



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلماء



عمر
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

المليحة

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام في جده محمد بن الحسين بن علي الطوسي

مكتبة مشرق الإسلام
للتجارة والنشر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المبسوط : فى فقه الاماميه

كاتب:

محمد بن حسن شيخ طوسى (شيخ الطائفه)

نشرت فى الطباعة:

مكتبه المرتضويه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

- ٥ الفهرس
- ٢٨ المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ٨
- ٢٨ اشاره
- ٢٩ كتاب الحدود
- ٢٩ فصل فى حد الزنا
- ٢٩ اشاره
- ٢٩ الثيب يجب عليه الرجم بلا خلاف إلا الخوارج
- ٢٩ و الكلام فى حد الزانى فى فصلين: حد الثيب، و حد البكر
- ٣١ إذا زنى عاقل بمجنونه فعليه الحد دونها
- ٣١ إذا رجم غسل و صلى عليه
- ٣١ يجوز للإمام أن يحضر عند من وجب عليه الحد
- ٣١ لا يثبت حد الزنا إلا بالإقرار أربع مرات
- ٣١ إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحد ثم رجع بعد ذلك
- ٣٢ و من وجب عليه الحد لا يخلو من أن يكون بكرا أو محصنا
- ٣٢ فان وجب على امرأه حامل الحد فإنه لا يقام عليها حتى تضع
- ٣٢ فأما المحصن إذا وجب عليه الرجم
- ٣٣ إذا وجب على الزانى الرجم فلما أخذ و رجم هرب
- ٣٣ إذا وجد على فراشه امرأه فوطئها يعتقدها زوجته أو أمته فبانت أجنبيه
- ٣٣ الأخرس إذا كان له إشاره مفهومه أو كناية معلومه فأقر بالزنا لزمه الحد
- ٣٤ الزنا و اللواط و إتيان البهائم يثبت بأقل من أربعة شهود
- ٣٤ المتلوط بالذكران أو بالمرأه الأجنبيه، إن أوقبه يجب عليه القتل عندنا
- ٣٤ من أتى بهيمه كان عليه التعزير عندنا
- ٣٤ إذا وجد رجل مع امرأه فى فراش واحد يقبلها أو يعانقها فلا حد عليه

- ٣٤ إذا وجدت امرأه حامل و لا زوج لها فإنها تسئل عن ذلك
- ٣٥ إذا وجب الحد على الزانى يستحب أن يحضر اقامته طائفه
- ٣٥ إذا أقيم الحد على الزانى فرق الضرب على بدنه و يتقى الوجه و الفرج
- ٣٥ إذا شهد اثنان أنه أكرهها و قال آخرون أنها طاوعته فلا حد عليها
- ٣٥ إذا ابتاع رجل ذات محرم له
- ٣٥ إذا استأجر امرأه للخدمه فوطئها فعليه الحد بلا خلاف
- ٣٦ إذا عقد على ذات محرم
- ٣٦ إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا
- ٣٦ إذا كمل شهود الزنا أربعة ثبت الحد بشهادتهم
- ٣٦ إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد أو ثلثه الباب واحد لم يثبت الزنا
- ٣٧ إذا شهد الأربعة أجمع على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم
- ٣٧ إذا رجم المشهود عليه بشهادتهم ثم رجعوا
- ٣٧ و إذا رجع واحد منهم و قال عمدت و عمد أصحابى
- ٣٧ إذا استكره امرأه على الزنا فلا حد عليها
- ٣٨ و الأحكام التى تتعلق بالوطى على ثلثه أضررب
- ٣٨ إذا زنا العبد بالأمه فعلى كل واحد منهما نصف الحد
- ٣٨ من أقيم عليه حد الزنا ثلث مرات
- ٣٨ للسيد أن يقيم الحد على ما ملكت يمينه بغير إذن الامام
- ٣٩ فاما الكلام فى صفه السيد الذى له اقامه الحدود
- ٣٩ إذا وجد الرجل قتيلا فى دار رجل و ادعى أنه قتله لأنه وجده يزنى بامرأته
- ٤٠ إذا شهد اثنان أنه زنا بها بالبصره، و الآخران أنه زنا بها بالكوفه
- ٤٠ إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بها فى هذا البيت
- ٤٠ إذا شهد اثنان أنه زنا فى هذه الزاويه و آخران فى زاويه اخرى
- ٤٠ إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم

- ٤٠ إذا تحاكم أهل الذمه إلى حاكم المسلمين
- ٤٠ قد بينا شرائط الإحصان عندنا، و أنها أربعة أشياء
- ٤٢ فصل فى حد القذف
- ٤٢ اشاره
- ٤٢ فإذا ثبت أن موجب القذف الجلد فإنما يجب لقذف محصنه أو محصن
- ٤٣ إذا قذف جماعه نظرت
- ٤٣ إذا قال زنيته بفلانته أو قال لها زنا بك فلان، كان عليه حدان
- ٤٣ إذا قال لرجل يا ابن الزانيين
- ٤٤ إذا قذف رجلا ثم اختلفا
- ٤٥ إذا قال لعربى يا نبطى لم يجب عليه الحد
- ٤٥ إذا قذف امرأه وطئت وطئا حراما
- ٤٥ التعريض بالقذف ليس بقذف
- ٤٦ كتاب السرقة
- ٤٦ [فصل فى أحكام السرقة]
- ٤٦ [يجب قطع يد السارق بالكتاب و السنه]
- ٤٦ القدر الذى يقطع به السارق عندنا ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار
- ٤٧ و أما الكلام فيما كان أصله الإباحه أو غير الإباحه فجملته
- ٤٧ قد ذكرنا أن النصاب الذى يتعلق به القطف ربع دينار، و المراد بالدينار
- ٤٨ لا قطع إلا على مكلف
- ٤٨ و بما ذا يكون بالغا
- ٤٩ و لا قطع إلا على من سرق من حرز
- ٤٩ فحرز البقل و الخضراوات فى دكاكين من وراء شريجه
- ٥٠ و أما الطعام فحرزها أن يجعل فى غرائز و يخيط و يجمع و يشد بعضها إلى بعض
- ٥٠ و الإبلى على ثلثه أضرب راعيه و باركه و مقطره

- ٥٠ و أما الكلام فى البغال و الحمير و الخيل و الغنم و البقر
- ٥١ و إن كان معه ثوب ففرشه و نام عليه، أو اتكأ عليه أو نام و توسده فهو فى حرز
- ٥١ إذا ضرب فسطاطا أو خيمه و شد الاطناب و نصبها و جعل متاعه فيها، نظرت
- ٥١ لا يخلو البيوت من أحد أمرين إما أن يكون فى البلد أو فى البر
- ٥٢ فأما الدور و المنازل التى للناس
- ٥٢ فاما حائط الدار فالأجر الذى فيه فى حرز
- ٥٢ فأما أبواب الخزائن التى فيها فهى كالمتاع فى الدار
- ٥٢ إذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى صحن الدار لم تخل الدار من أحد أمرين
- ٥٣ و إذا نقبا معا و دخل أحدهما فوضع السرقة فى بعض النقب
- ٥٥ فاما إن دخل فأخذ جوهره فابتلعها ثم خرج و هى فى جوفه
- ٥٥ فإن كان فى الحرز شاه قيمتها ربع دينار فذبحها فنقصت قيمتها
- ٥٥ إذا كانوا ثلثة نفر فنقبوا معا و دخلوا الحرز ففیه ثلاث مسائل
- ٥٦ إذا نقبا معا و دخل أحدهما ف قرب المتاع إلى باب النقب من داخل، فأدخل الخارج يده فأخذه من جوف الحرز
- ٥٧ إذا نقب و دخل الحرز فذبح شاه فعليه ما بين قيمتها حيه و مذبوحه
- ٥٧ إذا سرق ما قيمته نصاب فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق
- ٥٧ إذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبه أو شراء لم يسقط القطع عنه
- ٥٧ إذا كان العبد صغيرا لا يعقل
- ٥٨ إن سرق حرا صغيرا
- ٥٨ و إن كان نائما على متاع فسرق هو و المتاع معا فلا قطع
- ٥٨ فإن كان لرجل عند رجل مال وديعه أو قراض أو عاريه فجعلها من هى فى يده فى حرز
- ٥٨ فان قامت البينه على رجل أنه قد سرق من حرز رجل نصابا فقال السارق المال لى و ملكى
- ٥٩ فان غصب من رجل مالا فجعله فى حرز فنقب المغصوب عنه الحرز
- ٥٩ فإن سرق رجل نصابا من حرز لرجل ثم أحرزه فى حرز آخر فنقب سارق آخر الحرز فسرق تلك السرقة
- ٥٩ فأما إن غصب من رجل مالا و أحرزه ثم سرق سارق تلك العين المغصوبه

- ٥٩ قد ذكرنا أن القطع يجب بكل ما يتمول في العاده
- ٦٠ إذا سرق ما يجب فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع
- ٦٠ من سرق من ستاره الكعبه ما قيمته ربع دينار كان عليه القطع عندنا
- ٦٠ إذا استعار بيتا و جعل متاعه فيه، ثم إن المعير نقب البيت و سرق المتاع
- ٦٠ إذا اكرى دارا و جعل متاعه فيها فنقب المكرو و سرق
- ٦٠ فإن نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئا من مال صاحب المنزل
- ٦٠ إذا سرق العبد فعليه القطع كالحر
- ٦١ النباش يقطع عندنا إذا أخرج الكفن عن جميع القبر الى وجه الأرض
- ٦٢ فصل في قطع اليد و الرجل في السرقة
- ٦٢ إذا سرق السارق و جب قطعه بالسرقة
- ٦٢ فإذا تقرر وجوب القطع فان القطع عندنا من أصول الأصابع
- ٦٢ فإذا قدم السارق للقطع اجلس و لا يقطع قائما
- ٦٢ فإذا قطعت اليد حسمت
- ٦٣ فصل فيمن لا يقام عليه الحد
- ٦٣ منهم الحامل
- ٦٣ إذا دخل الرجل الحمام و نزع ثيابه فسرقت
- ٦٤ المقيم في دار الإسلام على ثلثه أضرب: مسلم و ذمي و مستأمن
- ٦٥ إذا وقف الإنسان شيئا ينقل و يحول كالثياب و السلاح و الحيوان، فسرقه سارق
- ٦٥ إذا تكررت منه السرقة فسرق مرارا من واحد و من جماعه و لما قطع، فالقطع مره واحده
- ٦٥ إذا سرق و له يمين كامله أو ناقصه و قد ذهب أصابعها إلا واحده
- ٦٦ إذا سرق و يساره مفقوده أو ناقصه قطعت يمينه
- ٦٦ إذا و جب قطع يمين السارق فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها
- ٦٦ كل عين قطع السارق بها مره فإذا سرقها مره أخرى قطعناه
- ٦٧ إذا ادعى على رجل أنه سرق منه نصابا من حرز مثله

- ٦٩ إذا ادعى على رجل أنه سرق من حرزه نصابا ربع دينار فصاعدا
- ٧٠ إذا سرق عينا يقطع في مثلها و قطع
- ٧١ فصل فيما لا قطع فيه
- ٧١ لا قطع على من سرق من غير حرز
- ٧١ و إذا سرق العبد من متاع مولاه فلا قطع عليه بلا خلاف
- ٧١ إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه
- ٧١ إذا سرق من مال أبيه أو مال جده و أجداده و إن علوا
- ٧١ و إن سرق من مال ابنه أو ابنته أو أولادهما
- ٧١ فأما من خرج عن العمودين من العمومه و العمات و الخؤولة و الخالات، فهم كالأجانب
- ٧١ و إذا سرق من بيت المال أو الغنيمه فلا قطع عليه
- ٧٢ و إذا سرق شيئا من هذه الملاهي كالمزامير و الأوتار و الطنبور و العود و غير ذلك
- ٧٢ جيب الإنسان إن كان باطنا فهو حرز لما فيه
- ٧٢ و إن كان يسوق قطارا من الإبل أو يقودها و يكثر الالتفات إليها فكلها في حرز
- ٧٣ من سرق باب دار رجل
- ٧٣ إذا شهد رجلان على رجلين أنهما سرقا دينارا من حرز قطعناهما
- ٧٣ و إن قصده رجل فدفعه عن نفسه فقتله فلا ضمان عليه
- ٧٤ كتاب قطاع الطريق
- ٧٤ اشاره
- ٧٥ و إن قتلوا و لم يأخذوا المال قتلوا
- ٧٦ و أما إذا أخذوا المال و لم يقتلوا
- ٧٦ و أما إن ساق قطارا و أصحابه ركابه، أو ساق قطارا ليس صاحبه معه فلا قطع
- ٧٦ حكم قطاع الطريق في البلد و البادية سواء
- ٧٧ من أتى من المحاربين ما يوجب حدا حددناه بحسب جرمه
- ٧٧ قد ذكرنا أن من قتل في المحاربه قتل قصاصا

- ٧٩ إذا قطع يد رجل و قتله في المحاربه، قطع ثم قتل
- ٧٩ إذا مات قطاع الطريق قبل إقامه الحد عليهم لا يصلبون
- ٧٩ الحقوق التي تجب على المحارب على ثلاثة أضرب
- ٨٠ إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا
- ٨١ إذا اجتمعت أجناس من حدود
- ٨٣ النساء و الرجال في أحكام المحاربين سواء
- ٨٤ كتاب الأشربه
- ٨٤ الخمر محرمه بالكتاب و السنه و الإجماع
- ٨٦ فأما بيان الأشربه المسكره و أنواعها
- ٨٧ و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن الخليطين
- ٨٧ و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن الدبا و الحنتم و النقيير و المزفت
- ٨٧ حد الخمر عندنا ثمانون
- ٨٨ و إذا شهد أنه شرب مسكرا سمعها الحاكم و حكم بها
- ٨٨ إذا ثبت عليه الحد و جب على الإمام إقامته ثمانون
- ٩٠ إذا عزر الإمام رجلا فمات من الضرب ففيه كمال الديه
- ٩٠ إذا و جب الحد على حامل لم يكن للإمام إقامته عليها
- ٩١ إذا أقام الحد عليه بشاهدين فمات و بان أنهما عبدان أو كافران أو فاسقان
- ٩١ إذا ذكرت عند الإمام امرأه فأرسل إليها فأسقطت أى أجهضت ما فى بطنها فزعا منه
- ٩١ إذا أمره الإمام بقتل رجل لا يجوز قتله عند المأمور، و يجوز عند الامام
- ٩٢ إذا أمره الإمام بجلد القاذف ثمانين فزاد الجلاذ سوطا فمات المحدود
- ٩٣ إذا نشزت امرأه الرجل و أقامت على النشوز كان له ضربها على ذلك
- ٩٣ إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير
- ٩٣ فأما إن ضرب الأب أو الجد الصبى تأديبا فهلك
- ٩٣ السلعه بكسر السين هى العقده تكون فى الرأس كالجوزه

- ٩٤ الختان فرض عند جماعه فى حق الرجال و النساء
- ٩٥ فاما صفه السوط الذى يقام به الحدود
- ٩٥ و اما صفه الضرب
- ٩٦ و اما صفه المضروب
- ٩٦ و أما جلد المرأة فإنها تجلد جالس
- ٩٦ و هكذا إذا نشزت امرأة فله ضربها تأديبا لا تعزيرا
- ٩٦ التعزير لا يبلغ به أدنى الحدود عندنا
- ٩٧ و لا يجوز إقامة الحدود فى المساجد إعظاما لها
- ٩٨ كتاب قتال أهل الردة
- ٩٨ إذا ارتد المسلم عن الإسلام
- ٩٩ فأما المرأة فمتى ارتدت فالحكم فيها كالرجل
- ٩٩ إذا أتلف أهل الردة أنفسهم و أموالا كان عليهم عندنا القود فى النفوس
- ٩٩ إذا ارتد رجل ثم رآه رجل من المسلمين مخلى فقتله
- ٩٩ إذا أكره المسلم على كلمة الكفر فقالها
- ١٠١ السكران متى ارتد أو أسلم حكم بإسلامه و ارتداده
- ١٠١ إذا أسلم ثم كفر ثم أسلم ثم كفر و تكرر هذا منه قتلناه فى الرابع
- ١٠٢ كتاب الدفع عن النفس [وصول البهيمه و الفحل]
- ١٠٢ [فصل فى ذكر بعض موارد الدفع]
- ١٠٢ إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه
- ١٠٢ و أما المواضع التى له أن يدفع فيها عن نفسه
- ١٠٢ و كذلك إذا دخل لص داره فله دفعه عنها
- ١٠٣ إذا صال حر على إنسان فقتله دفعا عن نفسه فلا ضمان عليه
- ١٠٤ و لو اطلع عليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماه بحصاه
- ١٠٤ فاما إذا اطلع عليه ذو رحم محرم لنسائه لم يكن له رميه

- ١٠٥ إذا دخل رجل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله ضربه
- ١٠٥ إذا التقى الرجلان و هما ظالمان
- ١٠٦ فصل في الضمان على البهائم
- ١٠٦ الماشيه إذا أفسدت زرعاً لقوم
- ١٠٦ إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه
- ١٠٦ إذا كان راكباً دابه فعليه ضمان ما يتلف بيديها أو بفيها أو برجلها أو بذنبيها
- ١٠٧ إذا وقف بهيمه في طريق المسلمين فعليه ضمان جنايتها
- ١٠٧ و أما إن حفر بئراً في ملكه فدخل عليه غيره بغير إذنه فوقع فيها فمات
- ١٠٧ إذا كان في داره كلب عقور فدخل عليه إنسان بغير إذنه فعقره كلبه
- ١٠٨ كتاب آداب القضاء
- ١٠٨ [فصل في جواز القضاء و بعض أحكامه]
- ١٠٨ القضاء جائز بين المسلمين، و ربما كان واجباً
- ١١٠ و الناس في القضاء على ثلثه أضرب:
- ١١٠ اشاره
- ١١٠ فأما من يجب عليه أن يليه
- ١١٠ و أما من يحرم عليه أن يلي القضاء
- ١١٠ و من يجوز له و لا يحرم عليه
- ١١١ و أما من يحل له أخذ الرزق عليه و من لا يحل:
- ١١٢ و حكم الشهادة في أخذ الجعل عليها عندنا لا يجوز بحال
- ١١٢ إذا علم الامام أن بلداً من البلاد لا قاضى له لزمه أن يبعث إليه
- ١١٤ و إذا أراد القاضى أن يقضى بين الناس فالمستحب أن يقضى في موضع بارز للناس
- ١١٤ و أما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم
- ١١٥ و يكره للقاضى أن يقضى و هو غضبان
- ١١٥ و يكره له أن يتولى البيع و الشراء فيما يخصه بنفسه

- ١١٦ فإذا دعى القاضى إلى وليمه استحب له أن يحضرها
- ١١٦ فإذا حضر القاضى بلد ولايته فأول ما يبدء به أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ ديوان الحكم إليه
- ١١٧ و كلما مر يقوم سلم عليهم من على يمينه و شماله
- ١١٧ و يفرش له ما يجلس عليه وحده من حصير أو بساط أو غيره
- ١١٧ و ينبغى أن يكون فى مجلسه أهل العلم من أهل الحق
- ١١٨ و ينبغى أن يحضر عنده شهود البلد
- ١١٨ فأما موضع جلوسهم
- ١١٨ فإذا جلس للقضاء فأول شىء ينظر فيه حال المحبسين فى حبس المعزول
- ١٢٢ فإذا فرغ من النظر فى أمر المحبسين نظر بعد ذلك فى أمر الأوصياء
- ١٢٢ فإذا نظر فى ذلك لم يخل من أحد أمرين
- ١٢٣ فإذا فرغ من الأوصياء نظر فى أمر الامناء
- ١٢٣ فإذا فرغ من الامناء نظر فى الضوال و اللقطه
- ١٢٤ اللدد و الالتواء مصدران
- ١٢٤ المستحب أن لا يكون الحاكم جبارا متكبرا عسوفاً
- ١٢٤ و متى حدثت حادثه فأراد أن يحكم فيها، فان كان عليها دليل من نص كتاب أو سنه أو إجماع عمل عليه
- ١٢٦ القضاء لا ينعقد لأحد إلا بثلاث شرائط
- ١٢٨ لا يجوز القضاء بالاستحسان عندنا و لا بالقياس
- ١٢٨ إذا قضى الحاكم بحكم ثم بان له أنه أخطأ
- ١٢٩ فأما إن تغير حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأول
- ١٢٩ إذا ولى القضاء لم يلزمه أن يتبع حكم من كان قبله عندنا
- ١٣٠ إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما
- ١٣١ إذا شهد عند الحاكم شاهدان بحق يكتب عليه كل واحد منهما و اسمه و نسبه
- ١٣٢ و أما كيفية البحث
- ١٣٣ أما معرفه المدعى

- ١٣٤ و ينبغي أن يحرض الحاكم إذا بعث بصاحب مسأله ألا يعرف
- ١٣٤ و المستحب أن يكون صاحب مسأله جامعاً للعفاف في طعمه
- ١٣٥ و إذا رجع أصحاب مسأله فشهدا عنده بشيء نظرت
- ١٣٥ فرع: على هذا لو كانت الزيادة مع المزكى قدم على الجرح
- ١٣٦ شرب النبيذ و اعتقاد إباحتة عندنا فسق يوجب رد الشهادة
- ١٣٦ و لا يقبل صاحب المسأله جرح الشاهد إلا بالسمع أو المشاهدة
- ١٣٧ قال قوم إذا قال المزكى هو عدل كفى ذلك في التزكيه
- ١٣٨ قد ذكرنا أن أصحاب مسأله يستلون عن صفة الشاهد سرا
- ١٣٨ لا يجوز للحاكم أن يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم
- ١٣٩ إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان
- ١٣٩ و ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه
- ١٤٠ و صفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً و يجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع
- ١٤٠ و لا ينبغي لقاض و لا وال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً
- ١٤١ فان ترفع إليه نفسان فأقر أحدهما لصاحبه كتب الحاكم المقر منهما
- ١٤١ و ينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب
- ١٤١ إذا ترفع إلى الحاكم خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقا لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين
- ١٤٦ قد ذكرنا أن أحدا لا ينعقد له القضاء حتى يجمع فيه ثلاثه أو صاف:
- ١٤٧ إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعى أن حجته في ديوان الحكم
- ١٤٧ إن ادعى عنده مدع حقا على غيره فأنكر
- ١٤٩ فصل في كتاب قاض إلى قاض
- ١٤٩ اشاره
- ١٥٠ فمن أجاز ذلك أجاز كتاب قاضى مصر إلى قاضى قريه
- ١٥١ فالكلام في فصلين في كيفية التحمل و كيفية الأداء:
- ١٥٢ فأما الكلام فيما يكتب الحكم به

- ١٥٣ و لا يقبل شهاده النساء فى كتاب قاض إلى قاض
- ١٥٣ إذا كتب قاض إلى قاض كتابا و أشهد على نفسه بذلك فتغيرت حال الكاتب
- ١٥٤ فأما إذا تغيرت حال المكتوب إليه بموت أو بفسق أو عزل و قام غيره مقامه
- ١٥٥ إذا كتب الحاكم كتابا إلى حاكم فنسى اسم نفسه أو نسى العنوان
- ١٥٦ إذا حضر عند الحاكم رجل فادعى على غائب حقا
- ١٥٩ و كل موضع قضى الحق و كان عليه به كتاب عند القابض بحقه لم يجب على القابض تسليم الكتاب إليه
- ١٦٠ فصل فى ذكر القاسم
- ١٦٠ اشاره
- ١٦١ إذا تراضيا بثقه من أهل العلم حكما بينهما فحكم بينهما
- ١٦١ و أما الأجره فله أن يأخذ الأجره على القسمة
- ١٦٢ و إذا كان الملك بين اثنين أو بين جماعه فدعا بعضهم إلى القسمة و امتنع الآخرون
- ١٦٣ إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة
- ١٦٤ و إذا وقعت القرعه لزمه القسمة
- ١٦٧ إذا كانت دار بينهما لها علو و سفلى
- ١٦٨ إذا ادعى أحد المتقاسمين أنه غلط عليه فى القسمة
- ١٦٩ إذا كانت يدهما على ضيعه ثلثين جريبا فاقتسماها نصفين فبان ثلثها مستحقا
- ١٧٠ إذا كان بينهما أنواع من الحبوب حنطه و شعير و ذره و دخن و باقلا و نحو ذلك
- ١٧١ و متى كان لهما ملك أقرحه كل قراح منفرد عن صاحبه
- ١٧٢ المطعومات ضربان جامد و مائع
- ١٧٣ فأما الثياب فان كان بينهما ثوب واحد لم يخل من أحد أمرين
- ١٧٤ و كل عينين يضمن كل واحده بالقيمه
- ١٧٤ إذا كانت يد رجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسمه بينهما نظرت
- ١٧٥ القسمة ضربان قسمه إجبار و قسمه تراض
- ١٧٦ فصل فيما على القاضى فى الخصوم و الشهود

- ١٧٦ على الحاكم أن يسوى بين الخصمين
- ١٧٦ و أما موضع الجلوس فإنه يجلسهما بين يديه
- ١٧٧ إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما
- ١٧٧ إذا جلس الخصمان بين يديه لم يكن له أن يلقتن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه
- ١٧٧ و إذا جلسا بين يديه جاز أن يقول تكلموا
- ١٧٨ و لا يجوز له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه
- ١٧٨ و القاضى بين المسلمين و العامل عليهم يحرم على كل واحد منهم الرشوة
- ١٧٨ فأما الهدية فان لم يكن بمهاداته عادة حرم عليه قبولها
- ١٧٩ إذا حضره مسافرون و مقيمون نظرت
- ١٨١ و إن كان لجماعه على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس
- ١٨١ إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل لم يخل المستعدى عليه من أحد أمرين
- ١٨٣ هذا إذا كان المستعدى عليه رجلا فاما إن كان امرأه نظرت
- ١٨٣ فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الآن، فإذا ادعى عليه لم تسمع الدعوى
- ١٨٣ فأما إن كانت وصيه سمع الدعوى فيها، و إن كانت مجهوله
- ١٨٤ كل موضع تحررت الدعوى هل للحاكم مطالبه المدعى عليه بالجواب من غير مسأله المدعى أم لا؟
- ١٨٧ إذا أراد الإمام أن يولى قاضيا نظرت
- ١٨٧ و يجوز أن يأخذ الجعل من يكيل للناس و يزن لهم و يعلمهم القرآن و النحو
- ١٨٩ [القضاء على الغائب]
- ١٨٩ إذا حضر رجل عند الحاكم فادعى على غائب حقا سمع الحاكم دعواه
- ١٨٩ و أما إن سأله أن يقضى له على هذا الغائب بما ثبت عنده أجابه إلى ذلك
- ١٨٩ فأما إن كان حاضرا فى مجلس الحكم فليس له أن يقضى عليه بغير علمه
- ١٨٩ و أما إن كان حاضرا فى البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضى عليه و هو غائب عن مجلس الحكم أم لا؟
- ١٩١ شهاده الزور معصيه كبيره من أعظم الكبائر
- ١٩١ إذا ترفع نفسان إلى رجل من الرعيه فرضيا به حكما بينهما

- ١٩٢ إذا ترافع إلى القاضى خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقا فأنكر
- ١٩٣ للإمام أن يولى القضاء فى الموضوع الذى هو فيه و فى غيره
- ١٩٤ فأما من ولاه الامام القضاء فهل لهذا القاضى أن يولى من قبله من يقوم مقامه
- ١٩٦ كل من لا يقبل شهادته لم يصح حكمه له
- ١٩٧ إذا ترافع إليه نفسان و كان الحكم بينهما واضحا لا إشكال فيه، لزمه أن يقضى بينهما
- ١٩٧ فان كان بين القاضى و بين بعض رعيته حكومه نظرت
- ١٩٨ كتاب الشهادات
- ١٩٨ [فصل فى دليله و بعض أحكامه]
- ١٩٨ [الإشهاد مأمور به بالكتاب و السنه و الإجماع]
- ١٩٩ الحقوق ضربان حق لله، و حق لأدمى:
- ٢٠٠ إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حر فهلك السيد
- ٢٠٠ إذا قال لعبده إن مت فى رمضان فأنت حر
- ٢٠٠ إذا قال لعبده إن مت من مرضى هذا فأنت حر
- ٢٠١ إذا ادعى حقا هو مال أو المقصود منه المال فأنكر المدعى عليه نظرت
- ٢٠١ إذا شهد امرأتان و أضاف إليهما يمين المدعى فى الأموال
- ٢٠١ إذا ادعى على رجل عند حاكم و أقام المدعى بما يدعيه شاهدين
- ٢٠١ يقبل شهاده النساء على الانفراد فى الولاده و الاستهلال و العيوب تحت الثياب
- ٢٠٣ فصل فى شهاده القاذف
- ٢٠٣ إذا قذف الرجل رجلا أو امرأه فقال زنيته أو أنت زان لم يخل من أحد أمرين
- ٢٠٣ فمتى حقق قذفه و جب على المقذوف الحد
- ٢٠٣ و الكلام بعد هذا فيما يزيل ذلك عنه
- ٢٠٧ فصل فى التحفظ فى الشهاده
- ٢٠٧ لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالما بما يشهد به حين التحمل و حين الأداء
- ٢٠٧ فإذا ثبت هذا فالكلام فيما يصير به عالما فيشهد

- ٢١٠ و أما الكلام فى فروع شهاده الأعمى
- ٢١١ و أما الأخرس فىصح منه التحمل بلا خلاف
- ٢١٣ فصل فىما يجب على المؤمن من القيام بالشهاده
- ٢١٣ الكلام فى هذا الباب فى فصلين فى تحمل الشهاده و فى أدائها.
- ٢١٣ أما التحمل
- ٢١٣ فأما الأداء
- ٢١٤ يجوز قبول شهاده العبيد عندنا فى الجملة على كل أحد
- ٢١٤ لا خلاف أن شهاده أهل الذمه لا تقبل على المسلم
- ٢١٤ كل من خالف مذهب الحق من سائر الفرق المخالفه، فإننا لا نقبل شهادتهم
- ٢١٦ فصل فى الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين
- ٢١٦ عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعى
- ٢١٦ و جملته كل ما كان مالا أو المقصود منه المال فإنه يثبت بالشاهد و اليمين
- ٢١٦ فأما ما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال
- ٢١٦ فأما الوقف فقال قوم يثبت بالشاهد و اليمين
- ٢١٧ و كل موضع قلنا يقضى بالشاهد مع اليمين فإذا أقام المدعى شاهدا واحدا فهو بالخيار
- ٢١٨ إذا ادعى جماعه على رجل أن أبانا مات و خلف دينا عليك
- ٢١٨ إذا مات و خلف وارثا و للميت دين على رجل
- ٢١٩ إذا تنازع المتدعيان حقا إذا ثبت، تعلق به حق لثالث
- ٢١٩ إذا مات و خلف تركه و عليه دين انتقلت تركته إلى ورثته
- ٢٢٠ إذا ادعى على رجل أنه سرق نصابا من حرز مثلا فأقام به شاهدا واحدا
- ٢٢١ إذا رمى رجلا بسهم فأصابه ثم نفذ عنه فأصاب آخر فقتله
- ٢٢١ إذا كان فى يد رجل جاريه و ابنها فادعى عليه رجل فقال هذه الجاريه أم ولدى
- ٢٢٢ من وقف وقفا على قوم انتقل ملكه عن الواقف، و إلى من ينتقل؟
- ٢٢٣ و هكذا إن ادعى غلاما فى يد رجل فقال هذا الغلام كان عبدى

- ٢٢٤ إذا خلف ثلثه بنين و بنات و زوجه و أبوين فادعى أحد البنين أن هذه الدار وقفها أبونا على و على أخوى صدقه محرمة
- ٢٢٧ إذا خلف ثلثه بنين و غيرهم من الورثة، فادعى أحد البنين أن أباه وقف هذه الدار عليه و على أخويه و على أولادهم
- ٢٣٠ فصل فى موضع اليمين
- ٢٣٠ الأيمان تغلظ بالمكان و الزمان و العدد و اللفظ
- ٢٣١ و أما أصناف الحالفين فينظر
- ٢٣١ و لا يجلب رجل إلى مكة و المدينة ليستحلف
- ٢٣٢ و إن كان نصرانيا حلف «و الله الذى أنزل الإنجيل على عيسى»
- ٢٣٢ و إن كان مجوسيا حلف و الله الذى خلقنى و رزقنى
- ٢٣٢ و إن كان وثنيا معطلا أو كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه
- ٢٣٣ فصل آخر
- ٢٣٣ الحالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف على فعل نفسه أو فعل غيره
- ٢٣٣ إذا ادعى على رجل حقا فقال: لى عليك ألف درهم
- ٢٣٤ إذا ادعى عليه حقا فى ذمته أو عينا فى يده
- ٢٣٤ إذا ادعى رجل حقا على ابن رجل ميت لم يقبل دعواه
- ٢٣٥ إذا حلف قبل استحلاف الحاكم له لم يعتد باليمين و يعاد عليه
- ٢٣٦ إذا ادعى مالا أو غيره فإنه ينظر
- ٢٣٧ المدعى عليه إذا حلف ثم أقام المدعى بعد ذلك بينه بالحق
- ٢٣٧ و أما إذا أقام شاهدا واحدا و قد حلف المدعى عليه و حلف معه، فإنه يحكم له
- ٢٣٧ فأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين و ثبت للمدعى حق الاستحلاف،
- ٢٣٨ المدعى عليه إذا نكل عن اليمين انتقلت اليمين إلى جنبه المدعى
- ٢٣٨ إذا ادعى عليه رجل حقا بجهه خاصه بأن يقول غضبى على كذا
- ٢٣٩ فصل فى النكول عن اليمين
- ٢٣٩ من ادعى مالا أو غيره و لا بينه له فتوجهت اليمين على المدعى عليه، فنكل عنها
- ٢٣٩ ذكر بعضهم أن خمس مسائل يحكم فيها بالنكول

- ٢٤١ ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها:
- ٢٤١ كل حق إذا ادعى وجب الجواب عن الدعوى فيه، فإنه يستحلف المدعى عليه فيه
- ٢٤٢ إذا ادعى على العبد حق فإنه ينظر
- ٢٤٤ فصل فيمن تقبل شهادته و من لا تقبل
- ٢٤٤ لا يجوز للحاكم أن يقبل إلا شهاده العدول
- ٢٤٤ فالعدل في الدين أن يكون مسلما و لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق
- ٢٤٥ قد ذكرنا أنه لا تقبل إلا شهاده المسلم العدل و إسلامه يثبت بأحد ثلثه أشياء
- ٢٤٥ كل من يجز بشهادته نفعا إلى نفسه أو يدفع ضررا عنها
- ٢٤٦ لا تقبل شهاده عدو على عدوه، و العداوه ضربان دينيه و دنيويه
- ٢٤٦ و أما شهاده العدو لعدوه فإنها تقبل
- ٢٤٦ شهاده الوالد لولده و ولد ولده و إن نزلوا، عندنا تقبل
- ٢٤٦ إذا أعتق الرجل عبدا ثم شهد المعتك لمولاه، فان شهادته تقبل
- ٢٤٦ من كان الغالب من حاله السلامه و الغلط نادر منه، قبلت شهادته
- ٢٤٧ تقبل شهاده كل واحد من الزوجين للآخر
- ٢٤٧ تقبل شهاده الصديق لصديقه بكل حال
- ٢٤٧ كل من خالف الحق قد بينا أنه لا تقبل شهادته
- ٢٤٧ الخطايه لا تقبل شهادتهم عندنا بحال
- ٢٤٧ من يرى إباحه دم رجل و ماله فإذا شهد عليه لم تقبل شهادته
- ٢٤٧ قال قوم كل من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم ترد شهادته به
- ٢٤٨ اللاعب بالشطرنج عندنا لا تقبل شهادته بحال
- ٢٤٨ و أما اللعب بالحمام فان اقتناها للأنس بها و طلب فائدتها من فراخ و نقل الكتب من بلد إلى بلد لم يكره ذلك
- ٢٤٩ الشراب ضربان خمر و غير خمر
- ٢٤٩ قد بينا أن سائر أنواع القمار من النرد و الأربعة عشر حكمه حكم الشطرنج يفسق به و يرد به شهادته.
- ٢٥١ و أما الحداء و هو الشعر الذى تحت به العرب الإبل على الإسراع فى السير، فهو مباح

- ٢٥٢ فأما الكلام فى الشعر فهو مباح أيضا
- ٢٥٥ شهاده ولد الزنا إذا كان عدلا مقبوله عند قوم فى الزنا
- ٢٥٥ شهاده البدوى مقبوله على القروى و البلدى
- ٢٥٦ إذا شهد صبى أو عبد أو كافر عند الحاكم فردهم ثم بلغ الصبى و أعتق العبد و أسلم الكافر
- ٢٥٦ إذا سمع الشاهد رجلا يقر بدين فيقول لفلان على ألف درهم
- ٢٥٦ و أما شهاده المختبى فمقبوله عند قوم
- ٢٥٦ إذا مات رجل و خلف تركه و ابنين فادعى أجنبى دينا على الميت
- ٢٥٧ فان خلف ابنين و تركه فادعى أجنبى أن أباهما أوصى له بثلث ماله
- ٢٥٨ فصل فى الشهاده على الشهاده
- ٢٥٨ الشهاده على الشهاده جائزه
- ٢٥٨ اما التحمل و هو أن يصير شاهد الفرع متحملا لشهاده شاهد الأصل
- ٢٥٩ إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع
- ٢٥٩ فأما بيان الموضوع الذى تقبل شهاده الفرع
- ٢٦٠ فاما إن تعذرت شهاده الأصل بأن مات الأصل سمع من الفرع
- ٢٦٠ قال قوم لا مدخل للنساء فى الشهاده على الشهاده
- ٢٦١ إذا شهد شاهد الفرع على شهاده الأصل لم يخل من ثلثه أحوال
- ٢٦١ إذا ادعى عبدا فى يد رجل فشهد له شاهد أنه غصبه و شهد آخر أنه أقر له بالغصب
- ٢٦١ فأما إن كان فى يد رجل جاريه فوطئها و استولدها فادعى مدع أنها له غصبها منه
- ٢٦٢ فان شهدا على رجل أنه غصب هذا العبد من زيد فقال: صدقا
- ٢٦٢ و إن هلكت جاريه فى يد رجل فشهد عليه شاهدان أنها غصب من زيد
- ٢٦٢ قد ذكرنا أن شهاده العدو على عدوه لا تقبل
- ٢٦٢ العدد الذى يثبت به شهاده الأصل
- ٢٦٣ و بقى الكلام فى التفريع
- ٢٦٤ فأما حقوق الله فقد قلنا إنها لا تثبت عندنا بالشهاده على الشهاده

- ٢٦٥ فان ذكروا أنه أتى بهيمه فعندنا فيه التعزير
- ٢٦٥ و إن ذكروا أنه استمنى فالاستمناء محرم
- ٢٦٥ فان جاء أربعه ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلثه و عرض الرابع فقال رأيته على بطنها
- ٢٦٥ إذا شهد الأربعة بالزنا ثم مات واحد منهم
- ٢٦٦ إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق حد أو غير حد فسمع الشهاده، ثم ماتوا
- ٢٦٦ إذا أقام المدعى عند الحاكم بينه بما ادعاه، و عرف الحاكم عدالتها
- ٢٦٦ الحقوق ضربان حق لأدميين، و حق لله تعالى
- ٢٦٧ إذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق كبشا
- ٢٦٨ فان شهد شاهد أنه سرق كبشا، و شهد الآخر أنه سرق كبشين
- ٢٦٩ إذا شهد شاهدان على إقراره بألف، و شهد آخر بألف، و شهد آخر بألف و خمسمائه
- ٢٦٩ إذا شهد شاهدان أحدهما أنه سرق ثوبا قيمته ثمن دينار، و شهد الآخر أنه سرق ذلك الثوب بعينه، و قيمته ربع دينار
- ٢٦٩ إن شهد شاهدان أنه قذف فلانا بكرة، و شهد آخران أنه قذفه عشييه
- ٢٧٠ فإن شهد أحدهما أنه قتله بكرة و شهد الآخر أنه قتله عشيا
- ٢٧٠ إن شهد شاهد أنه طلقها بكرة و شهد الآخر أنه طلقها عشيا
- ٢٧٠ إذا شهد شاهد و قال أقر عندى بكرة أنه قذفه، و قال الآخر أنه أقر عندى عشيا أنه قذفه
- ٢٧١ فان شهد أحدهما و قال أقر عندى بالفارسيه أنه قذفها، و قال الآخر أقر عندى بالعربيه أنه قذفها
- ٢٧١ إذا شهد عليه شاهد أنه قال القذف الذى كان منى كان بالعربيه
- ٢٧١ إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحق و كانا عدلين
- ٢٧١ إذا صار الرجل ممن تحل له الصدقه، حلت له المسأله
- ٢٧٣ فصل فى الرجوع عن الشهاده
- ٢٧٣ إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق فعرف عدالتهم، ثم رجعوا
- ٢٧٣ إن قالت الشهود أخطأنا كلنا فلا قود و يجب الدبه
- ٢٧٣ و إن قال اثنان عمدنا كلنا، و قال الآخر ان أخطأنا كلنا
- ٢٧٤ فإن قال اثنان عمدنا كلنا، و قال الآخران عمدنا و أخطأ الآخران

- ٢٧٤ و أما إذا شهدوا بما هو في حكم الإتلاف و هو العتق و الطلاق ثم رجعوا:
- ٢٧٤ و أما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا
- ٢٧٤ و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا
- ٢٧٥ و إن كان ثبوته بثلاثة رجال، فان رجعوا كلهم، فالضمان عليهم أثلاثا
- ٢٧٥ و إن كان ثبوته برجل و عشر نسوة
- ٢٧٦ و كل موضع رجع فيه الشهود نظرت
- ٢٧٦ إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين، ثم بان له أنه حكم بشهادته من لا يجوز له الحكم بشهادته، نظرت
- ٢٧٧ إذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالما و هو الثلث في مرضه
- ٢٨٠ إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعق سالم و قيمته ثلث المال
- ٢٨٠ إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد و شهد آخران أنه أوصى بثلث ماله لعمر و
- ٢٨٠ إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله
- ٢٨١ إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله و شاهد أنه رجع عن الوصيه لزيد
- ٢٨١ إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر
- ٢٨٣ كتاب الدعاوى و البنات
- ٢٨٣ [فصل فى المدعى و المنكر و الدعوى]
- ٢٨٣ [البينه على المدعى و اليمين على من أنكر]
- ٢٨٤ و أما الكلام فى استعمال الحكم بينهما
- ٢٨٥ فإذا ثبت أن بينه الداخل يسمع فى الجملة، فالكلام فيه كيف يسمع؟
- ٢٨٦ إذا شهد له بما يدعيه شاهدان
- ٢٨٦ لا تصح الدعوى إلا معلومه فى سائر الحقوق إلا الوصيه
- ٢٨٩ فصل فى تعارض البينتين
- ٢٨٩ جملة أن التعارض إنما يكون بأن يشهد كل واحد منهما بصد ما تشهد به الأخرى
- ٢٨٩ إذا قال أكريتنى هذه الدار شهر رمضان بمائه
- ٢٩٠ فإذا وقع الاختلاف على ما ذكرناه لم يخل من ثلثه أحوال

- ٢٩٠ إذا تخالفا و السلعه تالفه، يسقط المسمى و على المشتري قيمه
- ٢٩٢ إذا ادعى دارا فى يدى رجل فقال المدعى عليه ليست بملك لى
- ٢٩٥ إذا كانت الدار فى يدى رجل فتداعاها رجلان
- ٢٩٦ إذا تنازعا دارا أيديهما عليها معا؛ و أقام كل واحد منهما البيئه أنها له.
- ٢٩٦ إذا ادعى دارا فى يد رجل فقال: هذه الدار التى فى يديك لى و ملكى فأنكر المدعى عليه
- ٢٩٧ إذا تنازعا دارا فى يدى رجل فادعى أحدهما
- ٢٩٨ فصل فى الدعوى فى الميراث
- ٢٩٨ إذا مات رجل و خلف ابنين مسلما و نصرانيا
- ٢٩٩ إذا ادعى دارا فى يد غيرهما و أقام كل واحد منهما بينه أنها له
- ٣٠٠ رجل مات مسلما و خلف ابنين و تركه، فقال أحدهما كنت مسلما حين مات أبى فقال له أخوه صدقت
- ٣٠٠ و لو هلك رجل و خلف أبوين كافرين و ابنين مسلمين، ثم اختلفوا
- ٣٠١ رجل مات و خلف ابنين كافرين و زوجه و أبا مسلما
- ٣٠١ إذا ادعى رجل دارا فى يدى رجل فقال هذه الدار التى فى يديك كانت لأبى
- ٣٠٣ فإذا مات رجل فادعى رجل أنه أخى و أنا وارثه لا وارث له غيرى
- ٣٠٤ إذا كانت امرأه لها ابن و أخ و زوج فماتت و ابنها، و اختلف الأخ و الزوج
- ٣٠٤ إذا خلف زوجه و ابنا و هناك أمه
- ٣٠٦ فصل فى دعاوى فى وقت قبل وقت
- ٣٠٦ إذا تنازعا عينا من الأعيان عبدا أو دارا أو دابه
- ٣٠٧ إذا تنازعا دابه فقال أحدهما ملكى و أطلق و أقام بها بينه و قال الآخر ملكى
- ٣٠٧ بايع و مشتريان إذا تنازعا دارا
- ٣١٠ بائعان و مشتريان: إذا قال هذه الدار لى اشتريتها من زيد بن عبد الله بمائه و نقدته الثمن
- ٣١١ مشتر و بائعان: صورتها عبد فى يد رجل تنازع فيه نفسان
- ٣١٣ إذا كان عبد فى يد رجل فادعى على مولاه أنه أعتقه و ادعى آخر على مولاه أنه باعه منه
- ٣١٥ إذا ادعى جاريه فى يد غيره، فقال هذه لى، و أقام بذلك بينه حكمنا له بها

- ٣١٦ إذا كان في يده طفل لا يعبر عن نفسه مجهول النسب، فادعاه مملوكا له حكم له به
- ٣١٧ إذا كانت دار في يد رجل لا يدعيها لنفسه
- ٣١٨ إذا كانت الدار في يد ثلثة فادعى أحدهم النصف، و الآخر الثلث، و الآخر السدس
- ٣١٩ دار في يد اثنين فادعى أحدهما الثلث، و أقام بذلك بينه، و ادعى الآخر الكل و أقام بذلك بينه
- ٣١٩ دار في يد أربعة أنفس ادعى أحدهم الكل، و الآخر الثلثين، و الآخر النصف و الآخر الثلث
- ٣٢١ إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لفلان منذ سنه، و شهد آخران أنها في يد فلان رجل آخر
- ٣٢١ إذا ادعى رجل دابه في يدي رجل و أقام شاهدين أنها ملكه منذ ثلاث سنين
- ٣٢١ إذا شهد شاهدان أن هذه الدار ملك لزيد و شهد آخران أن عمروا اشتراها
- ٣٢٢ إذا ادعى رجل دارا في يد زيد فأنكر زيد ذلك
- ٣٢٣ إذا قال لفلان على ألف درهم و قد قضيتها فقد اعترف بألف و ادعى قضاءها فلا يقبل قوله
- ٣٢٣ فان اختلف المكري و المكترى في شيء من الدار المكراه نظرت
- ٣٢٣ فان تنازعا مسناه بين نهر لرجل و ضيعه لآخر
- ٣٢٤ فان تنازعا دارا يدهما عليها
- ٣٢٤ إذا تنازعا دارا يدهما عليها
- ٣٢٤ فان تنازعا عمامه يد أحدهما على ذراع منها و باقيها في يد الآخر
- ٣٢٤ فان غضب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين
- ٣٢٤ فان ادعى على رجل ألفا فأنكر فأقام المدعى بينه
- ٣٢٥ إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادعيا أنه ملكهما
- ٣٢٥ إذا تنازع اثنان دارا في يد ثالث
- ٣٢٥ إذا ادعى ثوبا في يد الغير و أقام البينه أن هذا الثوب من غزل من قطن فلان المدعى
- ٣٢٦ إذا تنازعا دارا يد أحدهما عليها
- ٣٢٦ رجل ادعى دارا في يد رجل فأنكر، فأقام المدعى بينه أنها ملكه منذ سنه
- ٣٢٧ رجلان تنازعا شاه مسلوخه فقال كل واحد منهما كلها لى
- ٣٢٧ رجلان في يد كل واحد منهما شاه

- ٣٢٨ رجل فى يده شاتان سوداء و بيضاء تنازعهما نفسان
- ٣٢٨ إذا ادعى زيد شاه فى يدي عمرو فأنكر و أقام زيد البيئه أن الشاه له
- ٣٢٨ زيد ادعى شاه فى يد عمرو فأنكر عمرو، فأقام زيد البيئه أنها ملكه
- ٣٢٩ ادعى زيد عبدا فى يد خالد فأنكر فأقام البيئه به و قضى الحاكم له به
- ٣٣٠ إذا ادعى زيد عبدا فى يد رجل فأنكر المدعى عليه، فأقام زيد البيئه
- ٣٣٢ فصل فى ذكر دعوى الولد
- ٣٣٢ إذا اشترك اثنان فى وطى امرأه فى طهر واحد، و كان وطيا يصح أن يلحق به النسب
- ٣٣٢ إذا وطى السيد أمته فباعها قبل أن يستبرئها، فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها
- ٣٣٤ الأسباب التى يلحق بها الأنساب بالرجال و النساء:
- ٣٣٥ الناس ضربان عرب و عجم، فالعجم من عدا العرب من أى جيل كانوا
- ٣٣٧ فصل فى متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان
- ٣٣٧ إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت
- ٣٣٧ إذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق مالا لمن عليه الحق
- ٣٣٨ و كل موضع قلنا له الأخذ فأخذ فإن كان من جنس حقه كالأثمان و ما له مثل كالحبوب و الادهان أخذ ذلك
- ٣٤٠ تعريف مركز

المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ۸

اشاره

سرشناسه : طوسى، محمد بن حسن، ۴۶۰ - ۳۸۵ ق

عنوان و نام پديدآور : المبسوط : فى فقه الاماميه / تاليف ابى جعفر محمد الحسن بن على الطوسى؛ صححه و علق عليه محمد تقى الكشفى.

مشخصات نشر : طهران: المكتب المرتضويه، [۱۳۶۳؟].

مشخصات ظاهرى : ۸ ج.

شابك : ۳۵۰۰ ريال (دوره كامل) ؛ ۶۰۰۰ ريال: ج. ۳ ؛ ۶۰۰۰ ريال: ج. ۴.

يادداشت : تصحيح و تعليق جلد ۳ - ۸ توسط محمد الباقر البهوى

يادداشت : ج ۳، ۴ (چاپ دوم: ۱۳۷۳).

يادداشت : ج. ۱ (چاپ دوم: ۱۳۷۸ ق. = ۱۳۳۶).

يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس.

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ۵ ق.

شناسه افزوده : كشفى، محمد تقى، ۱۳۰۴ - ، مصحح

شناسه افزوده : بهبودى، محمد باقر، ۱۳۰۸ - ، مصحح

رده بندي كنگره : BP۱۵۸/۵ ط ۹ م ۲ ۱۳۶۳

رده بندي ديويى : ۲۹۷/۳۴۲

شماره كتابشناسى ملي : م ۶۳-۲۵۵۸

ص : ۱

كتاب الحدود

فصل فى حد الزنا

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[حد الزنا فى صدر الإسلام للثيب و البكر ثم نسخه]

شرح فى صدر الإسلام: إذا زنا الثيب أن تحبس حتى تموت، و البكر أن تؤذى و توبخ حتى تتوب، قال الله تعالى «وَأَلَّا تَبْنَؤُا بِنِسَائِكُمْ» إلى قوله «فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا» (١) ثم نسخ هذا الحكم فأوجب على الثيب الرجم و على البكر جلد مائه و تغريب عام. روى عباده بن الصامت أن النبى صلى الله عليه و آله قال: خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائه و تغريب عام، و الثيب بالثيب جلد مائه و الرجم. و قد قيل: إن المراد بالآيه الأولى الثيب و بالثانية البكر، بدلاله أنه أضاف النساء إلينا فى الأولى فقال «وَأَلَّا تَبْنَؤُا بِنِسَائِكُمْ» فكانت إضافه زوجيه لأنه لو أراد غير الزوجات لقال من النساء و لا فائده للزوجيه فى هذا المكان إلا أنها ثيب.

الثيب يجب عليه الرجم بلا خلاف إلا الخوارج

، فإنهم قالوا: لا رجم فى الشرع.

و الكلام فى حد الزانى فى فصلين: حد الثيب، و حد البكر

، فأما حد البكر فسيأتى بيانه، و أما حد الثيب و هو المحصن. من أصحابنا من قال: يجب عليه الجلد ثم الرجم و منهم من قال: إنما يجب ذلك إذا كانا شيخين، فان كانا شابين فعليهما الرجم لا غير، و عند المخالف يجب الرجم بلا تفصيل و قال بعضهم: يجمع بينهما بلا تفصيل. و البكر هو الذى ليس بمحصن، فإنه إذا زنا و جب عليه جلد مائه و نفى سنه إلى بلد آخر إذا كان رجلا، و لا نفى عندنا على المرأة، و فيهم من قال: يجب عليها

ص: ٢

النفى أيضا و النفى واجب عندنا و ليس بمستحب و قال بعضهم: هو مستحب موكول إلى اختيار الامام إن رأى نفى و إن رأى حبس. و حد التغريب أن يخرج من بلده أو قريته إلى بلد آخر، و ليس ذلك بمحدود بل على حسب ما يراه الامام، و قال قوم: ينفيه إلى موضع يقصر فيه الصلاة حتى يكون في حكم المسافر عن البلد، فان كان الزانى غريبا نفاه إلى بلد آخر غير البلد الذى زنا فيه. و البكر من لم يحسن، و الثيب من أحسن، و حد الإحصان عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه و يروح على جهة الدوام، متمكنا من وطئه سواء كان ذلك بعقد الزوجيه، أو بملك اليمين و يكون قد وطئ. و قال بعضهم: شروط الإحصان أربعة الحريه و البلوغ و العقل و الوطى فى نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرائط، و فيهم من قال: شرط الإحصان واحد، و هو الوطى فى نكاح صحيح، سواء كان من عبد أو صبي أو مجنون، فأما البلوغ و العقل و الحريه فإنها من شرائط وجوب الرجم. و فائده هذا الخلاف هو إذا وطئ فى نكاح صحيح و هو صغير ثم بلغ أو أعتق و هو عاقل ثم زنى فلا رجم عليه على القول الأول، و على القول الثانى يجب عليه الرجم و على مذهبنا لا يحتاج إليه لأننا لا نراعى الشروط حين الزنا، و الاعتبار بما قبل ذلك و أصحابنا يراعون كمال العقل لأنهم رروا أن المجنون إذ زنا وجب عليه الرجم أو الجلد. فمن قال بمذهب المخالف قال: إذا وجد الوطى فى نكاح صحيح فان كانا كاملين بأن يكونا حرين عاقلين فقد أحصنا، و إن كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط التى ذكرناها لم يحصنا، و إن كان أحدهما كاملا و الآخر ناقصا فان كان النقص بالرق فالكمال قد أحسن دون الناقص، و إن كان النقص بالصغر قال قوم: الكامل منهما محسن، و قال آخرون: لا يثبت الإحصان لأحدهما فى الموضوعين، و قال بعضهم: إن كان النقص رقا لم يثبت الإحصان لأحدهما، و إن كان صغيرا أحسن الكامل

و على ما عقدناه لا يحتاج إلى هذا الشرط و التفصيل.

إذا زنى عاقل بمجنونه فعليه الحد دونها

، و إن كان الرجل مجنوناً و هى عاقله فمكنته عن نفسها، فعليها الحد عند قوم دونه، و قال قوم: لا حد على واحد منهما و عندنا يجب عليهما الحد على ما مضى شرحه.

