاقلة الجاني قل ذلك العقل أو كثر لأن من غرم الأكثر غرم الأقل فإن قال قائل : فهل من شيء يدل على ما وصفت

؟ قيل له : نعم ما وصفت أولا كاف منه إذا كان أصل حكم العمد في مال الجاني فلم يختلف أحد في أنه فيه قل أو كثر ثم كان أصل الخطأ في الأكثر في مال العاقلة فهكذا ينبغي أن يكون في الأقل فإن قال : فهل من خبر نص عن النبي A ؟ قيل : نعم قضى رسول ا A على العاقلة بالدية ولا يجوز لو لم يكن عنه خبر غير هذا إذ سن أن دية الخطأ على العاقلة إلا أن يكون كل خطأ عليها أو يتوهم متوهم فيقول : كان أصل الجنايات على جانيها فلما قضى رسول ا A بالدية على العاقلة في الخطأ قلنا : ما بلغ أن يكون دية فعلى العاقلة وما نقص من الدية فعلى جانيه وأما أن يقول قائل : تعقل العاقلة الثلث ولا تعقل دونه أفرأيت إن قال له إنسان : تعقل التسعة الأعشار أو الثلثين أو النصف ولا تعقل دونه فما حجته عليه ؟ فإن قال قائل : فهل من خبر يدل على ما وصفت ؟ قيل : نعم قضى رسول ا A في الجنين بغرة وقضى به على العاقلة وذلك نصف عشر الدية وحديثه في أنه قضى في الجنين على العاقلة أثبت إسنادا من أنه قضى بالدية على العاقلة وإذا قضى بالدية على العاقلة حين كانت دية ونصف عشر الدية لأنهما معا من الخطأ فكذلك يقضى بكل خطأ - وا أعلم - وإن كان درهما واحدا وقال أبو حنيفة Bه : يقضي عليهم بنصف عشر الدية ولا يقضى عليهم بما دونه ويلزمه في هذا مثل ما يلزم من قال : يقضى عليهم بثلث الدية ولا يقضى عليهم بما دونه فإن قال قائل : فإنه قد احتج بأن النبي A قضى بنصف عشر الدية على العاقلة وأنه لا يحفظ عن النبي أجعل : فقلت الخبر اتبعت إنما كنت فإن : له قيل بشيء العشر نصف دون فيما قضى أنه A الجنايات على جانيها إلا ما كان فيه خبر لزمك لأحد إن عارضك أن تقول وإذا جنى جان ما فيه دية أو ما فيه نصف عشر الدية فهي على عاقلته وإذا جنى ما هو أقل من دية وأكثر من نصف عشر دية ففي ماله حتى تكون امتنعت من القياس عليه ورددت ما ليس فيه خبر نص إلى الأصل من أن تكون الجناية على جانيها وإن رددت القياس عليه فلا بد من واحد من وجهين : أن يكون النبي A إذ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء أن يكون ذلك هدرا لا عقل فيه ولا قود كما تكون اللطمة واللكزة أو يكون إذا جنى جناية اجتهدت فيها الرأي فقضيت فيها بالعقل قياسا على الذي قضى فيه النبي A من الجنايات فإذا كان حق أن يقضى في الجنايات فيما دون الموضحة بعقل قياسا فالحق أن يقضى على العاقلة بالجناية الخطأ ما كانت قلت أو كثرت لا يجوز إلا ذلك - وا تعالى أعلم - ولقلما رأيت بعض الناس عاب شيئا إلا شرك في طرف منه إلا أنه قد يحسن أن يتخلص بأكثر مما يتخلص به غيره مما لعل فيه مؤنة على من جهل موضع الحجة فأما من علمها فليست عليه مؤنة فيها إن شاء ا تعالى وقال بعض من ذهب إلى أن تعقل العاقلة الثلث : كأنه إنما جعل عليهم الثلث فصاعدا لأن الثلث يفدح وما دونه لا يفدح قلنا : فلم لم تجعل هذا في دم العمد وأنت تزعم أنه لو لزمه مائة دية عمدا لم يكن عليهم أن يعينوه فيها بفلس ؟ أو رأيت لو كانت العلة فيه ما وصفت فجنى جانيان : أحدهما معسر بدرهم والآخر

موسر بألف ألف أما يكون الدرهم للمعسر به أفدح من ألف ألف دينار للموسر بها الذي لا يكون جزءا من ألف جزء من ماله ؟ فلو كان الأمر كما وصفت كان ينبغي أن ينظر في حال الجاني فإن كانت جنايته درهما ففدحه جلعته على العاقلة وإن كانت جنايته ألفين ولا تفدحه لم تجعل على العاقلة منها شئيا فإن قال : لو قلت هذا خرجت من السنة قيل : قد خرجت من السنة ولم تقل ذا ولا شيئا له وجه قال بعضهم : فإن يحيى بن سعيد قال من الأمر القديم : أن تعقل العاقلة الثلث فصاعدا قلنا : القديم قد يكون ممن يقتدى به ويلزم قوله ويكون من الولاء الذين لا يقتدى بهم ولا يلزم قولهم فمن أي هذا هو ؟ قال : أظن أنه أعلاها وأرفعها قلت : أفترك اليقين أن النبي A قضى بنصف عشر الدينة على العاقلة لظن ليس مما أمرنا به ؟ لو لم يكن في هذا إلا القياس ما تركنا القياس للظن ولئن أدخلت التهمة على الرواية على الرجال المأمونين عن النبي A فليس ذلك لكم لأنها تقوم مقام الشهادة للتهمة على الذي ألقى كلمة ظن أولى أن تكون مدخلة ولقلما رأيت بعض من ذهب هذا المذهب يذهب إلا إلى ظن يمكن عليه مثل ما أمكن فيستوي هو وغيره في حجته ويكون اليقين أبدا من روايته ورواية أصحابه عليه وكذلك يكون عليه القياس فما حجة من كان عليه الخبر عن رسول ا A الذي قطع ا به العذر والقياس و المعقول وقول عوام أهل البلدان من الفقهاء إلا ما وصفت من ظن هو وغيره فيه يستويان ؟ ولو كان الظن له دون غيره ما كان الظن وحده يقوم مقامها فكيف إذا كان يمكن غيره فيه مثل ما يمكنه وكان يخالف اليقين من الخبر والقياس ؟ فإن قال قائل : ما الخبر بأن النبي A قضى بالجنين على العاقلة ؟ قيل : أخبرنا الثقة : أخبرنا الثقة وهو يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن المسيب عن أبي هريرة