إذا رجم غسل و صلى عليه

، و حكمه بعد الرجم حكم المسلم إذا مات، و حكم من يقتل قصاصاً يغسل و يصلى عليه و يدفن فى مقابر المسلمين بلا خلاف. و روى أصحابنا أنه يؤمر بالاعتسار قبل الرجم و التحنيط و كذلك من وجب عليه القصاص، فإذا قتل صلى عليه و دفن.

يجوز للإمام أن يحضر عند من وجب عليه الحد

و ليس من شرط استيفائه حضور شاهد الامام، و لا الإمام، لأن النبي صلى الله عليه و آله رجم ماعزاً و اليهوديين و لم يحضرهم. هذا إذا ثبت باعترافه، و أما إذا ثبت بالبينه فليس من شرطه حضور الشهود و روى أصحابنا أنه يبدأ الشهود بالرجم إن ثبت بالبينه ثم الامام ثم الناس، و إن ثبت باعترافه بدء برجمه الامام ثم الناس، و هذا يدل على أن من شرطه حضور الامام و الشهود، و به قال جماعه.

لا يثبت حد الزنا إلا بالإقرار أربع مرات

من الزانى فى أربع مجالس متفرقه و به قال جماعه. و قال قوم: يثبت بإقراره دفعه واحده كسائر الإقرارات، و اعتبر قوم أربع مرات، سواء كان فى مجلس واحد أو مجالس متفرقه.

إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحد ثم رجع بعد ذلك

و قال: ما كنت زنى فإنه يسقط الحد عنه، و كذلك كل حق لله خالص، كحد الخمر و القتل بالرده و القطع فى السرقة، و الذى رواه أصحابنا فى الاعتراف الذى يوجب الرجم إذا رجع عنه فإنه يسقط فأما فيما عدا ذلك أو الزنا الذى يوجب الحد فلا يسقط بالرجوع. فأما ما كان حقاً لآدمى كحد القذف و غيره فلا يسقط بالرجوع و قال جماعه إنه يسقط، و مذهبنا الأول.

و من وجب عليه الحد لا يخلو من أن يكون بكرًا أو محصنًا

، فان كان بكرًا و كان سليما لا مرض به و لا ضعف خلقه، فان كان الهواء معتدلا لا حر شديد و لا برد شديد جلد، رجلا كان أو امرأه و أما إن كان الهواء غير معتدل إما لشده حر أو برد آخر الجلد إلى اعتدال الهواء، فإذا أقيم الحد في شدة الحر أو البرد، ربما أدى إلى تلفه. و أما إذا كان عليلا لم يخل أن يكون العله مما يرجى زوالها أو لا يرجى، فان كان يرجى ذلك كالمرض الخفيف و الصداع لم يقيم عليه الحد حتى يبرء من مرضه و كذلك إن كان عليه حد ان لا يوالى بينهما بل يقيم أحدهما و يترك الآخر حتى يبرأ. ثم يقيم عليه. فأما إذا كان مرضه مما لا- يرجى زواله كالسل و الزمانه و كان نضو الخلقه فإنه يضرب بأطراف الثياب و إن كال النخل و قال بعضهم يضرب بالسياط و يجلد، و روى أصحابنا انه يضرب بضغث فيه مائه شمراخ.

فان وجب على امرأه حامل الحد فإنه لا يقيم عليها حتى تضع

لأنها ربما أسقطت فإذا رضعت فان لم يكن بها ضعف أقيم عليها الحد في نفاسها و إن كانت ضعيفه لم تقيم عليها حتى تبرأ كالمریض و كل موضع قلنا لا يقيم عليها الحد لعذر من شده حر أو برد فهلك فلا ضمان و قال قوم يضمن، و ان كان حملا فعليه ضمان الحمل. و إن كان أغلف فختنه الإمام في شده حر أو برد فتلف! قال قوم هو ضامن، و قال آخرون لا ضمان عليه و الأقوى عندي أنه لا ضمان عليه في الموضوعين، لأنه لا دلالة عليه و الأصل براءة الذمه.

فأما المحصن إذا وجب عليه الرجم

، فان كان امرأه حائلا- أو رجلا صحيحا و الزمان معتدل فإنه يرجم في الحال و ان كان هناك مرض أو كان الزمان غير معتدل فان كان الرجم ثبت بالبينه أقيم في الحال و لم يؤخر لأن القصد قتله، و إن كان ثبت بالاعتراف آخر إلى اعتدال الزمان لأنه ربما مسته الحجاره فيرجع، فيعين الزمان على قتله، و فيهم من قال يقيم عليه الحد لأن القصد القتل و روى أصحابنا

أن الرجم يقام عليه و لم يفصلوا فأما إن كانت امرأه حاملا فإنها لا ترحم حتى تضع لثلا يتلف الولد.

إذا وجب على الزانى الرجم فلما أخذ و رجم هرب

، فان كان ثبت باعترافه ترك و إن كان ثبت عليه بالبينة رد و أقيم عليه، هذا عندنا و قال المخالف: يترك و لم يفصلوا لما روى أن ماعزا لما مسه حر الحجارة أخذ يشتد فلقية عبد الله بن أنس و قد عجز أصحابه فرماه بطرف بعير فقتله، فذكروا ذلك لرسول الله فقال هلا- تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه و هذا عندنا لأنه كان اعترف به. فإذا ثبت أنه لا يتبع فان هرب ثم قدر عليه من بعد، فان كان مقيما على الاعتراف رجم و إن رجع عنه ترك. فاما الحفر فإنه إن ثبت الحد بالاعتراف لم يحفر له لأن النبي صلى الله عليه و آله لم يحفر لماعز، و إن ثبت بالبينة، فإن كان رجلا لم يحفر له لأنه ليس بعوره، و إن كانت امرأه حفر لها لأن النبي صلى الله عليه و آله حفر للعامرية الى الصدر، و روى أصحابنا أنه يحفر لمن يجب عليه الرجم و لم يفصلوا. حكى عن بعضهم أنه قال إذا شهد أربعة من الشهود على رجل بالزنا فان كذبهم أقيم عليه الحد، و ان صدقهم لم يقم عليه لأنه إذا صدقهم سقط حكم الشهادة و صار الحد ثابتا باعترافه، و باعترافه مره لا- يثبت الحد على قوله. و نحن و إن وافقناه فى أن الزنا باعترافه مره لا يثبت، لا نقول إن حكم البينة يسقط ههنا لأنه لا دليل عليه.

إذا وجد على فراشه امرأه فوطئها يعتقدها زوجته أو أمته فبانت أجنبيه

فلا حد عليه، و قال قوم عليه الحد و روى أصحابنا أنه يقام عليه الحد سرا و عليها جهرا إن تعمدت ذلك، فأما الموطوءه فإن كانت معتقده أنه زوجها فلا حد عليها و إن علمت أنه أجنبي فسكتت فعليها الحد.

الأخرس إذا كان له إشارة مفهومة أو كناية معلومه فأقر بالزنا لزمه الحد

، و قال قوم لا حد عليه و الأول يقتضيه مذهبا.

الزنا و اللواط و إتيان البهائم يثبت بأقل من أربعة شهود

ذكور و قد حكينا أن أصحابنا رووا أنه يثبت بثلثة رجال و امرأتين.

المتلوط بالذكران أو بالمرأه الأجنبية، إن أوقبه يجب عليه القتل عندنا

و الامام مخير بين أن يضرب رقبتة أو يرمى به من حائط عال أو يرمى عليه جدارا أو يرحمه أو يحرقه و إن كان الفجور بالذكور و كان دون الإيقاب فإن كان محصنا رجم و إن كان بكرا جلد الحد و قال بعض المخالفين متى وطئ في الدبر ذكرا أو أجنبيه رجم كان محصنا أو بكرا و قال بعضهم هو كالزنا يرحم إن كان ثيبا و يجلد إن كان بكرا و قال بعضهم لا حد عليه، لكن يعزر و يحبس حتى يتوب.

من أتى بهيمه كان عليه التعزير عندنا

بما دون الحد و قال بعضهم هو كاللواط و فيه قولان أحدهما يقتل، و الآخر هو كالزنا، و قال بعضهم يعزر و هو مثل ما قلناه. فاما البهيمه فإن كانت مأكوله اللحم و جب ذبحها عندنا و عند جماعه لثلا يغتر بها أصحابها و قال بعضهم لثلا يأتي بخلقه مشوهه، و هذا غير بين لأنه ما جرت العاده بهذا، و ينبغي أن يقول هذا عاده، فإذا ذبحت فلا يحل أكلها عندنا بل يحرق بالنار، و قال بعضهم لا يؤكل و لم يذكر الإحراق، و قال غيره يؤكل. و إن كانت غير مأكوله فلا يذبح عندنا بل يخرج من ذلك البلد إلى بلد آخر، و قال بعضهم يذبح و إن كانت البهيمه لغيره غرم ثمنها عندنا. فاما الشهاده عليه فلا يقبل إلا أربعة رجال و كذلك اللواط و الزنا، و قال بعضهم مثل ذلك، و من قال يوجب التعزير: منهم من قال مثل ما قلناه و منهم من قال يثبت بشهاده رجلين و كذلك اللواط.

إذا وجد رجل مع امرأه في فراش واحد يقبلها أو يعانقها فلا حد عليه

و عليه التعزير و روى في بعض أخبارنا أنه يجلد كل واحد منهما مائه جلده، و كذلك روى المخالف ذلك عن على عليه السلام، و قال بعضهم خمسين و قال الباقر يعزر.

إذا وجدت امرأه حامل و لا زوج لها فإنها تسئل عن ذلك

فان قالت من زنا فعليها

الحد و إن قالت من غير زنا فلا حد عليها، و قال بعضهم: عليها الحد و الأول أقوى لأن الأصل براءة الذمه لأنه يحتمل أن يكون من زنا أو من وطى بشبهه أو مكرهه و الحد يدرأ بالشبهه.

إذا وجب الحد على الزانى يستحب أن يحضر اقامته طائفه

لقوله تعالى: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» و قال ابن عباس الطائفه يكون واحدا و قال عكرمه اثنان، و قال الزهرى ثلثه، و قال بعضهم عشره.

إذا أقيم الحد على الزانى فرق الضرب على بدنه و يتقى الوجه و الفرج

و قال بعضهم إلا الوجه و الفرج و الرأس.

إذا شهد اثنان أنه أكرهها و قال آخرون أنها طاوعته فلا حد عليها

، لأن الشهاده لم تكمل و الرجل لا حد عليه أيضا، و قال بعضهم: إن عليه الحد، و هو الأقوى عندى لأن الشهاده قد كملت فى حقه على الزنا لأنه زان فى الحالين، و من قال، لأول قال لأن الشهاده لم تكمل على فعل واحد فإن الإكراه غير المطاوعه.

إذا ابتاع رجل ذات محرم له

كالأخت و الخاله و العمه من نسب أو رضاع أو الأم و البنت من الرضاع فإنه يحرم عليه وطئها، فان خالف و وطئ مع العلم بالتحريم و جب عليه القتل عندنا و كذلك إذا وطى ذات محرم له و إن لم يشترها، سواء كان محصنا أو غير محصن، و قال قوم عليه الحد. و قال آخرون: لا حد عليه لأنه وطى صادف مملوكته فلم يجب عليه الحد كما لو كانت زوجته أو أمته حائضا. و يلحقه النسب عندهم لأن الحد إذا سقط صار شبهه يلحق به النسب، و عندنا لا يلحقه النسب، على أنه عندنا إذ اشترى واحده منهم فإنهن يعتقن عليه فلا يصادف الوطى الملك بحال.

إذا استأجر امرأه للخدمه فوطئها فعليه الحد بلا خلاف

، و إن استأجرها للزنا فزنا بها فعليه أيضا الحد و قال بعضهم لا حد عليه لشبهه العقد.

إذا عقد على ذات محرمة

كأمه و بنته و عمته أو امرأه أبيه أو ابنه أو تزوج بامرأه لها زوج أو وطئ امرأه بعد أن بانث باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه الحد عندنا، و قال قوم لا حد عليه في شيء من هذا.

إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا

جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم و يقيم الحد على المشهود عليه و قال قوم لا يجوز و هذا هو الذي يقتضيه مذهبننا لأننا قد بينا أن البيه تبدء برجمه، و إن كان ما يوجب الحد فالأول أقوى.

إذا كمل شهود الزنا أربعة ثبت الحد بشهادتهم

سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس و تفريقهم أحوط عندنا، و قال بعضهم: إن شهدوا في مجلس واحد ثبت الحد و إن كانوا في مجالس فهم قذفه يحدون.

إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد أو ثلثة الباب واحد لم يثبت الزنا

على المشهود عليه لأن الشهادة ما تكاملت، اما من لم يشهد فلا شيء عليه، و أما الذين شهدوا فهل عليهم الحد أم لا؟ قال قوم: عليهم الحد، و قال بعضهم لا حد عليهم، و الأول أظهر عندهم، و الثاني أقيس، و الذي يقتضيه مذهبننا أن عليهم الحد، و على ما يحكون أصحابنا في قضيه المغيره لا حد عليهم. فأما إن شهد الأربعة لكن ردت شهاده واحد منهم لم يخل من أحد أمرين إما أن يرد بأمر ظاهر أو خفي فإن ردت بأمر ظاهر مثل أن كان مملوكا أو امرأه أو كافرا أو ظاهر الفسق فان حكم المردود شهادته قال قوم يجب عليه الحد، و قال آخرون لا يجب و كذلك اختلفوا في الثلاثه إذ لا فصل بين أن لا يشهد الرابع و بين أن ترد شهادته بأمر ظاهر لا يخفى على الثلثة، و الأقوى عندى أن عليهم الحد و إن كان الرد بأمر خفي قبل أن بحث الحاكم عن حاله، فوقف على باطن يرد به الشهاده فالمردود الشهاده قال قوم لا حد عليه و هو الأقوى، و الثلاثه قال قوم لا حد عليهم أيضا و هو الأقوى عندى و منهم من قال عليهم الحد لأن نقصان العدالة كنقصان العدد و الأول أقوى، لأنهم غير مفرطين في إقامتها فإن أحدا لا يقف على بواطن الناس، فكان عذرا في إقامتها فلهذا لا حد. و يفارق هذا إذا كان الرد بأمر ظاهر لأن التفريط كان منهم فلهذا حدوا عند

من قال بذلك على ما اخترناه، فبان الفصل بينهما.

إذا شهد الأربعة أجمع على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم

فلا حد على المشهود عليه، و على الراجع الحد لأنه إما أن يقول عمدت أو أخطأت، و أيهما كان فهو قاذف و أما الثلاثة فإنه لا حد عليهم عندنا، و قال بعضهم عليهم الحد.

إذا رجم المشهود عليه بشهادتهم ثم رجعوا

فان قالوا أخطأنا في ذلك فعليهم الحد بالرجوع و الديه مخففه، و إن قالوا عمدنا غير أنا ما علمنا أن شهادتنا تقبل أو قالوا علمنا أن شهادتنا تقبل و ما علمنا أنه يقتل بذلك، فهذا القتل عمد الخطاء فعليهم الديه أرباعا على كل واحد ربع الديه. و إن قالوا عمدنا و قصدنا قتله فعليهم الحد و القود عندنا، لما روى أن شاهدين شهدا عند على عليه السلام على رجل سرق فقطعه فأتياه بآخر و قالوا هذا الذى سرق و أخطأنا على الأول فقال على عليه السلام: لو علمت إنكما تعمدتما لقطعتمكما، و روايات أصحابنا فى ذلك مصرحه و قال قوم لا قود عليهم.

و إذا رجع واحد منهم و قال عمدت و عمد أصحابى

فعلية الحد و القصاص معا و إن قال عمدت و أخطأ أصحابى فلا قود عليه و عليه ربع الديه مغلظه، و إن قال أخطأت و أخطأ أصحابى أو أخطأت و عمد أصحابى فلا قود عليه و عليه الحد و ربع الديه مخففه. إذا شهد عليها أربعة بالزنا و شهد أربع نسوه عدول أنها عذراء فلا حد عليها لأن الظاهر أنها ما زنت لبقاء العذره و وجود البكاره، و إن احتمل أن يكون العذره عادت بعد زوالها عند الفقهاء فلا يوجب الحد عليها بالشك، و أما الشهود فلا حد عليهم لأن الظاهر أن شهادتهم صحيحة و يحتمل أن يكون العذره عادت بعد زوالها فلا يوجب الحد عليهم بالشك كما لا يوجب عليها بالشك.

إذا استكره امرأه على الزنا فلا حد عليها

لأنها ليست بزانية و عليه الحد لأنه زان فأما المهر فلها مهر مثلها عند قوم، و قال آخرون لا مهر لها و هو مذهبنا لأن الأصل براءة الذمه.

و الأحكام التي تتعلق بالوطى على ثلثة أضرب

أحدها معتبر بهما و هو الغسل، فالغسل يجب على كل واحد منهما، و الحد بكل واحد منهما فان كانا زانين فعلى كل واحد و إن كان أحدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر، و أما المهر فمعتبر بها فمتى حدثت فلا مهر و إذا سقط الحد وجب لها المهر، و أما النسب فمعتبر به فمتى سقط عنه، الحد لحقه النسب، و العده تتبع النسب متى لحق النسب تثبت العده. و ليس ههنا نسب مع حد إلا فى مسئله و هى إذا وطئ أخته من رضاع أو نسب فى ملك يمين، قال قوم يجب الحد و يلحق النسب، و عندنا لا يلحق النسب ههنا و يجب الحد.

إذا زنا العبد بالأمه فعلى كل واحد منهما نصف الحد

خمسین جلده أحصنا أو لم يحصنا و نريد بذلك التزويج و فيه خلاف و أما التغريب قال قوم يغربان، و قال قوم لا تغريب عليهما و هو مذهبنا. فمن قال لا تغريب فلا كلام، و من قال عليهما التغريب منهم من قال سنه و منهم من قال نصف سنه.

من أقيم عليه حد الزنا ثلث مرات

قتل فى الرابعه إن كان حرا و إن كان مملوكا قتل فى الثامنه و لم يقبل بذلك أحد منهم.

للسيد أن يقيم الحد على ما ملكت يمينه بغير إذن الامام

عبدا كان أو أمه مزوجه كانت الأمه أو غير مزوجه عندنا و عند جماعه، و قال قوم ليس له ذلك و من قال له ذلك فمنهم من قال له التغريب أيضا و هو الأصح، و منهم من قال ليس له ذلك. و اما الحد لشرب الخمر فله أيضا إقامته عليهم عندنا لما رواه على عليه السلام أن النبى صلى الله عليه و آله قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم و هذا عام و أما القطع بالسرقه فالأولى أن نقول له ذلك لعموم الاخبار، و قال بعضهم: ليس له ذلك فأما القتل بالرده فله أيضا ذلك لما قدمناه، و منهم من قال ليس له ذلك، و القول الأول أصح عندنا.

و من قال للسيد اقامته عليهم أجراه مجرى الحاكم و الإمام، و كل شىء للإمام أو الحاكم إقامه الحد به من إقرار و بينه و علم فللسيد مثله، و منهم من قال ليس له أن يسمع البينه لأن ذلك يتعلق به الجرح و التعديل، و ذلك من فروض الأئمة و الأول أصح عندنا. فإذا ثبت أنه يسمع البينه و إليه الجرح و التعديل كالإمام فمتى ثبت عنده ذلك عمل به، و من قال ليس له ذلك قال الإمام يسمع البينه و يبحث عنها فإذا صحت عنده حكم بها و كان الإقامه إلى السيد و كان للإمام ما إليه و للسيد ما إليه. و أما اقامته بعلمه فقد ثبت عندنا أن للحاكم أن يحكم بعلمه فيما عدا الحدود و فى أصحابنا من قال: و كذلك فى الحدود، و فى الناس من قال مثل ذلك على قولين.

فاما الكلام فى صفه السيد الذى له اقامه الحدود

فجملته أنه لا- بد أن يكون ثقة من أهل العلم بقدر الحدود باطشا فى نفسه، فإذا كان كذلك فله اقامته بنفسه، و ان كان ضعيفا فى نفسه و كل من يقيمه عليه، و إن كان فاسقا أو مكاتبا قال بعضهم ليس له ذلك لأنها ولايه و الفسق و الرق ينافيان الولاية و قال آخرون له ذلك لأنه يستحق ذلك بحق الملك فلا يؤثر الفسق كالتزويج فان للسيد أن يزوج أمته و إن كان فاسقا و هذا هو الأقوى عندي لعموم الأخبار التى وردت لنا فى ذلك. فان كان السيد امرأه قال قوم لها ذلك و هو الأصح عندي و قال آخرون ليس لها ذلك كالفاسق و المكاتب فمن قال لها ذلك أقامته بنفسها، و من قال ليس لها ذلك منهم من قال يقيمه الامام، و قال بعضهم يقيمه وليها الذى يزوجها كما أن إليه تزويج رقيقها.

إذا وجد الرجل قبلا فى دار رجل و ادعى أنه قتله لأنه وجدته يزنى بامرأته

فإن كان مع القاتل بينه بذلك فلا قود عليه و إن لم يكن معه بينه فالقول قول و لى المقتول و يقتل القاتل سواء كان المقتول معروفا بالتخطى إلى منازل الناس لهذا الشأن أو غير معروف به.

و إن قال صاحب الدار قتلته دفعا عن نفسى و مالى فإنه دخل لصا يسرق المتاع فان كان معه بينه و إلا فالقول قول ولى المقتول أيضا، سواء كان المقتول معروفا باللصوصيه أو غير معروف بها و قال بعضهم إن كان معروفا باللصوصيه فالقول قول القاتل لأن الظاهر معه.

إذا شهد اثنان أنه زنا بها بالبصرة، و الآفران أنه زنا بها بالكوفة

، فلا حد على المشهود عليه لأن الشهاده لم يكمل على فعل واحد، و أما الشهود قال قوم يحدون و هو مذهبنا و قال آخرون لا يحدون.

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بها فى هذا البيت

، و أضاف كل واحد منهم شهادته إلى زاويه منه مخالف للزاويه الأخرى، فلا حد على المشهود عليه، لأن الشهاده لم تكمل و قال بعضهم يحد الشهود و قال بعضهم لا يحدون و الأول أقوى.

إذا شهد اثنان أنه زنا فى هذه الزاويه و آفران فى زاويه اخرى

، كان مثل الأول سواء، و قال قوم القياس أنه لا حد على المشهود عليه، لكن أجلده إن كان بكرا و أرجمه إن كان ثيبا استحسانا و الأول مذهبنا لأن الأصل براءة الذمه.

إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم

، سواء تقادم الزنا أو لم يتقادم و فيه خلاف و روى فى بعض أخبارنا أنهم إن شهدوا بعد ستة أشهر لم يسمع، و إن كان لأقل قبلت.

إذا تحاكم أهل الذمه إلى حاكم المسلمين

، قال قوم هو بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع، و هو الظاهر فى رواياتنا و لقوله تعالى «فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ» (١) و قال آخرون عليه أن يحكم بينهم لقوله تعالى «وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» (٢)»

قد بينا شرائط الإحصان عندنا، و أنها أربعة أشياء

أن يكون بالغا عاقلا حرا له فرج يغدو إليه و يروح، و يكون قد دخل بها، و عندهم أن يطأ و هو حر بالغ فى نكاح صحيح، و لا يعتبر الإسلام عندنا و عندهم، فإذا وجدت هذه الشرائط من مشرك فقد

ص: ١٣

١- (١) المائدة: ٤٢.

٢- (٢) المائدة: ٤٩.

أحصن إحصان رجم، و هكذا إذا وطئ المسلم امرأته الكافره فقد أحصنها. و قال بعضهم إن كانا كافرين لم يحصن واحد منهما صاحبه و إن كان مسلما و هى كافره فقد أحصنا معا، لأن عنده أن أنكحه المشركين فاسده، و عندنا أن أنكحتهم صحيحه و به قال الأكثر، و الوطئ فى النكاح الفاسد لا يحصن، فأما وطئ المسلم زوجته المشركه فهو إحصان لهما، و قال بعضهم من شرط الإحصان و الرجم الإسلام.

فصل فى حد القذف

اشاره

[تحريم القذف بالكتاب و السنه و أنه يوجب الجلد]

قال الله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (١) و روى حذيفه أن النبي عليه و آله السلام قال: قذف محصنه يحبط عمل مائه سنه، و روى أن النبي صلى الله عليه و آله قال من أقام الصلوات الخمس و اجتنب الكبائر السبع نودى يوم القيامة: يدخل الجنة من أى باب شاء، فقال رجل للراوى: الكبائر سمعتهن من النبي صلى الله عليه و آله؟ قال: نعم، الشرك بالله، و عقوق الوالدين و قذف المحصنات، و القتل، و الفرار من الزحف، و أكل مال اليتيم، و الربا و لا خلاف بين الأمة أن القذف محرم. فان قذف و جب عليه الجلد لقوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (٢)» و روى أن النبي صلى الله عليه و آله لما نزل براءه ساحه عائشه صعد المنبر و تلا الآيات ثم نزل فأمر بجلد الرجلين و المرأه فالرجلان حسان ابن ثابت و مسطح بن أثاثه و المرأه حمنه بنت جحش، و روى عن على عليه السلام أنه قال لا اوتى برجل يذكر أن داود صادف المرأه إلا جلده مائه و ستين، فان جلد الناس ثمانون و جلد الأنبياء مائه و ستون.

فإذا ثبت أن موجب القذف الجلد فإنما يجب لقذف محصنه أو محصن

لقوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ» و شرائط الإحصان خمسه: أن يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن الزنا فإذا وجدت هذه الخصال فهو المحصن الذى

ص: ١٥

١- (١) النور: ٢٤.

٢- (٢) النور: ٢٤.

يجلد قاذفه و هذه الشروط معتبره بالمقذوف لا بالقاذف لقوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصِيَّاتِ» فوصف المقذوف بالإحصان فمتى وجدت هذه الشرائط وجب له الجلد على قاذفه فمتى اختلت أو واحده منها فلا حد على قاذفه و اختلالها بالزنا أو بالوطى الحرام على ما يأتي شرحه. و أما القاذف فلا يعتبر فيه الحصانه و إنما الاعتبار بأن يكون حرا بالغا عاقلا فإذا كان بهذه الصفه فعليه بالقذف جلد كامل، فان كان عبدا فنصف الجلد و فيه خلاف و قد روى أصحابنا أن عليه الجلد كاملا هيئنا و في شر بالخمير.

إذا قذف جماعه نظرت

، فان قذف واحدا بعد واحد بكلمه مفرده، فعليه لكل واحده منهم حد و إن قذفهم بكلمه واحده فقال زنيتم أنتم زناه قال قوم عليه حد واحد لجماعتهم، و قال آخرون عليه لكل واحد منهم حد كامل و قال بعضهم عليه لجماعتهم حد واحد، سواء قذفهم بلفظ واحد أو أفرد كل واحد منهم بلفظ القذف، و روى أصحابنا أنهم إن جاؤا متفرقين كان لكل واحد منهم حد و إن جاؤا مجتمعين كان عليه حد واحد.

إذا قال زنيت بفلانه أو قال لها زنا بك فلان، كان عليه حدان

حد له و حد لها و قال بعضهم عليه حد واحد، و الفرق بين هذا و بين أن يقول لهما زنيتما أن هذا خبر واحد متى صدق في أحدهما صدق في الآخر، و إن كذب في أحدهما كذب في الآخر، و ليس إذا قال زنيتما كذلك لأنه أضاف إليهما فعلين يجوز أن يكون صادقا فيهما، أو كاذبا فيهما أو صادقا في أحدهما كاذبا في الآخر.

إذا قال لرجل يا ابن الزانيين

، فقد قذف أباه و امه لأنه ابنيهما فإذا ثبت أنه قذفهما نظرت، فان لم يكونا محصنين فلا حد عليه و عليه التعزير، و إن كانا محصنين فعليه حدان إن أتيا به متفرقين، و إن أتيا به مجتمعين فعليه حد واحد، هذا إذا كان بلفظ واحد و إن كان بلفظين فعليه حدان. ثم ينظر فان كانا حيين استوفيا لأنفسهما و إن كان ميتين وجب لوارثهما و إن كانا حيين فماتا قبل الاستيفاء فإنه يورث عنهما، و قال بعضهم حد القذف لا يورث، فإذا ثبت أنه يورث فمن الذي يرثه؟ قيل فيه ثلثه أوجه أحدها و هو الصحيح

أنه يرثه من يرث المال الرجال و النساء من ذوى الأنساب، فاما ذوو الأسباب فلا يرثون، و قال قوم يرث أيضا ذوو الأسباب من الزوج و الزوجه و الثالث يرثه عصبات القرابه و مذهبنا الأول. فإذا ثبت ذلك فإنهم يستوجبونه و يستحقونه و كل واحد منهم حتى لو عفا الكل أو ماتوا إلا واحدا كان لذلك الواحد أن يستوفيه فهو بمنزله الولايه فى النكاح عنهم فهو لكل الأولياء و لكل واحد منهم.

إذا قذف رجلا ثم اختلفا

فقال القاذف أنت عبد فلا حد على و قال المقذوف أنا حر فعليك الحد، فلم يخل المقذوف من ثلثه أحوال إما أن يعلم أنه حر أو عبد أو يشك فيه، فان عرف أنه حر مثل أن عرف أن أحد أبويه حر عندنا أو يعلم أن امه حره عندهم، أو كان عبدا فأعتق فعلى القاذف الحد و إن عرف أنه مملوك فلا حد على القاذف و عليه التعزير، و أن أشكل الأمر كالرجل الغريب لا يعرف و لا يخبر و كاللقيط قال قوم القول القاذف. و كذلك إذا جنى عليه ثم اختلفا فقال الجانى أنت عبد فعلى القيمه، و قال المجنى عليه: أنا حر فعليك القصاص لأن الأصل براءه ذمتها و قال آخرون القول قول المقذوف و المجنى عليه لأن الأصل الحريه فيهما حتى يعلم غيرهما و جميعا قويا. و قال قوم القول قول القاذف فى القذف و القول قول المجنى عليه فى الجنايه و فصل بينهما بأن القصد من الجلد الزجر و الردع، فإذا لم نجلده عزرناه فكان فيه زجر و ردع، و ليس كذلك القصاص، لانه و إن كان يراد الزجر فإذا عدلنا عنه إلى المال زال معناه، فان الزجر لا يعفى لغرامه المال، و لأننا إذا جعلنا القول قول القاذف عدلنا عن ظاهر الحد إلى اليقين و هو التعزير، و إقامته بيقين إما أن يكون تعزيرا أو بعض الحد و أيهما كان فقد أقيم على يقين، و ليس كذلك القصاص، لأن الظاهر وجوبه، فإذا عدلنا عنه إلى المال تركنا الظاهر إلى مشكوك فيه و هو تلك القيمه

التى لا يدرى هل هى الواجبه أم لا، فبان الفصل بينهما.

إذا قال لعربي يا نبطى لم يجب عليه الحد

بهذا الإطلاق لأنه يحتمل النفى فيكون قذفاً، و يحتمل أن يريد نبطى الدار و اللسان، فلا يكون قذفاً، لكن يرجع إليه فإن قال ما نفيته عن العرب، و إنما أردت نبطى اللسان لأنه يتكلم بلغه النبط أو قال نبطى الدار لأنه ولد فى بلاد النبط، فالقول قوله مع يمينه، و لا حد عليه، لأنه ما قذفه، و عليه التعزير، لانه آذاه بالكلام. و إن قال أردت به أن جدته أم أبيه زنت بنبطى و أنت ولد ذلك النبطى من الزنا، فقد قذف جدته لأنه أضاف الزنا إليها، فإن كانت جاهليه فلا حد عليه، لأنها كافره و عليه التعزير، و إن قال أردت أنك نبطى فان أمك زنت بنبطى و أنت ولد ذلك الزانى فقد قذف امه، فان كانت امه محصنه فعليه لها الحد.

إذا قذف امرأه وطئت وطئاً حراماً

وقد قسمناه على أربعة أضرب فى اللعان. من لم تكمل فيه الحريه حكمه حكم العبد القن فلا حد على قاذفه، و عليه التعزير كالقن سواء، و عندنا يحد قاذفه بحساب ما تحرر منه حد الحر و يعزر فيما عداه.

التعريض بالقذف ليس بقذف

، مثل أن يقول: لست بزنان و لا أمى زانيه و كقوله يا حلال بن الحلال و نحو هذا كله، ليس بقذف، سواء كان هذا فى حال الرضا أو فى حال الغضب، و حكى عن بعضهم أنه قال ذلك قذف حال الغضب و ليس بقذف حال الرضا

كتاب السرقة

[فصل فى أحكام السرقة]

[يجب قطع يد السارق بالكتاب و السنه]

قال الله تعالى «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (١) و روى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ «فاقطعوا إيمانهما» و روى الزهرى عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إنه من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة فنام فى المسجد و توسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فأمر به أن يقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا، هو عليه صدقه فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: فهلا قبل أن تأتيني به، و مع هذا فلا خلاف فيه.

[القدر الذى يقطع به السارق عندنا ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار]

، من أى جنس كان، فان كان من هذا المضروب المنقوش قطعناه به، و إن كان تبرا من ذهب المعادن الذى يحتاج إلى علاج و سبك فلا قطع عندنا و عند قوم، و إن كان ذهبا خالصا غير مضروب فالأقوى عندى أنه يقطع به للخبر، و قال بعضهم لا يقطع، لأن إطلاق الدينار لا- ينصرف إليه حتى يكون مضروبا أ لا- ترى أن التقويم لا يقع إلا به. فإذا ثبت أن النصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، فالكلام بعد هذا فى الأشياء التى يقطع بها و لا يقطع، و جملته متى سرق ما قيمته ربع دينار فعليه القطع سواء سرق ما هو محرز بنفسه كالثياب و الاثمار و الحبوب اليابسه و نحوها أو غير محرز بنفسه و هو ما إذا ترك فسد كالفواكه الرطبه كلها من الثمار و الخضراوات كالقثاء و البطيخ و البقل و الباذنجان و نحو ذلك أو كان من الطبيخ كالهريس و سائر الطباخ أو كان لحما طريا أو مشويا الباب واحد. هذا عندنا و عند جماعه و قال قوم إنما يجب القطع فيما كان محرزا بنفسه فأما ما لم يكن محرزا بنفسه و هو الأشياء الرطبه و الطبيخ فلا قطع به بحال.

ص: ١٩

و أما الكلام فيما كان أصله الإباحه أو غير الإباحه فجملته

أن كل جنس يتمول في العاده ففيه القطع، سواء كان أصله الإباحه أو غير الإباحه، فما لم يكن على الإباحه كالثياب و الأثاث و الحبوب ففي كل هذا القطع. و أما ما أصله الإباحه فكذلك أيضا عندنا، فمن ذلك الصيود كلها الطباء و حمر الوحش و بقر الوحش، و كذلك الجوارح المعلمه، كالبازي و الصقر و الباشق و العقاب و الشاهين، و كذلك الخشب كله و الحطب و غير الحطب و الساج و غيره و كذلك الطين و منه جميع ما يعمل من الخزوف و الفخار و القدور و الغضار و جميع الأواني و كذلك الزجاج و جميع ما يعمل منه، و كذلك الحجر و جميع ما يعمل منه من القدور و البرام و كذلك كل ما يستخرج من المعادن كالقير و النفط و الموميائي و الملح و جميع الجواهر من اليواقيت و غيرها و كذلك الذهب و الفضة كل هذا فيه القطع عندنا و عند جماعه. و قال بعضهم ما لم يكن أصله الإباحه كالثياب و الأثاث و الحبوب مثل قولنا، و ما كان أصله الإباحه في دار الإسلام فلا قطع فيه بحال، فقال: لا قطع في الصيود كلها و جوارح الطير المعلمه و غير المعلمه و كذلك الخشب إلا أن يعمل منه آنيه كالجفان و القصاع و الأبواب، فيكون في معموله القطع إلا الساج، فان في معموله و غير معموله القطع، لانه ليس من دار الإسلام و في الرماح روايتان أحدهما لا قطع كالخشب و القصب و الثاني فيها القطع كالساج، و هكذا كل ما كان من المعادن كالمح و الكحل و الزرنيخ و كذلك القير و النفط و الموميائي كله فلا- قطع فيه الا- الذهب و الفضة و الياقوت و الفيروزج فان فيه القطع قال لأن جميع هذه الأشياء على الإباحه في دار الإسلام فلا قطع فيه كالماء.

قد ذكرنا أن النصاب الذي يتعلق به القطع ربع دينار، و المراد بالدينار

هو المثقال الذي في أيدي الناس، و هو الذي كل سبعة منها عشره دراهم من دراهم الإسلام، لأن كل موضع أطلق الدينار في الشرع فالمراد به المثقال بدلاله ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال إذا بلغ الذهب عشرين دينارا ففيه نصف دينار، و أراد

عشرين مثقالاً، وقد روى في بعضها عشرون مثقالاً- ففيه نصف مثقال، فإذا ثبت هذا فإن المثقال لم يزل على ما هو عليه على آباء الدهر قبل الإسلام وبعده، وإنما الدراهم كانت مختلفة، وكانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله على ضربين الدرهم الأسود البغلي وهو الكبير الذي كان فيه درهم و دانقان، والآخر درهم صغير طبرى من طبريه الشام كان فيه أربعة دوانيق فكانت الزكاه تؤخذ من كل مأتين منهما، فلما كانت أيام بنى أميه أطرحوا الصغير على الكبير و قسموا ذلك نصفين فكان كل نصف ستة دوانيق و هو الذى فى أيدى الناس. فإذا ثبت هذا فمتى سرق ربع دينار و هو خمسة قراريط أو ما قيمته هذا القدر فهو الذى قال عليه السلام القطع فى ربع دينار.

لا قطع إلا على مكلف

، و هو البالغ العاقل، فأما غير المكلف و هو الصبى أو المجنون فلا قطع على واحد منهما لقوله تعالى «فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ» وإنما يعاقب من كان عاقلاً. و روى عن على عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يتنبه، و هو إجماع فإن كان السارق مجنوناً فلا قطع، و إن كان غير بالغ فلا قطع.

و بما ذا يكون بالغاً

قد ذكرناه فى الصلاة و الحج، و جملته متى بلغ الغلام أو الجارية خمس عشره سنه فقد بلغ سواء أنزل أو لم ينزل و أيهما أنزل الماء الدافق بجماع أو احتلام أو بغير ذلك و ظهر منهما المنى فقد بلغا و أما الإنبات فهو أن ينبت الغلام أو الجارية الشعر الخشن حول الفرج، فان كان مشركاً حكمنّا أنه بالغ و عندنا أنه بلوغ و قال قوم دلالة على البلوغ. فمن قال بلوغ فى المشركين، قال هو بلوغ فى المسلمين لأن البلوغ لا يختلف كالسن و من قال دلالة على البلوغ فهل يكون دلالة على البلوغ فى المسلمين أم لا؟ قال بعضهم يكون دلالة، و قال غيره لا يكون دلالة.

هذا ما يشترك فيه الجارية و الغلام، و أما ما يختص به الجارية، فالحيض فمتى حاضت فقد بلغت، و إن حملت لم يكن الحمل بلوغاً لكنه دلالة على البلوغ فان الحمل لا يكون إلا عن إنزال الماء الدافق، و هو بلوغ.

و لا قطع إلا على من سرق من حرز

فالسرقه أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء فأما المنتهب و المختلس و الخائن في عاريه أو وديعه فلا قطع عليه. و أما الحرز فأن يأخذه من حرز مثله، فان من سرق من غير حرز أو انتهب من حرز فلا قطع عليه فلا بد من شرطين: سرقة و من حرز و فيه خلاف. فإذا ثبت أنه لا قطع إلا على من سرق من حرز احتجنا إلى تبيين الحرز و معرفته مأخوذه من العرف، فما كان حرزاً لمثله في العرف ففيه القطع، و ما لم يكن حرزاً لمثله في العرف فلا قطع، لانه ليس بحرز.

فحرز البقل و الخضراوات في دكاكين من وراء شريجه

فحرز البقل و الخضراوات في دكاكين من وراء شريجه (١) يغلق أو يقفل عليها

، و حرز الذهب و الفضة و الجواهر و الثياب في الأماكن الحريزه في الدور الحريزه و تحت الأغلاق الوثيقه، و كذلك الدكاكين و الخانات الحريزه، فمن جعل الجواهر في دكاكين البقل تحت شريجه قصب فقد ضيع ماله، و الحرز يختلف باختلاف المحرز فيه. و قال قوم إذا كان الموضع حرزاً لشيء فهو حرز لسائر الأشياء، و لا يكون المكان حرزاً لشيء دون شيء و هو الذي يقوى في نفسى، لأن أصحابنا قالوا إن الحرز هو كل موضع ليس لغير المالك أو المتصرف فيه دخوله إلا بإذنه. فإذا ثبت هذا فالمتاع ضربان خفيف و ثقيل فالخفيف كالأثمان و الثياب و الصفر و النحاس و الرصاص و نحو هذا فحرز هذا في الحرائز الوثيقه و الأغلاق الوثيقه و الأبواب الجيده في الدور و الدكاكين و الخانات، و أما الثقيل كالخشب و الحطب و الطعام فان حرز الحطب أن يعبأ بعضه على بعض و يشد من فوقه بحبل حتى إذا أراد أن يأخذ منها خشبه يعسر ذلك عليه، و فيهم من قال هذا حرزها نهاراً فأما

ص: ٢٢

١ - ١) باب من القصب يعمل للدكاكين، و جديله من القصب تتخذ للحمام، و جوالق كالخرج ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ.

ليلا فلا بد من باب تغلق دونها و ليس بجيد عندهم.

و أما الطعام فحرزها أن يجعل في غرائز و يخييط و يجمع و يشد بعضها إلى بعض

فإذا كان كذلك فهو حرز له، و قال بعضهم لا بد أن يكون من وراء باب تغلق و يقفل عليه، و هو الأقوى عندى.

و الإبل على ثلثه أضرب راعيه و باركه و مقطره

، فإن كانت راعيه فحرزها أن ينظر الراعى إليها مراعيها لها فان كان ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نشز أو مستوى من الأرض فهى فى حرز، لأن الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعى، و إن كان لا ينظر إليها مثل أن كان خلف جبل أو نشز من الأرض، أو كانت فى وهده من الأرض لا ينظر إليها، أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست فى حرز، و إن كان ينظر إلى بعضها دون بعض فالتى ينظر إليها فى حرز و التى لا- ينظر إليها فى غير حرز. و أما إن كانت باركه، فإن كان ينظر إليها فهى فى حرز و إن كان لا ينظر إليها فإنما تكون فى حرز بشرطين أحدهما أن تكون معقوله، و الثانى أن يكون معها نائما أو غير نائم، لأن الإبل الباركة هكذا حرزها، فان اختل الشرطان أو أحدهما مثل أن لم تكن معقوله، أو كانت معقوله و لم يكن معها، أو نام عندها و لم يكن معقوله، فكل هذا ليس بحرز. و أما إن كانت مقطره فإن كان سائقا ينظر إليها فهى فى حرز، و إن كان قائدا فإنما يكون فى حرز بشرطين أحدهما أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها كلها و الثانى أن يكثر الالتفات إليها مراعيها لها فكلها فى حرز فان كان عليها متاع فهى و المتاع فى حرز. فإذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا هى فى حرز: فان سارق حملا منها مع المتاع قطع. و إن كان صاحبها قائما عليها فلا قطع عليه، لأنه لم يخرج المتاع عن يد صاحبه، و ما كانت يد صاحبه عليه.

و أما الكلام فى البغال و الحمير و الخيل و الغنم و البقر

، فإذا كانت راعيه فالحكم

فيها كالإبل سواء، و قد فصلناه، و أما باركه فلا- يكون، و إن كان يسوقها أو يقودها فالحكم على ما مضى، فإذا أوت إلى حظيره كالمراح و المربرد و الإصطبل، فإن كان هذا فى البر دون البلد، فما لم يكن صاحبها معها فى المكان ليس بحرز، و إن كان صاحبها معها فيه فهو حرز إلا- أنه إن كان الباب مفتوحا لم يكن حرزا حتى يكون الذى معها مراعىا لها غير نائم، و إن كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان أو غير نائم فإن كانت الحظيره فى جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان صاحبها معها أو لم يكن معها.

و إن كان معه ثوب ففرشه و نام عليه، أو اتكأ عليه أو نام و توسده فهو فى حرز

فى أى موضع كان فى البلد أو البادية لأن النبى صلى الله عليه و آله قطع سارق رداء صفوان و كان سرقة من تحت رأسه فى المسجد لأنه كان متوسطا له فان تدحرج عن الثوب زال الحرز. فان كان بين يديه متاع كالميزان بين يدي الخبازين، و الثياب بين يدي البزازين، فحرز ذلك نظره إليه، فإن سرق من بين يديه و هو ينظر إليه ففيه القطع و إن سها أو نام عنه زال الحرز و سقط القطع.

إذا ضرب فسطاطا أو خيمه و شد الاطناب و نصبها و جعل متاعه فيها، نظرت

فان لم يكن معها فليست فى حرز، و إن كان معها نائما أو غير نائم فهو و ما فيها فى حرز فان سرق سارق قطعه منها فبلغ نصابا أو من جوفها ففيه القطع، لأن الخيمه حرز لما فيها، و كل ما كان حرزا لما فيه فهو حرز فى نفسه.

لا يخلو البيوت من أحد أمرين إما أن يكون فى البلد أو فى البر

فان كانت فى برية أو كانت فى البساتين أو الرباطات فى الطرق فليست بحرز ما لم يكن صاحبها فيها سواء أغلقت أبوابها أو لم يغلق، لأن من جعل متاعه فى مثل هذه المواضع و غاب عنه فكل أحد يقول هو الذى ضيع متاعه، و إن كان صاحبها فيها و أغلق الباب فهى حرز نام فيها أو كان منتبها. و إن كانت فى جوف البلد فالحكم فى البلدان و القرى واحد متى جعل متاعه فيها

و أغلق الباب كهذه الدكاكين التي في الأسواق و الخانات و المنازل فهو حرز لما فيها سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن، لأن عادة إحرار الناس هكذا، فإن أحدا لا يقول إنى أنام في الدكان و لا إذا غاب عن داره رتب فيها حافظا لها، فلهذا كانت حرزا.

فأما الدور و المنازل التي للناس

، فان كان باب الدار مغلقا فكل ما فيها و في خزائنها في حرز، و إن كان باب الدار مفتوحا و أبواب الخزائن مفتوحه، فليس شىء منها في حرز، فان كان باب الدار مفتوحا و أبواب الخزائن مغلقه، فما في الخزائن في حرز و ما في جوف الدار في غير حرز. هذا كله إذا لم يكن صاحبها فيها و إن كان صاحبها فيها و الأبواب مفتحة فليس شىء في حرز إلا ما يراعيه ببصره، فيكون الحكم فيه كما قلنا في الحكم فيما بين يديه، فما ينظر إليه في حرز و ما لا ينظر إليه فليس في حرز.

فاما حائط الدار فالآجر الذي فيه في حرز

، لأن كل ما كان حرزا لغيره فهو في نفسه حرز، فان هدم هادم من آجر الحائط ما قيمته نصاب فعليه القطع، و أما باب الدار فمتى نصب و كان في مكانه فهو في حرز سواء كانت مغلقا أو مفتوحا، هذا الحكم في باب الدار.

فأما أبواب الخزائن التي فيها فهي كالمتاع في الدار

، فان كانت هذه الأبواب مغلقه فهي في حرز، و إن كانت غير مغلقه فإن كان باب الدار مفتوحا فهي في غير حرز و إن كان باب الدار مغلقا فهي في حرز فأما حلقه باب الدار فهي في حرز لأن الحلقه هكذا تحرز: بأن تسمر في الباب على ما جرت به العاده، فإن قلعتها قلع و بلغت نصابا ففيه القطع.

إذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى صحن الدار لم تخل الدار من أحد أمرين

إما أن يكون من هذه الخانات أو من دار ينفرد بها ساكنها، فان كانت من هذه الخانات التي لكل واحد من الجماعه بيت مقفل فيها و الصحن مشترك يدخله كل أحد فكل بيت فيها حرز لما فيه فان نقب أو نفش القفل فأخرج منه نصابا إلى جوف

الصحن فعليه القطع لأنه أخرجه من حرزه إلى غير حرزه و ذلك أن هذه الخانات تجرى مجرى الدرب الذى فيه حجر، فان الحجر منه حرز لما فيها فمتى أخرج من الحجر شيئا إلى الدرب فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه، فكان عليه القطع كذلك ههنا، و سواء كان باب الخان مغلقا أو مفتوحا، لأن هذا الصحن مشترك بين الناس فلا فرق بين أن يكون باب الخان مغلقا أو مفتوحا. و إن كانت الدار دارا ينفرد بها ساكنها مثل هذه الدور التى ليست بخانات فإذا أخرج السارق من بيت فيها شيئا إلى صحنها فهل عليه القطع أم لا؟ فيها أربع مسائل: إما أن يكون باب البيت مفتوحا و باب الدار مغلقا، أو باب الدار مغلقا و باب البيت مغلقا، أو باب الدار مفتوحا و باب البيت مغلقا، أو باب الدار مفتوحا و باب البيت مغلقا. فان كانا مفتوحين فلا قطع على السارق لأن الأبواب إذا كانت مفتحة فليست الدار و لا بيت منها حرزا و إن كان باب الدار مفتوحا و باب البيت مغلقا فالبيت حرز لما فيه، فإذا أخرجه إلى صحن الدار فعليه القطع، لأنه أخرجه من حرز الى غير حرز، فان الصحن ليس بحرز إذا كان باب الدار مفتوحا. و إن كان باب الدار مغلقا و باب البيت مفتوحا فإذا أخرجه إلى الصحن فلا قطع لأن البيت إذا كان مفتوحا لم يكن حرزا فإذا أخرجه إلى الصحن فقد أخرجه من غير حرز إلى ما هو حرز فلهذا لا قطع عليه. فاما إذا كانا مغلقين فإذا أخرجه من البيت إلى الصحن قال قوم عليه القطع لأنه أخرجه من حرزه فان البيت إذا كان مغلقا كان حرزا لما فيه، فإذا أخرجه من حرزه فعليه القطع، كما لو أخرجه إلى خارج الدار، و قال آخرون ليس عليه القطع و هو الصحيح عندى، لأنه أخرجه من حرز إلى ما هو حرز، فان البيت حرز فى حرز فلا قطع عليه كما لو كان فى البيت صندوق مقفل فأخرجه من الصندوق إلى البيت فإنه لا قطع كذلك البيت مثله و ما قالوه باطل تمثله الصندوق.

و إذا نقبا معا و دخل أمدهما فوضع السرقة فى بعض النقب

فأخذها الخارج

ص: ٢٤

قال قوم لا قطع على واحد منهما، و قال آخرون عليهما القطع، لأنهما اشتركا فى النقب و الإخراج معا، فكانا كالواحد المنفرد بذلك، بدليل أنهما لو نقبا معا و دخلا فأخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد، و لأننا لو قلنا لا قطع كان ذريعه إلى سقوط القطع بالسرقه، لأنه لا يشاء شيئا إلا شارك غيره فسرقا هكذا فلا قطع، و الأول أصح لأن كل واحد منهما لم يخرج من كمال الحرز، فهو كما لو وضعه الداخل فى بعض النقب، و اجتاز مجتاز فأخذه من النقب فإنه لا قطع على واحد منهما. فأما إن نقب أحدهما و دخل الآخر فأخرج نصابا، منهم من قال لا قطع عليهما و هو الأصح، و قال قوم عليهما القطع. إذا نقب واحد وحده فدخل الحرز فأخذ المتاع فرمى به من جوف الحرز إلى خارج الحرز أو رمى به من فوق الحرز أو شده بحبل ثم خرج عن الحرز فجره و أخرجه أو أدخل خشبه معوجه من خارج الحرز فأخرج المتاع فعليه القطع فى كل هذا لأنه أخرجه من الحرز و إن كان بآله. فإن كان فى الحرز ماء يجرى فجعله فى الماء فخرج مع الماء، فعليه القطع لأنه قد أخرجه بآله فهو كما لو رمى به، و إن كان معه دابه فوضع المتاع عليها و ساقها أو قادها فأخرجها فعليه القطع لأنه أخرجه بآله، فإن وضعه على الدابه فسارت بنفسها من غير أن يسوقها و لا يقودها قال قوم لا قطع و قال آخرون عليه القطع و هو الأقوى، لأنها خرجت بفعله و هو نقل المتاع عليها، و من قال لا قطع قال لأن للدابه قصدا و إرادته و اختيارا فإذا خرجت كان خروجها بغير فعله فلا- قطع، و هذا كما يقول إذا فتح قفصا عن طائر فإن هيجه حتى طار فعليه الضمان، و ان طار بنفسه عقيب الفتح من غير تهيج فعلى قولين كذلك هيئنا. و إن كان فى الحرز ماء راكد فجعل المتاع فيه فانفجر و خرج الماء فخرج المتاع معه، قال قوم عليه القطع لأنه بسبب كان منه، و قال آخرون لا قطع لانه خرج بغير قصده، فهو كالدابه سواء، و هو الأقوى فى نفسى. فأما إن أخذه فرمى به إلى خارج الحرز فطيرته الريح و إعانته حتى خرج

و لو لا الريح ما كان يخرج فعليه القطع، لأن الاعتبار بابتداء فعله و لا اعتبار بمعاونه الريح على فعله كما قلنا إذا رمى سهمها في الغرض فأطارته الريح فأصاب الغرض كانت له إصابه اعتبارا بابتداء فعله و لا اعتبار بمعاونه الريح.

فاما إن دخل فأخذ جوهره فابتلعها ثم خرج و هي في جوفه

، فان لم تخرج منه فعليه ضمانها و لا قطع عليه لأنه أتلفها في جوف الحرز بدليل أن عليه ضمانها كما لو كان شيئا فأكله و خرج فإنه لا قطع، كذلك ههنا، و إن خرجت الجوهره قال قوم عليه القطع لأنه أخرجها في وعاء فهو كما لو جعلها في جراب أو جيب. و قال آخرون لا قطع عليه لأنه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها، فهو كما لو أتلف شيئا في جوف الحرز ثم خرج و لأنه أخرجها معه مكرها بدليل أنه ما كان يمكنه تركها و الخروج دونها، فهو كما لو نقب و اكره على إخراج المتاع، فإنه لا قطع عليه كذلك ههنا، و الأول أقوى و إن كان الثاني قويا أيضا.

فإن كان في الحرز شاه قيمتها ربع دينار فذبحها فنقصت قيمتها

ثم أخرجها فلا قطع عليه لأن القطع على من يخرج من الحرز نصابا كاملا و هذا ما أخرج النصاب فلماذا لم نقطعه.

إذا كانوا ثلثة نفر فنبوا معا و دخلوا الحرز ففيه ثلاث مسائل

إحداها إذا أخرجوا كلهم مشتركين الثانيه إذا انفرد كل واحد بإخراج شيء منه، الثالثه إذا كوروا و انفرد واحد بإخراجه دون الباقيين. فأما الأولى إذا اشتركوا في إخراجه مثل أن حملوه معا فأخرجوه نظرت فان بلغت حصه كل واحد نصابا قطعناهم، و إن كانت أقل من نصاب فلا قطع، سواء كانت السرقة من الأشياء الثقيله كالخشب و الحديد أو الخفيفه كالحبل و التكه و الثوب. و قال بعضهم إن كانت السرقة من الأشياء الثقيله فبلغت قيمته نصابا قطعوا و إن كان نصيب كل واحد منهم أقل من نصاب، و إن كان من الأشياء الخفيفه

فعن هذا القائل روايتان إحداهما مثل قول من تقدم و الثانيه كقوله فى الثقيل و قال قوم من أصحابنا: إذا اشترك جماعة فى سرقة نصاب قطعوا كلهم. الثانيه إذا انفرد كل واحد منهم بإخراج شىء اعتبر ما انفرد بإخراجه، فإن كان نصابا قطع، و إن كان أقل من نصاب لم يقطع، و قال قوم أجمع ما أخرجه و أفضه على الجماعة فإن خص كل واحد نصابا قطعناه، و إن نقص لم يقطع. الثالثه إذ نقبوا بأجمعهم و دخلوا و كوروا و أخرج واحد منهم دون الباقين، فالقطع على من أخرجه دون من لم يخرجه إذا بلغ نصابا و قال بعضهم اقومه و أفضه على الجميع فان بلغت حصه كل واحد نصابا قطعت الكل، و إن نقص لم أقطع واحدا منهم، و هكذا قوله فى قطاع الطريق يوجب العقوبة على من باشر القتل و أخذ المال، و على من كان رداء و معاونا بالسويه. فإن نقبا معا فدخل أحدهما فأخذ نصابا فأخرجه بيده إلى رفيقه و أخذه رفيقه و لم يخرج هو من الحرز، كان القطع على الداخل دون الخارج، و هكذا إذا رمى به من داخل فأخذه رفيقه من خارج، و هكذا لو أخرج يده إلى خارج الحرز و السرقة فيها ثم رده إلى الحرز فالقطع فى هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج، و قال قوم لا قطع على واحد منهما: و الأول أصح.

إذا نقبا معا و دخل أحدهما فقرب المتاع إلى باب النقب من داخل، فأدفل الخارج يده فأخذه من جوف الحرز

، فعليه القطع دون الداخل عندنا، و قال قوم لا قطع على واحد منهما، فان نقب واحد و انصرف و هتك و اجتاز رجل فأصاب الحرز مهتوكا فدخل و أخذ، فلا قطع على واحد منهما، لأن الأول نقب و لم يأخذ، و الثانى أخذ من حرز مهتوك. فان نقب وحده و دخل فأخرج ثمن دينار و انصرف ثم عاد من ليلته فأخرج ثمن دينار فتكاملت نصابا قال بعضهم: لا قطع عليه لأنه لم يخرج فى المره الأولى نصابا و أخذ الثانى من حرز مهتوك، و قال بعضهم عليه القطع لأنه سرق نصابا من حرز هتكه و هو الأقوى.

فإن كانت بحالها فأخذ أولاً ثمن دينار ثم عاد في الليلة الثانية فأخذ ثمن دينار فتكامل نصابا قال قوم لا قطع لأنه لو عاد من ليلته لا قطع عليه، وقال قوم عليه القطع كما لو عاد من ليلته، وهو الأقوى عندى، وقال قوم فان عاد قبل أن يشتهر فى الناس هتك الحرز فعليه القطع، وإن عاد بعد اشتهاه فى الناس هتكه فلا قطع عليه لأنه إنما يهتك بأن يشتهر هتكه ثم يترك على حالته.

إذا نقب و دخل الحرز فذبح شاه فعليه ما بين قيمتها حيه و مذبوحه

فإن أخرجها بعد الذبح فان كانت نصابا قيمتها فعليه القطع، وإن كان أقل من نصاب فلا قطع، وقال قوم لا قطع عليه بناء على أصله فى الأشياء الرطبه أنه لا قطع فيها، والأول مذهبننا. فان كانت بحالها فأخذ ثوبا فشققه فعليه ما نقص بالخرق فإذا أخرجها فإن بلغت قيمته نصابا فعليه القطع وإلا فلا قطع، وقال قوم لا قطع عليه، والأول مذهبننا.

إذا سرق ما قيمته نصاب فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق

فصارت السوق أقل من النصاب قطع، وقال أبو حنيفة لا يقطع إذا نقص لنقصان السوق.

إذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبه أو شراء لم يسقط القطع عنه

، سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده إلا أنه إن ملكها قبل الترافع لم يقطع، لأن القطع يسقط لكن لأنه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبه بالسرقة وفيه خلاف.

إذا كان العبد صغيرا لا يعقل

و معنا لا يعقل أنه لا يقبل إلا من سيده، و لسنا نريد به المجنون، فإذا كان كذلك فسرقه سارق قطعناه، وقال بعضهم لا يقطع لأنه لما لم يقطع بسرقة إذا كان كبيرا فكذلك إذا كان صغيرا كالحر والأول مذهبننا و أما الكبير فينظر فيه فان كان مجنونا أو نائما أو أعجميا لا يعقل الأشياء و أنه يقبل من كل حد فمثل الصغير، فمن سرقه فعليه القطع، و ان كان مميزا عاقلا فلا قطع. و الفصل بينهما أن الصغير يسرق و الكبير يخدع و الخداع ليس بسرقة فلا يجب به القطع فان نقب و معه صبى صغير لا تميز له فأمره أن يدخل الحرز و يخرج المتاع فقبل فالقطع على الأمر لأنه كالأله فهو كما لو أدخل خشبه أو شيئا فأخذ به المتاع

فان عليه القطع و لهذا المعنى قلنا لو أمره بقتل رجل فقتله كان القود على الأمر لأنه كالأله كذلك ههنا.

إن سرق حرا صغيرا

روى أصحابنا أن عليه القطع و به قال قوم، و قال أكثرهم لا يقطع و نصره الأول قوله «و السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» و لم يفرق فان سرق حرا صغيرا و عليه ثياب و حلى ثقيل، و الكل للصبي فلا قطع على من سرقه لأن يد الصبي على ملكه، و لهذا المعنى قلنا فى اللقيط إذا وجد و معه مال كان المال له لأن يده عليه فإذا كانت يده على ملكه فلا قطع لأنه لم يخرج عن ملكه. هذا عند من قال إذا سرقه لا يقطع، فأما على ما قلناه فعليه القطع.

و إن كان نائما على متاع فسرق هو و المتاع معا فلا قطع

لأن يد مالكة عليه و قد ذكرنا أنه إذا كان نائما على جمل فسرق الجمل و هو عليه أنه لا قطع لهذا المعنى فان كان النائم على المتاع عبدا فسرق هو و المتاع معا فعليه القطع لأن العبد مال، و هو لو سرق العبد وحده قطعناه فبان نقطعه هيهنا أولى.

فإن كان لرجل عند رجل مال وديعه أو قراض أو عاريه فجعلها من هي فى يده فى حرز

فجاء أجنبى فهتك الحرز و سرق هذا المتاع فعليه القطع لأن صاحبه قد رضى بهذا المكان لماله حرزا، و هكذا لو كان لرجل فى يد و كيله مال فنقب و سرقه من الوكيل كان عليه القطع. فان كان له قبل رجل دين فنقب صاحب الدين و سرق من مال من عليه الدين قدر دينه، فان كان من عليه مانعا له من ذلك فلا قطع عليه، و ان كان باذلا له غير مانع فعليه القطع.

فان قامت البيه على رجل أنه قد سرق من حرز رجل نصابا فقال السارق المال لى و ملكى

فيكون القول قول رب الحرز إن المال له لأنه قد ثبت أنه أخذه منه و إذا حلف فلا قطع على السارق لأنه صار خصما و صار شبهه لوقوع التنازع فى المال، و الحد لا يجب مع الشبهه، و هكذا لو وجد مع امرأه فادعى أنه زوجها

فأنكرت و حلفت لا حد عليه لأنه صار منازعا فيه فكان شبهه في سقوط الحد فلهذا لم يقطع.

فان غضب من رجل مالا فجعله في حرز فنقب المغصوب عنه الحرز

و أخذ مالا فان لم يأخذ غير ماله فلا شيء عليه لأنه أخذ مال نفسه فإذا أخذ معه غيره من مال الغاصب، فان لم يكن متميزا كالطعام و الشراب و الادهان فلا قطع أيضا بوجه لأنه مال مشترك فهو كالمال بين شريكين و لا قطع في مال الشركه. و إن كان مال الغاصب متميزا عن الغصب فان كان مال الغاصب أقل من نصاب فلا قطع على السارق لأنه ما سرق نصابا و إن كان مال الغاصب نصابا قال قوم لا قطع عليه لأنه إنما هتك الحرز لأخذ ماله لا لسرقه مال الغاصب فإذا سرق بعد هتك الحرز فقد سرق من حرز هتكه لغير السرقه، فلا قطع، و قال آخرون عليه القطع لأنه لما سرق مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر أنه نقب للسرقه، فلهذا قطعناه. و هذا الذي يقتضيه رواياتنا.

فإن سرق رجل نصابا من حرز لرجل ثم أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر الحرز فسرق تلك السرقه

، فعلى السارق الأول القطع لأنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهه له فيه، و أما السارق الثاني فقال قوم لا قطع عليه لأن صاحب المال لم يرض بأن يكون هذا الحرز حرزا لماله، فكأنه سرقه من غير حرز، و قال آخرون عليه القطع لأنه سرق من حرز مثله.

فأما إن غضب من رجل مالا و أحرزه ثم سرق سارق تلك العين المغصوبه

، قال قوم عليه القطع، و قال آخرون لا قطع مثل المسئله الاولى سواء و الخصم في المسئلتين معا مالك الشيء دون غاصبه و سارقه، و قال قوم في السرقه مثل قولنا و في الغاصب إن الخصم فيه الغاصب.

قد ذكرنا أن القطع يجب بكل ما يتمول في العاده

، فمن ذلك الدفاتر بأسرها و المصاحف و كتب الفقه و الأدب و الأشعار و الأسمار و نحو ذلك، كل هذا يجب فيه القطع عندنا و قال قوم: لا قطع في شيء من هذه الدفاتر.

إذا سرق ما يجب فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع

وجب قطعه عندنا إذا كان نصابا مثل أن يسرق إبريقا من ذهب فيه ماء أو قدرا ثمينه فيها طيبخ و ما أشبه ذلك، و قال قوم لا قطع عليه و الأول الصحيح للآيه و الخبر.

من سرق من ستاره الكعبه ما قيمته ربع دينار كان عليه القطع عندنا

إذا كانت مخيطه على الكعبه، و قال قوم لا قطع فى ستاره الكعبه. و روى أصحابنا أن القائم عليه السلام إذا قام قطع بنى شبيهه، و قال هؤلاء سراق الله فدل ذلك على أن فيه القطع.

إذا استعار بيتا و جعل متاعه فيه، ثم إن المعير نقب البيت و سرق المتاع

قطعناه و قال قوم لا قطع عليه و الأول أصح.

إذا اكترى دارا و جعل متاعه فيها فنقب المكربى و سرق

فعليه القطع عندنا و عند الأكثر و قال قوم لا قطع فان غضب بيتا من رجل و جعل متاعه فيه فنقبه أجنبى و سرق منه نصابا لا قطع عليه لأنه فى يده بغير حق فلا- يكون حرزا كالطريق فان نقب المراح و دخل فحلب من الغنم ما فيه نصاب و أخرجه قطعناه، و قال قوم: لا قطع بناء على أصله فى الأشياء الرطبه.

فإن نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئا من مال صاحب المنزل

فان كان من البيت الذى نزل فيه فلا قطع و إن كان من بيت غيره من دون غلق و قفل و نحو ذلك فعليه القطع و قال قوم: لا قطع على هذا الضيف. و روى أصحابنا أنه لا قطع على الضيف و لم يفصلوا و ينبغى أن يفصل مثل هذا فإن أضاف هذا الضيف ضيفا آخر بغير إذن صاحب الدار، فسرق الثانى كان عليه القطع على كل حال و لم يذكر هذه أحد من الفقهاء.

إذا سرق العبد فعليه القطع كالحر

سواء كان آبقا أو غير آبق عندنا، و قال قوم إن كان آبقا لا- قطع عليه. إن سرق فى عام مجاعه و قحط فان كان الطعام موجودا و القوت مقدور

عليه لكن بالأثمان الغالية فعليه القطع، وإن كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه و روى عن علي عليه السلام أنه قال: لا قطع في عام المجاعة و روى لا قطع في عام السنه.

النباش يقطع عندنا إذا أخرج الكفن عن جميع القبر الى وجه الأرض

فأما إن أخرجه من اللحد إلى بعض القبر فلا- قطع كما لو أخذ المتاع من جوف الحرز فنقله من مكان إلى مكان فالقبر كالبيت إن أخرجه من جميع البيت قطع و إلا لم يقطع قال و قال قوم لا قطع على النباش و الأول مذهبا. و من المطالب بهذا القطع؟ مبنى على أمر المالك للكفن و قيل فيه ثلثة أقوال أحدها للوارث و الثانى فى حكم ملك الميت، و الثالث لا- مالك له كستاره الكعبه فمن قال للورثه أو فى حكم الملك للميت، قال المطالب بالقطع الوارث، و هو الذى يقتضيه مذهبنا و من قال لا مالك له: قال المطالب بالقطع الحاكم و إن كان الميت عبدا كان الكفن عند الأولين للسيد و عند الباقين لا مالك له و القطع على ما مضى و لا يجيء أنه على حكم ملك العبد لأنه لا- يملك به. فان كان الميت لم يخلف شيئا و كفته الامام من بيت المال، يقطع بلا خلاف لأن لكل أحد فى بيت المال حقا مشتركا فإذا حضر الامام كان أحق به من غيره و زوال الاشتراك فيه فلو سرق سارق منه فى حياته قطع كذلك الكفن مثله. فإذا ثبت أنه يقطع النباش فإنما يقطع بالكفن الذى هو السنه و هو خمسه أثواب فإن زاد عليها شيئا أو دفن فى تابوت فالقبر حرز للكفن دون ما عداه.

فصل فى قطع اليد و الرجل فى السرقة

إذا سرق السارق وجب قطعه بالسرقه

لقوله تعالى «فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا» و يجب قطع اليمنى، و فى قراءه ابن مسعود «فاقطعوا إيمانهما» و لا خلاف فى ذلك أيضا فإذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى إجماعا إلا عطا فإنه قال: يقطع يده اليسرى و إن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى عند قوم، و عندنا يخلد الحبس و إن سرق رابعا قتل عندنا و عندهم قطعت رجله اليمنى و فيه خلاف.

فإذا تقرر وجوب القطع فان القطع عندنا من أصول الأصابع

فى اليد و فى الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم و يترك له ما يمشى عليه، و عندهم من الكوع و هو المفصل الذى بين الكف و الذراع و المفصل الذى بين الساق و القدم و قالت الخوارج يقطع من المنكب. إذا سرق رابعا و قد بينا أنه يقتل فلا يتقدر الخامسة و من قال لا يقتل قال يعزر و قال قوم يقتل فى الخامسة.

فإذا قدم السارق للقطع اجلس و لا يقطع قائما

لأنه أمكن له و ضبط حتى لا يتحرك فيجنى على نفسه، و تشد يده بحبل و تمد حتى يتبين المفصل و توضع على شىء لوح أو نحوه فإنه أسهل و أعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حاده و يدق من فوقه دقه واحده حتى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن، و عندنا يفعل مثل ذلك بأصول الأصابع إن أمكن أو يوضع على الموضع شىء حاد و يمد عليه مده واحده و لا يكرر القطع فيعذبه لأن الغرض إقامة الحد من غير تعذيب، فان علم قطع أعجل من هذا قطع به.

فإذا قطعت اليد حسمت

و الحسم أن يغلى الزيت حتى إذا قطعت اليد جعل موضع القطع فى الزيت المغلى حتى ينسد أفواه العروق و ينحسم خروج الدم منها لما روى أن

النبي عليه وآله السلام اتى برجل قد سرق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه و كان على إذا قطع سارقا حسمه بالزيت و أجره القاطع من بيت المال و إن لم يفعل الامام ذلك لم يكن عليه شيء لأن الذى عليه اقامه الحد لا مداواه المحدود، فان لم يفعل فالمستحب للمقطوع أن يفعل فان لم يفعل فلا شيء عليه كالمريض إن داوى فذاك و إلا فلا شيء عليه فإذا حسمت يده فالسنه أن تعلق التى قطعت فى عنقه ساعه، لما روى أن النبي صلى الله عليه وآله اتى بسارق فقطعه ثم أمر بها فعلفت فى عنقه، و لأن هذا أردع و أزجر.

فصل فيمن لا يقام عليه الحد

منهم الحامل

فلا يقام عليها حد قذف و لا حد زنا و لا حد سرقة لأنه لا سبيل على ما فى بطنها فإذا وضعت فلا يقام عليها و هى نفساء حتى يخرج من النفاس و لا- يقام فى شدة برد لأنه يؤدى إلى التلف و لا على مريض بين المرض لأن المرض الظاهر أشد من الحر و البرد، و لا يقام أيضا على من به سبب من أسباب التلف كقطع اليد فى قصاص أو سرقة لأنه لا يؤمن التلف.

إذا دخل الرجل الحمام و نزع ثيابه فسرق

فان سلمها إلى الحمامى أو استحفظه إياها فقال احفظ ثيابى فالحمامى مودع فينظر فيه، فان راعاها حق مراعاتها و هو أنه لا يزال ينظر إليها محتاطا فى حفظها فسرق بحيث لا يعلم فلا شيء عليه و على السارق القطع و الغرم، و إن توانا فى بابها فان نام عن حفظها أو أعرض عنها متشاغلا بحديث أو غيره أو جعل الثياب خلفه فسرق فعلى الحمامى الضمان لأنه فرط فى حفظها و على السارق الغرم دون القطع لأنه ما سرقها من حرزها و هكذا حكم أصحاب الباعه على الطريق: حرز ما بين أيديهم المراعاة و النظر إليها فإن سرق منهم شيء مع وجود المراعاة فعلى من سرق القطع، و إن توانا عنها و تغافل أو نام عنها أو سها لم يكن ما بين

يديه في حرز فإن سرقه سارق فعليه الضمان دون القطع. فأما إن دخل الحمام فنزع ثيابه على حصير أو وتد على ما جرت به العادة و لم يسلمها إلى الحمامي و لا استحفظه إياها فالحمامي غير مودع، و ثياب هذا في غير حرز، فان سرقت فلا قطع على سارقها، لأنه تناولها من غير حرز، فان المكان مأذون في استطراره و الدخول إليه، فما وضع فيه هكذا فليس في حرز.

المقيم في دار الإسلام على ثلثه أضرب: مسلم و ذمي و مستأمن

فأما المسلم فعلى الامام نصرته و الذب عنه كل من يقصده بغير حق مسلما كان أو مشركا، و متى وجب له حق استوفاه له منه سواء كان من حقوق الله أو حقوق الأدميين. و إن كان من أهل الذمه كان حكمه في هذا كله حكم المسلم في نصرته و الذب عنه غير أنه إن شرب الخمر فلا حد عليه، و إن كان مجوسيا فنكح امه فلا حد عليه عندهم على كل حال و عندنا ما لم يتظاهر، لأنه بذل الجزية على مقامه في دينه و اعتقاده، فإذا كان هذا من دينه فلا اعتراض عليه فيه. فأما المستأمن فعلى الامام أن يذب عنه من للإمام به علقه و هم المسلمون و أهل الذمه فاما إن قصدهم أهل الحرب أو اقتتلوا بعضهم في بعض لم يتعرض الامام لهم و لا عليهم بمعونه. و أما استيفاء الحقوق منهم فالحقوق على ثلثه أضرب: حق لله محض، و حق لادمي و حق لله و يتعلق بحق الأدميين. فاما حقوق الله كحد الخمر و الزنا و هو إذا زنا بمشركه فلا يستوفى منه عندهم لأنه دخل على هذا فلا يعترض عليه و عندنا ما لم يتظاهر به كذلك، فان تظاهر به استوفى منه الحد فأما إن زنا بمسلمه فله حكم آخر نذكره، و عندنا عليه القتل على كل حال. و أما حق الأدميين كالأموال و حد القذف فهذه تستوفى منه لأنه على الكف عن أموالنا و أنفسنا و أعراضنا فإذا لم نكن منه في أمان كان عليه الضمان. و أما حق الله الذي يتعلق بحق الأدمي، فهو القطع في السرقة فمن فعل هذا

فعليه الغرم، و أما القطع فإنه يجب عليه عندنا و قال قوم لا يجب.

إذا وقف الإنسان شيئاً ينقل و يحول كالتياب و السلاح و الحيوان، فسرقه سارق

و كان نصاباً من حرزه، فمن قال الوقف ينتقل إلى الله لا إلى مالك سواه، قال لا قطع عليه، و منهم من قال عليه القطع، و من قال ينتقل إلى الموقوف عليه فمنهم من قال لا قطع عليه، و منهم من قال عليه القطع و هو أصح عندي. فأما أم الولد إذا كانت نائمه فسرقها إنسان فعليه القطع عندنا و قال قوم لا قطع عليه. هذا الكلام فى رقبه الوقف فأما الكلام فى النماء كالثمره و الزرع و نحو ذلك فإذا سرق منه سارق فإن كان من أهل الوقف فلا قطع، لأن له فيه حقاً كما لو سرق من بيت المال، و إن كان السارق أجنبياً فعليه القطع لأنه لا شبهه فيه.

إذا تكررت منه السرقة فسرق مرارا من واحد و من جماعه و لما قطع، فالتقطع مره واحده

لأنه حد من حدود الله فإذا ترادفت تداخلت كحد الزنا و شرب الخمر، فإذا ثبت أن القطع واحد نظرت، فان اجتمع المسروق منهم و طالبوه بأجمعهم قطعناه و غرم لهم، و إن سبق واحد منهم فطالب بما سرق منه و كان نصاباً غرم و قطع، ثم كل من جاء بعده من القوم فطالب بما سرق منه غرمناه و لم نقطعه لأننا قد قطعناه بالسرقة فلا يقطع مثل أن يسرق مره أخرى.

إذا سرق و له يمين كامله أو ناقصه و قد ذهب أصابعها إلا واحده

قطعنا يمينه الكامله أو الناقصه للآيه و الخبر و إن لم يكن فيها إصبع، و إنما بقى منها الكف و حدها أو بعض الكف: قال قوم يقطع و قال آخرون لا يقطع، و تكون كالمعدومه فيحول القطع إلى رجله اليسرى لأنه لا منفعه فيما بقى منها و لا جمال، و من قال يقطع قال للآيه و الخبر، و عندنا لا يقطع لأن عندنا القطع لا يتعلق إلا بالأصابع، فمن ليس له أصابع لم يجب قطع غيرها إلا بدليل. فأما إن كانت شلاء فان قال أهل العلم بالطب إن الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة كانت كالمعدومه و ان قالوا يندمل قطعت الشلاء، فان سرق و يمينه

كامله تامه فذهبت يمينه قبل أن يقطع بالسرقه بمرض أو آكله أو آفه أو سبب سقط القطع عنه، لأن القطع تعلق بها و اختص بها، فإذا ذهبت سقط القطع كالعبد إذا جنى فتعلقت الجنايه برقبته فهلك سقط أرشها. و إن سرق و ليس له يمين قطعت يساره عندهم، و عندنا ينقل القطع إلى الرجل و إن كان الأول قد روى أيضا.

إذا سرق و يساره مفقوده أو ناقصه قطعت يمينه

، و قال قوم إن كانت اليسار مفقوده أو ناقصه نقصانا ذهب به معظم المنفعه كنقصان إبهام أو إصبعين لم يقطع، و إن كانت ناقصه إصبع واحده قطعنا يمينه، و هكذا قوله إذا كانت رجله اليمنى لا يطبق المشى عليها لم يقطع رجله اليسرى.

إذا وجب قطع يمين السارق فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها

قال قوم إن قطعها القاطع مع العلم بأنها يساره و أنه لا- يجوز قطعها مكان يمينه، فان القطع عن يمينه لا يسقط بقطعها و على القاطع القود، و يقطع يمين السارق لأن يساره قد ذهبت في غير القطع بالسرقه. فإن قال القاطع دهشت و ما علمت أنها يساره أو علمتها يساره لكنى ظننت أن قطعها يقوم مقام اليمين، فلا- قود على القاطع، و عليه الديه، و يقطع يمين السارق، و قال قوم لا يقطع، و الأول أقوى لأن يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه كما لو ذهبت قصاصا و من قال يسقط القطع عن يمينه قال: لأن اعتقاد القاطع أنه يقطعها بالسرقه مكان يمينه شبهه يسقط القطع عن يمينه. فأما إن ذهبت يساره بغير القطع في السرقه كالأكله و نحو ذلك، قال قوم يسقط القطع عن يمينه، و قال آخرون لا يسقط و هو الأقوى، لأن الأكله و العله ما قطعت يساره بالشبهه عن السرقه.

كل عين قطع السارق بها مره فإذا سرقها مره أخرى قطعناه

حتى لو تكررت منه أربع مرات قطعناه أربع مرات، سواء سرقها من الأول أو من الثاني و قال قوم إذا قطع بالعين مره لم يقطع بسرقتها مره أخرى إلا في الغزل إذا سرقه فقطع به ثم

نسجه ثوباً فسرق فإنه يقطع ثانياً و عندنا يقطع ثانياً به، و ثالثاً يجبس و رابعاً يقتل على ما بيناه لأن عموم الآيه و الأخبار يقتضيه.

إذا ادعى على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز مثله

، و ذكر النصاب لم يخل من أحد أمرين إما أن يعترف أو ينكر فان اعترف المدعى عليه بذلك مرتين عندنا ثبت إقراره و قطع. و عند قوم لو أقر مره ثبت و قطع، و متى رجع من اعترافه سقط برجوعه عندهم إلا ابن أبي ليلى فإنه قال لا يسقط برجوعه و هو الذى يقتضيه مذهبنا و حمله على الزنا قياس لا نقول به. فمن قال سقط برجوعه فان لم يرجع حتى قطع لم ينفعه رجوعه و إن رجع قبل الأخذ فى القطع لم يقطع، و إن كان بعد أن حصل هناك قطع، فان لم يفصل اليد عن الزند ترك حتى يداوى نفسه و إن كان بعد أن فصل بين الكف و الزند و بقى هناك جليد فقد رجع بعد وقوع القطع. فان قال المقطوع للقاطع: ابنها! لم يجب عليه أن يفعل لأن الرجوع قد حصل و قطع ما بقى مداواه و القاطع بالخيار بين المداواه و تركها، فان قطعها فلا كلام و إن لم يقطع كان ذلك إلى المقطوع إن شاء داواه، و إن شاء تركه. و إن كان المقر اثنتين فأقام أحدهما على الإقرار و رجع الآخر عنه، أقمنا الحد على من لم يرجع و لم نقمه على من قد رجع. فإذا ثبت هذا فمتى أتى ما يوجب حد الله كالقطع فى السرقة و الحد بالزنا و شرب الخمر، فان كان من وجب عليه الحد غير معروف به و لا معلوم منه، لكنه يسره و يخفيه فالمستحب له أن يتوب عنه و لا يقر به، و عليه رد السرقة لقوله عليه و آله السلام «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستره بستر الله فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله». و إن كان قد اشتهر بذلك و شاع و ذاع عنه، فالمستحب له أن يحضر عند الحاكم فيعترف به لأنه إذا كان مشهوراً بذلك و اعترف به أقمنا عليه الحد و كان كفاره

له لأن الحدود كفارات لأهلها، ويقوى في نفسى أن يتوب سرا ولا يعترف أصلاً لعموم الخبر. فأما إن جحد وأنكر فأقام المدعى بينه لم يقبل منه إلا شاهدين ذكرين لأنه كالقصاص و كيفية إقامتها هو أن يقول الشاهدان بمحضر من السارق والمسروق منه: هذا سرق من هذا نصاباً ولا بد من صفة الحرز، وذكر جنس النصاب وقدره، لأن النصاب مختلف فيه، فلم يكن بد من ذكر النصاب بعينه كيلا يقطع بما يعتقد مذهبا له ثم يبين غيره، وكذلك الحرز لأنه مختلف فيه فإذا قامت البيه هكذا قطع. وإن كان المسروق منه غائبا وله وكيل حاضر يطالب له بماله لم يقبل الشهاده حتى يقول هذا سرق من حرز فلان بن فلان، ويرفع في نسبه الى حيث لا يشاركه غيره فيه، وإن هذا وكيل الغائب، فإذا قامت هكذا وطالب الوكيل بالسرقة قطع وأغرم. فأما إن قامت البيه ابتداء عليه وليس للغائب وكيل بذلك، وقامت على ما فصلناه بالسرقة أو بأنه زنا بأخته، قال قوم لا يقطع ولا يحد معاً، وقال آخرون يحد ويقطع، وقال قوم: يحد الزانى ولا يقطع السارق، والأقوى عندي أنه لا يحد فى الزنا ولا يقطع فى السرقة إن كان المسروق منه غائبا أو صاحب الأمه لأن السلعه تستباح بالإباحه فيمكن أن يكون أباحها، وكذلك الجاريه عندنا يجوز أن يكون أحلها له. هذا إذا كان ثبوته بالبيه فأما إن كان ثبوته بالاعتراف، فأقر بسرقة نصاب من الغائب من الحرز، أو زنا بجاريته، ففيه الثلاث أقاويل بأعيانها، والأقوى عندي ههنا أن يقام عليه الحد فيهما للآيه والخبر. فمن قال يقطع فلا كلام، ومن قال لا يقطع: منهم من قال يحبس حتى يحضر الغائب بكل حال، سواء كانت العين التى سرقها موجوده أو مفقوده، فإن كانت مفقوده ففي ذمته حق قد ثبت لغائب، فيحبس حتى يحضر، وإن كانت العين قائمه أخذت منه وحبس فى القطع.

و منهم من قال إن كانت العين تالفه حبس لأجل ما في ذمته، و ان كانت قائمه أخذت منه و نظرت في مسافه الغائب، فإن كانت قريبه حبس، و ان كانت بعيده أطلق لثلا يطول حبسه فيعظم الإضرار به.

إذا ادعى على رجل أنه سرق من حرزه نصاباً ربع دينار فصاعداً

و أقام بذلك شاهدين عدلين، فان قال المشهود عليه: ما سرتك لم يلتفت الى قوله لأنه يكذب الشهود، و إذا كذبهم سقط تكذيبه، و استوفى الحق منه. فان قال فاحلفوا لى المدعى أنى سرتك منه لم يلتفت إليه، لأن الشهود قد شهدوا للمدعى بأنه سرق، و قوله احلفوا لى مع شهوده قدح فى الشهود، و طعن فيهم فلا يلتفت إليه. فإن قال: قد صدق الشهود فى السرقة، و قد أخذت هذا من حرزه على سبيل الاستخفاء غير أنى أخذته بحق لى، فإن هذه العين غضبنيها أو باعنيها و سلمت ثمنها فمنعنى، أو وهبها منى و أذن لى فى قبضها فسرقتها منه، قلنا هذه دعوى مستأنفه على المسروق منه، فيكون القول قول المسروق منه مع يمينه، لأن السارق قد اعترف له باليد و أنه أخذ المال من حرزه، فإذا اعترف له باليد فالظاهر أنه ملكه فيكون القول قول صاحب اليد، و إنما لزمه اليمين لأن السارق ما كذب الشهود و لا قدح فى شهادتهم. فإذا ثبت أن القول قول المسروق منه، لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل، فان حلف فعلى السارق الضمان، إن كانت العين قائمه ردها، و إن كانت تالفه فعليه بدلها مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل. و أما القطع فلا يجب عليه لأنه صار خصماً، و قال بعضهم: يقطع لأننا حكمنا بتكذيبه و أغرماناه فوجب أن نقطعه و لأننا لو قلنا لا نقطعه أفضى إلى سقوط القطع فى السرقة أصلاً، فإنه ما من لص إلا و يدعى هذه الدعوى، فيسقط القطع عنه، و ما أفضى إلى سقوط حد من حدود الله يسقط فى نفسه. و الأول أقوى عندى، لأنه إذا ادعى العين لنفسه، أوقع شبهه ملك له فيها

بدليل أنا نستحلف له المسروق منه، فإذا أوقع فيها شبهه ملك سقط الحد بالشبهه لقوله عليه و آله السلام: ادروا الحدود بالشبهات. هذا إذا حلف المسروق منه، فان لم يحلف رددنا اليمين على السارق، فإذا حلف سقط الضمان عنه، فان كانت العين قائمه حكمنا له بها، و إن كانت تالفه حكمنا بسقوط الغرم عنه، لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه يحل محل الإقرار من المدعى عليه أو قيام البيئه عليه، و أيهما كان قضينا به للسارق. قالوا هذا يصح فيه إذا ادعى المدعى على المسروق منه أن العين له غصبه عليها أو باعها إياه، فاما إذا قال وهبنيها و أذن لي في قبضها لا يصح لأنه إذا قال العين لي فقد رجع في إذنه بقبضها قلنا هذا الاختلاف وقع بعد حصول القبض من السارق، و العين إذا كانت في يده لم يصح الرجوع منه في المنع من قبضها فسقط. هذا إذا ادعى أنه سرق من حرز له نصابا و أقام بذلك [شاهدين و أما إذا أقام بذلك] ظ شاهدا و امرأتين أو شاهدا واحدا و حلف معه، حكمنا له بذلك و قضينا على السارق بالضمان، فان كانت العين قائمه ردها و ان كانت تالفه رد بدلها و لم يقطع لأن هذه البيئه ثبت بها الغرم دون الحد فاستوفينا بها ما يثبت بها.

إذا سرق عينا يقطع في مثلها و قطع

، فان كانت العين قائمه ردها بلا خلاف و ان كانت تالفه غرمها عندنا و قال قوم لا غرم عليه إذا قطع.

فصل فيما لا قطع فيه**لا قطع على من سرق من غير حرز**

، خلافا لداود، و من أخذ شيئا على وجه الخلسة أو النهبه أو خان في وديعه أو أمانه فلا- قطع. روى عن جابر عن النبي عليه وآله السلام أنه قال لا قطع على المختلس، و لا على المنتهب، و لا على الخائن.

و إذا سرق العبد من متاع مولاه فلا قطع عليه بلا خلاف

، إلا حكاية عن داود روى أن النبي عليه وآله السلام قال إذا سرق المملوك فبعه، و لو بنش و النش نصف أوقيه: عشرون درهما و هو إجماع.

إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه

، فإن سرقه من غير حرز فلا قطع عليه بلا خلاف، و ان سرقه من حرز فعليه القطع عندنا و قال قوم لا قطع عليه، و هكذا الخلاف فيه إذا سرق عبد كل واحد من الزوجين من مال مولى الآخر، فكل عبد منهما بمنزله سيده، و الخلاف فيهما واحد، و عندنا عليه القطع.

إذا سرق من مال أبيه أو مال جده و أجداده و إن علوا

، أو من مال امه و جدته و جداتها و إن علون، فلا قطع عليه عند الفقهاء، و عندنا عليه القطع إذا كان نصابا من حرز.

و إن سرق من مال ابنه أو ابنته أو أولادهما

و إن نزلوا لم يكن عليه القطع بلا خلاف إلا داود، فإنه قال عليه القطع.

فأما من خرج عن العمودين من العمومه و العمات و الخؤولة و الخالات، فهم كالأجانب

سواء عندنا و عند جماعه، و قال قوم كل شخصين بينهما رحم محرم بالنسب فالقطع ساقط بينهم كما يسقط بين الوالد و الولد، مثل الاخوه و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات.

و إذا سرق من بيت المال أو الغنيمه فلا قطع عليه

عند الفقهاء و عندنا ان كان

ما سرقه يزيد على ماله فيه من العطاء و الاستحقاق بنصاب و جب عليه القطع، و كذلك نقول فى المال المشترك. الكلب و الخنزير لا قطع فى شىء منهما، لأنهما حرام و حرام ثمنهما.

و إذا سرق شيئاً من هذه الملهى كالمزامير و الأوتار و الطنبور و العود و غير ذلك

فان كان عليه حليه قيمتها ربع دينار فصاعداً قطع، و قال بعضهم لا قطع عليه بناء على أصله إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع فيه يسقط القطع، و الأول مذهبنا. و أما ان كان بغير حليه فإن كان إذا فصل تفصيلاً لا يصلح للضرب يساوى ربع دينار قطعناه، و إن كان أقل من ذلك لم يقطع، و قال قوم لست افصل شيئاً منه عليه و لا قطع فيه بحال لأنه ممنوع من إمساكه و لا يقر عليه فهو كالعين المغصوبه، و الأول أقوى عندنا، لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهه له فيه.

جيب الإنسان إن كان باطناً فهو حرز لما فيه

، و كذلك الكم عندنا و ان كان ظاهراً فليس بحرز، و قال قوم الجيب حرز لما يوضع فيه فى العاده، و لم يفصلوا، فإذا أدخل الطرار يده فى جيبه فأخذه أو بط الجيب أو بط الجيب و الصره معاً فأخذه فعليه فى كل هذا القطع، و الكم مثله على ما قلناه إن أدخل يده فيه فأخذه، أو خرق الكم أو بطنه فأخذه أو بط الكم و الخرقه فأخذه فعليه القطع. و أما إن شدة فى كفه كالصره ففيه القطع عند قوم، سواء جعله فى جوف كفه و شدة كالصره من خارج الكم، أو جعله من خارج الكم و شدة من داخل حتى صارت الصره فى جوف كفه. و قال قوم إن جعلها فى جوف الكم و شدة من خارج فعليه القطع و إن جعلها من خارج و شدة من داخل فلا قطع، و هو الذى يقتضيه مذهبنا.

و إن كان يسوق قطاراً من الإبل أو يقودها و يكثر الالتفات إليها فكلها فى حرز

و قال قوم إن الذى زمامه فى يده فى حرز دون الذى بعده، و الأول أصح عندنا. فأما إن ترك الجمال و الأحمال فى مكان و انصرف لحاجه كانت و كل ما معها من متاع و غيره فى غير حرز فلا قطع فيها، و لا فى شىء منها، و قال قوم إن أخذ اللص

الزامه بما فيها فلا قطع عليه لأنه أخذ الحرز، وإن شق الزامله و أخذ المتاع من جوفها فعليه القطع، لأنه إذا أخذها بما فيها فما سرقه من حرز، وإنما سرق الحرز و الأول أقوى عندي، و الثاني أيضا قوى للآيه.

من سرق باب دار رجل

قلعه و أخذه أو هدم من حائط آجرا قيمته نصاب و أخذ فعليه القطع، و قال قوم لا قطع لانه ما سرق و إنما هدم من الحائط و الأول أقوى.

إذا شهد رجلان على رجلين أنهما سرقا دينارا من حرز قطعناهما

، فان كان أحدهما غائبا قطعنا الحاضر و انتظرنا الغائب، و إن كانا حاضرين و ادعى أحدهما أنه إنما أخذ مال نفسه فحكمه ما تقدم لم يقطع و قطع الآخر و إن كان أحدهما أبا المسروق منه قطعنا الأجنبي دون الأب، و عندهم لو كان بدله الابن كان مثل ذلك. و إن أقر بالسرقه قطعناهما، فان رجع أحدهما و أقام الآخر على إقراره قطعنا الاثنين، و عندهم يقطع الذى لم يرجع دون الراجع، لان كل واحد منهما يعتبر بنفسه دون غيره.

و إن قصده رجل فدفعه عن نفسه فقتله فلا ضمان عليه

، سواء قتله بالسيف أو بالمثل ليلا كان أو نهارا، و قال قوم إن كان القتل بالسيف كما قلنا، و إن كان بالمثل فان كان ليلا فكما قلنا، و إن كان نهارا فعليه الضمان، و الأول مذهبا.

كتاب قطاع الطريق

إشارة

[عقوبة المحاربين و اختلاف الناس في المراد بهم]

قال الله تعالى «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» (١) و اختلف الناس في المراد بهذه الآية، فقال قوم المراد بها أهل الذمة إذا نقضوا العهد و لحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمين، فهؤلاء المحاربون الذين ذكرهم الله في هذه الآية، و حكمهم فيما ارتكبه من المعصية هذه العقوبة التي ذكرها الله. و قال قوم المراد بها المرتدون عن الإسلام إذا ظفر بهم الإمام عاقبهم بهذه العقوبة، لأن الآية نزلت في العرنيين، لأنهم دخلوا المدينة فاستوخموها فانتفخت أجوافهم و اصفرت ألوانهم، فأمرهم النبي عليه و آله السلام أن يخرجوا إلى لقاح إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها و أبوالها، ففعلوا ذلك فصحوا فقتلوا الراعي و ارتدوا و استاقوا الإبل فبعث النبي عليه و آله السلام في طلبهم فأخذهم و قطع أيديهم و أرجلهم و سمل أعينهم و طرحهم في الحره حتى ماتوا فالآية نزلت فيهم. و قال جميع الفقهاء إن المراد بها قطاع الطريق و هو من شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، و الذي رواه أصحابنا أن المراد بها كل من شهر السلاح و أخاف الناس في بر كانوا أو في بحر، و في البنيان أو في الصحراء، و رووا أن اللص أيضا محارب، و في بعض رواياتنا أن المراد بها قطاع الطريق كما قال الفقهاء. فمن قال المراد بها قطاع الطريق اختلفوا في أحكامهم و كيفية عقوبتهم، فقال قوم إذا شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظفر به الامام التغرير، و هو أن ينفي عن بلده و يحبس في غيره، و فيهم من قال يحبس في غيره

ص: ٤٧

و هذا مذهبا غير أن أصحابنا رووا أنه لا يقر في بلده، و ينفي عن بلاد الإسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه، فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب.

و إن قتلوا و لم يأخذوا المال قتلوا

، و القتل ينحتم عليهم، و لا- يجوز العفو عنهم و إنما يكون منحتما إذا كان قصده من القتل أخذ المال و أما إن قتل رجلا لغير هذا فالقود واجب غير منحتم، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف فمتى ارتكبوا شيئا من هذا نفوا من الأرض، و نفيهم أن يتبعهم أينما حلوا كان في طلبهم، فإذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود التي ذكرناها. و قال قوم الامام مخير فيه بين أربعة أشياء بين أن يقطع يده و رجله من خلاف، و يقتل أو يقطع من خلاف و يصلب، و إن شاء قتل و لم يقطع، و إن شاء صلب و لم يقطع، و الأول مذهبا، و نشرحه فضل شرح: و جملته أن من شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، فإنه يعزر لذلك على ما قلناه، و إذا قتل غسل و كفن و صلى عليه كسائر الأموات فاما الصلب فإنه يضرب رقبته أولا ثم يصلب ثلاثا لا أكثر منه، و ينزل و يغسل و يكفن و يصلب عليه، و قال بعض الصحابة لا ينزل و يترك حتى يسيل صديدا و قال بعضهم يصلب حيا و يترك حتى يموت، و منهم من قال يصلب حيا و يبعج بطنه برمح، و هذا أغلظ في الزجر. و أما قطع يديه و رجله من خلاف يقطع يده اليمنى أولا- و يحسم بالنار، ثم يقطع الرجل بعدها، و يوالى بين القطعين، و لا يؤخر ذلك، لأنه حد واحد، فلا يفرق في وقتين كحد الزنا. و أما قوله «أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» معناه إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام أبدا حتى يجده، و لا يدعه يقر في مكان، هذا هو النفي من الأرض عندنا، و عند قوم المنفى من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح و قبل أن يعمل شيئا، و النفي عنده الحبس، و الأول مذهبا.

قد ذكرنا أن من قتل في المحاربه و لم يأخذ المال انحتم قتله، فإذا ثبت هذا فإنما يتحتم قتله إذا كان المقتول مكافئا لدم القاتل، فإن لم يكن مكافئا مثل أن يكون حرا قتل عبدا أو مسلما قتل ذميا أو والدا قتل ولدا، قال قوم يقتل به، و لا يعتبر التكافؤ، و قال آخرون لا يقتل، و الأول يقتضيه عموم الاخبار في ذلك، و عموم الآيه، و من منع فلقوله عليه و آله السلام: لا يقتل والد بولده، و لا يقتل مؤمن بكافر.

و أما إذا أخذوا المال و لم يقتلوا

، فقد قلنا يقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و هو أنا نقطع يده اليمنى و رجله اليسرى للآيه، و ذكرنا أنه يقطع الرجل عقيب اليد، و يوالى بينهما بعد أن يحسم الأول و قال قوم لا يقطع حتى يأخذ نصابا يقطع به السارق، و قال بعضهم يقطع في القليل و الكثير، و هو الأقوى عندى، و قال بعضهم يعتبر فيه الحرز و لا يقطع حتى يأخذ المال من الحرز، و حرزه يد صاحبه و محافظه صاحبه.

و أما إن ساق قطارا و أصحابه ركابه، أو ساق قطارا ليس صاحبه معه فلا قطع

عليه عندهم، كالسارق سواء، و يقوى في نفسى أنه لا- يعتبر ذلك، و يعتبر في المحاربه أخذ المال على وجه لا يتمكن المالك من الاحتراز منه، مجاهره بالسيف على وجه لا يلحقه الغوث كالسرقة، و يعتبر فيها الأخذ على سبيل الاستخفاء، و يقوى في نفسى أنه لا يعتبر ذلك لأنه لا دليل عليه. فإذا تقرر اعتبار النصاب فإذا أخذه نظرت، فإن كانت الأطراف كامله قطعنا يده اليمنى و رجله اليسرى، و إن كان هذان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى و رجله اليمنى، و إن كان أحدهما معدوما و الآخر موجودا مثل أن كانت يده اليمنى موجوده و رجله اليسرى مفقوده، أو رجله اليسرى موجوده و يده اليمنى مفقوده قطعنا الموجوده منهما وحدها، و لم ينتقل إلى غيرها لأن العضوين كالواحد بدليل أنهما يقطعان معا بأخذ المال.

حكم قطاع الطريق في البلد و البادية سواء

، و قد قلنا إذا كانوا في البادية فقهروا قافله و أخذوا مالها، و كان أهل القافله على صفه لا يلحقهم الغوث فهم قطاع

الطريق، فمتى وجد هذا منهم في الحضر كان الحكم فيهم واحداً مثل أن حاصروا قريه وفتحوها و غلبوا أهلها و سبوهم، أو فعلوا هذا في بلد صغير أو في طرف من أطراف البلد كقطيعه الدقيق من بغداد، و كانوا على صفه لا يلحقهم الغوث، أو كان بهم كثره فأحاطوا ببلد كبير فاستولوا عليه هكذا، فالحكم واحد و هكذا لو فعل هذا دعار البلد استولوا على أهله و غلبوهم و أخذوا أموالهم على صفه لا غوث لهم الباب واحد. فأما إن كبسوا دارا في جوف البلد، و قهروا أهلها، و منعهم الصياح و لو صاحوا لحقهم الغوث، فليسوا قطاع الطريق و لا يتعلق بهم حكم قطاع الطريق و قال قوم: قطاع الطريق من كان من البلد على مسافه ثلاثه أميال. و قال آخرون إذا كانوا في البلد أو بالقرب منه، مثل أن كانوا ما بين الحيره و الكوفه، أو بين قريتين لم يكونوا قطاع الطريق، و إنما يكونون قطاع الطريق إذا كانوا في موضع لا- يلحقهم الغوث. و قد بينا أن عموم أخبارنا أن من أشهر السلاح و أخاف الناس في بلد كانوا أو في بر و على أى وجه كانوا فهم محاربون، حتى رووا أن اللص محارب فلا اعتبار بما قالوه.

من أتى من المماريين ما يوجب حدا مددناه بحسب جرمه

، فمن قتل قتل، و من أخذ المال و قتل صلب، و من أخذ المال و لم يقتل يقطع من خلاف، و من شهر السلاح لقطع الطريق و خوف و هيب و لم يفعل غير هذا عزر به. فإذا ثبت أنا نقيم على كل واحد منهم الحد الذى وجد سببه، فإنما يقام ذلك على من باشر الفعل فقتل، أو قتل و أخذ المال أو أخذ المال و لم يقتل، و أما من لم يباشر شيئاً من هذا، مثل أن كثر أو هيب أو كان ردءاً أو معاوناً فإنما يعزر و يحبس، و لا يقام عليه الحدود، و قال قوم الحكم يتعلق بالمباشره و بغيره، فمن كان عوناً أو ردءاً أو طليعه على حد واحد، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلهم، و لو قتل واحد قتلوا كلهم، و الأول يقتضيه مذهبتنا.

قد ذكرنا أن من قتل في المحاربه قتل قصاصاً

، و كان القتل منحتماً، و قال

ص: ٥٠

بعضهم إن قتل و أخذ المال انحنم قتله، و إن لم يأخذ المال كان القتل على التخيير و لا ينحنم قتله، و الأول يقتضيه مذهبنا. فأما إن كان الجرح دون النفس نظرت، فان كان مما لا يوجب القود في غير المحاربة لم يجب به في المحاربة و إن كان مما يوجب القصاص في غير المحاربة كاليد و الرجل و الاذن و العين و جب القصاص في المحاربة، لكن هل ينحنم أم لا؟ قال قوم لا ينحنم، و قال آخرون ينحنم و هو الأقوى. هذا إذا قطع و لم يقتل أو قتل و لم يقطع، فأما إن جمع بين الأمرين معا قطع يد واحد و قتل آخر، فإنه يستوفى منه الأمران و خالف فيه بعضهم، فإذا ثبت هذا في المحاربة فالذى يقتضيه شرح المذهب فإذا قطع يدا في غير المحاربة، و قتل في المحاربة كان المقطوع بالخيار بين القصاص و العفو، فان عفى على مال ثبت له، و قتل في المحاربة، و إن اختار القصاص قطع يده قصاصا و قتل في المحاربة هذا إذا كان القطع في غير المحاربة و القتل في المحاربة فاما إن كانا في المحاربة فإذا قيل لا ينحنم القصاص فيما دون النفس، فالحكم فيه كما لو قطع في غير المحاربة و قتل في المحاربة، و قد مضى و إذا قيل ينحنم فالحكم فيه كما لو كان القطع في غير المحاربة، و القتل في المحاربة و اختار المقطوع القصاص و قد مضى، و على كل حال فانا نقطع ثم نقتل، سواء تقدم القطع منه أو القتل. فأما الكلام في القطع إذا وجب من وجهين قصاصا و بأخذ المال في المحاربة، فإن قطع في غير المحاربة و أخذ المال في المحاربة فالمجنى عليه بالخيار بين أن يعفو أو يقطع، فان عفى على مال ثبت له، و كان كأنه لم يفعل غير أخذ المال في المحاربة فيقطع من خلاف. و إن اختار المجنى عليه القصاص لم يخل من أحد أمرين إما أن يجب عليه القصاص في يساره أو في يمينه، فان وجب القصاص في يساره قطع يساره. و لم يقطع يمينه و رجله اليسرى بأخذ المال في المحاربة، حتى يندمل اليسار لأنهما حدان فلا يوالى بينهما بين القطعين فإذا اندمل قطعنا يمينه و رجله اليسرى بالمحاربة، و إن

كان القصاص وجب على يمينه قطعنا يمينه قصاصا، و سقط قطعها بالمحاربة، و قطعنا رجله اليسرى كما لو ذهبته يده بأكله سقط قطعها بالمحاربة و قطعنا رجله اليسرى، و كذلك إذا قطعت يده قصاصا. هذا إذا كان القطع في غير المحاربة فأما إن كان القطع في المحاربة و أخذ المال فيها فمن قال لا ينحتم الجراح فيما دون النفس في المحاربة، قال الحكم فيه كما لو كان القطع في غير المحاربة و قد مضى، و من قال ينحتم القطع، فالحكم فيه كما لو قطع في غير المحاربة و اختار المجنى عليه القصاص، إذ لا فرق بين أن ينحتم القطع حكما و بين أن ينحتم لأن الولي اختار ذلك، فيقدم القطع في حق الأدميين أبدا كرجل قطع يد رجل و سرق، فإننا نقدم القصاص على القطع في السرقة كذلك هي هنا.

إذا قطع يد رجل و قتله في المحاربة، قطع ثم قتل

، و هكذا لو وجب عليه قصاص فيما دون النفس ثم أخذ المال، اقتصر منه ثم قطع من خلاف بأخذ المال و قال قوم إذا قطع ثم قتل، قتل و لم يقطع، و إن قطع يسار رجل ثم أخذ المال في المحاربة سقط القطع قصاصا و قطع بأخذ المال و الصحيح الأول.

إذا مات قطاع الطريق قبل إقامه الحد عليهم لا يصلبون

لأنه قد فات بالموت و لله فيه المشيه في الآخرة إن شاء عذبه و إن شاء عفا عنه، و قيل إن الذي فعله النبي عليه و آله السلام بالعربيين من قطع أيديهم و أرجلهم و سمل أعينهم و تركهم في الحره حتى ماتوا منسوخ، و أن الآيه نزلت بعد قصه العربيين، فحكم الله في قطاع الطريق بما ذكرناه، فبطل قول من قال المراد بها المرتدون.

الحقوق التي تجب على المحارب على ثلاثة أضرب

حق يختص بالمحاربة، و حق لا- يختص بها، و مختلف فيها، فأما ما يختص به انحتم القتل و الصلب، و قطع الرجل، و ما لا يختص به فعلى ضربين حق لله تعالى كحد الشراب و اللواط و الزنا و حق الأدمى كالقصاص و حد القذف و إتلاف الأموال. و ما اختلف فيه فهو قطع اليد قيل فيه قطعها من الأحكام المختصة بالمحاربة

لقوله تعالى «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» إِلَى قَوْلِهِ «مِنْ خِلَافٍ» (١) فوصفهم بالمحاربة و أمر بقطعهم من خلاف، و قال بعضهم إن قطع اليد من الحدود التي لا تجب لأجل المحاربة، و الأولى أقوى عندى لظاهر الآية. فإذا تقررت أقسام الحقوق فالكلام بعد هذا فيما يسقط منها، و ما لا يسقط، و جملته أنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يقدر عليه قبل التوبة أو بعدها، فإن قدر عليه قبل التوبة لم يسقط شيء منها بحال، لقوله «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ» فجعل من شرط سقوطها التوبة قبل القدره، فلم يوجد الشرط. و أما إن قدر عليه بعد التوبة فكل حق و جب لأجل المحاربة سقط بمجرد التوبة و هو انحتم القتل و الصلب و قطع الرجل لقوله «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» و هؤلاء تابوا قبل القدره و أما حقوق الأدميين فلا تسقط و ضمان الأموال ليست بآثام. و أما الحدود الواجبه عليه لا لأجل المحاربة كحد الزنا و الشرب و اللواط، فهل يسقط بمجرد التوبة أم لا؟ قال قوم تسقط بمجرد التوبة، كاحتام القتل و الصلب و قطع الرجل، و قال آخرون لا تسقط بمجرد التوبة كالفصاح و حد القذف و الأول يقتضيه مذهبنا. و أما قطع اليد فمن قال من حدود المحاربة، قال يسقط بمجرد التوبة و هو الذى اخترناه، و من قال هو كالتقطع بالسرقة فهل يسقط بمجرد التوبة على ما مضى قال قوم يسقط و قال آخرون لا يسقط، فأما غيرهم فكل من أتى ما يوجب الحد ثم تاب و صلح عمله، فظاهر رواياتنا تدل على أنه يسقط، و قال قوم لا يسقط.

إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا

و على القافله قاتلونا و أخذوا متاعنا لم تقبل هذه الشهاده فى حق أنفسهما لأنهما شهدا لأنفسهما، و لا تقبل شهاده الإنسان لنفسه، و لا تقبل شهادتهما للقافله أيضا لأنهما قد أبانا عن العداوه، و شهاده العدو لا يقبل على عدوه.

ص: ٥٣

و هكذا لو شهدا على رجل فقالا هذا قذفنا و قذف زيدا، لم يقبل شهادتهما لأنفسهما، و لا لزيد لما مضى، فان شهدا بأن هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء و هذا قذف زيدا قبلت الشهادة لأنهما شهدا بالحق مطلقا على وجه لا ترد به شهادتهما. و ليس للحاكم أن يسئل الشهود هل قطعوا الطريق عليكم مع هؤلاء أم لا؟ و هل قذفكما هذا مع قذفه زيدا أم لا؟ لأن الحاكم لا يبحث عن شيء مما يشهد به الشهود، فلم يكن له المسئلة عن هذا. فإن شهدا بأن هذا قذف أمنا و زيدا، لم تقبل شهادتهما لامهما، لأجل التهمة لأنهما يجران بها إلى أمهما، و هل تقبل لزيد أم لا؟ قال قوم تقبل، و قال آخرون لا تقبل لأنهما شهادة ردت في بعض ما شهدت به. و جملته أن كل شهادة كان بأمرين فردت في أحدهما هل ترد في الآخر، أم لا؟ نظرت فان كان الرد لأجل العداوة ردت في الآخر، و إن كانت لأجل التهمة فهل ترد في الآخر؟ قال قوم ترد، و قال آخرون لا ترد، و هو الأقوى عندنا، لأن التهمة موجودة في حق نفسه دون حق غيره. و العداوة في الشهادتين حاصله، فبان الفصل بينهما. فان شهدا فقالا هؤلاء عرضوا لنا، و قطعوا الطريق على غيرنا، قبلت الشهادة لأن العداوة ما ظهرت بالتعرض لهم، فلهذا سمعت و عمل بها.

إذا اجتمعت أجناس من حدود

مثل حد القذف و حد الزنا و حد القطع في السرقة و قطع اليد و الرجل في المحاربه بأخذ المال، و وجب عليه القتل في غير المحاربه فوجب قتله قودا، حدان و قطعان و قتل في غير المحاربه، فإن هذه الحدود تستوفى كلها منه ثم يقتل عندنا و عند جماعه و قال قوم يسقط كلها منه و يقتل، فإن القتل يأتي على الكل. فإذا ثبت أنها لا تتداخل فكيفيه استيفائها جملتها أنه يبدأ بالأخف فالأخف فيستوفى، و لا ينظر إلى السابق منها، يبدأ بحد القذف، فإذا برء جلده حد الزنا

فإذا برء قطعت يمينه بالسرقة و أخذ المال في المحاربه معا، و قطعت رجله اليسرى لأخذ المال في المحاربه، و يوالى بين القطعين، لأنهما حد واحد، فإذا قطعناه قتلناه قودا إن اختار الولي القصاص، و إن اختار العفو كانت له الديه. فإن انضاف إليها شرب الخمر، قال قوم يقدم عليه حد القذف لأنه من حقوق الآدميين و لأنه أخف، و هو الأقوى، و قال قوم يقدم حد الشرب لأنه أخف فإنه أربعون عنده، و الأول مذهبنا و لا يوالى بين الحدين على ما فصلناه. فان كانت بحالها، و كان مكان القتل في غير المحاربه، قتل في المحاربه، انحتم قتله، و الكلام في التقديم و التأخير على ما فصلناه، و هل يوالى بين الحدين؟ قيل فيه وجهان أحدهما يوالى بينهما، و لا يؤخر حتى يبرء ثم يقام ما بعده، لأنه لا فائده فيه فان قتله منحتم، فلا فائده في تأخيره، و هو الأقوى عندي، و قال بعضهم لا يوالى، كما لو كان القتل في غير المحاربه. و أما إن اجتمع مع هذه الحدود قتلان قتل في غير المحاربه، و قتل في المحاربه، فالحكم فيما عدا القتل على ما فصلناه هل يوالى أم لا؟ على وجهين، و بقى الكلام في القتلين و الحكم فيهما أنا نقدم السابق منهما فان كان قتل غير المحاربه فالولي بالخيار بين العفو و القتل فان عفا قتل في المحاربه، و صلب، و ان اختار القود قتلناه له، و لم يصلب كما لو مات، و يكون لولي القتل في غير المحاربه الديه لأنه إذا هلك القاتل سقط حق الله و هو انحتم القتل، و بقى حق الولي كما لو مات قبل القدره عليه سقط الانحتم عليه و الولي بالخيار بين القود و العفو، و إن سبق القتل في المحاربه قتل و صلب، و كان لولي القتل في غير المحاربه الديه، فإذا ثبت أنا نستوفى منه الحدود، فان لم يمت استوفيت كلها و إن مات قبل استيفائها كلها أو بعضها، فما كان لله سقط، و حسابه على الله و ما كان للآدميين فما يوجب المال سقط إلى مال، و هو القتل في غير المحاربه، أو فيها على ما مضى و سواء كان القتال مع قاطع الطريق بمثقل أو بغيره الباب واحد، و من قال: لا قود في القتل بالمثقل، قال هي هنا يقتل، و اعتذر بأن هذا حد، و ليس بقود، و هذا ليس بشيء لأن هذا القتل يستوفى قودا و الانحتم بحق الله ألا تراه لو تاب

قبل القدره عليه سقط الانحتام، و كان لولى القتل القصاص فإذا كان له القصاص ثبت أنه قود.

النساء و الرجال فى أحكام المماريين سواء

على ما فصلناه فى العقوبه و قال بعضهم لا يتعلق أحكام المماريين بالنساء و قال قوم إن كان معهم نساء فان كن رداء و المباشر للقتل الرجال لم تقتل النساء ههنا و هل يقتل الرجال إذا كانوا رداء؟ قال: و إن كان المباشر للقتل النساء دون الرجال فظاهر قوله أنه لا قتل على الرجال و لا على النساء و الأول مذهبنا لعموم الآيه، و الأخبار الوارده فى هذا المعنى.

ص: ٥٦

كتاب الأشرية

الخمير محرمه بالكتاب و السنه و الإجماع

قال الله تعالى «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا (١)» فأخبر أن في الخمر إثما كبيرا وأخبر أن فيها منافع للناس، ثم قال: وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا، فثبت أنهما محرمان. وقال تعالى «قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ (٢)» والإثم المراد به الخمر قال الشاعر: شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول وقال تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» (٣) إلى آخر الآيتين وفيهما أدله أولها أن الله تعالى افتتح الأشياء المحرمات فذكر الخمر والميسر، وهو القمار والأنصاب وهي الأصنام والأزلام وهي القداح التي كانوا يجيلونها بين يدي الأصنام، فلما ذكرها مع المحرمات وافتتح المحرمات بها ثبت أنها أكد المحرمات ثم قال «رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» فسامها رجسا و الرجس الخبيث و الرجس النجس و الحرام ثبت أن الكل حرام قال «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» وعمل الشيطان حرام ثم قال «فَاجْتَنِبُوهُ» فأمر باجتنابه و الأمر يقتضى الوجوب ثم قال «لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ» يعنى باجتنابها و ضد الفلاح الفساد. ثم قال:

ص: ٥٧

١- (١) البقره: ٢١٩.

٢- (٢) الأعراف: ٣٣.

٣- (٣) المائده: ٩٠.

«إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعِدَاةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ» و ما يوقع العداوة و البغضاء حرام، ثم قال «وَيَصِيدُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ» و ما يصد عنهما أو عن أحدهما حرام «ثم قال فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ» و هذا نهى و منع منها لأنه يقال أبلغ كلمه فى النهى أن يقول هل أنت منته لأنه يضمن معنى التهديد إن لم ينته عنه، ففى الآيه عشره أدله على ما ترى. و روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: كل شراب أسكر فهو حرام. و روى عنه عليه و آله السلام أنه قال: الخمر شر الخبائث من شربها لم يقبل الله له صلاحه أربعين يوماً، فان مات و هى فى بطنه مات ميتة جاهليه. و روى عنه عليه و آله السلام أنه قال: لعن الله الخمر و عاصرها و معتصرها و بائعها و مشتريها و حاملها و المحموله اليه و ساقيتها و شاربها و آكل ثمنها. و اختلف فى سبب تحريمها فقول إن رجلاً دعا سعد بن أبى وقاص و شوى له رأس بعير فأكل و شرب و رمى بلحى بعير فشج أنفه فنزل تحريم الخمر. و قيل السبب فيه أن عمر بن الخطاب قال لا تنتهى عن الخمر حتى يأتى أحدنا و قد ضرب أو كلم أو شج فنزل قوله تعالى «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ» الآيه. فقرئت عليه فقال اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا فنزل قوله «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ» (١) فقرئت عليه فقال اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا فنزل قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ إِلَى قَوْلِهِ «فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ» فقرئت عليه فقال نعم انتهينا. و قد روى أصحابنا فى سبب تحريمها خيرا معروفا لا احتاج إلى ذكره، و عليه إجماع الأمة. و روى عن عمرو بن معديكرب فى قوله «فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ» قلنا لا فسكت و سكتنا فأنكر عليه فرجع عنه. و روى عن قدامه بن مظعون أنه قال قال الله تعالى «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا إِذِ مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ» قال فأنا أطعمها

ص: ٥٨

و أعمل صالحا فأنكر عليه فرجع عنه. و قيل فى قوله «فِيمَا طَعَمُوا» تأويلان أحدهما أراد الخمر لكنه رفع تلك الإباحه و نسخت، و قيل طعموا يعنى الطيبات من الرزق الحلال. فإذا ثبت تحريمها فمن شربها كان عليه الحد قليلا شرب أو كثيرا لقوله عليه السلام إذا شرب الخمر فاجلدوه. فإذا ثبت هذا فان شرب ثم شرب فتكرر هذا منه، و كثر قبل أن يقام عليه الحد، حد للكل حدا واحدا لأن حدود الله إذا توالفت تداخلت، و إن شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب رابعا قتل فى الرابعه عندنا، و عندهم يضرب أبدا الحد.

فأما بيان الأشربة المسكرة و أنواعها

، فالخمر مجمع على تحريمها، و هو عصير العنب الذى اشتد و منهم من قال: إذا اشتد و أسكر و أزيد، فاعتبر أن يزيد، و الأول مذهبا فهذا حرام نجس يحد شاربها سكرًا أم لم يسكر بلا خلاف، و أما ما عداها من الأشربة و هو ما عمل من العنب فمسته النار و الطبخ أو من غير العنب مسه طبخ أم لم يمسه، فكل شراب أسكر كثيره فقليله و كثيره حرام، و كل عندنا خمر حرام نجس يحد شاربه سكرًا أو لم يسكر، كالخمر سواء، و سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطه أو شعير أو ذره، فالكل واحد نقيعه و مطبوخه هذا عندنا و عند جماعه و فيه خلاف. فإذا ثبت أن كل مسكر حرام فإنها غير معلله عندنا بل محرمه بالنص لأن التعليل للقياس عليه، و ذلك عندنا باطل، و من وافقنا فى تحريمها عللها فقال قوم العله هى الشده المطربه، و معناه شراب مسكر، و قال قوم حرمت بعينها لا لعله فالتحريم تعلق عنده بالتسميه لا لمعنى سواه. و فايده الخلاف أنه إذا عرف معناها قيس عليها سائر المسكرات و من لا يعللها لم يقس عليها، غير أنهم قالوا نقيع التمر و الزبيب حرام لعله اخرى عندهم، و قد بينا أنا لا نحتاج إلى ذلك لأننا نحرم الجميع بالنص.

و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن الخليطين

، و الخليطان نبيذ يعمل من لونين تمر و زبيب تمر و بسر و نحو هذا فكل ما يعمل من شيئين يسمى خليطين، و النهى عن ذلك نهى كراهه إذا كان حلوا عند قوم، و عند آخرين لا بأس بشرب الخليطين و هو الصحيح عندنا إذا كان حلوا. و أما النبيذ في الأوعية فجائز في أى وعاء كان إذا كان زمانا لا تظهر الشده فيه.

و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن الدبا و الحنتم و النقىير و المزفت

، و قال انبذوا في الأدم فإنها توكتأ و تعلق أما الدباء فالقرع متى قطع رأسها بقيت كالجره ينبذ فيها و أما الحنتم فالجره الصغيره، و النقىير خشبه تنقر و تخرط كالبرنيه و المزفت ما قير بالزفت، كل هذا النهى عنه لأجل الظروف، فإنها يكون في الأرض و تسرع الشده إليها. ثم أباح هذا كله بما روى عن أبى بريده عن أبيه أن النبى عليه و آله السلام قال: نهيتكم عن ثلث و أنا آمركم بهن نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، فإن زيارتها تذكره، و نهيتكم عن الأشربه إن تشربوا إلا في ظرف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا، و نهيتكم عن لحوم الأضاحى أن تأكلوها بعد ثلاث فكلوا و استمتعوا. و هذا الخبر يستدل به من يقول بتحليل النبيذ، و يقول نهى النبى صلى الله عليه و آله عنها و معلوم ما نهى و هى حلوه، ثبت انه إنما نهى و هى شديده، ثم أباح بعد ذلك، و الجواب أنه عليه و آله السلام إنما نهى عن الظروف دون ما فيها، لأنه قال: الأوعية لا تحرم شيئا، و كان المعنى أن هذه الأوعية متى نبذ فيها لسارعت الشده إليه، ثم أذن في ذلك لأن الزمان الذى يبقى فيها النبيذ لا يتغير و لا يشتد لقلته على أنه بين في آخر ذلك بقوله «غير أن لا تشربوا مسكرا» .

حد الخمر عندنا ثمانون

و قال بعضهم أربعون فان رأى الامام أن يضيف إليه

أربعين تعزيراً جاز، و الذي يثبت به الشرب الموجب للحد و جوه: أحدها أن يقر بذلك، و الثاني أن يقوم عليه به بينه أو يشرب شراباً فسكر غيره منه إن اعترف بذلك ثبت عليه بالاعتراف غير أن عندنا يحتاج أن يعترف دفعتين، و إن شهد شاهدان عليه ثبت بشهادتهما.

و إذا شهد أنه شرب مسكرا سمعها الحاكم و حكم بها

و لم يستفسرهما عما شرب و إذا شرب شراباً يسكر غيره منه ثبت أيضاً و حد فأما إن لم يثبت شيء من هذا لكنه وجد و هو سكران أو تقياً خمراً أو شم منه رائحة الخمر، فلا حد عليه عندهم، و عندنا إذا تقياً ذلك أقيم عليه الحد به، لأنه روى عنهم عليهم السلام أنهم قالوا ما تقيها حتى شربها.

إذا ثبت عليه الحد و جب على الإمام إقامته ثمانون

على ما بيناه، فان مات من ذلك لم يلزم الامام ضمانه. و من قال الحد أربعون، فان جلده فمات من الأربعين لم يضمن، و إن أراد الزيادة زاد إلى الثمانين و لا يزيد عليها، فان مات من الزيادة و لو من واحد فإنه مضمون عندهم، و لم يجب فيه كمال الديه، قالوا لأنه مات من فعل مضمون و غير مضمون فلم يجب منه كمال الديه، كما لو جرح نفسه و جرحه غيره أو جرح و هو مرتد فأسلم ثم جرح و هو مسلم، فإنه لا يجب فيه كمال الديه. و كم الواجب؟ قال قوم فيه نصف الديه لأنه مات مع ضربين مضمون و غير مضمون، و قال آخرون يجب عليه بالحصة على العدد، فان مات من واحد و أربعين لزمه جزء من أحد و أربعين جزءاً من الديه، و سواء و جب نصف الديه أو جزء فأين يجب؟ قال قوم على عاقله الامام و قال آخرون في بيت المال. فأما الجلاذ فلا شيء عليه لأنه آله الإمام، هذا إذا أمره أن يجلد واحداً و أربعين جلده. فأما إن قال له أجد و أنا أعد فلم يزل يضرب حتى ضرب واحداً و أربعين،

فقال حسبك، فمات المجلود فالحكم كما لو أمره بذلك، و قد مضى. فأما إن أمره أن يضرب أربعين فقط فضربه الجلاذ واحدا و أربعين كان الضمان على الجلاذ، و كم يضمن عند قوم نصف الديه، و عند آخرين على العدد، و يجب على عاقلته لأنه هو الجاني. و أما إن قال له اضربه ثمانين أحدا و أربعين تعزيرا فجلاذ الجلاذ واحدا و ثمانين، فمن قال الديه تقسط على الضرب، فما زاد على الجنايه على الإمام أربعون سهما من واحد و ثمانين سهما، و على الجلاذ سهم واحد من واحد و ثمانين سهما من الديه و يسقط منها أربعون سهما في مقابله الجلد الذى هو قدر الحد. و من قال الاعتبار بعدد الجنايه لا بالضرب، فعلى هذا منهم من قال يجب نصف الديه، و يسقط نصفها في مقابله الحد، و إذا سقط النصف بقى نصف يسقط على الامام و الجلاذ نصفين، لأنه مات من ضربين مباح و محظور فيكون على الامام الربع و على الجلاذ الربع. و فيهم من قال يسقط الديه أثلاثا لأن الموت كان من ثلاثه أنواع: من ضرب الحد، و مباح، و محظور، فيسقط الثلث منها بالحد و يبقى ثلثان، الثلث على الامام و الثلث على الجلاذ، و من يتحمل؟ على ما مضى. فأما إن قال له اضربه ثمانين فضربه ثمانين، فمات فعلى الإمام نصف الديه هيهنا لأنه إن قيل الاعتبار بعدد الضرب ففيه النصف لأن نصف الضرب مضمون و إن قيل الاعتبار بأنواع الضرب فالضرب نوعان، فيلزم نصف الديه، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه إن مات من الثمانين فلا ضمان أصلا. و إن كان المقيم للحد الحاكم فأمر بضرب أكثر من ثمانين كان ضامنا، و يلزمه نصف الديه فى ماله خاصه دون بيت المال، لأنه شبه العمد، و إن كان الجلاذ فعل ذلك عمدا لزمه ذلك فى ماله خاصه و إن فعله خطأ بأن غلط فى العدد كان الضمان على عاقلته و قد روى فى أحاديثنا أن ما أخطأت القضاءه فى بيت المال، فعلى هذا الديه من بيت المال.

إذا عزز الإمام رجلا فمات من الضرب ففيه كمال الديه

، لأنه ضرب تأديب و أين يجب الديه؟ قال قوم في بيت المال، و هو الذى يقتضيه مذهبنا، و قال قوم هو على عاقلته و هو أصحهما عندهم، و إن قلنا نحن لا ضمان عليه أصلا كان قويا لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: من أقمنا عليه حدا من حدود الله فمات فلا ضمان، و هذا حد و إن كان غير معين و الذى قلناه أحوط. فمن قال الديه على العاقله قال الكفاره فى ماله، و من قال فى بيت المال منهم من قال فى ماله لأنه قاتل خطأ، و قال آخرون على بيت المال، لأن خطأه يكثر فيذهب ماله بالكفارات و هو الذى يقتضيه مذهبنا.

إذا وجب الحد على حامل لم يكن للإمام إقامته عليها

، لأنها الجانيه دون ولدها، فلو أقيم عليها ربما تلف، فان خالف و فعل فألقتة ميتا فعليه الضمان و هو ما بيناه من ديه الجنين، و إن ألقتة حيا فلم يزل ضمنا حتى مات فالضمان ههنا ديه كامله، و أين يجب؟ فان كان الامام جاهلا بالحمل فهذا من خطأ الامام، و أين تجب الديه أو الغره، منهم من قال فى بيت المال، و قال آخرون على عاقلته، و الكفاره على ما مضى. و أما الأم فإن ماتت قبل الوضع و الإسقاط، فالحد قتلها فلا شىء فيها، و إن ماتت بعد الإسقاط نظرت، فان قيل الحد قتلها فلا شىء فيها و إن قيل الإسقاط قتلها فالديه واجبه ههنا، و أين يجب؟ على ما مضى من الخلاف، لأنه من خطأ الإمام، و إن قيل ماتت من الحد و الإسقاط معا فالواجب نصف الديه، لأنها تلفت من حد و غيره، فكان فيها نصف الديه، و أين يجب؟ على ما مضى، و إن كان عالما به فعندنا لا يقع منه، و لكن نفرضها فى الحاكم فإن الخلاف واحد و يكون عمد الخطاء، و يكون على الحاكم فى ماله، و قال قوم على عاقلته، و قال قوم فى بيت المال، و الأول أقوى عندنا. فإن قالوا العمد لا يتصور فى الجنين، قلنا يتصور عندنا فسقط ما قالوه، على

أن عمد الخطاء عندنا يلزم في ماله فأما إن وجب الحد على شخص فأقامه الإمام أو الحاكم في شدة حر أو برد، قال قوم الديه على الامام، و قال قوم لا ضمان عليه بحال و هو مذهبننا لأن ذلك مستحب دون أن يكون ممنوعا منه بكل حال.

إذا أقام الحد عليه بشاهدين فمات و بان أنهما عبدان أو كافران أو فاسقان

، فالضمان على الحاكم، لأن عليه البحث عن حال الشهود، فإذا لم يفعل فقد فرط فعليه الضمان، و أين يضمن؟ على ما مضى، لأنه من خطائه، عندنا في بيت المال و قال قوم على عاقلته. و كذلك إن شهدا على رجل بالقذف فحده الامام ثم بان أنهما كافران أو فاسقان، و مات المجلود كان على الإمام الضمان دون المقدوف، لأن الإمام أو الحاكم هو المفرط في ترك البحث عنهما.

إذا ذكرت عند الإمام أمره فأرسل إليها فأسقطت أي أجهضت ما في بطنها فزعا منه

، فخرج الجنين ميتا فعلى الامام الضمان، لما روى من قصه المجهضة و أين يكون على ما مضى. و اما إن أرسل إليها فماتت هي حائلا كانت أو حاملا و لم يسقط فلا ضمان عليه، لأن الكبير لا يموت من مثل هذا في العاده، و الاسقاط يكون من الفزع، و لهذا قلنا إذا صاح على صبي على طرف سطح ففزع فمات كان الضمان على الصائح، و لو كان الذي صيح به كبيرا فوقع فلا ضمان لأن الصبي يفزع من مثل هذا و الكبير لا يفزع. و أما إن أرسل إليها رجل من قبل نفسه و قال لها الإمام يدعوك، ففزعت فأسقطت، فالضمان على الرسول لأن الإسقاط بسبب كان منه لا صنع للإمام فيه، فيكون الديه على عاقلته.

إذا أمره الإمام بقتل رجل لا يجوز قتله عند المأمور، و يجوز عند الامام

، مثل أن كان الإمام حنيا فأمر شافعيًا بقتل مؤمن بكافر أو حر بعبد أو زان بشهاده

الزوايا فقتله، يعتقد أن الامام يذهب إلى جواز قتله و إن كنت أنا لا أجزيه، فإذا أقدم على هذا فقتله بغير إكراه فالضمان على الأمور لأنه إنما يلزمه القبول من إمامه فيما عرف أنه حق أو خفى سببه عليه، فأما ما يعتقد حراماً فلا- يسوغ له قبوله منه، فإذا فعل فعله الضمان. و عندنا و إن لم تتقدر هذه المسئلة فقد تتقدر في غيرها مثل أن يأمره الإمام بقتل من زنا بذي محرم له و لا يكون محصناً أو بقتل ذمى إذا فجر بمسلمه، و إن لم يكن محصناً، و يكون الأمور لا يعتقد ذلك، فالحكم فيه أنه مخطئ في الاعتقاد عندنا، لأننا لا نقول كل مجتهد مصيب، لكنه لا يلزمه الضمان لأن القتل وقع موقعه.

إذا أمره الإمام بجلد القاذف ثمانين فزاد الجلاذ سوطاً فمات الممدود

، فعلى الجلاذ الضمان، و كم يضمن؟ قال قوم نصف الدية و هو الذى يقوى فى نفسى، و قال آخرون جزء واحد من واحد و ثمانين جزءاً من الدية، لأنها تقسط على عدد الضرب. فإن أمر الإمام الجلاذ أن يضرب ثمانين، فقال اضرب و أنا أعد فضربه و الامام يعد، فغلط الامام فزاد واحداً على ثمانين، فالضمان على الإمام لأنه زاد واحداً، و أين يضمن؟ على ما مضى. و إن قال اضرب ما شئت فليس له الزيادة على الحد، فإن زاد فالضمان عليه وحده دون الإمام. فإن أمر الإمام رجلاً بصعود نخل أو نزول بئر فوقع فمات فالضمان على الإمام لأنه ألجأه إليه لأنه قبل منه معتقداً أنه يطيع إمامه، ثم ينظر فيه، فإن أمره بذلك فى خاص نفسه فالديه على العاقله، و إن كان أمره للمسلمين فهو من خطأ الامام و الضمان على ما مضى من القولين، و يقوى فى نفسى أن لا- ضمان أصلاً إذا لم يكرهه على الصعود و النزول، فإن أكرهه على ذلك فالحكم على ما مضى. و أما إذا أمره بذلك بعض الرعية ففعل فوقع فهلك فلا ضمان على من أمره لأنه متبرع بذلك فإنه لا طاعه لأحد عليه، و يفارق الإمام لأنه يطيعه فيما يأمره به شرعاً.

إذا نشرت امرأة الرجل و أقامت على النشوز كان له ضربها على ذلك

ضربا لا يبلغ به أدنى الحدود تأديبا لها و زجرا لها عما هي عليه و عندنا يضربها ضربا خفيفا حتى روى أصحابنا أنه يضربها بالسواك فإذا فعل بها هذا فماتت منه فالديه عليه في ماله و عندهم على عاقلته.

إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير

مثل أن قبل امرأه حراما أو أتاها فيما دون الفرج، أو أتى غلاما بين فخذه عندهم، لأن عندنا ذلك لواط، أو ضرب إنسانا أو شتمه بغير حق فلا إمام تأديبه، فإن رأى أن يوبخه على ذلك و يبكته أو يحسه فعل. و إن رأى أن يعزره فيضربه ضربا لا- يبلغ به أدنى الحدود، و أذناها أربعون جلده، فعل، فإذا فعل فان سلم منه فلا كلام، و إن تلف منه كان مضمونا عند قوم. و قال قوم إن علم الإمام أنه لا يردعه إلا التعزير و جب عليه أن يعزره، و إن رأى أنه يرتدع بغيره كان التعزير إليه إن شاء عزره، و إن شاء تركه، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام، سواء عزره تعزيرا واجبا أو مباحا، و هو الذي يقتضيه مذهبنا؛ فمن قال مضمون أين يضمنه؟ على ما مضى، عند قوم في بيت المال، و عند آخرين على عاقلته، و فيه الكفارة على ما مضى القول فيه.

فأما إن ضرب الأب أو الجد الصبي تأديبا فهلك

أو ضربه الإمام أو الحاكم أو أمين الحاكم أو الوصى أو ضربه المعلم تأديبا فهلك منه فهو مضمون، لأنه إنما أبيح بشرط السلامة و يلزم عندنا في ماله، و عندهم على عاقلته.

السلعة بكسر السين هي العقده تكون في الرأس كالجوزه

، و قد تكون في البدن و السلعة بفتح السين الشجه فإذا كانت بالإنسان فقطعت لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مولى عليه أو لا مولى عليه، فإن كان ممن لا- يولى عليه، نظرت، فإن قطعت باذنه فمات فلا ضمان على أحد، لأن له التصرف في نفسه، فإذا قطعت باذنه فلا ضمان. و إن قطعها الإمام أو غيره بغير إذنه، فمات، فعلى من قطعها القود، لأن في قطعها

غررا و لا غرر فى تبقيتها، فإذا قطع فقد جنى عليه بالجرح فعليه القود إذا هلك. و إن كانت السلعه بمن يولى عليه كالصبي و المجنون نظرت فى القاطع، فإن كان هو الأب أو الجد فلا-قود، لأنه لا يجب عليه بقتله القود، و أما الولد فإنه تجب مغلظه، و أما إن قطعها السلطان أو غيره من قرابته أو أجنبي فهل عليه قود أم لا؟ قال قوم: يجب عليه القود، و قال آخرون لا يجب، و هكذا لو كان به آكله أو خبيثه فهلك فعلى القولين كالسلعه سواء و يقوى فى نفسى أن لا قود فى ذلك.

الختان فرض عند جماعه فى حق الرجال و النساء

و قال قوم هو سنه يآثم بتركها و قال بعضهم واجب و ليس بفرض و عندنا أنه واجب فى الرجال، و مكرمه فى النساء. فإذا ثبت أنه واجب فالكلام فى قدر الواجب منه فالواجب فى الرجال أن يقطع الجلده التى تستر الحشفه حتى تنكشف الحشفه فلا يبقى منها ما كان مستورا، و يقال لمن لم يختن الأغلف و الأعذر و الأرغل و الأغر، و يقال عذر الرجل فهو معذور و أعذر فهو معذور. و أما المرأة فيقال خفضت فهي مخفوضه و الخافضه الخاتنه و الخفض الختان و المرأة لها عذرتان، و الرجل له عذره واحده، فعذره الرجل الغلفه التى على الحشفه و عذره المرأة البكاره، و الجلده التى يقطع فى الختان، و هى تلك الجلده التى كعرف الديك بين الشفرين فى أعلى الفرج فوق مدخل الذكر و فوق مخرج البول أيضا و تلك الجلده إذا قطعت يبقى أصلها كالنواه ترى و يشاهد إذا هزلت المرأة و يسترها اللحم إذا سمت. فإذا ثبت ذلك فيجب على الإنسان أن يفعل بنفسه بعد بلوغه إن لم يكن قد ختن فإن لم يفعل أمره السلطان به فإن فعل و إلا-أجبره على فعله و فعله السلطان، فإن فعل ذلك به فمات نظرت. فإن كان الزمان معتدلا فلا ضمان على السلطان، لأنه مات من قطع واجب كقطع السرقة، و إن كان فى شدة حر أو برد مفرط قال قوم يكون مضمونا و قال قوم لا يكون مضمونا و الأول أقوى عندى و كذلك الخلاف فى نضو الخلقه إذا أقيم عليه

الحد بأنكال النخل و كذلك إن قطع بالسرقه فى شده حر أو برد، و كذلك فى حد الزنا، و الأقوى عندى فى الجميع أن لا ضمان. فمن قال لا ضمان فلا كلام، و من قال مضمون بكم يضمن؟ قال قوم: كمال الديه و منهم من قال نصف الديه و أين يضمن؟ قال بعضهم فى بيت المال، و قال آخرون على عاقلته.

فاما صفة السوط الذى يقام به الحدود

فالحد الذى يقام بالسوط حد الزنا و حد القذف، و كذلك حد الخمر عندنا و قال بعضهم بالأيدى و النعال و أطراف الثياب لا بالسوط. فإذا ثبت هذا فجلده الامام فمات من الجلد فان كان جلده بالسوط فى الزنا أو القذف أو شرب الخمر فلا ضمان عليه، و من قال حد الخمر بالأيدى و النعال فحده بالسوط: منهم من قال عليه الضمان، و منهم من قال لا ضمان عليه، فمن قال لا ضمان فلا كلام و من قال يضمن فكم يضمن؟ منهم من قال كمال الديه و منهم من قال نصف الديه و أين يضمنها؟ على ما مضى عند قوم فى بيت المال و عند آخريين على عاقلته. فإذا تقرر ما يقام بالسوط فالكلام فى ثلثه فصول: صفة السوط، و صفة الضرب و صفة المضروب أما صفة السوط فسوط بين السوطين لا- جديد فيجرح و لا- خلق فلا يؤلم. روى عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف عند النبى عليه و آله السلام بالزنا فدعا له رسول الله صلى الله عليه و آله بسوط فأتى بسوط مكسور فقال غير هذا فأتى بسوط جديد لم يقطع ثمرته فقال بين هذين، فأتى بسوط قد ركب به و لان قال: فأمر به فجلد، هذا لفظ الحديث. و عن على عليه السلام أنه قال ضرب بين ضربين، و سوط بين سوطين.

و اما صفة الضرب

فإنه ضرب بين ضربين لا شديدا فيقتل و لا ضعيفا فلا يردع و لا يرفع له باعه فينزل من على و لا يخفض له ذراعه حتى لا يكون له ألم لقول على عليه السلام ضرب بين ضربين و سوط بين سوطين. و روى عن على عليه السلام و ابن مسعود و غيرهما أنهم قالوا: لا يرفع يده فى الضرب

حتى يرى بياض إبطه.

و اما صفه المضروب

، فان كان رجلا ضرب قائما و يفرق الضرب على جميع بدنه و لا يجرد عن ثيابه، لأن النبي عليه و آله السلام أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد. و روى أصحابنا أن فى الزنا يقام عليه الحد على الصفه التى وجد عليها إن كانا عريانا فعريانا و إن كان عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه، فان كان عليه ما يمنع ألم الضرب كالفروه و الجبه المحشوه نزعها و ترك بقميصين، و لا يشد و لا يمد و لا يقيد و يترك يدها يتقى بهما لأن النبي عليه و آله السلام لم يأمر بذلك.

و أما جلد المرأة فإنها تجلد جالسه

لأنها عوره و يشد عليها ثيابها جيدا لئلا تنكشف، و يلى شد الثياب عليها امرأة، و تضرب ضربا رفيقا لا يجرح و لا ينهر الدم، و يفرق الضرب على بدنها و يتقى الوجه و الفرج لقوله عليه السلام: إذا جلد أحدكم فليتق الوجه و الفرج. و عن على عليه السلام أنه قال للجلاد: اضرب و أوجع و اتق الرأس و الفرج. كل من اتى معصيه لا يجب بها الحد فإنه يعزر مثل أن سرق نصابا من غير حرز أو أقل من نصاب من حرز أو وطئ أجنبيه فيما دون الفرج أو قبلها أو شتم إنسانا أو ضربه فإن الإمام يعزره.

و هكذا إذا نشزت امرأة فله ضربها تأديبا لا تعزيرا

و هكذا يضرب الرجل ولده و كذلك الجد و أمين الحاكم و الوصى يؤدب اليتيم، و كذلك المعلم يؤدب الصبيان إجماعا و يكون التعزير بما دون الحد. و روى أبو بردة بن نهار أن النبي عليه و آله السلام قال لا يجلد فوق عشر جلدات إلا فى حد من حدود الله و التعزير موكول إلى الامام لا- يجب عليه ذلك فان رأى التعزير فعل و إن رأى تركه فعل سواء كان عنده أنه لا يردعه غير التعزير أو كان يترددع بغير تعزير و قال بعضهم متى كان عنده أنه يترددع بغيره فهو بالخيار بين اقامته و تركه، و إن كان عنده أنه لا يردعه إلا التعزير فعليه التعزير، و هو الأحوط.

التعزير لا يبلغ به أدنى الحدود عندنا

و عند جماعه و أدناها تسعه و سبعون فى حق

الأحرار و عند قوم تسعه و ثلاثون لأن حد الشرب أربعون عنده و أدناها فى حق العبد عندنا خمسون إلا واحدا و هو حد الزانى فاما الشرب و القذف فقد روى أصحابنا أن حد العبد مثل حد الحر سواء، و روى أنه على النصف، فعلى هذا يكون تعزيره تسعه و ثلاثين، و قال بعضهم أدنى حد العبد عشرون فى الشرب فعلى هذا يضرب فى التعزير إلى تسعه عشر سوطا، و فيه خلاف كثير ذكرناه فى الخلاف.

و لا يجوز إقامة الحدود فى المساجد إعظاما لها

و تنزيها لما روى أن النبى عليه و آله السلام نهى أن يستقاد فى المساجد و أن ينشد فيها الأشعار، و أن يقام فيها الحدود. و روى عنه عليه و آله السلام أنه قال لا يقام الحدود فى المساجد و لا يقاد بالولد الوالد. و قال على عليه السلام جنبوا مساجدكم الصبيان و المجانين. و روى أنه سمع رجلا ينشد ضاله فى المسجد فقال لا وجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله و الصلاة على النبى صلى الله عليه و آله.

ص : ٧٠

كتاب قتال أهل الردة

إذا ارتد المسلم عن الإسلام

إلى أى كفر كان، من يهوديه أو نصرانيه أو مجوسيه أو زندقه أو جحد أو تعطيل أو عباده الأوثان و إلى أى كفر كان لم يقر على دينه بوجه بل يجب قتله لقوله تعالى «وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ» (١) و روى عن النبي عليه السلام أنه قال: من بدل دينه فاقتلوه، و روى عنه عليه السلام أنه قال الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. إذا ثبت هذا فإذا كان المرتدون فى منعه فعلى الامام أن يبدأ بقتالهم قبل قتال أهل الكفر الأصلي من أهل الحرب لإجماع الصحابه على ذلك، و إذا قوتل أهل الردة فمن وقع منهم فى الأسر فإن كان عن فطره الإسلام قتلناه على كل حال و إن لم يكن كذلك استتبناه و عندهم يستتاب على كل حال، فان تاب و إلا قتلناه. و أما الذرارى نظرت، فان ارتد و له ولد غير بالغ لم يتبع أباه فى الكفر لقوله عليه السلام الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، و ان كان الولد ولد بعد الردة، فإن كانت امه مسلمه مثل أن ارتد وحده و لم تعلم فوطئها أو علمت فقهرها فحملت فالولد مسلم لقوله «يعلو ولا يعلى عليه» و إن ولد بين كافرين بان ارتدا جميعا فأجلها و هما مرتدان فالولد يلحقه. و هل يسترق أم لا؟ قال قوم يسترق لأنه كافر و والداه كافران كالكافر الأصلي و قال آخرون لا يسترق لأن الولد يتبع أباه و إذا لم يسترق أبوه فكذلك الابن و هو الأقوى عندى و سواء ولد فى دار الإسلام أو فى دار الحرب و قال بعضهم إن كان ولد فى دار الإسلام لم يسترق و إن ولد فى دار الحرب استرق.

ص: ٧١

فأما المرأة فمتى ارتدت فالحكم فيها كالرجل

عندهم تقتل بالردة و عندنا لا تقتل بل تحبس ابدًا حتى تموت، و فيه خلاف.

إذا أتلف أهل الردة أنفسا و أموالا كان عليهم عندنا القود في النفوس

، و الضمان في الأموال سواء كانوا في منعه أو غير منعه، و قال قوم إن لم يكونوا في منعه كما قلناه، و إن كانوا في منعه و المنعه أن لا يقدر الامام عليهم حتى يستعد لقتالهم فعلى هذا قال قوم عليهم الضمان، و قال قوم لا ضمان عليهم.

إذا ارتد رجل ثم رآه رجل من المسلمين مخلى فقتله

يعتقد أنه على الردة فبان أنه قد كان أسلم، فإن علمه أسلم فعليه القود، و إن لم يعلمه أسلم قال قوم عليه القود و قال آخرون لا قود عليه، و الأول أقوى. و هكذا لو رأى ذميا فقتله يعتقد أنه على الكفر فبان مسلما، عند قوم يجب القود، و عند آخرين لا يجب و هكذا لو قتل من كان عبدا فبان أنه قتله و قد أعتق. فعلى هذين القولين أقواهما عندى أن عليه القود، و إنما قلنا عليه القود لظاهر القرآن، و لأن الظاهر من حال المرتد إذا أطلق أنه أطلق بعد توبه و إسلام فمن قال عليه القود قال وليه بالخيار إن أحب قتل، و إن أحب أخذ الدية، و من قال لا قود عليه قال عليه الدية مغلظه حاله في ماله لأنه قتل عمدا و إنما يسقط القود للشبهه.

إذا أكره المسلم على كلمة الكفر فقالها

لم يحكم بكفره بلا- خلاف، غير أن بعضهم قال القياس أن لا- تبين امرأته لكن نيينها استحسانا، و قال بعضهم تبين امرأته و الأول مذهبا و هو أن لا- تبين امرأته. و لا- فرق بين أن يكره على كلمة الكفر في دار الإسلام أو دار الحرب، غير أنه إن كان ذلك في دار الحرب و عاد إلى دار الإسلام يعرض عليه الإسلام، لأنه لا- يعلم إكراهه على ذلك، فان أتى حكم بأنه كان مسلما و إن أبي حكم برده من حين قالها. و إن كان في دار الحرب مقيدا أو محبوسا أو موكلا به، فأتى بكلمه الكفر

لم يحكم بكفره، و متى قال كنت مكرها قبل قوله لأن التوكيل و القيد و الحبس اكراه له فى الظاهر، كما قلنا فيمن شهد على نفسه فى عقد بيع و هو مقيد أو محبوس أو موكل به كان القول قوله أنه مكره. و إن كان مخيرا فى دار الحرب يذهب و يجىء و يتصرف فى إشغاله بغير قيد و لا توكيل، فأتى بكلمه الكفر حكم بكفره لأن الظاهر أنه قالها باختياره و إثارة لأن كونه فى دار الكفر ليس بإكراه. فأما الإكراه على الإسلام فعلى ضربين إكراه بحق و بغير حق، فان كان بغير حق كإكراه الذمى عليه و المستأمن، فإنه لا يكون به مؤمنا لأنه إكراه بغير حق لأنه لا- يحل قتله. و إن كان الإكراه بحق كإكراه المرتد و الكافر الأصلي إذا وقع فى الأسر فالإمام مخير فيه بين القتل و المن و الفداء و الاسترقاق، فان قال له إن أسلمت و إلا قتلتك، فأسلم حكم بإسلامه، و كذلك المرتد لأنه إكراه بحق. فأما إن ثبت أنه يأكل لحم الخنزير و يشرب الخمر فى دار الحرب لم يحكم بكفره، لأنه يحتمل أن يكون فعله مع اعتقاده إباحته و يحتمل مع اعتقاده تحريمه فلا يكفر بأمر محتمل فان مات ورثه ورثته المسلمون بلا خلاف ههنا. فان خلف ابنين فقال أحدهما مات مسلما فلى نصف التركة و لأخى النصف، و قال الآخر مات مرتدا فالمال فىء، فعندنا أن هذا القول لا يقبل منه لأنه إن مات مسلما فالمال بينهما، و إن كان مرتدا فالمال أيضا بينهما لأن المسلم عندنا يرث الكافر غير أنه يسلم إلى المنكر نصف التركة لأنه القدر الذى يستحقها على قوله، و يوقف الباقي إلى أن يقبله الآخر لأنه له على كل حال. و على مذهب المخالف يعطى من قال كان مسلما حقه و لم يعط الباقي شيئا لأنه لا يدعيه، و ما الذى يعمل به؟ قال قوم: يوقف لأنه لا يمكن تسليمه إلى أخيه لأنه يقول ليس لى و إنما هو لأخى، و الآخر يقول ليس لى فلا يدفع إليه و لا يحمل إلى بيت المال لأنه حكم بأن له وارثا، فلم يبق غير الوقف ليرتفع الشبهه.

وقال آخرون يحمل إلى بيت المال فيئنا لأن الظاهر أنه ملكه وارثه، فإذا أقر بأنه لغيره قبل قوله على نفسه، لأنه إقرار في حق نفسه، كمن قال هذه الدار التي في يدي لزيد، سلمناها إليه لأنه إقرار في حق نفسه.

السكران متى ارتد أو أسلم حكم بإسلامه و ارتداده

، و هو الذى يقتضيه مذهبنا و أما عقوده الباقية فلا يصح، و لا طلاقه و لا عتاقه، و قال قوم كل ذلك صحيح كالصاحي غير أنه إذا ارتد و هو سكران استتيب إذا صحا، فان قتله قاتل حال سكره فلا شيء عليه، لأنه مرتد و قال قوم لا يصح إسلامه و لا كفره.

إذا أسلم ثم كفر ثم أسلم ثم كفر و تكرر هذا منه قتلناه في الرابعه

وقال قوم يقبل منه أبدا و إن كثر غير أنه يعزر كل دفعه، و قال قوم يحبس في الثالثه و الحبس عنده تعزير، و قد روى أصحابنا أنه يقتل في الثالثه أيضا.

كتاب الدفع عن النفس [وصول البهيمه و الفحل]**[فصل فى ذكر بعض موارد الدفع]****إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه**

بأيسر ما يمكن دفعه به، فان كان فى موضع يلحقه الغوث إذا صاح دفعه عن نفسه بالصياح، و إن كان فى موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد، فان لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فان لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح. فإذا فعل ذلك فأتى الدفع على نفس المدفوع كان دمه هدرا، لما روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: من قتل دون ماله فهو شهيد، و سواء كان القاصد ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا، فالحكم سواء.

و أما المواضع التى له أن يدفع فيها عن نفسه

و الذى ليس له: إذا قصده من وراء حائل من نهر أو حائط أو حصن، لم يكن له دفعه إلا أن يكون نهرا صغيرا يخاف المقصود على نفسه أن يرميه فيه و غلب على ظنه أنه يرميه، فله أن يبدأ بالرمى ليدفعه عن نفسه، فان قصده فله دفعه ما دام مقبلا نحوه فإن ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه.

و كذلك إذا دخل لص داره فله دفعه عنها

ما دام على قصد ما فيها و أخذه، فإن ولى و انصرف وجب الكف عنه و كذلك قطاع الطريق إذا ولوا عن القتال وجب الكف عنهم، لأن الضرب إنما يجوز على طريق الدفع، فإذا ولى فقد زال ذلك، و لم يكن له الضرب، و هكذا إذا قصده فضربه فأثخنه و عطله لم يكن له أن يجهز عليه لأنه فى معنى المولى و أكثر. فأما إن ضربه فقطع يده و هو مقبل إليه فسرى القطع إلى نفسه، فان ذلك هدر لأنها سرايه عن مباح. فان قصده فضربه دفعا فقطع يده فولى المقطوع فضربه ضربه أخرى و هو مولى

فقطع يده الأخرى فالأوله هدر، و الثانيه مضمونه، فان اندملت كان له الخيار بين أن يقتص في اليد أو يعفو و يأخذ نصف الديه، و إن سرت إلى النفس فلا قصاص في النفس، لكن يجب القصاص في اليد أو نصف ديه النفس. فان قصده فقطع يده فولى فقطع رجله ثم أقبل عليه فقطع يده الأخرى و سرى ذلك إلى نفسه فمات، كان عليه ثلث الديه لأن الروح خرجت عن جرحين مباح و محظور. فان قطع يده مقبلا و أقام على إقباله فقطع الأخرى ثم ولى فقطع رجله ثم سرى إلى نفسه فمات كان عليه نصف الديه. و الفصل بينهما أن القطعين المباحين تواليا فصارا كالقطع الواحد فلم يضمن، و في المسئلة قبلها قطع يده قطعاً مباحاً فلما ولى لزمه الكف، فإذا قطع يده كان ذلك قطعاً محظوراً، فلما أقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ما ليس من جنسهما فلم يبتن أحدهما على الآخر.

إذا صال حر على إنسان فقتله دفعا عن نفسه فلا ضمان عليه

و كذلك إن صال عليه عبد فقتله، فلا ضمان عليه أيضا كالححر، و أما إن صالت بهيمه على آدمي فله أن يدفعها عن نفسه، فإذا دفعها عن نفسه و أتلّفها بالدفع فلا ضمان عليه عندنا و فيه خلاف، و لو عض يده انسان فانتزع يده من فيه فبدرت ثنيتا العاض كانت هدرا عندنا و عند جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلا فإنه قال عليه ضمانهما. و لو عضه كان له فكك لحييه بيده الأخرى ليخلص يده، فان لم يقدر كان له أن يلکم فكه لأنه موضع حاجه، فان لم يقدر كان له أن يبيع بطنه، و إن كان قد عض قفاه كان له أن يتحمل عليه برأسه مصعدا أو منحدرًا، فان لم يقدر ببعج بطنه فان قدر على خلاص نفسه بغير ببعج البطن فبعج كان عليه الضمان، و قال بعضهم لا يضمن و الأول أصح لأنه لا حاجه به إلى ذلك. إذا وجد الرجل مع امرأته رجلا يفجر بها و هما محصنان كان له قتلها، و كذلك إذا وجده مع جاريته أو غلامه و إن وجده ينال منها دون الفرج كان له منعه و دفعه عنها، فان أبى الدفع عليه فهو هدر فيما بينه و بين الله تعالى.

فأما في الحكم فإن أقام البينه على ذلك فلا شيء عليه و إن لم يكن له بينه فالقول قول ولي المقتول إنهم لا يعلمون ذلك منه، و لهم القود لما روى أن سعدا قال: يا رسول الله أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ قال: نعم.

و لو اطلع عليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماه بحصاه

و ما أشبههما فذهبت عينه لم يضمن. و قال قوم ليس له أن يفعل هذا، فان فعل ضمن و الأول مذهبنا، و لا فرق بين أن يكون الموضع الذى يطلع عنه واسعاً أو ضيقاً، أو كيف ما كان، و لا فرق بين أن يطلع عليه من ملكه أو من غير ملكه أو من طريق أو من غيره بعد أن يطلع على حريمه فالحكم فيه سواء. فان اطلع عليه فحذفه بحصاه أو بعود فذهبت عينه فلا شيء عليه، فان مات من ذلك. لم يكن عليه كفاره و لا- إثم لأنه مات من جرح مباح. فان ارتدع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء و متى ناله به كان عليه القود أو العقل إذا كان مما لا قود فيه، فان طعنه فى أول اطلاعه فجرحه جرحاً أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود، لأنه إنما أذن له أن يناله بالشىء الخفيف الذى يردع البصر و لا يقتل النفس. فان رماه بالشىء الخفيف فلم يرتدع استغاث عليه إن كان فى موضع يلحقه الغوث فان لم يكن استحب أن ينشده فان لم يمتنع فله أن يضربه بالسلاح أو يناله بما يردعه فان أتى على نفسه و جرحه فلا عقل و لا قود. و إن أخطأ فى الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء لأنه لم يقصد الاطلاع، فان ناله قبل أن يرتدع بشىء فقال ما عمدت و لا رأيت شيئاً لم يكن على الرامى شيء، لأن الاطلاع ظاهر و لا يعلم ما فى قلبه و لو كان أعمى فناله بشىء ضمنه لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع.

فاما إذا اطلع عليه ذو رحم محرم لنسائه لم يكن له رميه

لأن له النظر إليهن

فإن رماه فجنى عليه كان عليه كان عليه الضمان، وإن كانت فيهن امرأة متجرده لم يكن له أن يطلع عليها، لأنه لا يجوز أن ينظر إليها على هذا الوجه، فإن لم يرتدع كان له رميه وإن جنى عليه لم يلزمه الضمان كالأجنبي سواء.

إذا دخل رجل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله ضربه

وإن أتى بالضرب على نفسه، فإن قتله وادعى أنه قتله دفعاً عن داره لا يصدق القاتل أو الجارح إلا ببينه، فإن لم يقم البينه لزمه الضمان. وإن أقام بينه فشهدت أنهم رأوا هذا مقبلاً إليه بسلاح شاهر فضربه فقتله أهدر لأن الظاهر أنه قصده، وإن القاتل دفعه عن نفسه ولو أنهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا معه سلاحاً غير شاهر فقتله قيد منه، ولا يطرح القود إلا بمكابره على دخول الدار، فإن شهر عليه السلاح وتقوم البينه بذلك وأتى بسلاح شهدوا أنه أقبل عليه به من عصا أو قوس أو سيف أو غيره فقتله أهدر.

إذا التقى الرجلان و هما ظالمان

بأن يقتتلا على عصبية أو نهب أو غشى بعضهم بعضاً في هزيمه لم يسقط عن واحد من الفريقين مما أصاب من صاحبه عقل ولا قود لأن كل واحد منهما ظالم فيما فعله، لما روى عن النبي عليه وآله السلام أنه قال إذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار. فأما إن وقف أحدهما عن القتل فقصده صاحبه، كان له دفعه عن نفسه، وإن أتى عليه، لأنه ترك قصده و كان القاصد ظالماً فله أن يدفعه عن نفسه.

فصل فى الضمان على البهائم

الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم

فليس يخلو إما أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون فان كانت يده عليها فعليه ضمان ما أتلفت لأن جنايتها كجنايته، و فعلها كفعله، وإن لم يكن يد صاحبها عليها لم يخل إما أن يكون ذلك ليلاً أو نهاراً فان كان نهاراً فلا ضمان على مالكها إجماعاً لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار. وقال بعضهم إن هذا فيما كانت عادة الناس فيه هذا، فأما هذه القرى العامرة التي يتقارب العرجان فيها وبينها علف و كلاء يرعى فالعادة أن رب الدابة يرعاها فيه و يحفظها و لا يحفظ رب الزرع زرعاً فإذا أفسدت زرعاً لزمه ضمانه لمالكه، لأن التفريط كان منه و الأول مذهبنا. و إن أفسدت ليلاً فان لم يكن من صاحب البهيمة تفريط فى حفظها، بأن آواها إلى مبيتها و أغلق عليه الباب، فوقع الحائط أو نقب لص نقباً فخرجت و أفسدت فلا ضمان على مالكها، لأنه غير مفرط، و إن كان التفريط منه بأن أرسلها نهاراً و واصله بالليل أو أطلقها ابتداء ليلاً فأفسدت الزرع فعلى مالكها الضمان عندنا و عند جماعه، و قال قوم لا ضمان عليه.

إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه

، لأنه مفرط فى حفظه، و كذلك لو كان له سنور معروفه بأكل الطيور و غير ذلك من أموال الناس فعليه حفظها، فان لم يفعل و أتلف شيئاً فعليه ضمانه. و اما إن كان فى دار رجل كلب عقور فدخل رجل داره بغير إذنه فعقره فلا ضمان عليه لأن الرجل مفرط فى دخول داره بغير إذنه و أما إن دخلها باذنه فعقره الكلب فعليه ضمانه، و قال قوم لا ضمان عليه، و الأول مذهبنا نصاً.

إذا كان راجباً دابه فعليه ضمان ما يتلف بيديها أو بفيها أو برجلها أو بذنبها

و كذلك إن كان قائدا أو سائقا فحكمه كما لو كان راكبا عليه ضمان ما يتلفه، و كذلك إن كان سائقا قطارا من الإبل أو جماعه من البقر أو الغنم فان يده على الجميع و عليه ضمان ما يتلفه. و قال قوم فى التى يسوقها مثل ذلك، فأما التى هو راكبها أو قائدها فإنها إن أتلفت بيديها أو بفيها فعليه الضمان، و إن أتلفت برجلها أو ذنبها فلا ضمان و هذا مذهبنا.

إذا وقف بهيمه فى طريق المسلمين فعليه ضمان جنايتها

، سواء كان الطريق واسعا أو ضيقا، لأنه إنما جوز له الانتفاع بهذه المرافق بشرط السلامة، فلزمه ضمان ما يحدث من ذلك، كما لو قام فعثر به انسان فمات، فأما إن حفر بئرا فى غير ملكه فوقع فيها انسان و تلف فعليه ضمانه، و كذلك إن نصب غرضا فى غير ملكه فرمى اليه فأصاب إنسانا فعليه الضمان، و لو كان الغرض فى ملكه لم يكن عليه الضمان.

و أما إن حفر بئرا فى ملكه فدخل عليه غيره بغير إذنه فوقع فيها فمات

، فلا ضمان عليه، و إن استدعاه فأدخله أو غطى رأس البئر و لم يعلمها فوقع فيها فعليه الضمان، و قال قوم لا ضمان عليه و الأول أصح عندنا. و لو كان المأذون له ضريرا فوضع قال قوم عليه الضمان و قال آخرون لا ضمان عليه، و الأول أصح.

إذا كان فى داره كلب عقور فدخل عليه إنسان بغير إذنه فعقره كلبه

فلا- ضمان عليه و قال بعضهم عليه ضمانه كالبئر سواء، و سواء أشلاه عليه أو لم يشله و قال بعضهم عليه الضمان بكل حال و هو مذهبنا.

كتاب آداب القضاء

[فصل في جواز القضاء و بعض أحكامه]

القضاء جائز بين المسلمين، وربما كان واجبا

، فان لم يكن واجبا كان مستحبا قال الله تبارك و تعالى ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ (١) وقال ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (٢) وقال تعالى ﴿وَدَاوُدُ وَسُلَيْمَانُ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (٣) وقال تعالى « وَ أَنْ أُحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ (٤) » وقال تعالى « فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ . (٥) » وقد ذم الله من دعى إلى الحكم فأعرض عنه فقال « وَ إِذْ دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذْ فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ (٦) » ومدح قوما دعوا إليه فأجابوا فقال « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (٧) » وقال « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ أُنزِلَتِ الْكُتُبُ بَيْنَ يَدَيْكُمْ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (٨) .

ص: ٨١

١-١ (١) ص: ٢٦.

٢-٢ (٢) النساء: ٦٥.

٣-٣ (٣) الأنبياء: ٧٨.

٤-٤ (٤) المائدة: ٤٩.

٥-٥ (٥) المائدة: ٤٢.

٦-٦ (٦) النور: ٤٨.

٧-٧ (٧) النور: ٥١.

٨-٨ (٨) النساء: ٥٨.

و روى عن على عليه السلام أنه قال: بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن قاضيا و بعث على عليه السلام عبد الله بن العباس قاضيا إلى البصرة، و روى ابن مسعود أنه قال لأن أجلس يوما فأقضى بين الناس أحب إلى من عباده سنة. و عليه إجماع الأمة إلا أبا قلابه فإنه طلب للقضاء فلحق بالشام، و أقام زمانا ثم جاء فلقية أيوب السجستاني و قال له: لو أنك وليت القضاء و عدلت بين الناس رجوت لك فى ذلك أجرا فقال يا أيوب السابح إذا وقع فى البحر كم عسى أن يسبح إلا- أن أبا قلابه رجل من التابعين لا يقدر خلافة فى إجماع الصحابة و قد بينا أنهم أجمعوا و لا- يمنع أن يكون امتناعه كان لأجل أنه أحس من نفسه بالعجز لأنه كان من أصحاب الحديث و لم يكن فقيها. و هو من فروض الكفريات إذا قام به قوم سقط عن الباقيين فإن أطبق أهل بلد على تركه و امتنعوا منه، فقد خرجوا و أثموا، و كان للإمام قتالهم عليه، لما روى عن النبى عليه السلام أنه قال إن الله لا يقدر أمه ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه، و لأنه من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. فان وجد الإمام ثقة من أهل العلم يرضاه للقضاء و هناك مثله استحب له أن يطيعه، فان لم يفعل قال قوم: للإمام إجباره عليه، لأنه يدعو إلى طاعه، و قال آخرون ليس له إجباره و هو الأقوى عندى لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال إنا لا نجبر على القضاء أحدا و قد روى كراهه تولى القضاء و الامتناع لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين. و روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين، قيل يا رسول الله و ما الذبح؟ قال: نار جهنم. و روى عنه عليه السلام أنه قال يؤتى بالقاضى العدل يوم القيمة فمن شده ما يلقاه من الحساب يود أن لم يكن قضى بين اثنين فى تمره. و الوجه فى الجمع بين هذه الأخبار أن من كان من أهل العلم بالقضاء و يقضى بالحق فهو مثاب و من كان من أهل العلم لكنه لا يقضى بالحق أو كان جاهلا لم

يحل له أن يليه و كان مأثوما فيه، لما روى ابن بريده عن أبيه أن النبي عليه السلام قال القضاء ثلثه واحد فى الجنة و اثنان فى النار، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق و عدل، و رجل عرف فحكم فجار فذاك فى النار، و رجل قضى بين الناس على جهل فذاك فى النار. و روى عنه عليه السلام أنه قال إذا جلس القاضى للحكم بعث الله إليه ملكين يسددانه فان عدل أقاما و إن جار عرجا و تركاه. و روى عنه عليه السلام أنه قال: من طلب القضاء حتى يناله فان غلب عدله جوره فله الجنة، و إن غلب جوره عدله فله النار. و روى عنه عليه السلام أنه قال إن الله مع الحاكم ما لم يجر، فإذا جار برىء منه و لزمه الشيطان.

و الناس فى القضاء على ثلثه أضرب:

إشاره

من يجب عليه، و من يحرم عليه، و من يجوز له،

فأما من يجب عليه أن يليه

فكل من تعين ذلك فيه و جب عليه أن يليه و هو إذا كان ثقة من أهل العلم و لا يجد الامام غيره، فعلى الامام أن يوليه، و عليه أن يلي ذلك. فان لم يعلم الامام به فعليه أن يأتى الإمام فيعرفه نفسه ليوليه القضاء لأن القضاء من فرائض الكفايات كالصلاه على الميت و تكفينه و دفنه، و إذا مات ميت و لم يكن هناك من يصلى عليه إلا واحد تعين عليه أن يصلى عليه و أن يكفنه و يدفنه و لأنه من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، فإذا لم يكن هناك من يقوم به إلا واحد تعين ذلك عليه.

و أما من يحرم عليه أن يلي القضاء

فأن يكون جاهلا- ثقة كان أو غير ثقة أو يكون فاسقا من أهل العلم، و قال بعضهم إذا كان ثقة جاز أن يليه و إن لم يكن من أهل العلم يستفتى و يقضى، و الأول مذهبنا لقوله عليه السلام رجل قضى بين الناس على جهل فذاك فى النار.

و من يجوز له و لا يحرم عليه

مثل أن يكون فى المكان جماعه من أهل الفقه

و العلم فهنا لكل واحد منهم أن يلي القضاء، فان دعا الامام واحدا منهم إليه، قال بعضهم يجب عليه، و قال آخرون لا يجب عليه، و هو الصحيح. فعلى هذا هل يستحب له أم لا؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفايه أو لا كفايه له فان لم يكن له كفايه استحب له أن يليه لأنه إذا فعل ذلك كان مطيعا لله في النظر بين الناس، و يكون له في مقابله عمله رزق يكفيه، و إذا لم بل القضاء طلب الكفايه من المباح من تجاره و غيرها فكان حصول الرزق له في طاعه أولى من حصوله من مباح. و إن كانت له كفايه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون معروفا أو خامل الذكر، فان كان مشهورا بالعلم معروفا يقصده الناس يستفتونه و يتعلمون منه، فالمستحب له أن لا يلي القضاء لأن التدريس و التعليم طاعه و عبادته مع السلامة و الأمن من الغرر، و القضاء و إن كان طاعه فإنه في غرر لقوله عليه السلام: من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين، فكانت السلامة أسلم لدينه و أمانته. فأما إن كان خامل الذكر لا يعرف علمه و لا يعرف علمه و لا يعلم فضله و لا ينتفع الناس بعلمه، فالمستحب أن يليه ليدل على نفسه، و يظهر فضله، و ينتفع الناس بعلمه، حتى قال بعضهم المستحب له أن يبذل المال على ذلك حتى يظهر و يعرف و يعلم فضله و ينتفع، و الأول أصح لأن بذل المال على ذلك لا يجوز، و لا للإمام أن يأخذ على ذلك عوضا.

و أما من يحل له أخذ الرزق عليه و من لا يحل:

فجملة أن القاضى لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ممن تعين عليه القضاء أو لم يتعين عليه، و هو القسم الأول و الأخير، فإن كان ممن يجوز له القضاء و لم يتعين عليه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفايه أو لا كفايه له، فان لم يكن له كفايه جاز له أخذ الرزق و إن كانت له كفايه فالمستحب أن لا يأخذ فإن أخذ جاز و لم يحرم عليه، بل كان مباحا و جواز إعطاء الرزق للقضاء إجماع: و لأن بيت المال للمصالح، و هذا منها بل أكثرها حاجه إليه، لما فيه من قطع الخصومات، و استيفاء الحقوق، و نصره المظلوم و منع الظالم.

هذا إذا لم يتعين عليه القضاء فأما إن تعين عليه القضاء لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفايه أو لا كفايه له، فان كانت له كفايه حرم عليه أخذ الرزق لأنه يؤدي فرضاً قد تعين عليه، و من أدى فرضاً لم يحل له أخذ الرزق عليه مع الاستغناء عنه و ان لم يكن له كفايه حل ذلك له لأن عليه فرض النفقة على عياله و فرضاً آخر و هو القضاء و إذا أخذ الرزق جمع بين الفرضين، لأن الرزق يقوم مقام الكسب، فكان الجمع بين الفرضين أولى من إسقاط أحدهما. هذا عندنا و عندهم.

و حكم الشهادة في أخذ الجعل عليها عندنا لا يجوز بحال

، و قالوا لا يخلو الشاهد من أحد أمرين إما أن يكون قد تعينت عليه أو لم تتعين فان لم يكن تعين عليه الأداء و التحمل نظرت، فان لم يكن له كفايه جاز له، و إن كانت له كفايه فالمستحب له أن لا يفعل، و إن فعل جاز. و إن كان قد تعين عليه الأداء و التحمل نظرت، فان كانت له كفايه لم يجر له الأخذ و إن لم يكن له كفايه جاز له الأخذ، كالقضاء سواء، و هكذا قالوا في الإمامة العظمى و الأذان و الإقامة، يؤخذ الرزق على ذلك و لا يكون أجره لأنه عمل لا يفعله عن الغير، و إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير و عندنا أن جميع ذلك لا يجوز أخذ الجعل عليه، فان كان الشاهد أو المؤذن أو المقيم محتاجاً جعل له من بيت المال سهم من المصالح، فأما الإمامة العظمى فلها أشياء تخصها من الأنفال و غير ذلك، فلا حاجة مع ذلك إلى أخذ الرزق عليه.

إذا علم الامام أن بلداً من البلاد لا قاضي له لزمه أن يبعث إليه

، روى أن النبي صلى الله عليه و آله بعث علياً عليه السلام إلى اليمن و بعث على عليه السلام ابن عباس إلى البصرة قاضياً و عليه إجماع. فإذا ثبت هذا نظرت فان كان الامام يعرف من يصلح له و لاه ذلك، و إن لم يعرف استدعى أهل العلم و تناظروا بين يديه و اختبرهم فإذا عرف من كان من أهل العلم بعث به إلى جيران بيته و مسجده و جيران سوقه و من يعرفه، فيبحث عن عدالته كما

يبحث الحاكم عن عداله الشهود، فإذا حصل عنده أنه من أهل القضاء ولاءه و كتب له كتابا يعهد إليه فيه بتقوى الله و طاعته فى نفسه و فى نظره له، و يأمره أن يتأمل أحوال الشهود و يتعاهد الأطفال و الوقوف و غير ذلك مما يليه القضاء. فإذا كتب له و ولاءه لم يخل البلد الذى ولاءه من أحد أمرين إما أن يكون بعيدا أو قريبا فإن كان بعيدا منقطعاً لا يكاد يستفيض الخبر بالولاء أحضر الامام شاهدين و أشهدهما على نفسه بتوليته، و بما عهده إليه عليهما، فان كان القارى هو الامام لم يفتر إلى مطالعتهما، و إن كان القارى غيره فلا بد أن ينظرا فيه و يقول الامام قد عهدت بذلك إليه، ثم يبعث بالحاكم و معه الشاهدان إلى بلد الولايه ليشهدا بذلك للحاكم عند أهله، لا يثبت ولايته إلا بذلك. و إن كان البلد قريبا من بلد الإمام كالبصره و الكوفه و واسط و الموصل من بغداد، و ما كان فى معناها بحيث تتواتر الأخبار إليه بالتولية، قال قوم اقتصر عليه و يثبت بالاستفاضه كالنسب و الموت و الملك المطلق و قال آخرون لا يثبت بالاستفاضه كالبعد و الذى أقوله أن الاستفاضه إن بلغت إلى حد يوجب العلم، فإنه يثبت الولايه بها و إن لم يبلغ ذلك لم يثبت. و أصل هذه ثلاث مسائل اختلفوا فيها: النكاح، و الوقف، و العتق فالكل على هذين الوجهين قال قوم تثبت بالاستفاضه، و قال آخرون لا تثبت، و يقوى فى نفسى فى هذه المسائل أنها تثبت بالاستفاضه، و عليه تدل أخبارنا. فإذا ثبت هذا و أراد المسير إلى بلد ولايته، فإنه يطلب من أهل ولايته فى هذا المكان من يسأله عما يحتاج إليه من حال بلد ولايته، فان لم يجد ففى طريقه فان لم يجد آخر ذلك حتى يسأل عما يحتاج إليه فى بلد ولايته. فإذا دخل البلد نزل فى وسطه دون طرفه لأنه أقرب للتسويه بين أهله فى قصده كما يقال فى الخطيب يقبل بوجهه قصد وجهه، و لا يلتفت يمينا و لا شمالاً لأنه أقرب الى التسويه بينهم، فإذا حصل فى بلد الولايه نادى فيه و أعلم أهله بقدمه فان كان

كثيرا نادى حتى يعلم كل أحد، و إن كان صغيرا ينتشر خبره فى يوم لم يزد على يوم. و إن كانت قريه يعرف أهله من ساعته استغنى عن النداء و النداء أن يقول ألا إن فلان بن فلان قد أتى قاضيا فاجتمعوا للقراءه عهده يوم كذا فى وقت كذا، فان حضروا قرء العهد عليهم، و انصرف إلى منزله ليدبر أمر القضاء من بعد، و أول ما يبدأ بالنظر فيه سنذكره فيما بعد.

و إذا أراد القاضى أن يقضى بين الناس فالمستحب أن يقضى فى موضع بارز للناس

مثل رحبه أو فضاء ليصل كل ذى حاجه إليه من غير مزاحمه، فيكون أرفق بهم، و يستحب أن يكون فى وسط البلد لأنه أقرب ما يكون إلى المساواه بين الناس، فان نزل فى طرف البلد أو قضى فى بيته أو موضع ضيق جاز. و روت أم سلمه قالت اختصم رجلان من الأنصار فى مواريث فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله بينهما فى بيتى. و يستحب أن يصل إليه فى مجلس حكمه كل أحد و لا يتخذ حاجبا يحجب الناس عن الوصول إليه، بلى إن كان له حاجب لغير هذا اليوم جاز، روى أبو مریم صاحب رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال من ولى شيئا من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم و فاقتهم احتجب الله دون حاجته و فاقتهم و فقره.

و أما الحكم فى المساجد فقد كرهه قوم

إذا قصد الجلوس فيه للحكم، فان كان جالسا و اتفقت حكمه جاز أن يقضى بينهما، سواء كان المسجد صغيرا أو كبيرا، لما روى أن النبى عليه السلام سمع رجلا ينشد ضاله فى المسجد فقال لا وجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله و الصلاه. و روى عنه عليه السلام أنه قال جنبوا المساجد صبيانكم و مجانينكم و خصوماتكم و الحكومه، و هذا موجود فى أحاديثنا أيضا مثله. و قد روى أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضى فى المسجد و دكه القضاء معروفه إلى يومنا هذا، فالأولى جوازه و فيه خلاف.

فأما إقامة الحدود فمكروه عند الكل فيها، و حكى عن بعضهم جوازه، و قال يفتersh له نطع و يحد عليه، فان بدرت منه بادره كانت على النطع.

و يكره للقاضي أن يقضى و هو غضبان

، و يستحب له إذا غضب أن يدع القضاء حتى إذا زال غضبه قضى بين الناس، لما روى عنه عليه السلام أنه قال لا يقضى القاضي و لا يحكم الحاكم بين اثنين و هو غضبان. و روت أم سلمة أن النبي عليه السلام قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فلا يقضين و هو غضبان. و كل معنى يكون به فى معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان كالجوع الشديد، و العطش الشديد و الغم الشديد و الفرح الشديد، و الوجع الشديد، و مدافعه الأخبثين، و النعاس الذى يغمر القلب كل ذلك سواء. روى أبو سعيد الخدرى أن النبي صلى الله عليه و آله قال لا يقضى القاضي الا و هو شعبان ريان. و روى عبد الرحمن بن أبى بكره أن النبي صلوات الله عليه و آله قال: لا يقضى القاضي و هو غضبان مهموم، و لا- مصاب محزون، و لا يقضى و هو جائع. فإن خالف و قضى بين الناس على الصفة التى ذكرناها فوافق الحق نفذ و لا ينقض حكمه لما روى أن الزبير بن العوام و رجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله فى شراج الحره فقال النبي عليه السلام اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصارى أ كان ابن عمك؟ فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه و آله و قال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر. فوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه و آله استنزل الزبير عن كمال حقه فقال اسق زرعك فلما كلمه الأنصارى غضب رسول الله صلى الله عليه و آله ثم حكم للزبير بكل حقه فقال و احبس المال حتى يبلغ أصول الجدر، فثبت أن حكم الحاكم و هو غضبان ماض إذا كان حقا.

و يكره له أن يتولى البيع و الشراء فيما يخصه بنفسه

، لما روى أن النبي صلى الله عليه و آله

قال ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدا. ولا ينظر فى أمر ضيعته و نفقه عياله بل يوكل من ينظر له فيه لأن هذا كله مما يشغله عن الحكم. ويستحب أن يكون وكيله مجهولا- لأنه إذا عرف حوبى لأجل القاضى، فكان وكيله كهو، فان خالف فى هذا فباع و اشترى بنفسه فالتصرف صحيح نافذ، لأنه ليس بمحرم، و إنما هو مكروه لأجل الحكم.

فإذا دعى القاضى إلى وليمه استجب له أن يحضرها

لما روى أن النبى صلى الله عليه و آله قال: لو دعيت إلى ذراع لأجبت، و لو اهدى إلى كراع لقبلت. و روى عنه عليه السلام أنه قال: من دعى إلى وليمه فلم يجب فقد عصى الله و رسوله و عند قوم إجابتها من فروض الكفايات، و عندنا مستحب و ليس بفرض، فان كثرت الولايم و ازدحمت تخلف عن الكل لأن القضاء قد تعين عليه، و الإجابة اما من فروض الكفايات و قد قام بها غيره، أو هو مستحب فالاشتغال بالقضاء مقدم عليها. و يعود المرضى و يشهد الجنائز و يأتى مقدم الغائب لأنها قربه و طاعه، فإن كثر هذا و ازدحم عليه حضر الكل لأنه حق يسهل قضاؤه و يحضر لحظه و ينصرف.

فإذا حضر القاضى بلد ولايته فأول ما يبدء به أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ ديوان الحكم إليه

نعنى بذلك ما عنده من وثائق الناس، و حججهم من المحاضر و السجلات فان من عاده القضاء إذا حكموا بشيء أن يكون ذلك فى سجل على نسختين، نسخه فى يد المحكوم له، و نسخه فى ديوان الحاكم احتياطا، فمتى ضاعت حجته سكن الى ما فى ديوان الحكم. و يكون فيه كتب الوقف فإن العاده أن القضاء يجددون كتب الوقف كلما اختلقت أو مات شهودها، و يكون فيه ودائع الناس أيضا، فإن من الناس من يودع كتبه و وثائقه ديوان الحاكم احتياطا، فان ديوان الحكم أحفظ لها. و إنما قلنا يأخذ الديوان إليه لأن من كانت فى يده قد عزل عن النظر و صار

النظر إليه، فيدفع ما في يديه إليه فإذا حصل الديوان عنده خرج إلى المجلس الذي يجلس فيه للقضاء راكبا إن كان له مركوب أو ماشيا إن لم يكن له مركوب.

و كلما مر بقوم سلم عليهم من على يمينه و شماله

، لما روى عن النبي عليه السلام أنه قال يسلم الراكب على الماشى و القائم على القاعد، و القليل على الكثير، فإذا وصل إلى مجلسه سلم إلى من سبق إليه من الوكلاء و الخصوم. فان كان مجلسه في المسجد صلى حين يدخله ركعتين تحيه المسجد، لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين، و إن لم يكن المكان مسجدا كان بالخيار بين أن يصلى ركعتين إن كان وقتا يجوز النافله فيه و بين أن يترك.

و يفرش له ما يجلس عليه وحده من حصير أو بساط أو غيره

و لا يجلس على التراب و لا على بارية المسجد لأنه أهيب له فى عين الخصوم و أنفذ لأمره، و يجلس عليه وحده ليتميز من غيره عند تقدم الخصم إليه و يكون متوجها إلى القبلة لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة فإذا جلس يكون على رأسه ثقه يرتب الناس يقدم السابق فالسابق و الأول فالأول، و لا يقدم من تأخر و يؤخر من تقدم لأن السابق أحق من غيره. ثم ينظر فيه فان كان يكتب لنفسه كتب ما يحتاج إليه و إن لم يكن يكتب لنفسه اتخذ كاتباً ثقه حافظاً، و يجلسه بين يديه بالقرب منه، بحيث يشاهد ما يكتبه، و سنين صفه الكتاب فيما بعد.

و ينبغي أن يكون فى مجلسه أهل العلم من أهل الحق

، و عند المخالف من أهل كل مذهب واحد حتى إن حدثت حادثه يفتقر فيها إلى أن يسألهم عنها ليتذكر جوابه فيها، و دليله عليها، فان كانوا بالقرب ذاكرهم، و إن كانوا بالبعد استدعاهم إليه و إذا حكم بحكم فان وافق الحق لم يكن لأحد أن يعارضه فيه و إن أخطأ و جب عليهم أن ينبهوه عليه. و قال المخالف ليس لأحد أن يرد عليه و إن حكم بالباطل عنده، لأنه إذا كان

حكمه باجتهاده وجب عليه العمل به، فلا يعترض عليه بما هو فرضه، إلا أن يخالف نص الكتاب أو سنه أو إجماعاً أو قياساً لا يحتمل إلا- معنى واحداً فإن ذلك ينكر عليه، وقد قلنا إنه إن أصاب الحق نفذ حكمه، و لا- يعترض عليه، و إن أخطأ وجب على كل من حضره أن ينبهه على خطائه، و لا قياس عندنا في الشرع و لا اجتهاد، و ليس كل مجتهد مصيباً.

و ينبغي أن يحضر عنده شهود البلد

، فان كان ذا جانب واحد أحضرهم، و إن كان ذا جانبين أحضرهم عنده ليستوفى بهم في الحقوق و يثبت بهم الحجج و المحاضر و السجلات.

فأما موضع جلوسهم

فان كان الحاكم يحكم بعلمه، فان شاء استدناهم و إن شاء باعدهم لأنه إذا كان يقضى بعلمه فمتى أقر عنده مقر بحق ثم رجع عنه حكم عليه بعلمه، و لا يحتاج إلى الشهادة على إقراره، و إن كان ممن لا يقضى بعلمه استدناهم إليه بحيث يسمعون كلام الخصمين كيلا يقر منهم مقر ثم يرجع عنه فإذا رجع عنه شهد به عنده شاهدان و حكم عليه بالبينه لا بعلمه.

فإذا جلس للقضاء فأول شيء ينظر فيه حال المحبس في حبس المعزول

لأن الحبس عذاب فيخلصهم منه، و لأنه قد يكون منهم من تم عليه الحبس بغير حق. فإذا ثبت هذا فترتيب ذلك أن يبعث إلى الحبس ثقه يكتب اسم كل واحد منهم في رقعه مفردة، و يكتب اسم من حبسه و بما ذا حبسه، فإذا فرغ من هذا نادى في البلد إلى ثلثة أيام ألا إن القاضي فلان ينظر في أمر المحبس، فمن كان له على محبوس حق فليحضر يوم كذا و يأخذ الوعد اليوم الرابع، فيخرج في الرابع إلى مجلسه على الوجه الذي ذكرناه، فيخرج رقعه فينادى مناديه: هذه رقعه فلان بن فلان المحبوس فمن كان خصمه فليحضر، فإذا حضر خصمه بعث إليه فأخرجه ثم يخرج رقعه أخرى

و يصنع مثل ذلك حتى يحضر عنده العدد الذى يتمكن أن يفصل بينهم و بين خصومهم فإذا اجتمعوا أخرج الرقعه الاولى فيقول أين خصمه فإذا حضرا عنده لم يسأل الحابس لم حبسته لأنه ما حبسه إلا بحق لكنه يستل المحبوس فيقول له هذا خصمك فإذا قال نعم، قال له بما ذا حسبك؟ فالجواب ينقسم خمسة أقسام أحدها يقول حبسنى بدين و أنا به ملئ و فى غنى قيل له فاقض دينك، فإن النبى صلى الله عليه و آله قال: مظل الغنى ظلم فان فعلت و إلا حبسناك حتى تقضيه. و إن قال الدين على و أنا معسر لا أقدر على قضائه نظرت فى سبب الدين فان كان مال حصل فى يديه كالقرض و الشراء و الصلح و الغصب و نحو ذلك لم يقبل قوله بالإعسار، لأن الأصل الغنا و حصول المال حتى يثبت زواله. فان كان سبب ثبوته من غير مال حصل فى يديه كالمهر و أرش الجنايه و إتلاف مال الغير و نحو ذلك، نظرت، فان عرف له مال غير هذا كالميراث و الغنيمه و نحو ذلك لم يقبل قوله أيضا فى الإعسار لأن الأصل المال فإن أقام البينه بهلاك المال و أنه معسر فالقول قوله بغير يمين، لأن الظاهر ما قامت به البينه. و أما إن كان سببه غير مال حصل فى يديه و لم يعرف له مال أصلا فالقول قوله لأن الأصل أن لا مال - مع يمينه، لجواز أن يكون له مال. فإذا ثبت أن القول قوله مع يمينه إذا كان الأصل الفقر و العدم نظرت، فان لم يكن مع المدعى بينه بالمال حلف المدعى عليه أن لا مال له، فإذا حلف نادى منادى القاضى ثلاثا إن فلانا قد فصل بينه و بين خصمه فهل له من خصم؟ فان حضر نظر بينهما و إن لم يظهر له خصم أطلقه بغير يمين أنه لا خصم له، لأن الظاهر أنه حبس لخصم واحد حتى يعلم غيره. و أما إن كان مع المدعى بينه بأن له مالا نظرت فإن أبهت البينه الشهاده و لم يعين المال، لم يسمع شهادته، لأنها بمجهول، و إن عينت المال فقال له الدار الفلانيه و العقار الفلانى سألناه عنه فان قال صدقت البينه المال لى و قد ذهب على أنه كان لى،

صدقناه و كلفناه قضاء الدين منه. فان قال ما هو لى و لا حق لى فيه، فاما أن يقر به لزيد أو لا يقر به لأحد، فان لم يقر به لأحد فالظاهر أنه ملكه و ماله، و كلفناه القضاء، و إن قال هو لزيد سألنا زيدا فان رد الإقرار و قال ما لى قبله مال، قلنا قد ثبت بالبينة أن المال لك فاقض منه دينك، لأن أحدا لا يدعيه. و إن قال زيد صدق هو لى لم يخل زيد من أحد أمرين إما أن يكون معه بينه أو لا بينه معه فان كانت له بينه أن المال له، كانت بينته أولى من بينه المدعى لأن له اليد بإقرار المحبوس، و بينته بينه الداخلى فقضينا بها، و أسقطنا الخارجه، و إن لم يكن معه بينه فقد حصل له إقرار المحبوس بأن الدار له، و مع الحاليتين البينه أن الدار للمحبوس فهل يقضى بها لزيد أم لا؟ قال قوم يقضى بها له، لأن البينه يشهد بها للمحبوس و هو مكذب، و من كذب بينه فيما شهدت به له سقطت، و يكون الدار لزيد، و قال آخرون إنا نقضى بالدار أن يباع فى الدين لأن البينه شهدت بشيئين أحدهما المال للمحبوس، و الثانى يقضى دينه منها، فإذا قال ليست لى صدق فى حق نفسه و لم يصدق فى حق الغرماء فيباع فى الدين. فإذا فرغ منه و لم يبق له مال نادى منادى القاضى ثلاثا إن فلانا قضى بينه و بين خصمه، فان كان له خصم فليحضر، فان حضر حكم بينهما، و إن لم يحضر له خصم أطلقه بغير يمين. الجواب الثانى يقول: حبست فى حد قذف أو قصاص فإذا قال هذا و سئل الحابس الاستيفاء له استوفاه فى الحال، فإذا قضى بينهما نادى على ما مضى. الجواب الثالث يقول: حبست على تعديل البينه لأن المدعى أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسنى حتى يعرف ذلك من حالهما فالكلام فى أصل المسئلة هل يحبس لهذا أم لا؟ قال قوم يحبس لأن الذى عليه أن يقيم البينه و الذى بقى على الحاكم من معرفه العدالة، و لأن الأصل العدالة حتى يعرف غيرها، و قال بعضهم لا

يجب لجواز أن يكون فاسقا وحبسه بغير حق أو يكون عادله وحبسه بحق، وإذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشك، والأول أصح عندنا فعلى هذا لم يطلقه و من قال بالثاني أطلقه حتى يعرف العدالة. هذا إذا كان الحاكم حبسه من غير أن يقول حكمت بذلك، وإن كان حبسه و حكم بحبسه فليس لهذا تخليه لأن ذلك ينقض اجتهاد الحاكم الأول و الذي يقتضيه مذهبا أن له أن يبحث عن الشهود، فإن لم يكونوا عدولا نقض ما حكم الأول به من حبسه. الجواب الرابع قال: حبسني ظلما فاني أرقى على نصراني خمرافقضي على بالضممان و حبسني، أو قتلت كلبا فقضي على بقيمته، فعندنا أنه ليس له أن ينقضه لأنه حبسه بحق لأن ذلك عندنا مضمون. و قال بعضهم ينظر في الحاكم الجديد، فإن وافق اجتهاده اجتهاد الأول أعاده إلى الحبس، و إن أدى اجتهاده أنه لا ضمان عليه فهذه مسئلة مشهوره إذا حكم باجتهاده ثم ولي غيره هل ينقض بالاجتهاد ما حكم فيه بالاجتهاد؟ على قولين: أحدهما لا ينقضه بل عليه أن يقره و يمضيه، لأنه ثبت بالاجتهاد فلا- ينقض بالاجتهاد حكما ثبت بالاجتهاد كاجتهاد نفسه بعد الاجتهاد و القول الثاني لا ينقضه لأنه ثبت بالاجتهاد، و لا يمضيه لأنه باطل عنده، فيرده إلى الحبس حتى يصطلحوا، و يكون الحاكم في مهلة النظر، و هذا لا يصح على مذهبا لأن الحكم بالاجتهاد لا يصح و إنما يحكم الحاكم بما يدل الدليل عليه، فإن كان الحاكم الأول حبسه بحق أقره عليه و إن حبسه بغير حق خلاه. الجواب الخامس قال: ما لي خصم و حبست بغير حق فإذا قال هذا نادى منادى القاضى بذلك فينظر فيه، فإن حضر خصمه و ادعى أنه خصمه و هو الذي حبسه، قلنا له هذا خصمك، فإن قال نعم حبسني بسببه، فالحكم على ما مضى، و إن قال ما لي خصم و لا- أعرف هذا نظرت، فإن كان للمدعى بينه أنه خصمه و أنه حبسه حكم بها عليه، و إن لم يكن معه بينه بحال نادى منادى الحاكم بذلك، فإن لم يظهر له خصم فالقول

قوله مع يمينه أنه لا خصم له، و يطلقه، لأن الظاهر أنه ما حبسه محالا و أنه حبسه بخصم له عليه حق.

فإذا فرغ من النظر في أمر المحبسين نظر بعد ذلك في أمر الأوصياء

، و قد يكون الوصى في أمر الأطفال و المجانين من أولاده و أموالهم، و قد يكون وصيا بتفرقه الثلث أو وصيا منهما، و إنما قلنا يقدم النظر في أمر الأطفال و المجانين، لأن هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم، و لا يمكنهم المطالبة بحقوقهم، و تفرقه الثلث إذا كان على أقوام غير معينين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في أمر من لا يمكنه المطالبة بحقه أولى، فإذا ثبت هذا نظر في وصى وصى.

فإذا نظر في ذلك لم يخل من أحد أمرين

إما أن يكون الحاكم الذى قبله قد أنفذ الوصيه إليه و قضى بصحتها أو لم يفعل ذلك، فإذا كان قد أنفذ الوصيه إليه نظر في أمره، فإن وجده ثقه قويا أقر على نظره، لأن الثقة لا يجور، و القوى لا يضعف عن النظر فيها، و إن وجده فاسقا عزله لأنه موضع ولايه و أمانه و الفسق ينافى ذلك و إن وجده ضعيفا ثقه أقره على النظر لأنه أمين، و ضم إليه غيره لضعفه عن النظر. و إن كان الحاكم الأول لم ينفذ الوصيه إليه لم يخل الوصى من أحد أمرين إما أن يكون قد تصرف أو لم يكن تصرف، فان لم يكن تصرف فى شىء نظر فيه، فان كان ثقه قويا أقره عليها و أمضاها له، و إن كان فاسقا عزله، و إن كان ثقه ضعيفا أقره على النظر لأن الموصى رضى به، و ضم إليه غيره لعجزه عن النظر. و إن كان الوصى قد تصرف بأن فرق الثلث نظرت، فان كان ثقه نفذ تصرفه و إن كان فاسقا نظرت فى أهل الثلث، فان كانوا معينين فقد وقعت التفرقه موقعها لا لأن الوصى تصرف بحق، لكن لأنه قد وصل كل ذى حق إلى حقه، و لو وصل حقه إليه بغير تسليم الوصى إليه صح، كذلك ههنا. و إن كان أهل الثلث غير معينين مثل أن أوصى به للفقراء و المساكين، فعلى

الوصى الضمان، لأنه تعدى فيه، لأنه غير وصى فلا فصل بينه وبين الأجنبي فيضمنه القاضى ذلك المال، و يقيم أمينا يفرقه فى أهله.

فإذا فرغ من الأوصياء نظر في أمر الامناء

، وقد يكون أمينا فى مواضع، منها أن يموت الرجل و يخلف مالا- و أطفالا و مجانين، و يكون موته من غير وصيه فينصب الحاكم أمينا ينظر لهم، و قد يكون أوصى بتفرقه ثلثه مطلقا و لم يسند ذلك إلى وصى، فالحاكم ينصب أمينا لتفرقه ثلثه أو يكون الوصى يفسق فينصب الحاكم مكانه أمينا و قد يضعف الوصى فيضم إليه أمينا، فينظر فى أمر أمين أمين كالأوصياء سواء فان وجد الأمين ثقه قويا أقره، و إن وجده فاسقا عزله و نصب غيره، و إن وجده ثقه ضعيفا أقره و ضم إليه أمينا آخر ليعينه على النظر، و جملته أن أمين الحاكم كوصى الوالد و قد فسرناه.

فإذا فرغ من الامناء نظر في الضوال و اللقطة

أما الضوال فما كان من البهائم التى لا- يلتقط بل يحفظ لصاحبها، و هو ما امتنع من صغار السباع لقوته كالإبل و البقر و الحمير و البغال، أو امتنع لخفته كالظباء و الطيور، فهذه يحفظ لأربابها يجعلها الإمام فى الحمى ترعى فيه. و أما اللقطة فكل مال إذا لم يحفظ هلك كالغنم و الثياب و الاثمار و الحبوب، فإذا وجد الرجل شيئا من هذا فهو لقطه لا نظر للحاكم فيها ما لم يحل الحول عليها فإذا حال الحول فللملتقط أن يملكها و لا اعتراض عليه فيها، و قد يكون فى الناس من لا يرى التملك فيدفعها إلى القاضى ليحفظها على مالكةا. فإذا كان عنده شىء من اللقطة فالحاكم يصنع ما يراه مصلحة، فإن كان مما يخاف هلاكه كالغنم و الحيوان، أو لا يخاف لكن فى حفظه مؤنه كالأموال الجافية باعها و حفظ ثمنها، و إن لم يكن فى حفظها مؤنه و لا غرر كالأثمان و الجواهر حفظها على ربها، فإذا جاء طالبها دفعها إليه على شرائطها المذكوره فى اللقطة.

اللد و الالتواء مصدران

يقال فلان يتلدد إذا كان يلتفت يمينا و شمالا و يلتوى، و منه قيل لديد الوادى لجانيبه، لأنها مائله، و منه قيل اللدود و هو الوجور لأنه فى أحد شذقيه، و خصم ألد إذا كان شديد الخصام، و جمعه لد قال تعالى «وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ» - «وَتُنذِرَ بِهِ قَوْمًا لُدًّا». فإذا تقرر هذا، و بان للقاضى من أحد الخصمين لد أى التواء و عنت و قد يكون هذا من وجوه: أحدها أن يتقدم خصمه إلى الحاكم فيدعى عليه و يتوجه اليمين و يسأل الحاكم أن يستحلفه له، فإذا بدأ باليمين قطعها عليه، و قال عليه بينه فإذا فعل هذا أول مره نهاه عنه و منعه منه، و عرفه أن هذا لا- يحل إن لم يكن لك بينه، فان عاد كذلك زبره و أغلظ له فى النهى عنه، و صاح عليه و لا يعجل عليه بالتعزير، لثلا يكون جاهلا بذلك، فان عاد ثالثا إلى مثلها فقد فعل ما يستحق به التأديب و التعزير، فينظر الحاكم فيه باجتهاده، فان كان قويا لا يكفه عنه إلا- التعزير عزره، و إن كان ضعيفا لا- يطيق الضرب حبسه و أدبه بالحبس لا بالضرب، و إن كان المصلحة فى ترك ذلك كله فعل. و هكذا إذا أغلظ للحاكم فى القول فقال حكمت على بغير حق، نهاه فان عاد زبره، فان عاد فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو، و جملته أنه إليه ففعله بحسب ما يقتضيه المصلحة.

المستحب أن لا يكون الحاكم جبارا متكبيرا عسوا

لأنه إذا عظمت هيئته لم يلحن ذو الحجج بحجته هيئه له، و لا- يكون ضعيفا مهينا لأنه لا يهاب، فربما فرق بمجلسه بالمشاتمه، و يكون فيه شده من غير عنف و لين من غير ضعف فإنه أولى بالمقصود.

و متى حدثت حادته فأراد أن يحكم فيها، فان كان عليها دليل من نص كتاب أو سنه أو إجماع عمل عليه

و كذلك عندهم إن كان عليه قياس لا يحتمل إلا معنى واحدا كالشفعه للشريك، و خيار الأمه إذا أعتقت تحت عبد، و نحو هذا، حكم به من غير مشوره، و عندنا أن جميع الحوادث هذا حكمها، فلا يخرج عنها شىء، فان اشتبهت

كانت مبقاه على الأصل. و عندهم إن كانت مسئلة اجتهاد استحب له أن يشاور فيها لقوله تعالى: «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ» و لم يرد تعالى المشاوره في أحكام الدين و ما يتعلق بالشريعة، و إنما أراد ما يتعلق بتدبير الحرب و نحوه بلا خلاف، و كان رسول الله صلى الله عليه و آله غنيا عن مشاورتهم لكن أراد أن يستن به الحاكم بعده، و قال تعالى «وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» و شاور النبي عليه السلام أصحابه في قصه أهل بدر و اساراه و شاور أهل المدينة يوم الخندق و عليه الإجماع عندهم، و قد قلنا ما عندنا. و عندهم إذا شاور فينبغي أن يشاور الموافق و المخالف من أهل العلم ليذكر كل واحد منهما مذهبه و حجته، لينكشف الحجاج، و لا يشاور إلا من كان ثقة أمينا عالما بالكتاب و السنه، و أقاويل الناس، و لسان العرب، و القياس، فإذا شاورهم في ذلك و اجتهد فيها و غلب على ظنه الحكم فيها فذاك فرضه لا- يرجع فيه إلى قول غيره و إن كان غيره أعلم منه، حتى يعلم كعلمه، لأنه لا يصح أن يلي الحاكم حتى يكون ثقة من أهل الاجتهاد، فان لم يكن كذلك لم يكن حاكما و لم ينفذ له حكم، و كل ما حكم به باطل، و كذلك لا- يجوز أن يقلد و يفتي، و قد قلنا إن عندنا أنه لا- يتولى الحكم إلا- من كان عالما بما و ليه، و لا يجوز أن يقلد غيره و لا يستفتيه فيحكم به، فان اشتبه عليه بعض الأحكام ذاكر أهل العلم لينبهوه على دليله، فإذا علم صحته حكم به و إلا فلا. و قال قوم في المفتي مثل ما قلناه و قال في القضاء: يجوز أن يكون عاميا يقلد و يقضى، فإذا كان من أهل العلم و الاجتهاد لم يكن له تقليد غيره عند قوم و قال آخرون له أن يقلد من هو أعلم منه و يعمل بقوله. فأما إذا نزلت بالعالم نازله يفتقر إلى اجتهاد، مثل أن خفيت عليه جهه القبله و قد دخل وقت الصلاة، نظرت، فان كان الوقت واسعا لم يكن له التقليد بل يستدل على جهتها لأنه لا يخاف فوات الحادثه. و إن كان الوقت ضيقا فخاف إن تشاغل بالدلائل و الاجتهاد أن تفوته الصلاة قال

قوم له تقليد غيره، وقد حكى عن هذا القائل أنه كان يقلد الملاحين في جهه القبلة و قال إذا ضاق الوقت جرى مجرى الأعمى و العامى، و قال غيره: ليس له التقليد و هو الأقوى عندي، لأنه متمكن من الوصول إلى العلم بما كلفه. فعلى هذا هل يتصور ضيق الوقت و خوف الفوات في حق الحاكم أم لا؟ قال قوم: يتصور و هو إذا ترفع إليه مسافران و القافلة سائره، و متى تشاغل بالاجتهاد فاتهما السفر، فعلى هذا يجوز عند قوم أن يقلد غيره و يحكم به، و قال آخرون لا يجوز، و هو الصحيح عندنا.

القضاء لا ينقذ لأحد إلا بثلاث شرائط

أن يكون من أهل العلم و العدالة و الكمال و عند قوم بدل كونه عالماً أن يكون من أهل الاجتهاد، و لا يكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب و السنه و الإجماع، و الاختلاف و لسان العرب، و عندهم و القياس. فأما الكتاب فيحتاج أن يعرف من علومه خمسة أصناف العام و الخاص، و المحكم و المتشابه، و المجمل و المفسر و المطلق و المقيد و الناسخ و المنسوخ: أما العموم و الخصوص لثلاث يتعلق بعموم قد دخله التخصيص كقوله تعالى «وَلَا تَنْكُحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ» هذا عام في كل مشرکه حره كانت أو أمه و قوله «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» خاص في الحرائر فقط فلو تمسك بالعموم غلط و كذلك قوله «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ» عام و قوله «مَنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ» خاص في أهل الكتاب. و أما المحكم و المتشابه ليقضى بالمحكم دون المتشابه، و المجمل و المفسر ليعمل بالمفسر كقوله «أَقِيمُوا الصَّلَاةَ» و هذا غير مفسر و قوله «فَسَبِّحْ بِحَمْدِ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَ حِينَ تُصْبِحُونَ» الآية مفسر لأنه فسر الصلاه الخمس لأن قوله «حِينَ تُمْسُونَ» يعنى المغرب

و العشاء الآخره «وَ حِينَ تُصْبِحُونَ» يعنى الصبح «وَ عَشِيًّا» يعنى العصر «وَ حِينَ تُظْهِرُونَ» يعنى الظهر. و أما المطلق و المقيد ليبنى المطلق على المقيد كقوله «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» فهذا مطلق فى العدل و الفاسق، و قوله «وَ اسْأَشْهِدُوا ذَوْىَ عَدْلِ مِنْكُمْ» مقيد بالعداله فيبنى المطلق عليه. و أما الناسخ و المنسوخ ليقضى بالناسخ دون المنسوخ، كآيه العده بالحول و الآيه التى تضمنت العده بالأشهر. و أما السنه فيحتاج أيضا إلى أن يعرف منها خمسه أصناف: المتواتر و الآحاد و المرسل و المتصل، و المسند و المنقطع، و العام و الخاص، و الناسخ و المنسوخ. أما المتواتر و الآحاد ليعمل بالمتواتر دون الآحاد، و بالمتصل دون المرسل، و المسند ما كان مرفوعا إلى رسول الله، و المنقطع ما كان موقوفا على صحابى، و العام و الخاص، و الناسخ و المنسوخ لما تقدم فى نص القرآن و فى السنه مجمل و مفسر و مطلق و مقيد كما فى الكتاب فيحتاج أن يعرف كل ذلك لما مضى. و يعرف الإجماع و الاختلاف لأن الإجماع حجه لثلا- يقضى بخلافه و يعرف الاختلاف ليعلم هل قوله موافق لقول بعض الفقهاء أم لا، و يحتاج أن يعرف لسان العرب لأن صاحب الشريعه خاطبنا به، و من راعى القياس قال لا بد من أن يعرف كيفيه وجوه الاستنباط. و قال قوم لا يلزمه أن يكون عارفا بجميع الكتاب بل يكفى أن يعرف من ذلك الآيات المحكمه، و قيل إن جميع ذلك خمسمائه آيه، و ذلك يمكن معرفته، و السنه يكفى أن يعرف ما يتعلق بالأحكام من سنته عليه السلام دون آثاره و أخباره فان جميع ذلك لا يحيط به أحد علما، و ما قلناه مدون فى الكتب فى أحاديث محصوره. و أما الخلاف فهو متداول بين الفقهاء يعرفونه حتى أصاغرهم، و أما لغه العرب فيكفى أن يعرف به ما ذكرناه دون أن يكون عالما بجميع اللغات، و فى الناس من

أجاز أن يكون القاضي عامياً ويستفتى العلماء ويقضى به، والأول هو الصحيح عندنا. الشرط الثاني أن يكون ثقة عدلاً فإن كان فاسقاً لم ينعقد له القضاء إجماعاً إلا-الأصم فإنه أجاز أن يكون فاسقاً. الشرط الثالث أن يكون كاملاً في أمرين كامل الخلقه والأحكام أما كمال الخلقه فأن يكون بصيراً فإن كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنه يحتاج أن يعرف المقر من المنكر، والمدعى من المدعى عليه، وما يكتبه كاتبه بين يديه، وإذا كان ضريراً لم يعرف شيئاً من ذلك، وإذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء. وأما كمال الأحكام فأن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً فإن المرأة لا ينعقد لها القضاء بحال، وقال بعضهم يجوز أن تكون المرأة قاضيه والأول أصح ومن أجاز قضاءها قال يجوز في كل ما يقبل شهادتها فيه، وشهادتها تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص.

لا يجوز القضاء بالاستحسان عندنا ولا بالقياس

ومن أوجب القياس حكماً لم يجز له بالاستحسان، وقال قوم يجوز الاستحسان وقد ذكرناه في الأصول.

إذا قضى الحاكم بحكم ثم بان له أنه أخطأ

أو بان له أن حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب عليه أن ينقض حكمه عندنا، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً لا يسوغ له غير ذلك، وقال قوم إن بان أنه أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد مثل أن خالف نص كتاب أو سنه أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل إلا معنى واحداً فإنه ينقض حكمه ويطلبه وقال آخرون إن خالف نص كتاب أو سنه لم ينقض حكمه وإن خالف الإجماع نقض حكمه. ثم ناقضوا فقال بعضهم: إن حكم بالشفعة لجار نقضت حكمه، وهذه مسئلة خلاف وقال محمد إن حكم بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه، وقال أبو حنيفة إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما ترك التسميه على ذبحه عامداً نقضت حكمه لأنه حكم

بجواز بيع الميته و إن كان الخطأ فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه فإنه لا ينقض حكمه عندهم.

فأما إن تغير حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأول

فإنه يحكم بالثاني و يدع الأول، لأن الأول عنده خطأ فلا يحكم بما يعتقد خطأ، و هكذا قالوا فيمن أشكل عليه جهه القبله و اجتهد ثم تغير اجتهاده نظرت، فان كان بعد الصلاه لم ينقض الأول، و إن كان قبل الصلاه عمل على الثاني، و هكذا لو سمع شهاده شاهدين ثم فسقا فان كان بعد الحكم بشهادتهما لم ينقض حكمه، و إن كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما. و قد قلنا ما عندنا في ذلك و هو أنه متى بان له الخطأ فيما حكم به أو فعله و علم أن الحق في غيره نقض الأول و استأنف الحكم بما علمه حقا، و كذلك في جميع المسائل التي تقدم ذكرها و أشباهها.

إذا ولي القضاء لم يلزمه أن يتبع حكم من كان قبله عندنا

و إن تبعه جاز، فإن بان أنه حكم بالحق أقره عليه، و إن بان أنه حكم بالباطل نقضه، و إن تحاكم المحكوم عليه و ادعى أنه حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه على ما بيناه. و قال المخالف ليس عليه أن يتبع حكم من كان قبله لأن الظاهر من حكمه و قضائه أنه وقع موقع الصحه فإن اختار أن يتبعه و ينظر فيه لم يمنع منه، فان كان صوابا لم يعرض له: و إن كان خطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد نظرت، فان كان حقا لله كالعق و الطلاق نقضه و أبطله، لأن له في حق الله نظرا و إن كان ذلك في حق آدمي لم يكن النظر فيه من غير المطالبه. فإن استعدى إليه على حاكم كان قبله لم يحضره حتى يبين ما يستعدى عليه لأجله احتياطا للمعزول و خوفا عليه من الامتهان و الابتدال، و إن ذكر ما يستعدى عليه لأجله نظرت فان قال لي عنده حق من دين و معاملته و غضب أحضره و سأله، فإن اعترف ألزمه و إن أنكر قضى بينهما، كما يقضى بينه و بين غيره.

و إن قال ارتشى منى على الأحكام أحضره أيضا لأن الرشوه غضب، و إن قال قضى على و جار فى الحكم فإنه قضى بفاسقين؛ نظرت فان كان مع المدعى بينه أنه قضى عليه بذلك قضاء ما أحضره و إن لم يكن معه بينه بذلك قال قوم لا يحضره حتى يقيم البينه أنه حكم عليه حكما ما، لأن هذا مما لا يتعذر إقامه البينه عليه لأن الحاكم لا يكاد يحكم إلا و عنده قوم و قال قوم يحضره بغير بينه لأن الحاكم قد يحكم و لا يحضره أحد و هو الأقوى عندى. فإذا أحضره سأله عن ذلك فان قال صدق فعليه الضمان لأنه قد اعترف أنه دفع ماله إلى الغير بغير حق، و إن أنكر فقال: ما قضيت إلا- بعدلين فالقول قوله و لا يجب عليه إقامه البينه على صفه الحكم، و قال بعضهم يجب عليه إقامه البينه أنه حكم بعدلين و هو الأقوى عندى لأنه إذا اعترف بالحكم و نقل المال عنه إلى غيره و هو يدعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه. و من قال إن القول قوله، منهم من قال مع اليمين و هو الأقوى عندهم، لأن ما يدعى المدعى ممكن، و قال بعضهم القول قوله بغير يمين.

إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما

أو شهد عنده شاهد بشيء فلا يعرف لسانه فلا بد من مترجم يترجم عنه ليعرف الحاكم ما يقوله، و الترجمة عند قوم شهادة و يفتقر إلى العدد و العدالة و الحريه و لفظ الشهاده، و قال قوم يقبل فى الترجمة واحد لأنه خبر و ليس بشهادة بدليل أنه لا يفتقر إلى لفظ الشهاده و الأول أحوط عندنا لأنه مجمع على العمل به. فمن قال: الترجمة شهادة قال ينظر فيما يترجم عنه، فان كان مالا أو ما فى معناه ثبت بشهادة شاهدين، و شاهد و امرأتين، و إن كان مما لا- يثبت إلا بشاهدين كالنكاح و النسب و العتق و غير ذلك، لم يثبت إلا بشاهدين عدلين، و إن كان حد الزنا فأصل الزنا لا يثبت إلا بأربعة. و الإقرار، قال قوم يثبت بشاهدين، لأنه إقرار، و قال آخرون لا يثبت إلا بأربعة لأنه إقرار بفعل، فوجب أن لا يثبت إلا بما ثبت به ذلك الفعل كالإقرار بالقتل.

إذا شهد عند الحاكم شاهدان بحق يكتب عليه كل واحد منهما و اسمه و نسبه

و يرفع فيه إلى موضع لا- يشاركه فيه غيره و هو كلام في كيفية البحث عن حال الشهود و ينبغي أن يبين أولاً وجوب البحث ثم يبين
 كيفيته. و جملته أنه إذا ادعى عند الحاكم دعوى على رجل فأنكر المدعى عليه الحق فأتى المدعى بشاهدين لم يخل الحاكم من ثلثه
 أحوال، إما أن يعرف عدالتهم أو فسقهما أو لا يعرف منهما عداله و لا فسقا. فان عرف عدالتهم بأن شهدا عنده قبل هذا فعرف
 عدالتهم بالبحث عنهما، أو عرفهما لكونهما في جواره أو نحو هذا، حكم بشهادتهما على ما يعرفه من عدالتهم و لم يبحث عن
 حالهما، لأنه قد عرفهما عدلين. و ان عرفهما فاسقين في الظاهر أو فاسقين في الباطن دون الظاهر لم يحكم بشهادتهما لأنه لا يجوز أن
 يحكم بشهادة فاسقين. و إن لم يعرفهما بل جهل حالهما و الجهل على ضربين أحدهما إلا يعرفهما أصلاً و الثاني أن يعرف إسلامهما
 دون عدالتهم لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهم و سواء كان ذلك في حد أو قصاص أو غير ذلك من الحقوق. و قال
 قوم إن كان ذلك في قصاص أو حد كما قلنا و إن كان غير ذلك كالأموال و النكاح و الطلاق و النسب، حكم بشهادتهما بظاهر
 الحال، و لم يبحث عن عدالتهم بعد أن يعرف إسلامهما، و لا يكتفى بمعرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللقيط بل على
 تعرف السبب و هو أن أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبيهما أو بإسلام الثاني فإذا عرفهما مسلمين حكم إلا أن يقول المحكوم عليه هما
 فاسقان فحينئذ لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود، فإذا عرف العدالة حكم، و إذا حكم بشهادتهما بظاهر العدالة عنده نفذ حكمه
 فلو ثبت أنهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض

الحكم و الأول أحوط عندنا، و الثانى يدل عليه رواياتنا، غير أنه إذا علم أنهما كانا فاسقين حين الشهادة نقض حكمه.

و أما كيفية البحث

فنقدم أولا- من الذى يبحث عنه و متى يبحث عنه، و جملته أن الشهود ضربان من له شده عقول يعنى وفور عقل و ضبط و حزم و جوده تحصيل، و من ليس لهم شده عقول، يعنى هو عاقل إلا أنه ليس بكامل العقل: فإذا لم يكن لهم شده عقول، فإذا شهد عنده منهم اثنان فى غير الحدود و أربعة فى الحدود، فينبغى أن يفرقهم و يسأل كل واحد على حدته، متى شهد، و كيف شهد، و أين شهد، و من كتب أولا-؟ و بالمداد كتب أو الحبر؟ و فى أى شهر و فى أى يوم؟ و فى أى وقت منه؟ و فى أى محله؟ و فى أى دار و أى مكان من الدار: فى الصفه أو فى البيت أو فى الصحن؟ فإذا سمع ذلك منه يستدعى الآخر و يسأله كما سأل الأول، فإن اختلفا سقطت الشهاده و إن اتفقا على ذلك يعظهم. و روى فى تفرقه الشهود خبر داود النبى صلى الله عليه و آله و خبر دانيال، و قد رواه الخاص و العام. و روى أن سبعة خرجوا فى سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته إلى على عليه السلام و ذكرت ذلك له، فاستدعاهم و سئلهم فأنكروا ففرقهم و أقام كل واحد إلى ساريه، و وكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا فسأله فأنكر فقال على الله أكبر فسمعه الباقون فظنوا أنه قد اعترف، و استدعى واحدا واحدا بعد هذا فاعترفوا، فقال الأول قد أنكرت، فقال: قد شهد هؤلاء عليك، فاعترف فقتلهم على عليه السلام به. فإذا ثبت أن التفرقة مستحبه، فإذا ثبتوا مع ذلك على أمر واحد و لم يختلفوا وعظهم، فقال: شهادة الزور معصيه تواعد النبى صلى الله عليه و آله عليها، و أن شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوء مقعده من النار.

و روى أن رجلين شهدا عند على عليه السلام على رجل أنه سرق، فقال المشهود عليه: والله ما سرقته، والله إنهما كذبا على لتقطع يدي. فوعظهما عليه السلام و اجتمع الناس فذهبا في الزحام، فطلبا فلم يوجدوا، فقال على عليه السلام لو صدقا لثبتا. فإذا وعظهما فان رجعا فلا كلام، و إن أقاما على الشهادة و قد اتفقا على الشهادة و لم يختلفا و وعظا فثبتا، فعند ذلك يبحث عن عدالتهما. هذا إذا لم يكن لهم شده عقول، فأما إن كان لهم شده عقول و وفور ضبط و جوده تحصيل، لم يفرقهم و لم يعظهم، لأن في ذلك نقيصه عليهم و غضاضه منهم، غير أنه يبحث عنهم، و البحث عن هؤلاء من غير تفريق و لا- عن موعظه، و البحث عن القسم الأول بعد التفريق و الموعظه. فأما الكلام في كيفية البحث أن يكتب اسم كل واحد منهم، و كنيته إن كانت له كنيته، و يرفع في نسبه إلى الموضع الذي لا يشار كه فيه غيره، و يكتب حليته من لون و قد و طول و قصر، و يذكر منزله الذي يسكنه في محله كذا، و يذكر موضع مصلاه و سوقه و دكانه و معاشه من تجاره أو صنعه، لثلا يقع اسم على اسم، فيعدل الفاسق و يفسق المعدل. فإذا ضبط هذا نظرت، فإن أراد الحاكم الشرح و التطويل كتب: حضر القاضى فلان بن فلان بن فلان المدعى و أحضر معه فلانا المدعى عليه، فادعى عليه كذا و كذا، فأنكر، فأحضر المدعى شاهدين. و ذكر ما قلنا من ضبطهما بالصفات و إن أحب الاختصار و الإيجاز اقتصر على ذكر المدعى و المدعى عليه، و ذكر قدر الحق و الشهود.

أما معرفه المدعى

لثلا يكون ممن لا يقبل شهادته المزكى له، لكونه أباه أو ولده على الاختلاف فيه، و أما المدعى عليه لثلا يكون عدوه، و أما قدر الحق فلأن في الناس من يرى قبول شهادته الشاهد في القليل دون الكثير، و أما المشهود، فلما مضى و لينظر من الذى يزكيهم؟ فإذا ضبط كل هذا كتبه في رقاع و دفعها إلى أصحاب

مسائله ان يسئلوا عنه جيران بيته و دكانه و أهل سوقه و مسجده، و يكون المسأله عنه سرا لانه ليس المقصود هتك الشهود، فإذا كان جهرا ربما انكشف عليه ما يفتضح به و لأنه إذا كان جهرا ربما توقف المزكى عن ذكر ما يعرفه فيه حياء، و مراعاة حق، و لأنه قد يخاف المشهود عليه فيبقى سرهما. فإذا ثبت أن المسأله يكون سرا، فإنه يعطى كل ذلك إلى صاحب مسائله، و يكتم من كل واحد منه ما دفعه إلى الآخر لئلا يتواطئا على تزكيه أو جرح بما لا أصل له. فإذا ثبت هذا فالحاكم بالخيار بين أن يطلق هذا إلى أصحاب مسائله و يفوض المسأله إليهم، و بين أن يبعث كل واحد إلى رجل يعرفه الحاكم من جيرانه و مخالطيه و أهل خبره و معرفه به، فإذا ثبت هذا فالكلام فى كيفية المسأله يأتي إن شاء الله.

و ينبغي أن يحرض الحاكم إذا بعث بصاحب مسأله ألا يعرف

و يكون مجهولا- عند المدعى و المدعى عليه و الشاهد، لأن المدعى ربما رشاه ليزكى المجروح و المدعى عليه يرشوه ليجرح المزكى، و الشاهد يرشوه ليثنى عليه و يزكيه.

و المستحب أن يكون صاحب مسائله جامعا للعفاف فى طعمه

، لأن من لم يتق أكل الحرام لا يتق الكذب و ترك الصدق، و يكون جامعا للعفاف فى نفسه من ترك و فعل كالغضب و المعاصى، لأن من لم يصبر نفسه عن المعاصى لا- يوثق بتزكياته و يكون وافر العقل لئلا يخدع، بريئا من الشحاء و الميل إلى قوم دون قوم لأنه يخفى من عدوه حسنا و يذكر قبيحا، و لا- يكون من أهل الأهواء فيميل على من خالفه، و يخفف عمن وافقه، و لا يكون من أهل اللجاج، و يكون ثقة أمينا فى دينه لأنه موضع أمانه. و لا يستعمل فيه أهل الخيانة و لا يقبل التعديل و الجرح إلا من اثنين و هو أحوط عندنا، و قال بعضهم يجوز أن يقتصر على واحد لأنه إخبار، و قال بعضهم العدد معتبر فيمن يزكى الشاهدين، و لا يعتبر فى أصحاب مسائله، فإذا عاد إليه صاحب مسئلته فان جرح توقف فى الشهاده، و إن زكاه بعث الحاكم إلى المسئول عنه، فإذا

زكاه اثنان عمل على ذلك، و من أجاز تركيه واحد قال هذا خبر لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، و قال من خالفهم يعتبر لفظ الشهادة و لا يقبل فيه الرسالة و لا يقبل والدها لولده و لا ولدا لوالده و قد قلنا إن عندنا يعتبر لفظ الشهادة لأنه شهادة، و يقبل كل موضع يقبل فيه الشهادة.

و إذا رجع أصحاب مسائله فشهدا عنده بشيء نظرت

فان عدلا حكم و أن جرحا وقف و إن اختلفا فجرح أحدهما و عدل الآخر بعث بهما ثانيا و بعث مع كل واحد منهما غيره، فإذا عادوا إليه نظرت فان تمت شهادة العدالة حكم بها، و إن تمت شهادة الجرح وقف. و إن جرحه اثنان و زكاه اثنان قدم الجرح على التعديل لأمرين أحدهما أن من شهد بالجرح معه زيادة لأن الإنسان يظهر الطاعات و يستر المعاصي، فمن شهد بالعدالة شهد بالظاهر، و من جرح عرف الباطن، فكان معه زيادة على الظاهر، كما قلنا فيمن مات فشهد اثنان أن أخاه وارثه وحده، و شهد آخران أن له أخوين كان الزائد أولى. و هكذا لو شهد اثنان أنه مات و خلف هذه الدار على ورثته، و شهد آخران أنه باعها قبل وفاته، كان من شهد بالبيع قبل الموت أولى. أو شهد شاهدان أن له عليه ألفا و شهد آخران أنه قضاها كان من شهد بالقضاء أولى لأنه زائد.

فرع: على هذا لو كانت الزيادة مع المزكى قدم على الجرح

و هو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح، و اثنان من البلد الذي انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنه قد يترك المعاصي و يستعمل الطاعات، فيعرف هذان ما خفى على الأولين، و كذلك لو كان البلد واحدا فسافر فزكاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التزكية أولى و أصله أنا ننظر إلى الزيادة فنعمل عليها. و المعنى الآخر أن من شهد بالجرح فهو ناقل، و من شهد بالعدالة أقره على الأصل كما لو شهد اثنان بألف و آخران بالقضاء كان القضاء أولى لأنه ناقل.

فإذا ثبت أن الجرح مقدم على التزكيه، فإنه لا يقبل الجرح إلا مفسرا و يقبل التزكيه من غير تفسير و قال قوم يقبل الأمران معا مطلقا، و الأول أقوى عندنا لأن الناس يختلفون فيما هو جرح و ما ليس بجرح، فإن أصحاب الشافعي لا يفسقون من شرب النبيذ، و مالك يفسقه، و من نكح المتعه في الناس من فسقه و عندنا أن ذلك لا يوجب التفسيق بل هو مباح مطلق، فإذا كان كذلك لم يقبل الجرح إلا مفسرا لثلا يجرحه بما هو جرح عنده، و ليس بجرح عند القاضي، و يفارق الجرح التزكيه لأن التزكيه إقرار صفه على الأصل، فلهذا قبلت من غير تفسير، و الجرح إخبار عما حدث من عيوبه و تجدد من معاصيه فبان الفصل بينهما. حكى أن بعض أهل العراق كان يتبع على إسماعيل بن إسحاق القاضي حكوماته فشهد عنده يوما مع آخر، فقال القاضي للمشهود له: زدني في شهودك، فقال العراقي: بدلا عنمن؟ قال: منك، قال: و لم؟ قال لأنك تشرب المسكر قال: فأنا اعتقد إباحتها و اعتقادي إباحتها أعظم من شربي له، ثم قال: قبلت شهادتي أمس و أنا أشربه و تردها اليوم؟ فقبل شهادته.

شرب النبيذ و اعتقاد إباحتها عندنا فسق يوجب رد الشهادة

، و إنما حكينا الحكايه لنبين الفرض.

و لا يقبل صاحب المسأله جرح الشاهد إلا بالسمع أو المشاهده

، و ذلك أن شهود القاضى بالجرح و التعديل أصحاب مسائله يبعث كل واحد منهم ليعرف صفه الشاهد، فإذا عرفها على صفه تسوغ له الشهاده بها حينئذ يرجع إلى الحاكم و يشهد به عنده فإذا شهد عنده بذلك سمع شهادته و عمل عليها و لا يسأله من أين تشهد بما شهدت، كما يشهد عنده بالطلاق و العتق، فيعمل على ما شهد به عنده، فلا يسئله من أين علمت هذا. فالمشاهده أن يشاهده على ما يفسق به من غضب و زنا و لواط و قتل و نحو ذلك. و السماع على ضربين أحدهما بتواتر الخبر عنده بذلك و الثانى يشيع ذلك فى الناس فيصير عالما بذلك، و يسوغ له أن يؤدي الشهاده مطلقا كما يستفيض فى الناس

النسب و الموت و الملك المطلق فيصير شاهدا به. فأما إن كان السماع خير الواحد و العشره فلا يصير عالما بذلك، لكنه يشهد عند الحاكم بما سمعه، و يكون ههنا شاهد الفرع و الذى سمع منه شاهد الأصل فيكون حكمه حكم شاهد الفرع و الأصل، فلا يثبت عندنا ما قال الأصل إلا بشاهدين. فإذا ثبت هذا فان صاحب المسئله إذا علم الصفه فشهد بها عند الحاكم، فقال زنا فلان و لاط إذا استفسره عن الذى جرحه به، لا يكون قاذفا، سواء أضاف إليه هذا بلفظ القذف أو بلفظ الشهاده، لأنه لا يقصد إدخال المضرة عليه بإضافه الزنا إليه و إنما قصد إثبات صفته عند الحاكم ليبنى الحاكم حكمه عليها.

قال قوم إذا قال المزكى هو عدل كفى ذلك فى التزكيه

لقوله «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» فاقصر على العداله فقط، و منهم من قال لا بد أن يقول عدل على و لى لأنه بقوله عدل لا يفيد العداله فى كل شىء، و إنما يفيد أنه غلب، كقوله صادق لا يفيد الصدق فى كل شىء فافتقر إلى قرينه يزيل الاحتمال و يجعله مطلق العداله مقبول الشهاده فى كل شىء، فيقول عدل على و لى فلا تبقى هناك ما لا يقبل شهادته فيه و الأول أقوى و هذا أحوط. و لا يقبل هذا منه حتى يكون من أهل الخبره الباطنه و المعرفه المتقادمه أما الخبره الباطنه فبشيئين أحدهما أن عاده الإنسان أن يستر المعاصى فإذا لم يكن بباطنه خبيرا ربما كان فاسقا فى الباطن، و الثانى إن كان لا يعرف الباطن من حاله كانت معرفته و معرفه الحاكم سواء، لأن كل واحد منهما يعرف الظاهر، فلما قلنا لا بد للحاكم من البحث ثبت أنه يبحث لمعرفة الباطن. و أما المعرفه المتقادمه، لأن الإنسان ينتقل من حال إلى حال: يتوب مده فيعدل، و ينقض التوبه اخرى فيفسق، فإذا لم يتقدم معرفته لم يعرف بنقل حاله، فلماذا قلنا لا بد من ذلك. فان قالوا هلا قلتم لا يفتقر إلى ذلك كما لم يفتقر الجرح إليه؟ قلنا الفصل

بينهما أن الجرح يعرف في لحظه و هو أن يرتكب ما يفسق به فيسقط شهادته، و لو كان قبل ذلك أعدل الناس، فلهذا لم يفتقر إلى الخبره المتقدمه، و ليس كذلك التزكيه لأنه لا يكون عدلا بأن يراه في يومه عدلا لأن العدل من تاب عن المعاصي فطالت مدته في الطاعات، فإذا لم يكن خبيراً به، فربما لم يسغ أن يشهد بعدالته و هذا إلى صاحب المسئله أن لا يشهد بالتزكيه حتى يثبت عنده ذلك لمن هو من أهل الخبره الباطنه و المعرفه المتقدمه.

قد ذكرنا أن أصحاب مسأله يسألون عن صفه الشاهد سرا

، فإذا سأل عنه سرا فزكوه فإذا حضرا للحكم بشهادتهما لم يسألتهما عن عدالتهما، لأنه قد سألهما عنها و شهدا عنده بذلك، لكنه يسألتهما فيقول: هذان هما اللذان زكيتهما و سألتكما عنهما؟ فإذا قالا نعم، حكم بشهادتهما، و إنما قلنا يسأل جهرا بعد السر احتياطاً لئلا يقع اسم على اسم فيكون المزكا غير المسئول عنه.

لا يجوز للحاكم أن يرتب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم

، بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه و إلا سأل عنه، على ما قلناه، و قيل أول من رتب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي. و الصحيح ما قلناه، لأن الحاكم إذا رتب قوماً فإنما يفعل هذا بمن هو عدل عنده، و غير من رتبه كذلك مثله أو أعدل منه، فإذا كان الكل سواء لم يجوز أن يخص بعضهم بالقبول دون بعض، و لأنه فيه مشقه على الناس لحاجتهم إلى الشهاده بالحقوق في كل وقت من نكاح و غضب و قتل و غير ذلك. فإذا لم يقبل إلا قوماً دون قوم شق على الناس [و لأن فيه ضرراً على الناس] فان الشاهد إذا علم أنه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد فيها حتى يأخذ الرشوه عليها و لأن فيه إبطال الحقوق، فان كل من له حق لا يقدر على إقامه البيئه به من كان مقبول الشهاده راتباً لها دون غيره، فإذا كان كذلك لم يجوز ترتيبهم. و إنما نمنع أن يقبل قوماً دون غيرهم فأما إن رتب قوماً قد عرف عدالتهم و

سكن إليهم يسمع قولهم و يقبل شهادتهم، فإذا شهد بالحق عنده غيرهم يبحث عنهم فإذا زكوا حكم بذلك فلا بأس به. فإذا ثبت عنده اثنان بحق نظرت، فان عرف الفسق وقف، و إن عرف العدالة حكم، و إن خفى الأمر عنده سأل و بحث، فإذا ثبت العدالة حكم، و متى عرف العدالة حكم فيها بعلمه بهما، فإذا لا خلاف أن له أن يقضى بعلمه بالجرح و التعديل و إنما الخلاف في القضاء بعلمه في غير ذلك. فإذا ثبت عنده العدالة، قال قوم لا يعود إلى البحث و يبنى الأمر على ما ثبت عنده، لأن الأصل العدالة حتى يظهر الجرح، و قال بعضهم عليه أن يعيد البحث كلما مضت مده أمكن تغير الحال فيها، لأن العيب يحدث و الأمور تتغير و لم يحده بحد، و قال بعضهم كلما مضت سته أشهر، و قيل: هو غير محدود، و إنما هو على ما يراه الحاكم و هو الأحوط.

إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان

، فان عرف العدالة حكم و إن عرف الفسق وقف، و إن لم يعرف عداله و لا فسقا بحث، و سواء كان لهما السيماء الحسنه و المنظر الجميل و ظاهر الصدق أو لم يكن. هذا عندنا و عند جماعه، و قال بعضهم إذا توسم فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث، لأن في التوقف تعطيل الحقوق.

و ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه

يكتب عنده الإقرار و الإنكار و غير ذلك. روى عن النبي عليه السلام أنه قال لزيد بن ثابت تعرف السريانيه؟ قال: لا، قال فإنهم يكتبون لى و لا- أحب أن يقرأ كتيبى كل واحد، فتعلم السريانيه، قال زيد: فتعلمتها في نصف شهر، فكنت أقرء بما يرد عليه و أكتب الجواب عنه.

و روى عن ابن عباس أنه قال كان للنبي عليه السلام كاتب يقال له السجل.

و صفه الكاتب أن يكون عدلا عاقلا و يجتهد أن يكون فقيها نزها عن الطمع

و اعتبرنا العدالة لأنه موضع عداله، و اعتبرنا العقل كيلا يخدع، و يكون فقيها ليعرف الألفاظ التي يتعلق الأحكام بها فلا يغيرها، لأن غير الفقيه لا يفرق بين واجب و جائز، و ليكون أخف على الحاكم، لأنه يفوض ذلك إليه و لا يحتاج أن يراعيه فيما يكتبه، و يكون نزها بريئا من الطمع كيلا يرتشى فيغير، و أقل أحوال العدالة أن يكون حرا مسلما فلا يتخذ عبدا لأنه ليس بعدل، و عندنا يجوز أن يكون عبدا لأنه قد يكون عدلا، و لا يتخذ كافرا بلا خلاف لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ و كاتب الرجل بطانته. و روى أبو سعيد الخدرى عن النبي عليه السلام أنه قال ما بحث الله من نبي و لا استخلف من خليفه إلا كان له بطانتان: بطانه يدعوه إلى الخير و يحضه عليه، و بطانه يدعوه إلى الشر و يحضه عليه، و المعصوم من عصمه الله. و قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمُؤَدَّةِ﴾ و كاتب الرجل وليه و صاحب سره و عليه إجماع الصحابه أنه لا يجوز أن يكون كاتب الحاكم و الامام كافرا.

و لا ينبغي لقاض و لا وال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتبا ذميا

و لا يضع الذمى فى موضع يفضل به مسلما، و ينبغي أن يعز المسلمين لئلا يكون لهم حاحه إلى غير أهل دينهم، و القاضى أقل الخلق فى هذا عذرا، فان كتب له عبده أو فاسق فى حاحه نفسه و ضعته دون أمر المسلمين فلا بأس. فإذا ثبت صفه الكاتب، فالحاكم بالخيار بين أن يجلسه بين يديه ليكتب ما يكتب و هو ينظر إليه و بين أن يجلسه ناحيه عنه، فإن أجلسه بين يديه فكتب و هو ينظر إليه فلا يكاد يقع فيه سهو، و لا غلط، و إن أجلسه ناحيه منه عرفه ما يجرى بخطابه ليكتب ذلك.

فان ترفع إليه نفسان فأقر أهدما لصاحبه كتب الحاكم المقر منهما

، و أشهد على المقر منهما ثم بعث بهما إلى كاتبه، و إنما قلنا يكتب المقر أو يشهد عليه لأنهما إذا قاما إلى الكاتب لا يؤمن أن يختلط المقر منهما فيقول كل واحد منهما أنا المقر له، فإذا خيف هذا احتيط بالكاتبه و لا شهاد.

و ينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب

عدلا عاقلا- و يجتهد أن يكون فقيها نزها عن الطمع، و يكون عدلا كيلا يجور، و عاقلا مستيقظا كيلا ينخدع، و يكون حاسبا لأنه عمله، و به يقسم، فهو كالفقه للحاكم و يفارق الكاتب لأنه لا- حاجه به إلى الحساب. و ينبغي أن يكون عارفا بالقيم فان لم يعرف القيم عمل على قول مقومين يقومان له، فيقسم على ما يقولان.

إذا ترفع إلى الحاكم خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقا لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين

إما أن يقر أو ينكر، فإن أقر ثبت الحق عليه بإقراره، لأن الإقرار أقوى من البينه، و بالبينه يثبت الحق بالإقرار به أولى. فإن قال المقر له: أشهد لى أيها الحاكم بما أقر لى به شاهدين، لزم الحاكم أن يشهد له به، سواء قيل إن الحاكم يقضى بعلمه أو قيل لا يقضى بعلمه، لأنه إن قيل لا يقضى بعلمه فلا بد منه لأن علمه لا يقضى له به، و إذا قيل يقضى له بعلمه فلا بد أيضا منه لأنه قد يعلم ثم ينسى، و يعزل فلا يحكم بقوله بعد عزله، أو يموت فيبطل حقه. فإن سئل المقر له أن يكتب له بذلك محضرا قال قوم يجب، و قال آخرون لا يجب عليه ذلك، فمن قال يجب أو قال لا يجب و أجابه إلى الكتاب فصفته. بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان، و إن كان قاضى الامام قال قاضى عبد الله الامام و إن كان خليفه قاض قال خليفه القاضى فلان بن فلان و القاضى فلان قاضى عبد الله الامام على كذا و كذا، فإذا فرغ من صفة القاضى ذكر المدعى و المدعى عليه.

و لا يخلو القاضى من أحد أمرين إما أن يعرفهما أو لا يعرفهما فان كان يعرفهما بأنسائهما و أسمائهما بدأ بالمدعى فقال فلان بن فلان و أحضر معه فلان بن فلان الفلانى و الأولى أن يضبط حليتهما، فإن أخل بها جاز لأن الاعتماد على النسب. فادعى عليه كذا و كذا فاعترف له فسأله أن يكتب له محضرا فكتب له فى وقت كذا و كذا. و يعلم الحاكم على رأس المحضر بعلامته التى يعلم بها «الحمد لله رب العالمين» «الحمد لله على مننه» و نحو هذا. و لا- يحتاج أن يقول فى هذا المحضر فى مجلس حكمه و قضائه لأن الحق يثبت باعترافه و الاعتراف يصح منه فى مجلس الحكم و فى غيره، و لا يحتاج أن يقول بشهادته فلان و فلان و لا فى آخر المحضر شهدا عندى بذلك لأن الحق يثبت بالاعتراف عنده لا بالشهادة، فإن كتب فيه أقر و شهد على إقراره شاهدان كان أو كد. هذا إذا كان الحاكم يعرفهما فأما إن لم يكن يعرفهما كتب على ما قلناه، غير أنه يقول فى المدعى حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلانى و أحضر معه رجلا- ذكر أنه فلان بن فلان الفلانى و يكون الاعتماد ههنا على الحليه، فيذكر الطول و القصر، و يضبط حليه الوجه من سمره و شقره، و صفه الأنف و الفم و الحاجبين و الشعر سبطا أو جعدا و قال ابن جرير إذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضرا لأنه قد يستعير النسب و به قال بعض أصحابنا، و الأول أقوى، لأن المعول على الحليه و لا يمكن استعارتها. فأما إن أنكر، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مع المدعى بينه أولا بينه معه، فان كان له بينه فالحاكم أولا يسئله أ لك بينه و لا يقول أحضر بيتك بل يسئله، فإذا قال نعم، يقول له إن شئت أقمته، و لا- يقول له أقمها، لأنه أمر، فإذا أقامها لم يلزم الحاكم أن يسمعها حتى يسأله المدعى أن يسمعها، لأنها قد يحضر و لا يرى أن يشهد له، فإذا سأل الحاكم استماعها قال الحاكم: من كان عنده شىء فليذكر

و لا يقول الحاكم اشهدا عليه، لأنه أمر بذلك، فإذا شهدا عنده بذلك و سمعها ثبت الحق بشهادتهما عنده. فإن سأله أن يكتب له محضرا بما جرى كتب له على ما بيناه: بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان قاضى عبد الله الامام على كذا و كذا فى مجلس حكمه و قضائه فلان بن فلان الفلانى و أحضر معه فلان بن فلان الفلانى فادعى عليه كذا، فأنكر فسأل الحاكم المدعى ألك بينه فأحضرها و سأله سماع شهادتها ففعل فسأله أن يكتب له محضرا بما جرى، فأجابه إلى ذلك فى وقت كذا و يكتب العلامة فى رأس المحضر. و لا بد فى هذا المحضر من ذكر مجلس حكمه و قضائه، و لا بد من ذكر ثبوته بالبينه لأن فيه سماع البينه و البينه لا يسمع إلا- فى مجلس الحكم، و يفارق الأول لأن الحق ثبت بالإقرار، و لا- يفتقر إلى مجلس الحكم، و لا- يكتب فى آخر المحضر شهدوا عندى بذلك، لأن ثبوته عنده بالشهادة يفارق الإقرار، لأنه ثبت به، فلماذا لم يكتب شهدوا عندى بذلك. هذا إذا لم يكن مع المدعى كتاب بحقه، فاما إن كان معه كتاب بحقه و البينه شهدت له بما فى كتابه، فإن اختار الحاكم أن يكتب له محضرا فعل، و إن اختار أن يقصر على كتابه علم فى أوله و كتب تحت شهادته كل شاهد شهد عندى بذلك فى مجلس حكمى و قضائى، لأن الشهادة لا- تسمع إلا- فيه. هذا إذا كانت معه بينه فاما إن لم يكن معه بينه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، و ليس له أن يستحلفه لخصمه حتى يسئله أن يستحلفه، لأن اليمين حق له، فليس له أن يستوفىها له كالدين، فان استحلفه من غير مسئلة الخصم لم يعتد بها بل يعيدها عليه إذا سأله الخصم. و حكى فى هذا أن أبا الحسين بن أبى عمر القاضى أول ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان فادعى أحدهما على صاحبه دنانير و أنكر الآخر، فقال القاضى للمدعى

أ لك بينه قال: لا، فاستحلفه القاضى من غير مسئله المدعى، فلما فرغ قال له المدعى ما سألتك أن تستحلفه لى فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من خزائنه، لأنه استحيا أن يستحلفه ثانيا. فإذا ثبت أن القول قوله مع يمينه، فاما أن يحلف أو ينكل، فان حلف انفصلت الخصومه، فان سأل الحالف الحاكم أن يكتب له محضرا بما جرى كيلا- يدعى عليه هذا الحق مره أخرى فعل، و كتب: بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان الفلانى قاضى عبد الله الامام على كذا و كذا فى مجلس حكمه و قضائه فلان بن فلان الفلانى و أحضر معه فلان بن فلان، و ادعى عليه كذا و أنكرو، فسأل القاضى المدعى أ لك بينه فلم يكن له بينه، فقال لك يمينه فسأله أن يستحلفه ففعل، و ذلك فى وقت كذا. و لا بد «فى مجلس حكمه» لأن فيه استحلافا، و يعلم فى أوله و لا يعلم فى آخره، لأنه لا شهاده ههنا. هذا إذا حلف و إن نكل رد اليمين على المدعى فان حلف ثبت الحق بيمينه مع نكول المدعى عليه، فان سأله أن يكتب له محضرا بحقه فعل على ما بيناه و زاد فيه: فعرض اليمين على المدعى عليه فأنكر و نكل عنها فرد اليمين على المدعى فحلف و ثبت له الحق فى وقت كذا و يعلم فى أوله. و لا- بد فيه «من مجلس الحكم» لأجل الاستحلاف، و لا يعلم فى آخره، لأنه ما ثبت له الحق بالشهود. هذه صفه المحاضر و ليس فى شىء منها حكم بحق و إنما هى حجه بثبوت الحق، فما افتقر منها إلى ذكر مجلس الحكم و الشهاده فعل، و ما لم يفتقر إلى ذلك ترك على ما ذكرناه. و إن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت له عنده فعل ذلك، و قال حكمت لك به. ألزمته الحق. أنفذت لك الحكم به، فأما السجل فهو لإنفاذ ما ثبت

له فى المحضر و الحكم به له، و هذا هو الفصل بين المحضر و السجل إن المحضر لثبوت الحق، و السجل لانفاذ ما فيه و القضاء له به. و صفته بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أشهد القاضى فلان بن فلان قاضى عبد الله الامام على كذا فى مجلس حكمه و قضائه بموضع كذا و أنه ثبت عنده بشهاده فلان بن فلان و قد عرفهما بما ساغ له قبول شهادتهما عنده على ما فى كتاب نسخته بسم الله الرحمن الرحيم و ينسخ الكتاب أو المحضر فى أى حكم كان. فإذا فرغ منه قال بعد ذلك فحكم به و أنفذه و أمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له به، و لا يحتاج أن يذكر: ذلك بمحضر المدعى و المدعى عليه، لأن القضاء على الغائب جائز عندنا، لكنه إن اختار الاحتراز عن مذهب من منع منه، قال فيه: بعد أن حضر من ساغ له الدعوى عليه. فإذا ثبت صفه المحضر و السجل فمتى طولب الحاكم أن يكتب محضرا و سجلا نظرت، فان لم يكن فى بيت المال كاغذ و لم يحمل له صاحب الحق كاغذا لم يجب عليه أن يكتب له، لأنه لا يجب على الحاكم أن يحتمل من ماله لأحد الخصمين. فان كان فى بيت المال كاغذ أو حمل إليه صاحب الحق الكاغذ قال قوم عليه ذلك لأنها حجه له، فكان عليه إقامتها له كما لو أقر له بالحق فسأله الإشهاد على إقراره فعل، و قال آخرون لا يجب عليه لأن له بحقه حجه فلا يلزمه أكثر منها، و يفارق الإقرار لأنه لا حجه بحقه له فلماذا كان عليه إقامتها له. فمن قال: يكتب وجوبا أو استحبابا قال: يكتب نسختين أحدهما يكون فى يديه و الأخرى يجلد فى ديوان الحكم و أيتها هلكت بانة الأخرى عنها، فمن ههنا يجتمع عنده الحجج و الوثائق و قد يجتمع عنده ودائع للناس، فان ديوان الحكم أحرز لها، و كل من حصل له محضر أو سجل كتب عليه محضر فلان، سجل فلان، وثيقه فلان، بكذا و كذا ينجزها فلان.

فان كان عمله واسعا جمع ما اجتمع عنده منها، و شدها في إصاره واحده، و كتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنه كذا، و كذلك يصنع في كل يوم؟ فإذا مضى أسبوع جمع ما اجتمع عنده، فجعله في مكان واحد، و إذا مضى شهر جمع كل ذلك و كتب قضاء أسبوع كذا من قضاء شهر كذا، فإذا مضت سنه جمع الكل في مكان واحد، و كتب على الجملة قضاء سنه كذا. هذا إذا كان العمل كثيرا فاما إن كان قليلا نظر إلى ما حكم به كل يوم فجعله في قمطر بين يديه، و ختم عليه بخاتمه و رفعه، و إذا كان من الغد أحضره و جعل فيه ما حصل عنده، فإذا اجتمع قضاء أسبوع أو قضاء شهر جمعه و كتب عليه أسبوع كذا أو شهر كذا، على ما فصلناه، و انما قلنا يفعل هذا لأنه متى احتاج إلى إخراج شيء لم يتعب فيه، و أخرجه أسرع ما يكون، و لو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق، و تعذر إخراجها، فلهدا قلنا يحصلها هذا التحصيل.

قد ذكرنا أن أحدا لا ينقصد له القضاء حتى يجمع فيه ثلاثه أوصاف:

أن يكون ثقه من أهل العلم، و أن يكون كامل الاحكام و الخلقه، فإذا ثبت هذا فان كان يحسن الكتابه انقصد له القضاء و إن كان لا يحسن الكتابه: قال قوم انقصد له القضاء، لأنه ثقه من أهل الاجتهاد، و كونه لا يكتب لا يقدر فيه، لأن النبي صلى الله عليه و آله إمام الأئمه ما كان يكتب، و لم يؤثر ذلك فيه. و قال آخرون الكتابه شرط لأنه يحتاج أن يكتب إلى غيره، و أن يكتب غيره إليه، فإذا كتب بحضرتة شاهد ما يكتبه فلا يخفى عليه، و لا يمكنه أن يحرف ما يكتبه، فإذا لم يعرف الكتابه، فأملى عليه ربما كتب ما لا يمليه عليه، و يقرء ما لا يكتب، فلهدا كانت الكتابه شرطا فهو كالأعمى. و يفارق النبي عليه و آله السلام من وجهين أحدهما أنه كان مخصوصا بصحابه لا تخونونه و غيره بخلافه و الثاني أن الأئمه في النبي عليه السلام فضيله و في غيره نقيصه لأن النبي عليه السلام كان يخبر عن الله أخبار الأنبياء، فإذا كان أميا كان أبلغ لمعجزته، و أدل على نبوته، لأنه يخبر عن الله تعالى قال الله «وَمَا كُنْتُمْ تَلُؤْنَ مِنْ قَبْلِهِ مِنْ

كِتَابٍ وَلَا تَخْطُهُ بِيَمِينِكَ إِذَا لَارْتَابَ الْمُبْطِلُونَ» يعنى أن المبطل يرتاب لو كان يكتب فلهذا كان فضيله، و ليس كذلك غيره، لأنه إذا لم يكتب كان نقصا فيه فبان الفصل بينهما. و الذى يقتضيه مذهبنا أن الحاكم يجب أن يكون عالما بالكتابه و النبى عليه و آله السلام عندنا كان يحس الكتابه بعد النبوه، و إنما لم يحسنها قبل البعته.

إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعى أن حجته في ديوان الحكم

فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومه بخاتمه مكتوبا بخطه نظرت، فان ذكر أنه حكم بذلك حكم له، و إن لم يذكر ذلك لم يحكم به عندنا و عند جماعه، و قال قوم يعمل عليه و يحكم به و إن لم يذكره لأنه إذا كان بخطه مختوما بخاتمه فلا يكون إلا حكمه و إنما قلنا بالأول لقوله تعالى «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و لأن الخط يشبه الخط، و قد يحتال عليه، فيكتب مثل خطه و يوضع في ديوانه، فربما قضى بغير حق. قالوا: أ ليس لو وجد في روزنامج أبيه بخط أبيه دينا على غيره كان له أن يعمل على خطه و يحلف على استحقيقه بالخط، هلا قلتم في الحكم مثله؟ قيل الفصل بينهما أن الشهاده و الحكم لا بد فيهما من علم يعمل عليه، فلهذا لم يعمل على الخط، و ليس كذلك في الدين و المعامله، لأنها مبنيه على ما يغلب على ظنه و بالخط يغلب على ظنه، على أن عندنا أنه لا يجوز للورثه أن يحلف على ما يجد خط أبيه به.

إن ادعى عنده مدع حقا على غيره فأنكر

، فقال المدعى لى بما ادعيتة حجه عليه، لم يخل من ثلثه أحوال: إما أن يقول أقر لى بالحق، أو حكم لى به عليه حاكم، و أنت حكمت لى به. فان قال أقر لى به نظرت، فإن أقام البينه أنه أقر عندك بالحق قضى به عليه، لأن البينه لو شهدت على إقراره به فى غير مجلس الحكم قضى عليه بها، فكذلك إذا كان فى مجلس الحكم. و إن لم يكن له بينه لكن الحاكم ذكر أنه أقر له به، فهل يقضى بعلمه؟ قال

قوم يقضى بعلمه و قال آخرون لا يقضى، و عندنا أن الحاكم إذا كان مأمونا قضى بعلمه، و إن لم يكن كذلك لم يحكم به. و إن قال: الحجج حكم حاكم به عليه، فالحكم به كالإقرار به، إن أقامت البينة عنده بأن حاكما حكم به عليه أمضاه، و حكم به عليه، لأنها شهادته عنده على فعل غيره، و إن لم يكن له بينه لكنه علم أن حاكما غيره حكم به عليه فهل يقضى بعلمه بذلك أم لا؟ على قولين. و إن قال أنت حكمت به لى عليه، فان ذكر الحاكم ذلك أمضاه، و ليس هذا من القضاء بعلمه لكنه إمضاء قضاء قضى به بعلمه، و حكم قد كان حكم به قبل هذا، فذكره الآن فأمضاه و إن لم يذكره فقامت البينة عنده أنه قد كان حكم به لم يقبل الشهادته على فعل نفسه عندنا و عند جماعه، و قال قوم يسمع الشهادته على فعل نفسه و يمضيه، و الأول أقوى لأنه لو شهد بشيء ثم نسيه فقامت البينة عنده أنه شهد به لم يشهد بذلك ما لم يذكره، و لا يرجع إلى قول غيره فى شهادته نفسه، كذلك فى الحكم. فإذا ثبت هذا فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنه لا يعلمه، و لا ينقضه لجواز أن يكون حكم به، بل يؤخره حتى يذكر، فان مات أو عزل فقامت البينة عند غيره بأنه حكم به أمضاه الغير لأنها شهادته على حكم غيره، و أما إن علم أنهما شهدا بالزور قطعاً إن أمكن ذلك أبطله و نقضه، فان كان مات أو عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يكن له أن يمضيه، و قال بعضهم بل يقبله و يعمل عليه و الأول أقوى لأن الحاكم كشاهد الأصل، و الشهادته بحكمه كشاهد الفرع، ثم ثبت أن شاهد الفرع لا يقبل شهادته على شهادته الأصل، إذا كان الأصل منكراً للشهادته فكذلك ههنا.

فصل فى كتاب قاض الى قاض

اشاره

[دليل جوازه و دليل رده]

روى أصحابنا أنه لا يقبل كتاب قاض إلى قاض ولا يعمل به، و أجاز المخالفون ذلك، قالوا يقبل كتاب قاض إلى قاض و إلى الأمين و كتاب الأمين إلى القاضي و الأمين لقوله تعالى فى قصه سليمان و بلقيس «قَالَتَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنَّى أُؤْتِى الْكِتَابَ كَرِيْمًا إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَ إِنَّهُ بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» فكتب إليها سليمان و كانت كافره يدعوها إلى الايمان. قال بعض أهل التفسير: البدأه بيسم الله الرحمن الرحيم، لا- يقدم عليه غيره فقدم سليمان ههنا ذكره على التسميه، فقال «إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَ إِنَّهُ بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» لأن المكتوب إليها كانت كافره، فخاف سليمان أن تتكلم بما لا ينبغي فيعود إليه لا إلى الله. و روى الضحاك بن سفيان قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه و آله على قوم من العرب و كتب معى كتابا فأمرنى فيه أن أورت امرأه أشيم الضبائى من ديه زوجها فعمل به عمر، و كان لا يورث المرأه من ديه زوجها حتى روى له الضحاك بن سفيان ذلك، فصار إليه و عمل به، و كان يورثها فيما بعد. و روى عبد الله بن حكيم قال: أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه و آله قبل وفاته بشهر أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب و لا عصب. و روى أن النبى عليه و آله السلام جهز جيشا و أمر عليهم عبد الله بن رواحه و أعطاه كتابا مختوما و قال لا تفضه حتى تبلغ موضع كذا و كذا، فإذا بلغت ففضه و اعمل بما فيه، ففضضته و عملت بما فيه. و كتب رسول الله صلى الله عليه و آله إلى القياصره و الأكاسره: كتب إلى قيصر ملك الروم بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله إلى عظيم الروم يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى

ص: ١٢٢

كَلِمَةٍ سِوَاهِ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ» الآية فلما وصل الكتاب إليه قام قائما و وضعه على رأسه و استدعى مسكا فوضعه فيه، فبلغ رسول الله صلى الله عليه و آله ذلك فقال: اللهم ثبت ملكه. و كتب إلى ملك الفرس كتابا «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله إلى كسرى بن هرمز إن أسلموا تسلموا و السلام» فلما وصل الكتاب إليه أخذه و مزقه و بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه و آله فقال تمزق ملكه. قال الشعبي نقلت كتب رسول الله صلى الله عليه و آله على أربعة أضرب و استقرت على الرابعة كان يكتب في أول كتابه بسمك اللهم ثم يكتب بعده ما أراد على عادته الجاهلية، ثم نزل قوله تعالى «بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَ مُرْسَاهَا» فكتب بسم الله، فلما نزل قوله «قُلِ ادْعُوا اللَّهَ أَوْ ادْعُوا الرَّحْمَنَ أَيًّا مِمَّا تَدْعُوا» كتب «بسم الله الرحمن» فلما نزل قوله «إِنَّهُ مِنْ سَيِّئَاتِنَا وَ إِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، كتب بسم الله الرحمن الرحيم، فاستقر الأمر عليه إلى اليوم. و ذكروا أن عليه إجماع الأعصار لأنه لم يزل الصحابة و التابعون و من بعدهم عصرا بعد عصر يكتب بعضهم إلى بعض و لأن بالناس حجه إليه. و هذا كله ليس فيه دلالة: أما كتب النبي عليه و آله السلام فإنما عمل عليها لأنها كانت معلومه و هي حجة لأن قوله حجه، و إنما الخلاف فيمن ليس بمعصوم و لا يدري هل هو كتابه أم لا، هل يعمل به أم لا؟ فأما كتبه إلى كسرى و قيصر فإنه دعاهم فيها إلى الله و الإقرار بنبوته، و ذلك عليه دليل غير الكتاب، و لا خلاف عندنا أنه لا يقبل فيه كتاب قاضي مصر إلى قاضي، و الإجماع غير مسلم لأننا نخالف فيه.

فمن أجاز ذلك أجاز كتاب قاضي مصر إلى قاضي قريه

، و قاضي قريه إلى قاضي قريه، و قاضي مصر إلى قاضي قريه، و قاضي قريه إلى قاضي مصر، لأن أحدا لا يولى القضاء إلا و هو ثقة مأمون، و إذا كان كذلك لم يختلف باختلاف موضع ولايته، فإذا ثبت فكتب قاضي إلى قاضي كتابا لم يجز أن يحكم بما فيه و لا يمضيه حتى يثبت عنده بالبينات أنه كتاب فلان إليه، سواء وصل مختوما أو غير مختوم، و قال قوم إذا وصل مختوما حكم به و أمضاه.

فإذا ثبت أنه لا يقبل ولا يعمل عليه إلا بالشهادة،

فالكلام فى فصلين فى كيفية التحمل و كيفية الأداء:

أما التحمل فإذا كتب القاضى كتابه استدعى بالشهود و قرأه هو عليهم أو دفعه إلى ثقه يقرأ عليهم، فإذا قرأه الغير عليهما فالأولى أن يطلعاً فيما يقرأه لئلا يقع فيه تصحيف أو غلط و تغيير، و ليس بشرط لأنه لا يقرأه إلا ثقه، فإذا قرأه عليهما أو قرءه الآخر فعليه أن يقول لهما: هذا كتابى إلى فلان و الاحتياط أن يقول لهما هذا كتابى إلى فلان، و قد أشهدتكما على ما فيه. فإذا تحملا عليه الشهادة نظرت، فان كان قليلاً يضبطانه اعتماداً على الحفظ و الضبط و إن كان كثيراً لا يمكنهما ضبطه كتب كل واحد منهما نسخه منه يتذكر بها ما شهد به، و قبضاً الكتاب قبل أن يغيبا عنه، فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره على الحاكم و عليهما، فإذا سمعاه قالاً هذا كتاب فلان إليك و لا بد أن يقولوا: قد أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد يكون كتابه إليه و لكن غير الذى أشهدهما على نفسه بما فيه، و سواء وصل الكتاب مختوماً أو غير مختوم معنونا أو غير معنون الباب واحد فان الاعتماد على شهادتهما لا على الخط و الختم. فان امتحى الكتاب نظرت فان ضبطاً ما فيه لم يضر و إن لم يضبطاً ما فيه لم يعمل عليه، فقد ثبت أنه لا بد من تحمل الشهادة و أدائها على ما فصلناه. فاما إن كتب الكتاب فأدرجه و ختمه ثم استدعى بهما فقال هذا كتابى قد أشهدتكما على نفسى بما فيه لم يجز، و لا يصح هذا التحمل و لا- يعمل عليه ما لم يقرأ عليهما، و قال بعضهم إذا ختمه بختمه و عنوانه جاز أن يتحمل الشهادة عليه مدرجا يشهدهما أنه كتابه إلى فلان، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان إليه فيقرأه و يعمل بما فيه. قالوا و هذا غلط لأنه تحمل شهادة على ما فى كتاب مدرج، فإذا لم يعلم ما فيه لم يصح التحمل كالشهادة فى الاملاك و فى الوصايا، فإنه لو أوصى بوصيه و أدرج

الكتاب و أظهر الشهود مكان الشهادة و قال قد أوصيت بما أردته في هذا الكتاب، و لست اختار أن يقف أحد على حالي و تركتي قد أشهدتكما على ما فيه، لم يصح هذا التحمل بلا خلاف، فكذلك ههنا. هذا الكلام في التحمل و الأداء،

فأما الكلام فيما يكتب الحكم به

نظرت فان حضره خصمان فحكم على أحدهما بحق في ذمته ففر المحكوم عليه، فسأل المحكوم له أن يكتب له بذلك كتابا كتب له بلا خلاف، لأنه قضاء على حاضر، و قد أقر بعد أن قضى به عليه، فيكتب بذلك. و إن أقامت البينه عليه بالحق فهرب قبل أن يحكم عليه أو حضر فادعى حقا على غائب و أقام به بينه كان له أن يقضى عليه و هو غائب، و هذا قضاء على غائب و فيه خلاف. فإذا قضى عليه فسأله أن يكتب له بذلك كتابا إلى قاض آخر جاز و لا- فصل في هذا الفصل و في الذى قبله بين أن يكون بين الكاتب و المكتوب إليه مسافه بعيده أو قريبه في بلد كانا أو في بلدين، لأنه نقل حكم إلى حاكم بما حكم به. فاما إن قامت البينه عنده بالحق و ثبت عنده و لم يحكم به، فقال له اكتب لى بما حصل عندك، كتب له شهدا عندى له بكذا و كذا ليكون المكتوب إليه هو الذى يقضى به الحق، و لا يكتب: ثبت عندى بشهادتهما، لأن قوله ثبت عندى حكم بشهادتهما فيكتب بالقدر الذى حصل عنده. و لا يجوز أن يكتب فى هذا الفصل حتى يكون بينه و بين المكتوب إليه مسافه يجوز قبول الشهاده فيها على الشهاده لأنها شهاده على شهاده، فاعتبرنا فى ذلك ما نعتبره فى الشهاده على الشهاده، و يفارق الفصلين قبله لأنه نقل حكم قد حكم به إلى حاكم فلا يعتبر فيه المسافه. فإذا ثبت هذا نظرت فيما شهدا به، فان كان الحق دينا كتب به إليه و إذا وصل الكتاب إليه عمل به و قضى عليه و ألزمه الخروج من حقه و إن كان الحق عينا نظرت فان كان عينا لا تختلط بغيرها كعبد مشهور للسلطان أو فرس مشهور أو ثوب

مشهور لا نظير له أو ضيعه أو دار كتب إليه بذلك، وإذا وصل الكتاب عمل به و حكم له. و إن كان عينا تختلط بغيرها كثوب له مثل لكنه ضبط بالصفات فهل يكتب به أم لا؟ قال قوم لا يكتب و هو أصحهما عندهم لأنه قد يشبه الثوب فلا يدري هل هو الذى شهد به عنده أم لا، و قال بعضهم يكتب به إليه و يضبط العين بصفاتها فإذا كان عبدا فوصل إليه الكتاب دفع العبد إلى المدعى و ختم فى رقبته بالرصاص، و بعث به إلى الكاتب و كفله من الذى دفعه إليه. فإذا وصل إليه نظرت فان كان هو الثوب بعينه سلمه إليه و أقر يده عليه، و إن لم يكن هو الثوب كان على الكفاله به، و عليه رده إلى المكتوب إليه، و عليه جميع مؤنته و لا يزول الضمان حتى يرده إلى من قبضه منه، و عليه اجره مثله مده كونه عنده لأنه قبضه بغير حق.

و لا يقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض

لأن شهادة النساء يقبلن فيما كان مالا- أو المقصود به المال، و لا يطلع عليه الرجال كالولادة و الاستهلال و العيوب تحت الثياب و الرضاع عندهم، و ليس ههنا واحد منها، و لأنها بمنزلة شهادة على شهادته، و لا مدخل لهن فى الشهادة على الشهادته.

إذا كتب قاض إلى قاض كتابا و أشهد على نفسه بذلك فتغيرت حال الكاتب

لم يخل من أحد أمرين إما أن يتغير حاله بموت أو عزل أو بفسق، فان كان تغير حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك فى كتابه، سواء تغير ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده. و قال قوم إذا تغير حاله سقط حكم كتابه إلى المكتوب اليه و قال بعضهم إن تغيرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه، و إن كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه. و أما إن تغيرت حاله بفسق نظرت فان كان الفسق بعد أن وصل كتابه و قبله المكتوب إليه و عمل به و حكم فلا يقدح ذلك فيه، لأنه فسق بعد حصول الحكم و إن كان الفسق قبل أن يحكم المكتوب إليه به لم يقبله و لم يحكم به، لأنه بمنزلة شاهد

الأصل إذا فسق قبل أن يقيم شاهد الفرع الشهادة فإنهما لا يقيمان كذلك ههنا. هذا إذا تغيرت حال الكاتب

فأما إذا تغيرت حال المكتوب إليه بموت أو بفسق أو عزل و قام غيره مقامه

، فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه فإنه يقبله و يعمل به، و قال قوم لا يعمل به غير المكتوب إليه لأن المكتوب إليه غيره. و جملته و هو الأصل فيه أن الكاتب إذا كتب و أشهد على نفسه بما كتب فهو أصل، و الذى تحمل الشهادة على كتابه فرع له، فهو كالأصل و إن لم يكن أصلا فى الحقيقه، و قال من خالف: الحاكم فرع و الأصل من شهد عنده هذا الكلام إذا كان كل واحد منهما قاضيا من قبل الإمام، أو من قبل قاض من قبل الامام، و إن لم يكن أحدهما من قبل الآخر. فاما إن كان الكاتب قد كتب إلى من هو من قبله لم يخل الكاتب من أحد أمرين إما أن يكون هو الإمام أو غيره، فان كان الكاتب هو الامام فتغيرت حال الامام بموت أو عزل فإذا وصل كتابه إلى خليفته عمل به و حكم بما فيه، لأن من ولاه الامام لا- ينزل بموت الامام و لا- يتغير حاله لأنه إذا ولاه فإنما ولاه ناظرا للمسلمين فينعتد له القضاء و لا- يملك الامام عزله ما دام ناظرا على السداد، و إذا كان ناظرا للمسلمين لم ينزل بموت الإمام، لأنه ليس من قبل الامام. و الذى يقتضيه مذهبنا أن الامام إذا مات ينزل النائبون عنه إلا أن يقرهم الإمام القائم مقامه فأما بالعزل أو الفسق فلا- يصح على مذهبنا لكونه معصوما، و إن كانت هذه الفروع ساقطه عنا لما بيناه من أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض. و إن كان الكاتب غير الامام و هو قاض كتب إلى خليفته كتابا ثم مات الكاتب أو عزل ثم وصل الكتاب إلى خليفته قال قوم يعمل به كما لو كان الكاتب هو الامام، و قال آخرون لا يعمل به و هو الأقوى عندهم لأنه إذا مات انزل بموته بدليل أن له عزله متى شاء، و يفارق الإمام لأنه لو أراد عزله لم يكن له فكذلك لا ينزل بموته، و القاضى لو أراد عزل من هو من قبله كان له، فكذلك إذا مات انزل بموته.

هذا إذا كان المكتوب إليه في موضع ولايته، و أما إن لم يكن في موضع ولايته، مثل إن كان قاضى الكوفة بالبصرة فوصل إليه كتاب بالبصرة، لم يعمل به لأنه في غير موضع الولاية كالعامى بدليل أنه لا يصح أن يكتب كتاباً من ذلك المكان بحكم ولا بشهادته و لو ترفع إليه خصمان من أهل ولايته لم يكن له النظر بينهما و لو ترفعا إلى حاكم في موضع ولايته حكم بينهما و إن كانا من أهل ولايه غيره، فالاعتبار بمكان الولاية لا بأهل الولاية. و جملته أن الحاكم إذا كان في موضع ولايته فكل من ترفع إليه حكم بينهما من أى موضع كانوا، و إذا لم يكن في موضع ولايته حيث حصل كان حينئذ على ما جعل إليه و كذلك لو أراد أن يولى حاكماً من قبله لم ينعقد له القضاء إلا أن يولى في موضع ولايته و جملته أنه في غير موضع ولايته كالعامى لا يتصرف تصرف القضاء بوجه. فان اجتمع قاضيان في غير بلد ولايتهما مثل أن اجتمع قاضى بغداد و قاضى الكوفة بالبصرة، فهما كالعاميين، فإذا أخبر أحدهما صاحبه بحكم حكم به أو بشهادته ثبت عنده، كان وجود هذا و عدمه سواء لا يعمل أحدهما على قول غيره، بل يكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده. فان اجتمعا في ولاية أحدهما مثل أن اجتمع قاضى الكوفة و قاضى البصرة بالبصرة و أخبر كل واحد منهما صاحبه بخبر فما أخبر به قاضى الكوفة لا يعمل به قاضى البصرة لأن الأخبار منه في غير موضع ولايته، و إن كان المخبر قاضى البصرة صار قاضى الكوفة عالماً بذلك لأنه قد أخبره به قاضى في موضع ولايته، و كأنه قد علم بالشىء بعد التولية في غير موضع ولايته، فإذا عاد قاضى الكوفة إلى الكوفة صار عالماً بذلك، فهل له أن يقضى بعلمه؟ فيه قولان.

إذا كتب الحاكم كتاباً إلى حاكم فنسى اسم نفسه أو نسي العنوان

لم يضر ذلك إذا كان الشهود يضبطون ما شهدوا به لأن المعول على ما يشهدون به دون الكتاب، فلو ضاع الكتاب فأقاموا الشهاده حكم بها من غير كتاب.

إذا حضر عند الحاكم رجل فادعى على غائب حقا

سمع الحاكم دعواه لأنه يحتمل ما يدعيه، فإن أقام بينه سمعها الحاكم وكتب بما سمع بلا خلاف، لأن بالناس حاجه إلى ذلك لأنه يتعذر عليه أن يسافر بالبينه لتشهد له في ذلك البلد، وإن خرج وحده لم يقبل منه. فإذا سمعها فسأل المدعى القاضى أن يقضى له على الغائب بما ثبت عنده، كان له أن يقضى عليه خلافا لمن خالف فيه، وإنما يقضى بشرطين عداله الشهود مع يمين المدعى، أما العداله فلا بد منها فان عرفهما عدلين و إلا بحث، فإذا عرفهما عمل عليها. فإذا شهد له عدلان استحلفه لجواز أن يكون قد قبض الحق و لا علم بذلك الشهود، فلهذا يستحلف مع بينته، و هكذا كل من أقام البينه على من لا يعبر عن نفسه لم يحكم الحاكم حتى يستحلفه مع بينته، و هو القضاء على الصبى و الميت و الغائب. و صفة اليمين أن يحلف ما قبضت هذا الحق، و لا شيئاً منه، و لا برىء لى منه، و لا من شىء منه، و إن حقى لثابت عليه إلى اليوم، هذا هو الأحوط، فإن اقتصر على أن يحلف أن حقه لثابت أجزاءه. فإذا حلفه و حكم له على الغائب لم يخل من أحد أمرين إما أن يقدر الحاكم على استيفاء الحق أو لا يقدر، فان قدر نظرت فان كان الحق عينا قائمه كالدار و الدابه و الثوب أعطاه حقه، و إن كان ديناً نظرت فان كان فى ماله من جنس الدين قضاه منه و إن لم يكن من جنسه باعه الحاكم بجنس الدين و أعطاه من جنس حقه كما يفعل فى الحاضر إذا ثبت الحق عليه، إن أعطاه؛ و إلا كلفه البيع، فان لم يفعل عزره فان لم يفعل باع القاضى عليه ماله فى ذمته، كذلك ههنا. فان لم يقدر الحاكم أن يعطيه حقه و سأل المحكوم له القاضى أن يكتب له كتاباً بما حكم له، فقدم المحكوم عليه قبل كتب الكتاب عليه أو بعده، الباب واحد فالحاكم يحضره و يعرفه أن فلانا ادعى عليك كذا و كذا، و أقام البينه به و حلفته و حكمت له عليك بالحق فان اعترف به فلا- كلام غير أنه يكلفه الإقباض، و إن أنكر الحق لم يلتفت إليه.

فإن قال قد قبضه حقه قال له أقم البينه فان لم يأت بها كلفناه الخروج منه فان قال فاستحلفوه لى أنه ما قبضه منى قلنا قد استحلفناه لك، فان قال فلى بينه بالقضاء أو بجرح الشهود شهود، أجل ثلاثا فان أتى بذلك و إلا كلف القضاء. هذا إذا قدم فاما إن لم يقدم و سأله كتب الكتاب بما ثبت عنده إلى الحاكم كتب له كتابا و صفه الكتاب أن يقول: حضرنى فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان و يرفع فى نسبه إلى الموضوع الذى لا يشاركه غيره فيه، و يذكر القبيله و الصنائه، فإنه أقوى فى بابه، و أبعد فى الاحتياط و الاشتراك، فسمعت دعواه و أتى بينه فشهدت له بما يدعيه فلان و فلان، و استحلفته و حكمت له بالحق، و يعطيه الكتاب و يشهد على نفسه على ما فصلناه. فإذا قدم إلى ذلك البلد سلم الكتاب إلى الحاكم فإذا ثبت عنده استدعاه الحاكم فان اعترف بالحق كلفه الخروج منه، و إن أنكر عرفه الحاكم أنه قد حكم عليه به فان قال قضيته لم يقبل منه إلا بالينه و إن قال فاحلفوه لى أنه ما قبض، قلنا قد استحلفناه فان قال فلى بينه بالقضاء أو بجرح الشهود أجل ثلاثا فان أتى بذلك و إلا كلف الخروج من الحق. هذا كله إذا أقر المدعى عليه بأنه هو المكتوب عليه، فاما إن أنكر أن يكون هو و قال لست هذا المذكور، فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المحكوم له البينه أنه هو. فان أقام البينه أنه هو أو قال ابتداء أنا هو، الباب واحد، و لكننا فرضنا أنه قال أنا هو، غير أن المحكوم عليه غيرى، و هو فلان، فإنه سميى و بهذه الصفات نظرت فى البلد فان لم يكن سواه بهذه الصفات قلنا له الظاهر أنه أنت و لا أحد حكم به عليه غيرك فيحكم به عليه. و إن وجد فى البلد بهذه الصفه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ذلك الغير حيا أو ميتا، فان كان حيا أحضره و عرفه القصة، فإن قال صدق، و أنا الذى عليه الحق كلف الخروج منه، و إن قال الآخر: لا حق على قلنا للمحكوم له أ لك بينه

تفرق بين الرجلين؟ فإن أقام البينه حكمننا له، و إن لم يقم كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتابا و عرفه ما وقع من الاشكال ليحضر شهوده و يذكر مزيه لأحدهما يتميز بها عن صاحبه، فان وجد الحاكم مزيه كتب بها إليه و حكم عليه و إن لم يجد مزيه لأحدهما وقف الأمر حتى ينكشف. هذا إذا كان حيا و أما إن كان من هو بهذه الصفة ميتا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد عاصر المحكوم له أو لم يعاصر، فان لم يكن عاصره قلنا للمحكوم عليه: ليس ههنا سواك من عليه الحق، و إن كان قد عاصره و يمكن أن يكون عامله نظرت، فان كان الحكم وقع قبل وفاه الميت فالحكم كما لو لم يكن ميتا فالاشكال قائم و إن كان الحكم بعد وفاه الميت فعلى وجهين أحدهما يقف الحكم لوقوع الاشكال فيه حتى يزول، و الثانى يكون الحى هو المحكوم عليه، لأن الظاهر أن الحكم انصرف إلى الحى منهما. فإذا ثبت هذا فكل موضع كلف الخروج من الحق فقال المحكوم عليه للحاكم اكتب لى محضرا بما جرى حذرا أن يلقانى هذا المحكوم له فى تلك البلده فيطالبنى بالحق مره أخرى قال قوم عليه أن يكتب له حذرا مما قاله و يستوفى منه الحق ثانيا و قال آخرون ليس عليه أن يكتب له لأن الحاكم إنما يكتب بثبوت حكم أو بحكم حكم به، و لم يفعل شيئا من هذا، و قولهم لا- يأمن غلط، بل يأمن فيه [لأنه] إذا قضاه الحق كان على القابض أن يشهد على نفسه بقبضه، لأنه حق يثبت له بالبينه، و ليس له قبضه حتى يشهد على نفسه. و جملته أن كل من كان عليه حق فامتنع من إقباضه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض، فهل يجب ذلك عليه أم لا؟ قد ذكرناه فى الوكاله و نذكره ههنا و هو أنك تنظر فيه، فان كان الحق ثبت عليه بغير بينه لم يجب على القابض الإشهاد، لأن الأصل براءه ذمته و متى طوّل بالحق حلف و كان بارا، و إن كان الحق ثبت عليه بالبينه لم يجب عليه إقباضه حتى يشهد القابض على نفسه بقبضه حذرا أن يطلبه مره أخرى.

و كل موضع قضى الحق و كان عليه به كتاب عند القابض بحقه لم يجب على القابض تسليم الكتاب إليه

لأنه ملكه، و لأنه لا يأمن أن يخرج ما قبضه مستحقا فيحتاج أن يرجع بالبدل على الأصل، فان لم يكن معه حجه وقف حقه و هكذا قولنا في المشتري للعقار إذا شهد على البائع بالبيع و طالبه بكتاب الأصل لم يجب عليه أن يعطيه، لأنه حجته عند الدرك على ما فصلناه.

ص: ١٣٢

فصل فى ذكر القاسم

اشاره

[شرح مقاسم خبير و غنائم بدر]

روى مجمع بن حارثه أن النبى صلى الله عليه و آله قسم خبير على ثمانية عشر سهما و قد روى أنه قسمها على ستة و ثلثين سهما و لا تناقض فيه لأن النبى عليه السلام فتح نصف خبير عنوه و نصفها صلحا فما فتحه عنوه فخمسه لأهل الخمس و أربعة أخماسه للغانمين عندهم، و عندنا لجميع المسلمين، و ما فتحه صلحا فعندنا هو لرسول الله خاصة و عندهم هو فيئى يكون لرسول الله صلى الله عليه و آله ينفق منه على نفسه و عياله و هذا مثل ما عندنا فمن روى قسمها على ثمانية عشر سهما أراد ما فتحه عنوه و من روى على ستة و ثلثين سهما أراد الكل نصفها فيئى و نصفها غنيمه. و روى أن النبى عليه السلام قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريه من بدر، و روت أم سلمه قالت: اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه و آله رجلان فى مواريث و ذكر الحديث إلى أن قال كل واحد منهما لصاحبه قد وهبت حقى منك، فقال النبى اقتسما و اسهما، و ليحل كل واحد منكما صاحبه، فدل ذلك على جواز القسمة و عليه إجماع الأمة. و روى أنه كان لعلى عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى، و كان رزقه من بيت المال.

[فى شرح صفات القاسم]

إذا ثبت جواز القسمة فالقاسم يفتقر إلى الصفات التى يفتقر إليها كاتب الحاكم، و هو أن يكون عدلا و العدل هو البالغ العاقل الحر الثقة، فإن كان عبدا أو مدبرا قال قوم لم يجوز، لأنه ليس بعدل، و عندنا هو عدل فلا يمتنع أن يكون قاسما، و لا بد أن يكون حاسبا لأن عمله بالحساب، فهو فى القاسم كالفقه فى الحاكم.

[إذا كان القاسم من قبل الحاكم لزمته قسمته]

فإذا ثبت هذا نظرت فان نصبه الحاكم للقسمة فإذا عدل السهام و أقرع كانت القرعه حكما يلزم القسمة به، هذا إذا نصبه الحاكم فأما إن تراضيا الشريكان برجل

فقسم بينهما، جاز أن يكون عدلا و فاسقا و عبدا و حرا لأنهما لو تراضيا بأنفسهما صح ذلك، فبأن يصح أن تراضيا بغيرهما أولى، و ذلك أن الاعتماد عليهما لا عليه. فاما إن تحاكما إلى رجل فقالا قد جعلناك حكما علينا فاقسم، فلا بد أن يكون عدلا على ما بيناه، فإذا قسم بينهما فبماذا يلزم قسمته؟ بينى عليه:

إذا تراضيا بثقه من أهل العلم حكما بينهما فمكمن بينهما

فبما يلزم الحكم؟ قال قوم يلزم بنفس الحكم كالحاكم سواء، و قال آخرون بالحكم و الرضا به بعده كذلك القاسم مثله. و هل يجزى قاسم واحد بينهما أم لا؟- جملته أنه يجوز الاقتصار على قاض واحد و لا بد فى التقويم من مقومين، و أما الخرص فقال قوم يجزى خارص واحد، و قال آخرون لا بد من خارصين و هو الأحوط. و أما القاسم فينظر فيه، فان كانت القسمة لا يفتقر إلى تقويم بل يجزى تعديل السهام، أجزاء قاسم واحد، و إن كان فيها تقويم و رد فلا بد من قاسمين لأنه تقويم فافتقر إلى مقومين، هذا الكلام فى صفة القسام و العدد.

و أما الأجره فله أن يأخذ الأجره على القسمة

لما روينا عن على عليه السلام أنه كان له قاسم يقال له عبد الله بن يحيى و كان رزقه من بيت المال، و كل عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعا جاز بعقد إجاره كالخياطه و البناء و كل ما لا يجوز أن يفعله الغير عن الغير و لكنه إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير، جاز أخذ الرزق عليه و لا يجوز أخذ الأجره كالأذان و الإقامة و الإمامه و القضاء و الخلافه و كل ما لا يجوز أن يفعل الغير عن الغير و إذا فعله من نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الرزق عليه، و لا- أخذ الأجره كصلاه الفرض، و صلاه التطوع، و حجه الفرض. فإذا ثبت هذا فان على الامام أن يرزقه من بيت المال لأنه من المصالح، فان كان فى بيت المال مال استأجره أو رزقه ليقسم على المسلمين، و إن لم يكن فى بيت

المال مال أو كان و كان هناك ما هو أهم كسد الثغور و تجهيز الجيوش و نحو هذا، فإن أهل الملك يستأجرونه. ثم ينظر فيه فان استأجره كل واحد منهما بما ينفقان عليه جاز قليلا كان أو كثيرا، و إن استأجراه بعقد واحد و أجره واحده، كانت الأجره عند قوم مقسطه على الأنصاء، فإذا كان لأحدهما السدس و الباقي للآخر كانت الأجره كذلك، و قال آخرون الأجره على عدد الرؤوس لا على الأنصاء، و الأول أقوى عندنا.

و إذا كان الملك بين اثنين أو بين جماعة فدعا بعضهم إلى القسمة و امتنع الآخرون

فلا- يخلو من ثلثه أحوال إما أن لا يستضر بها واحد منهم، أو يستضر بها كل واحد منهم، أو يستضر بها بعضهم دون بعض. فان لم يستضر بها واحد منهم، و هذا إنما يكون فى الضياع لأن ضيعه هى مائه جريب إذا أفرز كل عشره منها كان المفرز و المشاع سواء، فمتى دعا واحد منهم إلى القسمة و أبى الباقيون اجبر الممتنع منهم عليها، لأن من كان له ملك كان له أن يتسبب إلى ما يفيد الانتفاع الكامل و التصرف التام فيه فإذا أفرزه ملك الانتفاع بغراس و زرع و بناء و ما شاء من غير توقف و لا منازع، و إن كان حقه مشاعا لم يملك هذا، فلذلك كان له المطالبه بها و اجبر الممتنع عليها. و أما إن كان فيها ضرر على الكل، و هذا إنما يكون فى الدور و العقار و الدكاكين الضيقه، و نحو هذا، فإن القسمة فيها ضرر، و الضرر عند قوم أن لا ينتفع بما أفرز له، و لا يراعى نقصان قيمته و هو قول الأكثر و هو الأقوى عندى، و قال بعض المتأخرين إن الضرر نقصان قيمه سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقسمة فهو الضرر و هو قوى أيضا. و إذا استضر الكل بها لم يجبر الممتنع عليها، و قال قوم يجبر و الأول مذهبنا. و أما إن كان يستضر بها بعضهم دون بعض مثل أن كانت الدار بين اثنين لواحد العشر و للآخر الباقي و استضر بها صاحب القليل دون صاحب الكثير، لم يخل المطالب من أحد أمرين إما أن يكون هو المنتفع أو المستضر، فان كان هو المنتفع، قالوا

أجبرنا الممتنع عليه، و قال بعضهم يباع لهما و يعطى كل واحد منهما بحصه نصيبه و قال بعضهم لا يقسم كالجوهره، و هو الأقوى عندى، لأنها قسمه ضرر فوجب أن لا يجبر عليها، كما لو استتضر الكل. فإذا تقرر هذا نظرت فان كانت بين اثنين و الشقص واحد، أجبرناه عليها لأنه لا حيله فى القسمه من غير ضرر، و إن كانت بين أربعة لواحد النصف، و لكل واحد من الثلاثة السدس، فإذا أفرزنا لهم النصف شركه بينهم فلا ضرر عليهم، و إن أفرز لكل منهم سهمه كان عليه فيه ضرر، قلنا لهم أنتم بالخيار بين أن تفرزوا نصيبكم مشاعا من غير ضرر و بين أن يفرز كل واحد منكم سهمه، لأن المطالب بها لا يستتضر فان أفرزنا للثلاثة النصف مشاعا بينهم فطالب بعضهم بالقسمه لم يجبر الباقون عليها، لأن الكل يستتضرون بها. هذا إذا كان المطالب لا يستتضر بها و أما إذا كان المطالب هو الذى يستتضر بها قال قوم يجبر عليها، لأنها قسمه فيها من لا يستتضر بها فوجب أن يجبر الممتنع عليها كما لو كان المطالب هو الذى لا يستتضر بها و قال آخرون لا يجبر لأنها قسمه يستتضر بها طالبها كما لو استتضر بها الكل و هو الصحيح عندنا.

إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة

لم يخل القسمه من أحد أمرين إما أن يكون قسمه لا رد فيها أو قسمه فيها رد فالتى لا رد فيها ما أمكن أن يفرز لكل واحد منهم حقه من المقسوم، و تسمى قسمه الإيجابار و معناه من امتنع منها اجبر عليها و التى فيها رد ما لم يمكن أن يفرز لأحدهم حقه من المقسوم حتى يرد عليه شىء من غيره، و قسمتها قسمه تراض. فأما إن لم يكن فيها رد لم يخل من أربعة أحوال إما أن يتفق السهام و القسمه مثل أن كانت بين اثنين نصفين أو بين أربعة أرباعا و قيمه الأرض متساويه ليس بعضها خيرا من بعض فالقسمه ههنا أن يعدلها بالقسمه، فتجعل نصفها سهمها و السهم الآخر نصفها بالمساحه. و لا تراعى القيمه لأنك إذا أفردت نصفها بالقسمه أفاد ذلك معرفه القيمه، فإذا

عدلها سهمين أمكن إخراج الأسماء على السهام وإخراج السهام على الأسماء. أما إخراج الأسماء على السهام فأن يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة و يدرج كل رقعة في بندقة من طين أو شمع و يكون البندقتان متساويتين وزنا و قدرا، و يطرحان في حجر من لم يحضر الكتب و الإدراج، لأنه أبعد من التهمة و أسكن لنفس المتقاسمين، ثم يعين سهمًا من السهمين فيقال له أخرج بندقة على هذا الاسم فإذا أخرجها دفع السهم إلى صاحبها، و كان السهم الثاني للآخر. و أما إخراج السهام على الأسماء فأن يكتب في كل رقعة اسم سهم من السهام و يصفه بما يتميز به عن غيره من السهام، بعلامه أو بحد و يدرج كل رقعة في بندقة على ما وصفناه، و يجعل في حجر من لم يحضر الكتب و الإدراج، و يقال له أخرج على اسم فلان، فإذا أخرجها ثبت ذلك السهم له، و الآخر للآخر.

و إذا وقعت القرعة لزمه القسمة

لأن إقراع القسام بمنزله حكم الحاكم، و الحاكم إذا حكم بشيء لزمه حكمه، و كذلك إذا أقرع القسام لزم، فقد أمكن إخراج الأسماء على السهام، و إخراج السهام على الأسماء، و الكل واحد. هذا إذا اتفقت السهام و القيمة فأما إذا اتفقت السهام و اختلفت القيمة، مثل أن كانت الأرض بينهما نصفين، و قيمتها مختلفة: كلها ثلاثمائة جريب قيمة مائة جريب منها مائة، و قيمة مائتين منها مائة فيعدلها بالقيمة، فيجعل المائة سهمًا و المائتين سهمًا، فإذا عدلها فالحكم في إخراج القرعة منها على ما بيناه في إخراج الأسماء على السهام أو إخراج السهام على الأسماء على فصلناه، و لا فصل بينهما أكثر من أن التعديل ههنا بالقيمة و في التي قبلها بالمساحة. الثالث يختلف السهام و يتفق القيمة، مثل أن كان لأحدهما السدس، و للآخر الثلث، و لآخر النصف، و الأرض ستمائة جريب كل جريب بدرهم فيعدلها على ستة أسهم على سهم أقلهم نصيبًا، فيجعل كل مائة جريب سهمًا بالذرع دون القيمة، فإذا عدلها كذلك كتب الأسماء في الرقاع، و كم رقعة يكتب؟ قال قوم يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة، و لصاحب الثلث رقتين، و لصاحب النصف ثلاث رقاع، ثم

تعين السهم الأول يقال: أخرج على هذا السهم فان خرجت رقعته صاحب السدس سلم إليه السهم، ثم يقال له أخرج أخرى، فإذا أخرجها نظرت فان كان لصاحب الثلث سلم إليه السهم الثاني والثالث، وسلم إلى صاحب النصف الرابع والخامس والسادس، ولا يحتاج إلى إخراج بندقه بعد الثاني، لأنه لم يبق إلا صاحب النصف. هذا إذا كانت الثانية لصاحب الثلث، فان كانت الثانية لصاحب النصف سلم إليه الثاني والثالث والرابع، وبقى سهمان لصاحب الثلث، على ما بيناه. هذا إذا خرجت الأولى لصاحب السدس، فأما إن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ السهم الأول والثاني، وقلنا أخرج أخرى، فإن خرجت لصاحب السدس أخذ السهم الثالث، و بقيت ثلثه أسهم لصاحب النصف، وإن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وبقى سهم لصاحب السدس. هذا إذا خرجت الأولى لصاحب الثلث فأما إذا خرجت الأولى لصاحب النصف أخذ الأول والثاني والثالث، ونظرت في الأخرى، فإن خرجت لصاحب السدس أخذ الرابع وبقى سهمان لصاحب الثلث، وإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الرابع والخامس، وبقى السادس لصاحب السدس. وقال بعضهم يجزى ثلث رقاع لأنه إنما تخرج القرعة مرتين و يكتفى بها عن الثالث، فإذا أمكن الاقتصار فلا معنى للتطويل والأول أقوى لأن كل من كان سهمه أكثر كان حظه أوفر، وله مزية على صاحب الأقل، فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته أسرع وأقرب، فإذا كتب له واحده كان خروج قرعته وقرعه صاحب السدس سواء، فلهذا قيل يكون له أكثر من رقاع غيره والثاني أيضا قوى لأننا فرضنا أن قيمته متساوية، فلا فائده في ذلك غير التقديم والتأخير، وذلك لا فائده فيه. فهذا إخراج الأسماء على السهم فأما إخراج السهم على الأسماء، فلا يجوز ههنا لأمرين أحدهما: إذا كتبت السهم، وأخرجت سهمها على اسم أحدهم، ربما خرج الثاني والخامس لصاحب السدس، فيفرق نصيب شريكه في موضعين، لأنك تضم

الأول إلى ما بعد الثاني، و تضم الرابع إلى ما بعد الخامس، فإذا أفضى إلى أن يتفرق سهم بعضهم في موضعين لم يجز إخراج السهام على الأسماء، و الثاني إذا أخرج قرعه ربما خرجت قرعه صاحب النصف على السهم الثالث و الرابع فيكون له معه سهمان آخران، فلو قال لى السهمان بعد الثالث، قال شريكاه بل هما قبل الثالث، فيفضى إلى الخصومه، و موضع القسمة لرفع الخصومه، فلا يجوز أن يوضع على ما يفضى إلى الخصومه. فاما القسم الرابع و هو إذا اختلفت السهام و القيمة، مثل أن كان لأحدهما السدس، و للآخر الثلث و للآخر النصف، و الأرض ستمائه جريب، و قيمتها يختلف، فإنه يعدل ههنا سته أسهم على ما فصلناه في التي قبلها بلا فصل بينهما أكثر من كيفية التعديل فان التعديل في التي قبلها بالمساحة، و تعديل هذه بالقيمة. هذا الكلام في القسم الأول فأما القسم الثاني و هي التي فيها رد و معناها ما قلناه، و هو أن بعضهم لا يستوفى حقه من المقسوم حتى يعطى شيئاً يرد عليه من غيره، مثل أن كانت أرض قيمتها مائه و فيها شجره أو بئر قيمتها مائتان، فإذا جعلت الأرض بينهما كانت ثلث المقسوم فيضم إليها خمسين يردها من يخرج البئر له لتكون بينهما نصفين، و هذه قسمة التراضى، و معناه لا يقسم إلا بتراضيهما، فأما الإيجاب فإن فيها بيعا و شراء فإن الذى يأخذ الخمسين قد باع نصيبه من الشجره، و اشتراه من يحصل له الشجره، فلا يجبر البائع على البيع و لا المشتري على الشراء. و يفارق هذه التي لا رد فيها، لأنها لا بيع فيه و لا شراء، و إنما هو تعديل السهام، فلماذا وقع الإيجاب عليها. فإذا عدلها بسهم أمكن إخراج الأسماء على السهام و إخراج السهام على الأسماء فإذا تراضيا به و أخرجت القرعه فهل يلزم بخروج القرعه أم لا؟ قال بعضهم يلزم، و قال قوم لا يلزم بخروج القرعه، و هو الأقوى لأن القرعه يفيد معرفه البائع منهما من المشتري و قبل القرعه لا يعلم هذا. فإذا علم بها البائع من المشتري و علمناه من الذى يأخذ البئر و يرد خمسين قلنا الآن قد بان ذلك الرجل، فلا يلزم القسمة إلا بتراضيهما

و يفارق هذا قسمه الإيجار لأنه لا يبيع فيها ولا شراء، فلهذا لزم بالقرعة، وهذه فيها بيع و شراء فلم يلزم بها، و أيضا لما لم يعتبر التراضى فيها فى الابتداء فكذلك فى الانتهاء، و ليس كذلك ههنا، لأنه اعتبر التراضى فى ابتدائها، و كذلك فى انتهائها.

إذا كانت دار بينهما لها علو و سفلى

، فدعا أحدهما صاحبه إلى القسمه نظرت، فان دعا إلى قسمه العلو و السفلى ليكون لكل واحد منهما بعض السفلى و بعض العلو أجبر الآخر عليه لأن البناء فى الأرضى كالغراس فيها، و لو طلب أحدهما قسمه الأرض بغراسها اجبر الآخر عليها، فأما إن طلب أحدهما أن يجعل السفلى سهما و العلو سهما و يقرع بينهما ليكون لأحدهما السفلى و للآخر العلو، لم يجبر الممتنع عليها، لأن العلو مع السفلى، بدليل أنه يتبع الأرض فى الأخذ بالشفعة، و لو أفرز بعضه بالبيع فلا شفعة، و لأنه لو طلب أحدهما قسمه البناء دون العرصه لم يجبر الآخر عليه، و لو طلب أحدهما قسمه العرصه التى لا- بناء فيها اجبر الآخر عليها، فإذا كان العلو تبعا لم يجر أن يجعل التابع سهما و المتبوع سهما لأننا نجعل التابع متبوعا، و هذا لا- سبيل إليه. و لأن السفلى و العلو كالدارين المتلاصقتين، و إن كان بينهما داران متلاصقتان فطلب أحدهما أن يجعل إحداهما سهما و الأخرى سهما و يقرع بينهما، لم يجبر الممتنع عليها. و لأن من ملك شيئا ملك قراره أبدا و ملك هواء الملك أبدا، بدليل أن له أن يحفر القرار كما يحب و يختار و له أن يبنى فى الهواء أبدا إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفلى عن الهواء، و قطعنا العلو عن القرار، و القسمه إفراز حق، و ليس هذا إفراز حق و إنما هو نقل حق بحق. فإذا ثبت أنه لا- إيجار، فإن تراضيا جاز، لأن السفلى و العلو بمنزله دارين متجاورتين، و لو تراضيا فى المتجاورتين على هذا جاز كذلك العلو و السفلى.

فأما إن طلب أحدهما أن يقسم السفلى بينهما على الانفراد، ثم العلو بينهما على الانفراد يجبر الممتنع عليها. وإن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فاما أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معا فان طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أى صفة كان الزرع حبا أو قصيلا أو سنبلا قد اشتد، لأن الزرع فى الأرض كالمحتاج فى الدار، وكون المتاع فى الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله، و أما إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأن تعديل الزرع بالسهم لا يمكن. و أما إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلثه أحوال إما أن يكون بذرا أو حبا مستترا أو قصيلا، فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة، لأننا إن قلنا القسمة إفراز حق فهو قسمة مجهول و معلوم فلا- يصح، و إذا قلنا بيع لم يجز مثل هذا، و إن كان الزرع قد اشتد سنبله و قوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا و قد ذكرنا، و إن كان قصيلا أجبرنا الممتنع عليها، لأن القصيل فيها كالشجر فيها، و لو كان فيها شجر قسمت شجرها كذلك ههنا.

إذا ادعى أحد المتقاسمين أنه غلط عليه في القسمة

، و اعطى دون حقه، لم يخل القسمة من أحد أمرين إما أن يكون قسمة إجبار أو تراض، فان كانت قسمة إجبار و هو أن يكون الحاكم نصب قاسما يقسم بينهما، لم يقبل دعواه لأن القاسم أمين، فلا يقبل قوله عليه فيما طريقه الخيانه، و لأن الظاهر أنها وقعت على الصحة فلا يقبل قول من ادعى الفساد. فان قال فاحلفوه لى أنى لا أستحق فى يده فضل كذا، حلفناه، لأنه يحتمل ما يدعيه، و إن أتى بالبينه من أهل الخبره بالقسمة بما يدعيه سمعها الحاكم، لأن البينه أولى من قوله، فإذا ثبت ما يدعيه حكمنا بالبطلان، لأنه إفراز حق و قد بان أنه خالف النص.

و إن كان القسمة تراضيا كالعلو لأحدهما و السفلى للآخر، أو كان فيها رد لم يخل من أحد أمرين إما أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم. فان اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدعى لأنه إن كان مبطلا سقط قوله و إن كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضله له، فلا معنى لرجوعه فيها. و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم، فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الإيجاب، و قد مضى، و من قال لا يلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم.

إذا كانت يدهما على ضيعه ثلثين جريا فاقسماها نصفين فبان ثلثها مستحقا

فان المستحق يتسلم حقه. و أما القسمة فلا يخلو المستحق من أحد أمرين إما أن يكون معينا أو مشاعا فان كان معينا نظرت فان حصل فى سهم أحدهما بطلت القسمة لأن الإشاعة عادت إلى حق شريكه، و ذلك أن القسمة تراد لإفراز حقه عن حق شريكه، فإذا كان بعض ما حصل له مستحقا كان حقه باقيا فى حق شريكه. فأما إن وقع المستحق فى نصيبهما معا، نظرت، فان وقع منه مع أحدهما أكثر مما وقع مع الآخر بطلت القسمة أيضا لما مضى، و إن كانا فيها سواء من غير فضل، أخذ المستحق حقه و ينصرف و كانت القسمة فى قدر الملك الصحيح صحيحه، لأن القسمة لإفراز الحق، و قد أفرز كل واحد منهما حقه عن حق شريكه. هذا إذا كان المستحق معينا و أما إن كان مشاعا فى الكل بطلت فى قدر المستحق و لم تبطل فيما بقى، و قال قوم تبطل فيما بقى أيضا و الأول مذهبنا، و الثانى أيضا قوى، لأن القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه، و قد بان أنه على الإشاعة. و العله الجيده فى ذلك أنهما اقتسماها نصفين، و ثلثها لثالث غائب، و من قسم ما هو شرکه بينه و بين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطله، و يفارق هذا البيع

لأن لكل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه. هذا إذا بان البعض مستحقاً أو وديعه أو عاريه أو بإجاره، فأما إن مات و خلف على ولديه ضيعه فاقسماها نصفين، و كان على الميت دين قد تعلق بتركته، فهذه مبنية على أصل: و هو إذا تعلق الدين بالتركة فباعها الوارث هل يصح البيع أم لا؟ قال قوم باطل، لأنه باع ما تعلق حق الغير به كما لو رهنه ثم باعه، و قال آخرون لا يبطل لأن الحق الذي تعلق بالتركة بغير اختيار، فلهذا صح البيع. و هذا أصل إذا تعلق الحق بعين ماله ثم باعه، فان كان تعلقه باختيار المالك بطل البيع، و إن كان بغير اختياره فعلى قولين مثل مسئلتنا، و كذلك إذا باع ماله و قد وجبت فيه الزكاه و كذلك إذا جنى عبده ثم باعه فالكمل على قولين و الأقوى عندي أنه لا يصح البيع، لأن التركة لا تستحق إلا بعد أن يقضى الدين لقوله تعالى «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّهِ تَوَصَّوْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» فيكون باع مالا يملك. فإذا ثبت هذا فمن قال القسمة إفراز حق كانت صحيحه، و إذا قيل يبيع فعلى قولين، و مذهبتنا أن القسمة إفراز حق و ليست ببيع، فعلى هذا يصح القسمة. فمن قال القسمة باطله فلا كلام و من قال صحيحه قال: قيل للوارث إن قضيتم الحق من غير التركة استقر القسمة، و إن لم تقضوه من غيرها نقضنا القسمة، و قضينا الدين منها. هذا إذا كان عليه دين فأما إن اقتسماها و هناك وصيه نظرت، فان كانت الوصيه بشيء بعينه فالحكم فيه كما لو بان فيها مستحق بعينه، و إن كانت الوصيه بشيء مشاع فهو كما لو بان المستحق مشاعاً و قد مضى، فان لم يكن في شيء بعينه و لا مشاعاً كقوله أعطوا فلانا مائه، و تصدقوا على فلان بألف، فالحكم فيه كما لو مات و عليه دين و قد مضى.

إذا كان بينهما أنواع من الحبوب حنطه و شعير و ذره و دخن و باقلا و نحو ذلك

، فطلب أحدهما أن يقسم كل صنف على حدته، و قال الآخر: بل يقسم بعضها

فى بعض بالقيمة يجعل الحنطه و الذره سهما، و الدخن و العدس سهما بالقيمة، قدمنا قول من طلب أن يقسم كل صنف على حدته، و أجبنا الآخر عليها، لأن القسمة إفراز حق لازاله الضرر، و ذلك حاصل إذا قسم كل صنف على حدته، فأما إذا جعل الكل واحدا و قسم لم يحصل المقصود له فى كل صنف من ملكه، و كان هذا بيع حنطه بشعير فلا يجبر عليه، فان تراضيا به جاز لكن من يقول إن القسمة بيع يقول لا بد من التقابض قبل التفرق.

و متى كان لهما ملك أقرحه كل قراح منفرد عن صاحبه

و لكل واحد منهما طريق ينفرد به، فطلب أحدهما قسمه كل قراح على حدته، و قال الآخر لا بل بعضها فى بعض كالقراح الواحد، قسمنا كل قراح على حدته و لم يقسم بعضها فى بعض، سواء كان الجنس واحدا مثل أن كان الكل نخلا أو الكل كرما، أو أجناسا مختلفه الباب واحد و سواء كانت متجاوره أو متفرقه و كذلك الدور و المنازل. هذا عندنا و عند جماعه، و قال بعضهم إن كانت متجاوره قسم بعضها فى بعض، و إن كانت متفرقه كقولنا و قال قوم ان كان الجنس واحدا قسم بعضه فى بعض، و إن كان أجناسا كقولنا، فان تراضيا عليه جاز لأنه بمنزله البيع. و كل قسمه افتقرت إلى التراضى ابتداء فهل تفتقر إلى التراضى انتهاء أو هو بعد القرعه؟ قال بعضهم تفتقر، و قال غيره لا تفتقر، و الأول أقوى، سواء كان فيها رد أو لا رد فيها. هذا إذا كانت الأقرحه متفرقه فينفرد كل واحد منهما بطريق، فأما إن كان القراح واحدا و هو ما كان طريقه واحدا، فإنه يقسم بعضه فى بعض و إن كثر و عظم و اختلف أجناسه بالشجر و غيرها، لأنه ليس فيه أكثر من أن بعضه أعلى ثمنا و أجل قيمه من بعض. و هذا الاختلاف لا يمنع الإيجاب كالدار إذا كانت بينهما و بعضها أكثر قيمه من بعض و كذلك القرية تختلف قيمه أقرحتها و تقسم كلها كالقراح الواحد.

و يفارق هذا إذا كانت الأقرحه متجاوره و لكل قراح طريق ينفرد به، لأنها أملاك متميزه، بدليل أنه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعه فيه بالقراح المجاوره له. و ليس كذلك إذا كان القراح واحدا، و له طريق واحده، لأنه ملك مجتمع بدليل أنه لو بيع بعضه وجب الشفعه فيه بما بقى، و أصل هذا و جوازه على الشفعه فكلما بيع بعضه يوجب فيه الشفعه فهو الملك المجتمع و كلما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعه لمجاوره كانت أملاكا متفرقه. فإن كان بينهما عضايد متصله صفا واحدا و هى الدكاكين الضيقه التى لا يمكن قسمه كل واحد منها، فطلب أحدهما قسمه بعضها فى بعض، قال قوم يجبر الآخر عليه، لأنها مجتمعه فى مكان واحد، فهى كالدار الواحده ذات بيوت، و كالخان ذات البيوت فإنها يقسم قسمه إجبار. و قال قوم لا يجبر على ذلك، لأن كل واحد منها منفرد و يقصد بالسكنى و لكل واحد منها طريق مفرد لها، فجرت مجرى الدور المتجاوره، و تفارق الدار الواحده لأن جميعها يقصد بالسكنى و الطريق إليها واحد، فلهذا قسمت قسمه إجبار و العضائد بخلافه و هذا القول أقوى عندنا.

المطعومات ضربان جامد و مائع

، فالجامد ضربان ما بلغ حد الادخار و ما لم يبلغ فما بلغ حد الادخار الحبوب و التمر و نحو هذا فكل هذا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحدا مثلا- بمثل و قسمته جائزه، و متى طلبها أحدهما أجبر الآخر عليها، لأنه إذا قسم بينهما تحقق كل واحد منهما وصوله إلى حقه قدرا و قيمه. و من قال القسمة إفراز حق، قال جازت قسمه هذا كيلا و وزنا، و من قال القسمة بيع قال لم يجز إلا كيلا لان بيع بعضه ببعض لا يجوز إلا كيلا كذلك القسمة، و من قال بيع قال لا يجوز التفرق قبل القبض.

هذا فيما بلغ حد الادخار فأما إذا لم يبلغ حد الادخار فهو على ضربين ما له حال يدخر عليها و ما ليس له حال يدخر عليها، فالرطب الذى يجيء منه تمر و العنب الذى يجيء منه زبيب لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا إذا كان الجنس واحدا، و أما قسمته فعلى القولين فمن قال إفراز حق أجاز، و من قال بيع لم يجز. و أما ما ليس له حال ادخار و هو العنب الذى لا يجيء منه زبيب و الرطب الذى لا يجيء منه تمر، فهل يجوز بيع الجنس بعضه ببعض أم لا؟ فعلى القولين، و كذلك السفرجل و الرمان و التفاح و نحو ذلك كله على القولين أحدهما يجوز لأن معظم منفعته حال رطوبته كاللبن و الثانى لا يجوز لأنها فاكهه رطبه كالرطب الذى يجيء منه تمر. فمن قال لا- يجوز بيع بعضه ببعض قال الحكم فيه كالرطب الذى يجيء منه تمر و قد مضى، و من قال يجوز بيع بعضه فالحكم فيه كالمطعم الذى بلغ حال الادخار و قد مضى، و عندنا أن يبيع جميعه بعضه ببعض جائز، و كذلك قسمته، لأن المنع منه يحتاج إلى دليل. و أما المائع فعلى ضربين ما مسته النار و ما لم تمسه النار فما لم تمسه النار فهو كالعصير و خل العنب و اللبن الحليب، فكل هذا يجوز بيع بعضه ببعض مثلا بمثل، إذا كان الجنس واحدا. و أما ما مسته النار فعلى ضربين ما قصد به التصفيه و ما به عقد فأما ما قصد به التصفيه كالعسل و السمن فالحكم فيه كالحكم فى الذى لم تمسه النار، و كل ما أجزنا بيعه أجزنا قسمته، و أما ما مسته النار لعقد أجزائه كالديس و الرب و نحو هذا، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحدا، و أما القسمة فمن قال بيع لم يجز أيضا و من قال إفراز حق أجاز، و عندنا يجوز بيع بعضه ببعض مثلا بمثل، و كذلك قسمته لأن الأصل جوازه.

فأما الثياب فإن كان بينهما ثوب واحد لم يغل من أحد أمرين

إما أن ينقص

ص: ١٤٦

بالتخريق و القطع أو لا- ينقص، فان كان مما لا ينقص إذا قطع بعضه كالثوب الغليظ الذى كان الذرع منه منفصلا و متصلا سواء، فالحكم فيه كالأرض يجوز قسمته إن تساوت أجزاءه و كان بينهما نصفين، قسمناه نصفين، و إن اختلفت أجزاءه قسمناه بالقيمه كالأرض سواء. فأما إن كان مما ينقص إذا قطع كالديقى و القصب و نحو هذا فإنه لا يقسم بينهما، لأنه ينقص بالقسمه، و هذا يدل على أن الضرر هو نقصان القيمه دون عدم الانتفاع، و أما إن كان بينهما ثياب كثيره فالحكم فيها و فى الأوانى و الخشب و الأبواب و الأساطين و العبيد واحد.

و كل عينين يضمن كل واحد بالقيمه

، فإذا طلب أحدهما قسمته قال قوم يجبر الآخر عليه، و هو الأقوى، و قال بعضهم لا يجبر الممتنع عليها، لأنهما عينان يضمنان بالقيمه كالدارين المتلاصقين. و الأول أصح لأن اختلاف قيمه هذا الجنس الواحد ليس بأكثر من اختلاف قيمه الدار الكبيره و القرية، و هذا الاختلاف لا يمنع من الإجبار على القسمه، و يفارق الدارين، لأن كل واحد منهما يمكن إفرادها بالقسمه و ليس كذلك ههنا لأنه لا يمكن قسمه كل واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه فى بعض. و أصل هذه المسئله ما رواه عمران بن حصين أن رجلا أعتق فى مرضه ستة مماليك له و لا- مال له غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه و آله فجزأهم ثلثه أجزاء فأعتق اثنين و أرق أربعة، و قال قوم العبيد تساوت أجزاءها فلهذا عدلهم بالسهم، فعلى هذا يجبر الممتنع فى مسئلتنا و هو الأقوى عندنا. و قال من منع منه إنما فعل النبى عليه السلام ذلك لمزيه الحريه، فعلى هذا لا مزيه فى مسئلتنا، فلا يجبر أحدهما على القسمه.

إذا كانت يد رجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسمه بينهما نظرت

، فإن أقاما البيه عنده أنه ملكهما قسمه بينهما و إن لم يكن لهما بينه غير اليد و لا منازع

هناك قال قوم يقسمه بينهما، و قال آخرون لا يقسمه، و سواء كان ذلك مما ينقل و يحول أو لا ينقل و لا يحول، و سواء قالا ملكنا إرثا أو بغير إرث. و قال بعضهم إن كان مما ينقل و يحول قسمه بينهما، و إن كان مما لا ينقل فان قالا بالميراث بيننا لم يقسم، و إن قالا غير ميراث قسمه بينهما، و الأول أقوى عندنا.

القسمه ضربان قسمه إجبار و قسمه تراض

، فان كانت قسمه إجبار نظرت فى القاسم، فان كان قاسم الامام لزم بالقرعه، لأن قرعه القاسم كحكم الحاكم لأنه يجتهد فى تعديل السهام كما يجتهد الحاكم فى إطلاق الحق، و إن كان القاسم رجلا ارتضوا به حكما و قاسما فالحكم فيه كالتراضى بحاكم يحكم بينهما، و لو تراضيا بحاكم يحكم بينهما بما ذا يلزم الحكم؟ قال قوم بمجرد الحكم، و قال آخرون بالتراضى بعد الحكم كذلك ههنا: قال بعضهم يلزم بالقرعه و قال غيره بالتراضى بعد القرعه، و هو الأقوى عندنا فى الموضوعين. و إن كانا هما اللذان توليا ذلك بينهما من غير قاسم، فعديلا و أقرعا فإنها لا يلزم إلا بالتراضى بعد القرعه، لأنهما تقاسما من غير قاسم. هذا الكلام فى قسمه الإجبار فأما قسمه التراضى و هى التى فيها رد أو لا رد فيها مثل أن تراضيا أن يكون السفلى لأحدهما و العلوى للآخر، فهل يلزم بالقرعه أم لا؟ قال بعضهم يلزم كقسمه الإجبار، و قال آخرون لا يلزم بالقرعه، لأن القرعه ههنا ليعرف البائع الذى يأخذ الرد، و المشتري الذى يدفع الرد، لأننا نجهل هذا قبل القرعه، فإذا تميز هذا بالقرعه حينئذ اعتبرنا التراضى بعد القرعه على البيع و الشراء و هذا هو الأقوى و إن نصبا حكما فالحكم على ما مضى، و ان كان بأنفسهما فالحكم على ما مضى.

فصل فيما على القاضى فى الخصوم و الشهود

على الحاكم أن يسوى بين الخصمين

فى الدخول عليه، و الجلوس بين يديه، و النظر إليهما، و الإنصات إليهما و الاستماع منهما و العدل فى الحكم بينهما. روت أم سلمه أن النبى عليه و آله السلام قال: من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم فى لحظه و إشارته و مقعده فلا يرفعن صوته على أحدهما بما لا يرفع على الآخر. و كتب بعض الصحابه إلى قاضيه كتابا طويلا فقال فيه: واس بين الناس فى وجهك و مجلسك، و عدلك، حتى لا يئأس ضعيف من عدلك و لا يطمع شريف فى حيفك. و إنما عليه أن يسوى بينهما فى الأفعال الظاهره فأما التسويه بينهما بقلبه من حيث لا يميل إلى أحدهما، و لا يرى الحظ له دون غيره، فغير مؤاخذ به و لا محاسب عليه لقوله تعالى «وَلَنْ تَسْبِطُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» .

و أما موضع الجلوس فإنه يجلسهما بين يديه

و لا يكون أحدهما أقرب إليه من الآخر، روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضى. هذا كله إذا استويا فى الدين مسلمين أو مشركين فأما أن يكون أحدهما مسلما و الآخر مشركا، قال بعضهم: يرفع المسلم على المشرك فى المكان، لما روى أن عليا عليه السلام رأى درعا من يهودى فعرفها و قال هذه درعى ضاعت منى يوم الجمل، فقال اليهودى درعى و مالى و فى يدي، فترافعا إلى شريح و كان قاضى على عليه السلام فلما دخلا عليه قام شريح من موضعه و جلس على فى موضعه و جلس شريح و اليهودى بين يديه فقال على عليه السلام لو لا- أنه ذمى لجلست معه بين يديك، غير أنى سمعت النبى عليه السلام يقول: لا تساووهم فى المجالس. و هذا هو الأولى.

إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما

يعنى لا- يصيح عليهما فى غير موضعه فلا- يتمكن ذو الحجه من إيراد حجته على وجهها، و لا يتعنت شاهدا و لا يتعقبه و التعنت أن يفرق الشاهدين و هما من أهل السر و الضبط و القول السديد، فلا يفعل هذا بهما، لأن فيه منقصه عليهما و قدحا فى رأيهما. و معنى لا يتعقبه أى لا يداخله فى الشهاده و لا يتعقبه فى الألفاظ عند إقامه الشهاده بل يدعه حتى ينتهى ما عنده على ما شهد به.

إذا جلس الخصمان بين يديه لم يكن له أن يلتن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه

، و لا يهديه إليه، مثل أن يقصد الإقرار فيلقنه الإنكار، أو يقصد اليمين فيلقنه ألا يحلف، و كذلك فى الشهاده إذا أحس منه التوقف فى شهادته لم يكن له أن يشير عليه بالاقدام عليها، و إذا أحس منه الاقدام عليها لا يلتنه التوقف عنها، لأن عليه أن يسوى بينهما فيما يجد السبيل اليه فإذا لقن واحدا منهما فقد ظلم الآخر و أفضى إلى إيقاف حقه. هذا فيما يتعلق بحقوق الأدميين فأما ما يتعلق بحقوق الله، فإنه يجوز التلقين فيها و التنبيه على ما يسقطها، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله لقن ماعز بن مالك حين اعترف بالزنا، فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها، و لأن هذه الحقوق إذا ثبت باعترافه سقطت بإنكاره.

و إذا جلسا بين يديه جاز أن يقول تكلم

بمعنى يتكلم المدعى منكما أو يصرح بهذا فيقول يتكلم المدعى منكما، أو يسكت الحاكم ليقول القائم على رأسه لهما ذلك، لأنهما قد نهيا عن الابتداء بالكلام حتى يأذن لهما فيه و إن سكت و لم يقل شيئا حتى يكون الابتداء منهما بالكلام جاز لأنهما للكلام حضرا. و لا يقول لواحد منهما تكلم لأنه إذا أفرد بالخطاب كسر قلب الآخر، و متى بدأ أحدهما بالكلام بإذن أو بغير إذن و جعل يدعى على صاحبه، منع صاحبه عن مداخلته لأنه يفسد عليه نظام الدعوى. و أقل ما على الحاكم أن يمنع كل واحد منهما أن ينال من عرض صاحبه لانه

جلس للفصل بين الناس و الانصاف و أقل ما عليه أن لا يمكن أحدهما من الظلم و الحيف.

و لا يجوز له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه

إما أن يضيفهما معا أو يدعهما معا، لما روى أن رجلا نزل بعلى عليه السلام فأدلى بخصومته فقال له على أ لك خصم فقال نعم، قال تحول عنا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول لا تضيفوا أحد الخصمين إلا و معه خصمه.

و القاضى بين المسلمين و العامل عليهم يحرم على كل واحد منهم الرشوة

لما روى أن النبي صلى الله عليه و آله قال لعن الله الراشى و المرتشى فى الحكم، و هو حرام على المرتشى بكل حال و أما الراشى فإن كان قد رشاه على تغيير حكم أو إيقافه فهو حرام، و إن كان لإجرائه على و اجبه لم يحرم عليه أن يرشوه كذلك لأنه يستنقذ ماله فيحل ذلك له، و يحرم على آخذه لأنه يأخذ الرزق من بيت المال، و إن لم يكن له رزق قال لهما لست أفضى بينكما حتى تجعللى رزقا عليه حل ذلك له حينئذ عند قوم و عندنا لا يجوز بحال.

فأما الهدية فإن لم يكن بمهاداته عادة حرم عليه قبولها

، و العامل على الصدقات كذلك لما روى عن النبي عليه السلام أنه قال هديه العمال غلول و فى بعضها هديه العمال سحت. و روى أبو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه و آله رجلا من الأسد يقال له أبو البنيه و فى بعضها أبو الأبنيه على الصدقه فلما قدم قال هذا لكم و هذا أهدي لى، فقام النبي عليه السلام على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول هذا لكم و هذا أهدي لى، فهلا جلس فى بيت أبيه أو فى بيت أمه ينظر يهدى له أم لا؟ و الذى نفسى بيديه لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة له خوار أو شاه لها تنعر ثم رفع يده حتى رأينا عقره إبطيه ثم قال اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت.

فان قيل أ ليس قد قال النبي عليه السلام لو دعيت إلى ذراع لأجبت و لو اهدى إلى كراع لقبلت؟ قلنا الفصل بينه و بين أمته أنه معصوم عن تغيير حكم بهديه، و هذا معدوم في غيره. هذا إذا اهدى له من لم يجر له بمهاداته عاده، فأما إن كان ممن جرت عادته بذلك، كالقريب و الصديق الملاطف نظرت، فان كان في حال حكمومه بينه و بين غيره أو أحس بأنه يقدمها لحكومته بين يديه حرم عليه الأخذ كالرشوه سواء و إن لم يكن هناك شيء من هذا فالمستحب أن يتنزه عنها. هذا كله إذا كان الحاكم في موضع ولايته فأما إن حصل في غير موضع ولايته فاهدى له هديه فالمستحب له أن لا يقبلها، و قال بعضهم يحرم عليه، فكل موضع قلنا لا يحرم عليه قبولها، فلا- كلام، و كل موضع قلنا يحرم عليه، فان خالف و قبل فما الذي يصنع؟ فان كان عامل الصدقات، قال قوم يجب عليه ردها، و قال آخرون يجوز أن يتصدق عليه بها، و الأول أحوط. و أما هديه القاضي قال قوم يضعها في بيت المال ليصرف في المصالح، و قال آخرون يردّها على أصحابها و هو الأحوط عندنا.

إذا حضره مسافرون و مقيمون نظرت

، فان سبق المسافرون قدمهم لأنه لما قدم السابق فالسابق من أهل البلد فكذلك المسافر بل هو أولى، و إن وافوا معا أو تأخر المسافرون، فان كان بهم قله من حيث لا يضر تقديمهم بأهل البلد، فهو بالخيار بين أن يقدمهم أو يفرد لهم يوماً يفرغ من حكوماتهم فيه، لأن المسافر على جناح السفر و شرف الرحيل، يكثر شغله و يزدحم حوائجه، فلهذا قدم؛ فأما إن كانوا مثل المقيمين أو أكثر كأيام الموسم بمكة و المدينة كانوا و المقيمون سواء، لأن في تقديمهم إضراراً بأهل البلد، و في تأخيرهم إضراراً بهم، فكانوا سواء فصاروا كما لو كانوا كلهم مقيمين. قد ذكرنا أن الحاكم يجلس للقضاء في موضع بارز للناس في رحبه أو صحراء أو موضع واسع إلا من ضروره من مطر أو غيره، فيجلس في بيته أو في المسجد. و ذكرنا أنه إذا أراد أن يجلس في مجلسه للقضاء قدم إليه ثقة من عنده ليحفظ

من جاء أولاً- و يضبط: قد جاء فلان أولاً ثم فلان ثم فلان، و على هذا أبداً، فإذا حضر الحاكم قدم الأول فالأول لأنه لا يمكنه أن يحكم بين الكل دفعه واحده و لا بد أن يقدم واحداً واحداً، و لا يمكن أن يقدم واحداً لموضعه فى نفسه، و لا لأجل حكومته، فلم يبق إلا أنه يعتبر السابق فيكون الحق له، كما قلنا فى مقاعد الطرقات و الأسواق و الماء و المصانع و المعادن و نحوها، فإنه يقدم السابق منهم إليها فالسابق. قال صلى الله عليه و آله منى مباح من سبق، فجعل السابق أحق. هذا إذا جاؤا واحداً بعد واحد، فأما إن جاؤا معاً نظرت فإن كان العدد قليلاً يمكن الإقراع بينهم أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته قدمناه، و إن كثروا أو تعذرت القرعه، كتب الحاكم أسماءهم فى رقاع و جعلها بين يديه و مد يده فأخذ رقعه بعد رقعه كما يتفق لأن القرعه قد تعذرت. فإذا قدم رجلاً بالسبق أو القرعه أو بالرقعه حكم بينه و بين خصمه، فإذا فرغ صرفه فقال قم حتى يتقدم من بعدك، فإن قال الأول فلى حكومه أخرى لم يلتفت إليه و قال قد حكمت بينك و بين خصمك بحكومه فاما أن تنصرف أو تصبر حتى أفرغ من الناس لأنه لو قضى بينه و بين كل من يخاصمه أفضى إلى أن يستغرق المجلس لنفسه، فلهذا لا يزداد على واحده. فإذا تقدم غيره فادعى فإن شاء ادعى على المدعى عليه أولاً، و إن شاء على المدعى الأول و إن شاء ادعى المدعى عليه أولاً- على المدعى الأول فإنه يحكم بينهما، لأننا إنما نعتبر الأول فالأول فى المدعى و أما فى المدعى عليه فلا. فإذا فرغ و بقى هناك واحد نظر بينه و بين خصمه، فإن كان له حكومات كثيرة نظر فيها كلها لأنه لا مزاحم له فيها، اللهم إلا أن يكون الأول قد جلس صابراً حتى يفرغ من الناس، فحينئذ إذا حكم بين الأخير و بين خصمه حكومه واحده، قدم الأول لأنه لهذا جلس. فإن حضر نفسان فادعى أحدهما على صاحبه، فقال المدعى عليه أنا المدعى و هو المدعى عليه، لم يلتفت الحاكم إليه، و قال له أجب عن دعواه، فإذا فرغ من

حكومتك و كان لك كلام أو دعوى فاذكر، فان حضرا معا و ادعيا معا كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما، فالذى رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه، و قال قوم يقرع بينهما، و منهم من قال يقدم الحاكم من شاء، و منهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا، و منهم من قال يستحلف كل واحد منهما لصاحبه و بعد ما روينا القرع أولى.

و إن كان لجماعه على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس

فوكلوا من ينوب عنهم فى الخصومه فادعى الوكيل عليه الحقوق، فان اعترف فلا كلام، و إن أنكر و كانت هناك بينه حكم عليه بها، و إن لم يكن بينه فالقول قوله مع يمينه. فإن أراد كل واحد من الجماعه أن يستحلفه على الانفراد كان له لأن اليمين حق له، فكان له أن ينفرد باستيفائه، و إن قالت الجماعه قد رضينا عنه بيمين واحد عن الكل لكننا، قال قوم يستحلفه لأنه لما صح أن تثبت الحقوق عليه بالبينه الواحد صح أن يسقط الدعوى باليمين الواحد. و قال آخرون لا- يجوز أن يقصر الحاكم منه على يمين واحد، بل يستحلفه لكل واحد منهم يمينا لأنها حقوق الأدميين و لأنها تراد للزجر و الردع فكان اليمين لكل واحد أبلغ فى الزجر و الردع، و الأول أقوى عندنا لأن اليمين حق لهم فإذا رضوا بيمين واحد فينبغى أن يكتفى بها.

إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل لم يخل المستعدى عليه من أحد أمرين

إما أن يكون حاضرا أو غائبا، فإن كان حاضرا اعتدى عليه و أحضره، سواء علم بينهما معامله أو لم يعلم، و هو الأقوى عندنا. و ليس فى ذلك ابتذال لأهل الصيانات و المروات فان عليا عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح و حضر عمر مع أبى عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما فى داره و حج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما. و قال بعضهم إذا كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم

بل يستدعيه إلى منزله و يقضى بينه و بين خصمه فيه و إن لم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم. فإذا ثبت أنه تعدى عليه فالكلام فيما تعدى به: جملته أنه ينبغي أن يكون عند القاضى فى ديوان حكمه ختم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه فإن حضر و إلا بعث بعض أعوانه ليحضر، فان حضر و إلا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه، فان حضر و إلا استعان بصاحب الحرب و هو صاحب الشرطه. هذا إذا كان المستعدى عليه حاضرا فاما إن كان غائبا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون غائبا فى ولايه هذا الحاكم أو فى غير ولايته، فان كان غائبا فى غير ولايته مثل أن كان الحاكم ببغداد فغاب إلى البصره، و البصره فى غير ولايته، فإنه يقضى على غائب و فيه خلاف. و إن كان غائبا فى ولايته، مثل أن غاب إلى موضع نظر هذا القاضى و ولايته نظرت، فان كان له فى موضع غيبته خليفه كتب إليه و بعث بخصمه إليه ليحكم بينهما، و إن لم يكن له خليفه نظرت، فان كان هناك من يصلح أن يحكم بينهما كتب إليه و جعل النظر إليه بينهما، و إن لم يكن له فى موضع نظره خليفه و لا- كان هناك من يصلح أن يقضى بينهما، قال لخصمه حرر دعواك عليه، فإذا حررها أعدى عليه. و الفرق بين أن يكون المستعدى عليه حاضرا فيحضره الحاكم و إن لم يحرر الدعوى عليه، و بين أن يكون غائبا فيكلفه تحرير الدعوى واضح، و هو أنه إذا كان حاضرا لم يكن عليه كثير مشقه بالحضور، فلهذا أحضره، و ليس كذلك إذا كان غائبا لأن عليه مشقه فى حضوره فربما حضر و ليس مع المدعى دعوى صحيحة فلهذا قلنا لا يحضره حتى يحرر الدعوى. فإذا ثبت هذا فمتى حرر الدعوى أحضره و إن بعدت المسافه، و قال بعضهم إن كان من مسافه يرجع فيها إلى وطنه ليلا أحضره و إلا لم يحضره، و قال قوم إن كان على مسيره يوم و ليله أحضره و إلا تركه، و قال قوم إن كان على مسافه لا يقصر فيها الصلاه

أحضره و إلا لم يحضره و الأول أقوى.

هذا إذا كان المستعدى عليه رجلا فاما إن كان امرأه نظرت

فان كانت برزه فهي كالرجل، و إن كانت مخدره بعث إليها من يقضى بينها و بين خصمها في دارها، و البرزه هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها، و المخدره التي لا تخرج كذلك و الأصل في البرزه و المخدره في الشرع أن العامريه اعترفت عند النبي عليه السلام بالزنا فرجمها و قال في الأخرى «و اغد يا أنيس إلى امرأه هذا فان اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها، فكانت العامريه برزه و الأخرى مخدره.

فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الآن، فإذا ادعى عليه لم تسمع الدعوى

إلا- محرره فأما إن قال لي عنده ثوب أو فرس أو حق لم تسمع دعواه، لأن دعواه لها جواب، فربما كان بنعم فلا يمكن الحاكم أن يقضى به عليه، لأنه مجهول. قالوا أليس الإقرار بالمجهول يصح؟ هلا قلتم أن الدعوى المجهوله يصح، قلنا الفصل بينهما أنه إذا أقر بمجهول لو كلفناه تحرير الإقرار ربما رجع عن إقراره، فلهذا ألزمناه المجهول به، و ليس كذلك مستلنا لأنه إذا رددت الدعوى عليه ليحررها لم يرجع، فلهذا لم يسمع إلا معلومه. هذا كله ما لم يكن وصيه،

فأما إن كانت وصيه سمع الدعوى فيها، و إن كانت مجهوله

و الفصل بينهما و بين سائر الحقوق، أن تملك المجهول بها يصح فصح أن يدعى مجهوله، و ليس كذلك غيرها، لأن تملك المجهول به لا- يصح، فلهذا لم تقبل الدعوى به إلا معلومه. فإذا ثبت هذا نظرت فان حرر الدعوى فلا كلام، و إن لم يحررها و لم يحسن ذلك، قال بعضهم: للحاكم أن يلقيه بكيفيتها لأنه لا ضرر على صاحبه في تلقينه، و قال آخرون ليس له ذلك، لأنه حق له و هو الأقوى عندي لأنه يكسر قلب خصمه بذلك. فإذا ثبت أن الدعوى لا يكون إلا محرره فالكلام في تحريرها و لم يخل ما يدعيه من أحد أمرين إما أن يكون أثمانا أو غيرها، فان كانت أثمانا فلا بد من ثلثه أشياء

يكون بها معلومه، و هو أن يذكر القدر و الجنس و النوع، فالقدر ألف، و الجنس دراهم، و النوع راضيه أو عزيه. فإن كان هناك خلاف في صحاح أو مكسره فلا بد من ان يقول صحاحا أو مكسره، لأن التفاوت كثير في كل هذا. قالوا أ ليس لو باع ثوبا بألف مطلقا انصرف إلى نقد البلد؟ هلا قلت مسموع الدعوى مطلقا و ينصرف إلى نقد البلد. قلنا الفصل بينهما أن الدعوى إخبار عما كان واجبا عليه، و ذلك يختلف في وقت وجوبه باختلاف الأزمان و البلدان، فلهذا لم يسمع منه إلا محرره و ليس كذلك الشراء لأنه إيجاب في الحال، فلهذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون في البلد نقود مختلفه فحينئذ لا يصح أن يطلق الثمن و لا بد أن يكون موصوفا. هذا إذا كانت أثمانا فأما إن كانت من غير الأثمان لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون عينا قائمه أو تالفه فإن كانت عينا قائمه نظرت، فان كانت مما يمكن ضبطها بالصفات كالجوب و الثياب ضبطها و طالب بها، و إن ذكر قيمه كان تأكيدا، و إن لم يذكرها جاز لأن الاعتماد على ضبط الصفات و إن كانت العين مما لا يمكن ضبط صفاتها كالجواهر و نحوها ذكر قيمتها. و أما إن كانت تالفه نظرت فان كان لها مثل كالجوب و الأدهان و الأقطان و صفها و طالب بها، لأنها يضمن بالمثل، و إن لم يكن لها مثل كالعييد و الثياب، فلا بد من ذكر قيمه، و إن كان التالف سيفا محلي فان كان بالذهب قومه بالفضه، و إن كان بالفضه قومه بالذهب، و إن كان محلي بهما قومه بما شاء منهما، لأنه موضع حاجه.

كل موضع تحرت الدعوى هل للحاكم مطالبه المدعى عليه بالجواب من غير مسأله المدعى أم لا؟

قال قوم لا يطالبه بالجواب بغير مسأله المدعى، لأن الجواب حق المدعى، فليس للحاكم المطالبه به من غير مسأله، كنفس الحق، و هو الصحيح عندنا، و قال قوم له مطالبته به من غير مسأله المدعى لأن شاهد الحال يدل عليه،

لأن الإنسان لا يحضر خصمه إلى الحاكم ليدعى عليه و ينصرف من غير جواب و هو قوى أيضا. فإذا طالب بالجواب بمسئله أو غير مسئله فالمطالبه أن يقول له ما تقول فيما يدعيه؟ فإذا قال ذلك له لم يخل المدعى عليه من ثلثه أحوال إما أن يقر أو ينكر أو لا يقر و لا- ينكر، فإن أقر بالحق لزمه، لأنه لو قامت عليه به البيئه لزمه فبأن يلزمه باعترافه أولى. فإذا ثبت أنه يلزمه لم يكن للحاكم أن يحكم عليه به، إلا- بمسئله المقر له به لأن الحكم عليه به حق له، فلا- يستوفيه إلا- بأمره كنفس الحق، و الحكم أن يقول ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به، أو يقول اخرج له منه، فمتى قال إحدى الثلثه كان حكما بالحق فإذا حكم به لزمه فإن سأله المدعى أن يكتب له به محضرا حجه له فى يده بحقه فعل ذلك على ما فصلناه فى المحاضر. و أما إن أنكر فقال لا حق لك قبلى، فهذا موضع البيئه، فإن كان المدعى لا- يعرف أنه موضع البيئه كان للحاكم أن يقول له أ لك بينه، فان كان عارفا بأنه وقت البيئه فالحاكم بالخيار بين أن يسكت أو يقول له أ لك بينه. فإذا قال أ لك بينه لم يخل من أحد أمرين إما أن لا يكون له بينه أو له بينه، فان لم يكن له بينه عرفه الحاكم أن لك يمينه، فإذا عرف ذلك لم يكن للحاكم أن يستحلفه بغير مسئله المدعى، لأن اليمين حق له، فليس له أن يستوفيه إلا بمطالبتة كنفس الحق، فان لم يسأله فاستحلفه من غير مسئله لم يعتد باليمين لأنه أتى بها فى غير وقتها، فإذا لم يعتد بها أعادها عليه بمسئله المدعى. فإذا عرض اليمين عليه لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل، فان حلف أسقط الدعوى، و ليس للمدعى أن يستحلفه به مره أخرى فى هذا المجلس و لا فى غيره، اللهم إلا أن يكون له بينه عليه فحينئذ يأتى بالبيئه. فإذا ثبت أنه يسقط الدعوى فإن سأله الحالف أن يكتب له محضرا بما جرى عليه كيلا يدعى عليه مره أخرى فعليه أن يكتب له ذلك حجه فى يديه.

و إن لم يحلف و نكل عن اليمين قال له الحاكم إن حلفت و إلا- جعلتك ناكلا، و رددت اليمين على خصمك فيحلف و يستحق عليك، يقول هذا له ثلاثا فان حلف فقد مضى، و إن لم يحلف رددنا اليمين على المدعى فيحلف و يثبت له الحق فان سأل الحاكم ان يكتب له بحقه محضرا بما جرى فعل ذلك. هذا إذا لم يكن بينه فان كانت له بينه لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون حاضره أو غائبه، فإن كانت حاضره لم يقل له الحاكم أحضرها لأنه حق له فله أن يفعل ما يرى، فإذا حضرا لم يسألها الحاكم عما عندهما حتى يسأله المدعى ذلك، لأنه حق له، لئلا يتصرف فيه بغير أمره، فإذا ثبت أنه لا بد من سؤال المدعى للاستماع منهما، فان الحاكم لا يقول لهما اشهدا، لأنه أمر و هو لا يأمرهما، و لكنه يقول تكلمما إن شئتما، من كان عنده كلام فليذكر إن شاء. فإذا قالا ما عندهما لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ما أقاماه من الشهادة فاسدا أو صحيحا، فان كان فاسدا مثل أن قالا بلغنا أن له عليه ألفا أو قالا سمعنا بذلك، قال له زدنى فى شهودك فإرد شهادتهما بذلك، و إن شهدا عنده بالحق شهادة صحيحة لم يحكم الحاكم له بها حتى يسأله الحكم بها. فإذا سأله بحث عن حال الشهود، فان كانوا فاسقا وقف الأمر حتى يأتي بالبينة، و إن كانوا عدولا قال الحاكم للمدعى عليه قد عدلا عندى هل عندك جرح فان قال نعم أنظره لجرح الشهود ثلثا، فان لم يأت بجرح أو قال لا جرح عندى لم يحكم حتى يسأل المدعى أن يحكم له بذلك. فإذا سأله استحج للحاكم أن يقول للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا، و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل، و هو ذا حكم عليك، ليبين له أنه حكم بحق فإذا قال هذا حكم عليه بالبينة و لم يستحلف المدعى مع بينته و قال بعض من تقدم لا يحكم له بالبينة حتى يستحلفه معها، لأنها لو كانت على صبي أو مجنون أو ميت أو غائب استحلف معها كذلك ههنا و الأول أصح. هذا إذا كانت البينة حاضره، فأما إن كانت البينة غائبه قال له الحاكم ليس

لك ملازمته و لا مطالبته بالكفيل، و لك يمينه أو يرسل حتى تحضر البيئه، و قال قوم له ملازمته و مطالبته بالكفيل حتى يحضر البيئه و الأول أصح و الثانى أحوط لصاحب الحق. فأما القسم الثالث و هو إذا سكت أو قال لا أقر و لا أنكر، قال له الحاكم ثلاثا إما أجبت عن الدعوى و إلا- جعلناك ناكلا- و رددنا اليمين على خصمك، و قال قوم يحسه حتى يجيبه بإقرار أو بإنكار، و لا- يجعله ناكلا فيقضى بالنكول و السكوت و قوله لا أقر ليس بنكول، و الأول يقتضيه مذهبا، و الثانى أيضا قوى.

إذا أراد الإمام أن يولى قاضيا نظرت

، فان وجد متطوعا و لاه و لا- يولى من يطلب عليه رزقا، روى عثمان بن أبى العاص قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه و آله حين أمرنى على الطائف أن لا أتخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرا. فان لم يجد متطوعا كان له أن يولى القاضى و يرزقه من بيت المال. و روى أن عليا عليه السلام و لى شريحا و جعل له كل سنة خمسمائة درهم، و كان عمر قبله قد جعل له كل شهر مائة درهم. و روى أن الصحابه أجروا لأبى بكر كل يوم درهمين. و روى كل يوم شاتين شاه بالغداه و شاه بالعشى، و ألف درهم فى كل سنة، فلما و لى عمر قال لا- يكفينى ذلك فأضعفوه له فجعلوا له فى كل يوم أربع شياه و فى كل سنة ألفى درهم. فعلى هذا يجوز للقاضى و القاسم و كاتب القاضى و صاحب الديوان و صاحب بيت المال و المؤذنين أن يأخذوا رزقا من بيت المال، و إن فعلوا ذلك احتسابا كان أفضل و أفضل من ترك ذلك المؤذن.

و يجوز أن يأخذ الجعل من يكيل للناس و يزن لهم و يعلمهم القرآن و النحو

و ما يتأدبون به من الشعر، و ما ليس فيه مكروه، و أما ما يجوز أن يستأجر عليه و ما لا يجوز فقد ذكرناه فى غير موضع.

وجملته أن كل عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جاز أن يفعله بعقد إجاره كالخياطة و البناء، و كل عمل لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير جاز أخذ الرزق عليه دون الأجره كالقضاء و الخلافه و الإمامه و الإقامه و الأذان و الجهاد. و قالوا لا يجوز أخذ الأجره عليه و أجاز أصحابنا ذلك، و أجاز قوم أخذ الأجره على القضاء و هو فاسد عندنا. و كل ما لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الأجره عليه و لا أخذ الرزق كالصلاه المفروضات و التطوع و كذلك الصيام. فإذا ثبت أنه يأخذ الرزق فإنه يأخذه من بيت المال لأنه معد للمصالح، و هذا منها، و يجعل له مع الرزق شيئاً لقراطيسه التي يكتب فيها المحاضر و السجلات، لأن ذلك من المصالح، و فيه فوائد يحفظ به الوثائق و يتذكر به الشاهد شهادته، و الحاكم حكمه، و يرجع بالدرك على من يرجع بالدرك عليه. و إن لم يكن في بيت المال مال أو كان هناك ما هو أهم منه قال الحاكم لمن ثبت له الحق إن اخترت أن تأتي بكاغذ أكتب فيه المحضر أو السجل و الشهاده فافعل و لا أكرهك عليه لأنه وثيقه لك، فإن أراد ذلك كان الكاغذ على من له الحججه من المدعى و المدعى عليه، كما قلنا في كتاب الشراء يكون على المشتري لأنه حججه على البائع، فكان عليه دون البائع كذلك ههنا.

[القضاء على الغائب]**إذا حضر رجل عند الحاكم فادعى على غائب حقا سمع الحاكم دعواه**

لجواز صدقه في ما يدعيه، كما لو كان حاضرا، فإن أقام البيه بما يدعيه سمعها الحاكم، فإذا سمعها لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يسأله القضاء بما ثبت عنده أو لا يسأله. فإن لم يسأله وقال قد اقتصرت على هذا القدر اكتب به إلى حاكم البلد الذي فيه الغائب كتابا، كتب له، فإن عرف عدالتهما كتب بعدالتهما، وإن لم يعرف كتب و قال: حضرني فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا وكذا، وأقام به شاهدين فلانا وفلانا، ليكون المكتوب إليه هو الباحث عن عدالتهما فيفعل هذا كل ذلك بلا خلاف.

و أما إن سأله أن يقضى له على هذا الغائب بما ثبت عنده أجابه إلى ذلك

بعد أن يستحلفه عن حقه الذي شهد الشاهدان أنه ثابت إلى وقتنا هذا، فإذا حلف حكم عليه و كتب به كتابا، وهكذا قولهم في القضاء على الصبي و المجنون و الميت الكل واحد، لأن كل واحد لا يعتبر عن نفسه، فلو كان الغائب حاضرا أكثر ما يفعله أن يدعى ما يسقط الحق و قد استحلفناه له أن حقه باق، و هكذا لو لم يكن غائبا لكنه هرب من مجلس الحكم، فإنه يحكم عليه لأنه غير مقدور عليه كالغائب.

فأما إن كان حاضرا في مجلس الحكم فليس له أن يقضى عليه بغير علمه

، لأنه إذا ادعى عليه يقدر أن يسأله عن الجواب، فإن أقام البيه يمكن من الجرح المطلق فيقف الحكم به فلماذا لم يقض عليه.

و أما إن كان حاضرا في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضى عليه و هو غائب عن مجلس الحكم أم لا؟

قال قوم له ذلك، لأنه غائب عن مجلس الحكم، و الصحيح أنه لا يقضى عليه لأنه مقدور على إحضاره، و القضاء على الغائب إنما جاز لموضع الحاجة و تعذر إحضاره، فالقضاء على الغائب يجوز عندنا في الجملة و عند جماعه.

وقال بعضهم أفضى عليه ولو كان خلف حائط وقال جماعه: لا يجوز القضاء على الغائب حتى يتعلق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له، والحاكم عندهم يقول حكمت عليه بعد أن ادعى على خصم ساغ له الدعوى عليه، على موافقه منهم، فالحاكم يضع هذه الدعوى ولا أصل لها ليصح الحكم عليه بأنه فاسد في الأصل. و تحقيق هذا أن القضاء على الغائب جائز بلا خلاف لكن هل يصح مطلقا من غير أن يتعلق على حاضر أم لا عندنا وعند جماعه يجوز مطلقا وعندهم لا يجوز. فإذا ثبت أن القضاء على الغائب جائز، فإذا سمع الحاكم البيه عليه ثم حضر نظرت فان كان حضوره قبل الحكم بها عليه، قال له الحاكم ما جرى، وهو أن فلان بن فلان ادعى عليك كذا وأقام به البيه فلانا وفلانا وسمعتها، وعرفت عدالتها فما قولك؟ فان اعترف فلا كلام، وإن أقام البيه على القضاء والإبراء ثبت وبرى، وإن جرح الشهود لم يحكم عليه بفاسقين، وإن سأل أن يؤخره في الجرح ويؤجله به أجله ثلاثا فان أتى بجرح وإلا- حكم عليه. واما إن حضر وقد حكم عليه، عرفه ذلك أيضا فإن قال حكمت بالحق فلا كلام وإن أتى بيه بالقضاء والإبراء سمعت وبرى، وإن جرح الشهود لم يقبل منه حتى يكون مقيدا، وهو أن الفسق كان موجودا حين الحكم أو قبله، ولا يقبل مطلقا لجواز أن يكون الفسق بعد الحكم فلا- يقدح فيه. و يفارق هذا قبل الحكم حين قبلنا الجرح مطلقا لأنه متى ثبت الفسق وقف الحكم بشهادتهما، وإن قال أجلوني في جرحهم أجلناه فان أتى بالجرح وإلا فقد نفذ الحكم. فإذا ثبت هذا فالكلام في الحقوق التي يقضى بها على غائب وما لا- يقضى، و جملته أن الحقوق على ثلثة أضرب حق للآدميين محض، و حق لله محض و حق لله يتعلق به حق لآدمي فإن كان لآدمي كالدين ونحو ذلك قضى به عليه، وإن كان لله كالزنا واللواط وشرب الخمر لا يقضى عليه بها، لأن القضاء على الغائب احتياط و حقوق الله لا يحتاط لها لأنها مبنيه على الاسقاط والتخفيف، و حقوق الآدميين بخلاف ذلك، و أما ما كان حقا لله يتعلق به حق لآدمي، فهو السرقة يقضى عليه بالغرم دون القطع.

شهادة الزور معصية كبيرة من أعظم الكبائر

روى خريم بن فاتك قال: صلى رسول الله صلاه الصبح فلما انصرف قام قائما فقال: عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ . و روى عنه عليه السلام أنه قال إن شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار. و يجب بها التعزير و الشهرة إذا تحقق ذلك و إنما يعلم ذلك قطعا بإقراره بذلك أو بأن يشهد شاهدان عند الحاكم أن فلانا فجر بفلانه مع الزوال يوم الفطر بالكوفة أو قتل فلانا في هذا الوقت بكوفه و كان المشهود عليه في هذا الوقت بحضره الحاكم ببغداد فيعلم القاضى قطعا أنهما كذبا عليه، و إنما شهدا بالزور فاما فيما تعارضت به البيتان مثل أن شهدا عنده بذلك، و شهد آخران أن المشهود عليه كان في ذلك الوقت بالبصره أو بخراسان، فلا يعلم الصادق منهما، أو كان الشاهدان فاسقين أو كافرين أو عديدين فردت شهادتهما لذلك، و لم يعلم كذبهما، فكل هذا لا يوجب تعزيرا و لا عقوبه الجواز أن يكونا صادقين فيما شهدا به، لكنها ردت لمعنى فى الشاهد. فإذا ثبت ذلك قطعا فالعقوبه التعزير و الشهرة و التعزير يكون بما دون الحد. روى عنه عليه السلام أنه قال لا يبلغ بالحد فى غير حد، و هو الى اجتهاد الامام يعزره بحسب ما يراه ممن وجب عليه من القوه و الضعف فان كان ممن لا يحتمل الضرب أصلا حبسه أو وبخه و قرعه و ينبغى أن يشهر و يظهر للناس ليشيع فيهم و يعرف به فى الموضوع الذى يعرف فيه، فينادى عليه فيه إما فى سوقه أو محلته أو مسجده أو قبيلته بحسب ما يكون معروفا فى هذه المواضع. فإذا أتى به رسول الحاكم إلى هذا المكان قال: أنا رسول الحاكم إليكم و يقول وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه، فهذا قدر شهرته، و لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطاف به و لا ينادى هو على نفسه و فيه خلاف و قد روى فى أخبارنا أنه يركب و ينادى عليه.

إذا ترفع نفسان إلى رجل من الرعيه فرضيا به حكما بينهما

و سألاه أن يحكم لهما بينهما جاز و انما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلى القضاء و هو أن يكون من أهل العدالة و الكمال و الاجتهاد، على ما شرحناه من صفة القاضى، لأنه رضى به

قاضيا فأشبهه قاضى الامام، و لا فصل بين أن يرضيا به فى بلد فيه حاكم سواه أو لا حاكم فيه الباب واحد لأنه إذا كان ذلك إلهما فى بلد لا قاضى به كذلك فى بلد به قاض. فإذا ثبت أنه جائز فإذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه فى حقهما؟ قال قوم: بالرضا بما حكم به بعد حكمه و قال آخرون يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم و هو إذا أمضاه هو عليهما لما روى عن النبى عليه السلام أنه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلو لا أن حكمه بينهما يلزم، ما تواعده باللعن عند الجور. و فى هذا المعنى قوله تعالى «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» فلو لا أنه مما إذا أظهره لزم، لما لحقه الوعيد بكتمانه. و قال عليه السلام من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار، فلو لا أن علمه يلزم إذا أظهره ما لحقه الوعيد إذا كتمه. فمن قال لا يلزم بمجرد الحكم كان لكل واحد منهما الخيار ما لم يتراضيا به بعد حكمه فإذا تراضيا فى ذلك الوقت لزم حكمه و هو الأقوى عندى، لأن عليه إجماعا. و من قال يلزم بمجرد حكمه فعلى هذا إذا شرع فيه و قبل أن يكمله فهل لأحدهما الامتناع منه قبل إكماله؟ قال بعضهم له الامتناع، لأنه امتنع قبل حكمه و قال آخرون ليس له الامتناع كالحاكم، و لأنه يفضى الى أن لا يصح هذا، فإنه متى علم أحدهما أنه يحكم بما لا يؤثره امتنع و انصرف. فإذا ثبت أنه سائغ جائز ففى الناس من قال يجوز فى كل الأحكام إلا أربعه النكاح و القذف و اللعان و القصاص، لأن لهذه الاحكام مزيه على غيرها فلم يملك النظر فيها إلا الإمام أو من إليه النظر، و قال آخرون يصح فى الكل لأن كل من كان له أن يحكم فى غير الأربعة جاز فيها كالمولى و عموم الأخبار يقتضى ذلك.

إذا ترفع إلى القاضى خصمان فادعى أحدهما على صاحبه مفا فأنكر

، و علم الحاكم صدق ما يدعيه المدعى، مثل أن كان عليه دين يعلمه الحاكم أو قصاص و نحو

ذلك فهل له أن يقضى بعلمه أم لا؟ قال قوم لا يقضى بعلمه، وقال آخرون له أن يحكم بعلمه، وفيه خلاف. ولا خلاف أنه يقضى بعلمه فى الجرح والتعديل بدليل أنه لو علم الجرح وشهدوا عنده، ترك الشهادة وعمل بعلمه، ولأنه لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحكام. لأنه إذا طلق الرجل زوجته بحضرتها ثلاثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها إليه فسق، وإن لم يحكم له وقف الحكم وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرتته ثم جحد وإذا غضب من رجل ماله ثم جحد يفضى إلى ما قلناه. والذى يقتضيه مذهبنا ورواياتنا أن للإمام أن يحكم بعلمه، وأما من عداه من الحكام فالأظهر أن لهم أن يحكموا بعلمهم، وقد روى فى بعضها أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة.

للإمام أن يولى القضاء فى الموضوع الذى هو فيه و فى غيره

، سواء أطاق النظر فيه بنفسه أو لم يطقه، بلا خلاف. روى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لبعض أصحابه اقض بينهما قال: أفضى بينهما و أنت ههنا؟ فقال: اقض بينهما! تمام الخبر. و روى أن رجلين كانا يختصمان عند رسول الله صلى الله عليه وآله فأتى على عليه السلام فقاما إليه فأعرض عنهما لمكان رسول الله صلى الله عليه وآله فقال النبي لعلى أيسرك أن تقضى بينهما فقضى بينهما. و روى أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وآله فقال أحدهما: إن لى حمارا و لهذا بقره و ان بقرته قتلت حمارى، فقال لأبى بكر: اقض بينهما، فقال أبو بكر لا ضمان على البهائم، فقال لعمر اقض بينهما، فقال مثل ذلك، فقال لعلى عليه السلام اقض بينهما فقال على: أكانا مرسلين؟ قال لا؟ قال أكانت البقره مشدوده و الحمار مرسلا؟ قال لا قال أكان الحمار مشدودا و البقره مرسله قال نعم قال: على صاحب البقره الضمان.

قال المخالف إنما قضى على عليه السلام بذلك لأن يد صاحبها عليها فلهذا ضمنه و على ما قضى به أبو بكر و عمر لم يكن يد صاحبها عليها فلا ضمان، و عليه الإجماع لأن شريحا تولى القضاء من قبل عمر و بعده لعثمان، و بعده لعلى عليه السلام و تولى بعده أيضا و قيل إنه بقى فى القضاء سبعين سنة.

فأما من ولاه الامام القضاء فهل لهذا القاضى أن يولى من قبله من يقوم مقامه

جملته أنه إذا ولى الامام قاضيا فالمستحب له أن يجعل إليه أن يولى من يرى من قبله لأنه قد لا يطبق النظر بنفسه فيكون له فسحة فيه، فإذا ثبت هذا نظرت: فان ولاه و جعل إليه أن يولى فذلك، و إن منعه من ذلك لم يكن له التولية. و إن أطلق نظرت فيما ولاه، فان كان موضعا يقدر أن ينظر فيه بنفسه، مثل أن ولاه بلدا من البلاد كالكوفة و واسط و البصرة، قال قوم ليس له أن يستخلف من ينوب عنه، لأنه ينظر عن إذن فوجب أن لا يستخلف فيما ينظر فيه بنفسه كالوكيل ليس له أن يوكل فيما ينظر فيه بنفسه و قال آخرون له ذلك لأن الإمام إذا ولاه صار ناظرا للمسلمين لا عن الامام، و لكن على سبيل المصلحة، فيكون فى هذا البلد فى حكم الإمام فى كل بلد، فإذا كان كالإمام و جب أن يولى من ينوب عنه فى موضع نظره. و يفارق الوكيل لأنه ينظر فى حق موكله بدليل أن له عزله متى شاء، و ليس كذلك فى مسئلتنا لأنه ينظر للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الامام، بدليل أنه ليس للإمام عزله ما كان على الثقة و الاجتهاد، و الأول عنده أقوى. هذا إذا كانت ولايته قدرا يمكنه أن ينظر فيها بنفسه، فأما إن كانت ولايته قدرا لا يمكنه أن ينظر فيها بنفسه فله أن يولى من ينوب عنه فى الجملة، لأنه إذا كان مما لا ينهض فيه بنفسه فقد أذن له فى الاستخلاف عرفا و عادة، فهو كالوكيل إذا و كل فيما لا يطبق النظر فيه بنفسه، أو فيما لا يعمل بنفسه فى العرف و العادة، كالنداء على الثوب و حمل المتاع من مكان إلى مكان فإنه يستخلفه فيه، كذلك ههنا. فإذا ثبت أن له ذلك، فكم القدر الذى له أن يستخلف فيه؟ فعلى مذهب من أجاز الاستخلاف قال: له أن يستخلف فيه فى كل ما إليه، و من لم يجز الاستخلاف

فيما يطيقه قال يستخلف فى القدر الذى لا يقدر أن ينظر فيه بنفسه. فإذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا له ذلك فإذا فعل و حكم خليفته بشىء فكتب اليه لزمه العمل به لانه كتاب قاض الى قاض، و كل موضع قلنا ليس له أن يستخلف فان خالف و استخلف فإذا ترفع إليه نفسان فقضى بينهما فالحكم فيه كما لو تراضى به نفسان فحكم بينهما و ليس بحاكم، فإنه جائز، و بما ذا يلزم؟ على ما مضى. فمن قال ينفذ حكمه فهو كالحاكم إذا كتب بما حكم به عمل على كتابه و قبل حكمه، و من قال لا ينفذ حكمه لم يلتفت إلى كتابه و لم يعمل عليه. و القاسم و الحاكم فيما يخبران به سواء لكن نفرضها فى الحاكم فإذا أخبر الحاكم بحكم قد حكم به لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل العزل أو بعده، فان كان قبل العزل فقال حكمت لفلان بكذا أو أقر فلان عندى لفلان بكذا أو شهد عندى شاهدان لفلان بكذا، فحكمت بذلك، كان قوله مقبولاً فيما أخبر به فإن أخبر به حاكماً ثبت عند الحاكم بقوله ما أخبره به و إن شهد شاهدان عند حاكم بما قال، ثبت عنده ذلك و عمل عليه و أنفذه و أمضاه إن كان ثبت عنده بالبينه، و إن كان الحاكم أخبر به حاكماً غيره، فمن قال الحاكم يحكم بعلمه أمضاه، و من قال لا- يقضى بعلمه لم يمضه، و جملته أن مسموع القول مقبول الخبر فيما قال و أخبر به، و فيه خلاف. فإذا ثبت هذا فان الحاكم فيما يخبر به غيره بمنزلة المفتى و المستفتى إذا أفتى عالم عامياً بشىء كان فرضه ما أفتاه يعمل به و يعتمد عليه، كذلك ها هنا. هذا فيما يخبر به قبل عزله، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يجب على القاضى الأخير أن يعمل بقوله أصلاً لأنه لا دليل عليه. فأما إن أخبره به بعد عزله و عزاه إلى حال ولايته لم يقبل ذلك منه، و لا يحكم بقوله وحده، لأن كل من لم يملك الشىء لم يملك الإقرار به، كمن باع عبده ثم أقر أنه أعتقه أو باعه بعد أن باعه فالكل لا يقبل منه، لأنه لا يملكه فلا يملك الإقرار به.

فإذا ثبت أنه لا يقبل قوله وحده فيه، فهل يكون قوله بمنزلة شاهد واحد شهيد به حتى إذا شهد به معه غيره عند حاكم آخر ثبت شهادتهما، قال قوم لا يقبل أصلاً وقال بعضهم يكون كالشاهد الواحد وإن كان على فعله كشهادة المرضعه، والأول أصح عندنا لأنها شهادة على فعله كما لو قال بعته من زيد لم يقبل منه. ويفارق المرضعه، لأنه ليس فيما تذكره تركيه نفسها، بدليل أن ما ذكرته يصح من فاسقه و عدل و حره و مملوكه، فلهاذا قبل قولها، وليس كذلك في مسألتنا لأن فيما أخبر به تركيه نفسه، لأن تحت قوله أنا حكمت أى أنا أمين ثقة فيما أخبرت به. ولأنه ليست شهادتها على فعل نفسها، فان الحكم الذى يتعلق بالرضاع غير فعلها، وهو حصول اللبن فى جوف الصبى بدليل أنه لو شرب منها و هى نائمة لنشر الحرمة و ههنا شهادة على فعل نفسه، و عندنا أن شهادة المرضعه لا يقبل أصلاً فسقط ما قالوه. هذا إذا قال بعد العزل حكمت بكذا فأما إن قال أقر فلان لفلان بكذا، قبل و كان شاهداً لأنه إخبار عن فعل غيره لا فعل نفسه، فأما إن قال بعد العزل حكم حاكم نافذ الحكم على ذلك بكذا، قال بعضهم يكون شاهداً لأنه شهد على فعل غيره، و قال آخرون لا يقبل لجواز أن يكون إخباراً عن حكم نفسه، لكنه أبهمه و لم يفسره و هو الأقوى. و جملة أن فيما يخبر به بعد عزله ثلث مسائل: إن قال حكمت لم يقبل و هل يكون به شاهداً؟ فعلى وجهين. و إن قال أقر فلان عندى بكذا، كان شاهداً واحداً و إن قال حكم به حاكم فعلى وجهين أقواهما أنه لا يقبل فى الموضوعين.

كل من لا يقبل شهادته لم يصح حكمه له

، و هم الوالدون آباؤه و أمهاته و إن علوا و ولده و ولد ولده ذكررا كان أو أنثى، و إن سفلوا، و قال بعضهم يجوز ذلك و يصح و هو الذى يقتضيه مذهبنا فأما من عدا العمودين من أقاربه فالحكم لهم صحيح كالشهادة.

إذا ترفع إليه نفسان و كان الحكم بينهما واضحا لا إشكال فيه، لزمه أن يقضى بينهما

و يستحب أن يأمرهما بالمصالحة و يتحللها التأخير، فإن أخرا فذلك و إن أيا إلا المناجزة حكم بينهما، و إن كان حكمهما مشكلا أخره إلى البيان، و لا حد له غير ظهور الحكم و بيان الحق و إن قدمه لم يجز، لأن الحكم قبل البيان ظلم و الحبس بالحكم بعد البيان ظلم.

فان كان بين القاضى و بين بعض رعيته حكومه نظرت

فان كان الامام حاضرا ترفعا إليه، و إن كان فى غير بلده نظرت، فان كان البلد ذا جانبين كبغداد و لكل جانب حاكم عبره مع خصمه إلى حاكم الجانب الآخر ليقضى بينهما، لأنه إذا عبر إليه كان كالعامة، فان لم يكن البلد كذلك نظرت، فان كان لهذا القاضى مستخلف فيها مضى إليه و إن كان له مستخلف ترفعا إليه قالوا و هذا يدل على أن المستخلف ناظر المسلمين، و ليس هو فى حقه كالوكيل.

ص: ١٧٠

كتاب الشهادات

[فصل في دليبه و بعض أحكامه]

[الإشهاد مأمور به بالكتاب و السنة و الإجماع]

قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذْ تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية (١) و معناه إذا تبايعتم بدين لأن المدايته لا يكون إلا- في البيع، و قوله «فَاكْتُبُوهُ» أى اشهدوا ثم ذكر الشهادة فى ثلثة مواضع فيها فقال «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» ثم أمر بالإشهاد على التابع فقال «وَاشْهَدُوا إِذْ تَبَايَعْتُمْ» ثم توعده على كتمانها فقال «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» فلو لا أنها حجه ما توعده على كتمانها. و فى هذا المعنى ما روى عنه عليه السلام أنه قال من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار. و قال تعالى «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (٢) فأمر بجلد القاذف ثم رفع عنه الجلد بتحقيق قذفه بالشهادة فى ذلك، ثم قال «وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا» دل على أن غير الفاسق مقبول الشهادة ثم قال «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا» يعنى تقبل شهادتهم. و قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى قوله «وَ اشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ» (٣) و معنى قوله «فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ» يعنى قاربن البلوغ لأنه لا رجعه بعد بلوغ الأجل. و روى أن سعدا قال يا رسول الله أ رأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله نعم و فى بعضها قال كفى بالسيف شا. أراد أن

ص: ١٧١

١-١) البقره: ٢٨٢.

٢-٢) النور: ٤.

٣-٣) الطلاق: ١.

يقول شاهدا فلم يقل لثلا- يكون ذريعه لقتل الناس بعضهم بعضا. و روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه و آله سئل عن الشهادة فقال: ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع. إذا تقرر ذلك، فالكلام فى ذكر أقسام الحقوق منها، و جملتها أن

الحقوق ضربان حق لله، و حق لآدمى:

فأما حق الآدمى فإنه ينقسم فى باب الشهادة ثلثة أقسام. أحدها لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، و هو ما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال و يطلع عليه الرجال، كالنكاح، و الخلع، و الطلاق، و الرجعة، و التوكيل، و الوصيه إليه، و الوديعه، و الجنايه الموجه للقتل، و العتق، و النسب، و الكتابه، و قال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد و امرأتين و هو الأقوى إلا القصاص. و الثانى ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين و هو كل ما كان ما لا أو المقصود منه المال، فالمال القرض، و الغصب، و المقصود منه المال عقود المعاوضات: البيع و الصرف، و السلم، و الصلح، و الإجازات، و القراض، و المساقاه، و الرهن، و الوقف، و الوصيه له، و الجنايه التى يوجب المال عمدا كانت أو خطأ كالجائفه و قتل الحر عبدا و نحو ذلك. و الثالث ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و أربع نسوه و هو الولاده و الرضاع و الاستهلال و العيوب تحت الثياب و أصحابنا روى أنه لا يقبل شهاده النساء فى الرضاع أصلا و ليس ههنا ما يقبل فيه شهاده النساء على الانفراد إلا- هذه. فأما حقوق الله فجميعها لا مدخل للنساء و لا للشاهد مع اليمين فيها، و هى على ثلثة أضرب: ما لا- يثبت إلا بأربعه و هو الزنا و اللواط و إتيان البهائم و روى أصحابنا أن الزنا يثبت بثلثة رجال و امرأتين و برجلين و أربع نسوه. و الثانى ما لا يثبت إلا بشاهدين و هو الرده و السرقة و حد الخمر و القتل فى المحاربه. و الثالث ما اختلف فيه و هو الإقرار بالزنا فإنه قال قوم لا يثبت إلا بأربعه كالزنا، و قال آخرون يثبت بشاهدين كسائر الإقرارات و هو الأقوى عندى و ليس عندنا

عقد من العقود من شرطه الشهاده أصلا و عند الفقهاء كذلك إلا النكاح وحده. و قال داود الشهاده واجبه على البيع لقوله تعالى «وَ أَشْهَدُوا إِذٍ ۝۱۱۱ تَبَايَعْتُمْ» و لقوله عليه السلام ثلثه لا يستجاب لهم دعوه من باع و لم يشهد، و رجل دفع ماله إلى سفيه و رجل له امرأه و يقول اللهم خلصنى منها و لا يطلقها، و عندنا الآيه و الخبر محمولان على الاستحباب. و المندوب إليه ضربان ندب قربه و ندب إرشاد، فالقربه صلاحه التطوع و صدقه التطوع و صوم التطوع و كل عبادته يتطوع بها، فإنه لا عوض له بتركها و أما الإرشاد فالإشهاد على البيع فإنه إذا تركه فقد ترك التحفظ على عقد لا يستدرك فإنه إذا ترك التحفظ بها حين البيع فمتى كان هناك حدث يفقر إلى الشهاده لم يستدرك ما فاتته.

إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حر فهلك السيد

و اختلف الوارث و العبد، و أقام الوارث البيئه أنه مات حتف الأنف و أقام العبد البيئه أنه مات بالقتل، قال قوم يتعارضان و يسقطان و يسترق العبد، و قال قوم بينه العبد أولى لأن موته قتلا يزيد على موته حتف أنفه، لأن كل مقتول ميت و ليس كل ميت مقتولا فكان الزائد أولى و يعتق العبد و عندنا يستعمل فيه القرعه فمن خرج اسمه حكم بيئته.

إذا قال لعبده إن مات في رمضان فأنت حر

و قال لآخر إن مات في شوال فأنت حر، فمات السيد و اختلف العبدان، فأقام صاحب رمضان البيئه أنه مات في رمضان و أقام صاحب شوال البيئه أنه مات في شوال قال قوم تعارضا و رق العبدان، لأن موته في رمضان ضد موته في شوال، و قال قوم بينه رمضان أولى لأن معها زياده و هو أنه يخفى على بينه شوال موته في رمضان، و لا يخفى على بينه رمضان موته في شوال، فكان صاحب رمضان أولى، و يعتق، و عندنا مثل الأول يستعمل القرعه.

إذا قال لعبده إن مات من مرضى هذا فأنت حر

، ثم قال لآخر إن برئت منه فأنت حر ثم هلك السيد و اختلف العبدان فأقام أحدهما البيئه أنه برىء من مرضه، و أقام الآخر البيئه أنه مات، تعارضتا لأن موته منه ضد برئه منه، لا مزيه لأحدهما على

الآخر، فتعارضتا، و يفارق البينتين الأوليين لأن مع إحدى البينتين زياده على ما مضى. و عندنا يستعمل فيه القرعه فإن خرجت بينه من قال إنه مات من مرضه عتق العبد لأنه مدبر و قد عتق بموته و إن خرج اسم من قال إنه برء لم يعتق واحد منهما لأن من خرج اسمه قد علق عتقه بصفه، و ذلك لا يصح عندنا فاسترق العبدان.

إذا ادعى حقا هو مال أو المقصود منه المال فأنكر المدعى عليه نظرت

فان أتى المدعى بشاهدين أو بشاهد و امرأتين حكم له بذلك، لقوله تعالى «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» و أراد بذلك الأموال لأن أول الآيه يدل عليه، و إن أتى بأربع نسوه لم يحكم له بذلك إجماعا.

إذا شهد امرأتان و أضاف إليهما يمين المدعى فى الأموال

، حكم به عندنا و عند جماعه مثل الشاهد و اليمين، و قال أكثرهم لا يحكم به.

إذا ادعى على رجل عند حاكم و أقام المدعى بما يدعيه شاهدين

فحكم الحاكم له بشهادتهما، كان حكمه تبعا لشهادتهما، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحا فى الظاهر و الباطن، سواء كان فى عقد أو فى رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالا عندنا و عند جماعه و فيه خلاف. فإذا تقرر هذا فادعى زوجه امرأه فقال هذه زوجتى، و حكم الحاكم بها بشهادة زور كانت حلالا- فى الظاهر دون الباطن، و لهذه الزوجه أن تتزوج بغيره فى الباطن و تحل للثانى فى الباطن، و هى حرام على الأول فى الباطن، فإن وطئها الأول مع العلم بذلك كان زانيا و عليه الحد و إن كانت عالمه بذلك فهى كهو. و إن ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا و لم يكن طلقها، فحكم الحاكم بذلك عليه بشاهدى زور، كانت حلالا له فى الباطن دون الظاهر، فمتى ظفر بها حلت له، و يكره أن يتبعها ظاهرا خوفا عليه أن يشاهد معها بعد الطلاق فتحل به العقوبه.

يقبل شهادة النساء على الانفراد فى الولاده و الاستهلال و العيوب تحت الثياب

كالرتق و القرن و البرص بلا خلاف، فأما فى الرضاع فقد روى أصحابنا أنه لا يقبل شهادتهن، و قال قوم لا تقبل شهادتهن فى الرضاع منفردا بل يقبل شهاده رجلين أو شاهد و امرأتين، و كذلك قالوا فى الاستهلال و قال آخرون يقبل شهادتهن فى الرضاع منفردا. فإذا ثبت أنهن يقبلن فى هذه المواضع، فعندنا لا- يقبل أقل من أربع نسوة فى جميع ذلك، و به قال جماعه، و قال قوم يثبت بشهاده اثنتين منهن، و قال بعضهم يثبت الرضاع بشهاده المرضعه، و قال بعضهم يثبت الولاده فى الزوجات بامرأه واحده القابله أو غيرها و لا يثبت بها ولاده المطلقات و عندنا يقبل شهاده واحده فى ربع الميراث و فى الاستهلال و كذلك فى الوصيه فى ربع الوصيه و اثنتين فى نصف الميراث و نصف الوصيه، و ثلاث فى ثلاث و أربع فى الجميع.

فصل فى شهادة القاذف

إذا قذف الرجل رجلاً أو امرأة فقال زنت أو أنت زان لم يخل من أحد أمرين

إما أن يحقق قذفه أو لا- يحققه، فإن حققه نظرت، فإن كان المقذوف أجنياً حققه بأحد أمرين إما أن يقيم البينة أنه زنا أو يعترف المقذوف بالزنا، وإن كان المقذوف زوجته فإنه يحقق قذفه بأحد ثلثه أشياء البينة أو اعترافها أو اللعان.

فمتى حقق قذفه وجب على المقذوف الحد

، و بان أنه لم يكن قاذفاً ولا حد عليه ولا يرد شهادته ولا يفسق، و أما إن لم يحقق قذفه، فقد تعلق بقذفه ثلثه أحكام: وجوب الجلد، و رد الشهادة و التفسيق لقوله «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ» إلى قوله «وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» فإن تاب القاذف لم يسقط الجلد بالتوبة، و زال فسقه بمجرد التوبة بلا خلاف و هل يسقط شهادته فلا يقبل أبداً أم لا؟ فعندنا و عند جماعة لا يسقط بل يقبل بعد ذلك و عند قوم لا يقبل. و أما كيفية التوبة فجعلتها أنه إذا قذفه تعلق بقذفه ثلثه أحكام: الجلد، و رد الشهادة، و الفسق الذى يزول به ولايته على الأطفال و الأموال و يرد به شهادته. ثم لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يحقق قذفه أو لا يحققه، فإن حقق القذف إما بالبينة أو باعتراف المقذوف إن كان غير زوجته أو بهما أو باللعان إن كانت زوجته فمتى حقق القذف فلا جلد عليه، و هو على العدالة و الشهادة، لأنه قد صح قذفه و ثبت صحه قوله و أما المقذوف فقد ثبت زناه بالبينة أو اللعان أو الاعتراف فيقام عليه الحد و أما إن لم يحققه فالحد واجب عليه، و رد الشهادة قائم، و الفسق بحاله.

و الكلام بعد هذا فيما يزىل ذلك عنه

أما الحد فلا يزول عنه إلا بأحد أمرين استيفاء أو إبراء و أما الفسق و الشهادة فهما يتعلقان بالتوبة و التوبة باطنه و حكميه و الباطنه توبته فيما بينه و بين الله و هى تختلف باختلاف المعصية.

و جملته أن المعصية لا يخلو من أحد أمرين إما أن يجب بها حق أو لا يجب، فإن لم يجب بها حق مثل أن قبل أجنبيه أو لمسها بشهوه أو وطئها فيما دون الفرج فتوبته ههنا الندم على ما كان والعزم على أن لا يعود، فإذا فعل هذا فقد تاب لقوله تعالى «وَالَّذِينَ إِذْ أَفْعَلُوا فَأَحْسَهُ أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ إِلَّاءَ اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ أُولَٰئِكَ جِزَاءُ مَا كَانُوا يَكْفُرُونَ» فإذا أتى بالاستغفار وترك الإصرار صحت توبته وغفر الله ذنبه. و أما إن كانت المعصية مما يجب بها حق لم يخل من أحد أمرين فاما أن يكون حقا على البدن أو فى مال، فإن كانت فى مال كالغصب و السرقة و الإثلاف، فتوبته الندم على ما كان، و العزم على أن لا يعود، و الخروج من المظلمة بحسب الإمكان فإن كان موسرا بها متمكنا من دفعها إلى مستحقها خرج إليها منها، فإن كانت قائمه ردها و إن كانت تالفه رد مثلها، إن كان لها مثل، و قيمتها إن لم يكن لها مثل، و إن كان قادرا غير أنه لا يتمكن من المستحق لجهله به أو كان عارفا غير أنه لا يقدر على الخروج إليه منها فالتوبه بحسب القدره و هو العزم على أنه متى تمكن من ذلك فعل و كذلك إذا منع الزكاه مع القدره عليها فهى كالدين و المظالم و قد بيناه. هذا إذا كانت المعصية حقا فى مال فأما إن كانت المعصية حقا على البدن، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لله أو للآدميين، فإن كان للآدميين و هو القصاص و حد القذف فالتوبه الندم على ما كان، و العزم على أن لا يعود، و التمكين من الاستيفاء من حد أو قصاص كالأموال سواء. و أما إن كان حقا لله كحد الزنا و السرقة و شرب الخمر لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مشتها أو مكتوما، فإن كان مكتوما لا يعلم به الناس و لم يشتهر ذلك عليه، فالتوبه الندم على ما كان، و العزم على أن لا يعود، و المستحب له أن يستر على نفسه و يكون على الكتمان لقوله عليه السلام «من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستره بستر الله فان من أبدا لنا صفحته أقمنا عليه حد الله» .

وقال صلى الله عليه وآله لهزال بن شرحبيل حين أشار إلى معاذ بن مالك أن يعترف بالزنا هلا سترته بثوبك يا هزال. فان خالف و جاء و اعترف بذلك لم يحرم ذلك عليه روى أن الغامديه و معاذ بن مالك اعترفا عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا، فلم ينكر ذلك بل رجم كل واحد منهما و أما إن كان مشتتها شائعا فى الناس، فالتوبه الندم على ما كان، و العزم على ان لا يعود، و أن يأتى الامام و يعترف به عنده ليقيم عليه الحدود. و الفصل بينهما أنه إذا لم يكن مشتتها كان فى ستره فايده و هو ألا يشتهر به و لا يضاف إليه، و ليس كذلك ههنا لأنه إذا كان مشتتها ظاهرا فلا فائده فى ترك إقامته عليه. و عندى أنه يجوز له أن يستتر به و لا يعترف، بل يتوب فيما بينه و بين الله، و يقلع عما كان، و يتوفر على أعمال الصالحات لعموم الخبر الذى تقدم. هذا كله فى حدود الله قبل أن يتقادم عهدا أو تقادم عهدا، و قيل لا يسقط بتقادم العهد فأما من قال يسقط بتقادم العهد فلا يعترف بذلك بحال، لأنه لا حد عليه فمتى اعترف كان اعترافا بغير حق. هذا الكلام فى التوبه الباطنه، و أما الكلام فى التوبه الحكيمه و هى التى يقضى له بالعداله و قبول الشهاده، فلا- يخلو المعصيه من أحد أمرين إما أن يكون فعلا- أو قولاً، فان كانت فعلا كالزنا و السرقة و اللواط و الغصب و شرب الخمر، فالتوبه ههنا أن يأتى بالضد مما كان عليه و هو صلاح عمله لقوله تعالى «إِلَّا مَنْ تَابَ وَ آمَنَ وَ عَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ» (١) فإذا ثبت أنها صلاح عمله فمدته التى يقبل بها شهادته سنه و من الناس من قال يصلح عمله سته أشهر. و اما إن كانت المعصيه قولاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون رده أو قذفا فان كان رده فالتوبه الإسلام و هو أن يأتى بالشهادتين «أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله، و أنه برىء من كل دين خالف دين الإسلام» فإذا فعل هذا فقد صحت توبته

ص: ١٧٨

و ثبتت عدالته، و قبلت شهادته، و لا يعتبر بعد التوبة مده يصلح فيها عمله، لأنه إذا فعل هذا فقد أتى بصد المعصية. و أما ان كانت المعصية قذفا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قذف سب أو قذف شهادة، فإن كانت قذف سب فالتوبة إكذابه نفسه، لما روى عن النبي عليه السلام فى قوله تعالى «وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا» قال النبي صلى الله عليه و آله توبته إكذابه نفسه، فإذا تاب قبلت شهادته. فإذا ثبت أن التوبة إكذابه نفسه، و اختلفوا فى كيفية، قال قوم أن يقول القذف باطل حرام و لا أعود إلى ما قلت، و قال بعضهم التوبة إكذابه نفسه و حقيقه ذلك أن يقول كذبت فيما قلت، و روى ذلك فى أخبارنا، و الأول أقوى لأنه إذا قال كذبت فيما قلت، ربما كان كاذبا فى هذا لجواز أن يكون صادقا فى الباطن و قد تعذر عليه تحقيقه فإذا قال القذف باطل حرام، فقد أكذب نفسه و قوله لا أعود إلى ما قلت فهو ضد ما كان منه. فإذا ثبت صفه التوبة فهل يفتقر عدالته التى يقبل بها شهادته إلى صلاح العمل أم لا؟ قال قوم مجرد التوبة يجزيه، و قال قوم لا بد من صلاح العمل و هو الأقوى لقوله «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا» فمن قال لا يفتقر إلى صلاح العمل فلا كلام، و من قال يفتقر إليه فصلاح العمل مده سنه على ما مضى. هذا الكلام فى قذف السب و أما قذف الشهادة، فهو أن يشهد بالزنا دون الأربعة فإنهم فسقه، و قال قوم يحدون و قال آخرون لا يحدون، فالتوبة ههنا أن يقول قد ندمت على ما كان منى و لا أعود إلى ما اتهم فيه و لا يقول و لا أعود إلى ما قلت، لأن الذى قاله شهادة فيجزيه أن يقول لا أعود إلى ما اتهم فيه، فإذا قال هذا زال فسقه و ثبتت عدالته و قبلت شهادته، و لا يراعى صلاح العمل. و الفرق بين هذا و بين قذف السب هو أن قذف السب ثبت فسقه بالنص و هذا بالاجتهاد عندهم. و يجوز للإمام عندنا أن يقول تب أقبل شهادتك، و قال بعضهم لا أعرف هذا، و إنما قلنا ذلك لأن النبي صلى الله عليه و آله أمر بالتوبة.

فصل فى التمفظ فى الشهاده

لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالما بما يشهد به حين التحمل و حين الأداء

لقوله تعالى «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (١) وقال تعالى «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ» (٢). و روى ابن عباس قال: سئل رسول الله صلى الله عليه و آله عن الشهاده فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أو دع.

فإذا ثبت هذا فالكلام فيما يصير به عالما فيشهد

، يقع العلم له من وجوه ثلثة سماعا أو مشاهده أو بهما، فإذا ثبت ذلك فالكلام فى فصل فصل. أما ما يقع له به مشاهده فالأفعال كالغصب و السرقة و القلع و الرضاع و الولاده و اللواط و الزنا و شرب الخمر، فله أن يشهد إذا علم بالمشاهده و لا يصير عالما بذلك بغير مشاهده. فأما ما يقع العلم به سماعا فتلثة أشياء النسب و الموت و الملك المطلق أما النسب فإذا استفاض فى الناس أن هذا فلان بن فلان صار متحملا للشهادة له بالنسب لأن الولد يلحق بأبيه استدلالا فصح أن يحتمل الشهاده به استدلالا و لأنه لا يمكنه التوصل إلى معرفته قطعا فصار عالما متحملا للشهادة بالاستفاضه. فإذا ثبت هذا فمتى استفاض فى الناس ذلك صار متحملا للشهادة بالنسب، و أقل

ص: ١٨٠

١-١) الاسراء: ٣٦.

٢-٢) الزخرف: ٨٦.

ما يتحمل به الشهاده أن يسمع عدلين فصاعدا يقولون ذلك، فإذا شهدا بذلك فهو شهاده ابتداء، و لا يشهد به من حيث الشهاده على الشهاده، لأنه لا يقول أشهدنى فلان و فلان بكذا و كذا فأما إن سمع الرجل يقول هذا ابني و الابن ساكت أو قال رجل هذا أبى و الأيب ساكت صار متحملا لأن سكوتة فى العاده سكوت رضى بذلك معترف به. و أما الموت فكذلك يتحملها بالاستفاضه لأن أسباب الموت كثيره مختلفه، فإذا سمع الناس يقولون قد مات فلان صار شاهدا بموته. فإذا ثبت هذا فأقل ما يستفيض به عنه أن يسمعه من عدلين، فإذا سمع ذلك من عدلين صار متحملا- لها يشهد شهاده نفسه، لا أنه يشهد على شهاده غيره. و أما الملك المطلق فكذلك إذا استفاض فى الناس أن هذا ملك فلان من دار أو دابه أو عبد أو ثوب صار شاهدا بذلك، لأن أسباب الملك كثيره مختلفه يملك بالشراء و الهبه و الغنيمه و الاحياء و الإرث فلهذا صار به شاهدا بالاستفاضه كالموت و النسب سواء، فإذا سمعه من عدلين فصاعدا أجزأه و صار شاهدا بنفسه لأنه يؤديها عن غيره. فإذا ثبت هذا فإنما يشهد بالملك المطلق بالاستفاضه دون سببه، فلا يقول ملكه بالشراء أو بالهبه أو بالإحياء أو غنيمه، لأن هذه الأسباب لا يشهد بها بالاستفاضه، و لهذا لا يصح أن يعزى ذلك إليها إلا الميراث، فإنه يصح أن يعزى إلى سببه بالاستفاضه لأن سببه الموت، و الموت يثبت بالاستفاضه و الإرث يقع به، فلهذا صح أن يعزى إليه بالاستفاضه. فأما إن كان فى يده دار يتصرف فيها مطلقا من غير منازع بالهدم و البناء و الإجاره و الإعاره و غير ذلك، فيسوغ للشاهد أن يشهد له باليد بلا إشكال، و أما بالملك المطلق فلا تخلو المده من أحد أمرين إما أن يكون طويله أو قصيره، فإن كانت طويله مرت عليه السنون على صوره واحده من غير منازعه، قال بعضهم يشهد له بذلك لأن عرف العاده قد تقرر أن من تصرف مطلقا من منازع كان متصرفا فى ملكه.

وقال غيره إن البينه يشهد له باليد و التصرف و أما بالملك مطلقا فلا، لأن اليد يختلف فيكون مستعير أو مستأجر أو مالك أو وكيل أو أمين أو وصى و التصرف واحد فإذا اختلف الأيدى و أحكامها لم يجز أن يشهد بالملك المطلق. و لأن اليد لو كانت ملكا لوجب إذا حضرا عند الحاكم فقال المدعى ادعى دارا فى يد هذا، أن لا يسمع دعواه لأنه قد اعترف بالملك له، فلما سمعت دعواه ثبت أن اليد لا تدل على ملك، و لا يكون ملكا. فأما إن كانت المده قصيره كالشهر و الشهرين و نحو ذلك، فإنه لا يشهد له بالملك لأن الزمان قصير على هذه الصورة يتفق كثيرا، فلا يدل على ملك، و يفارق هذا الزمان الطويل لأنه فى العرف أنه فى ملك. فأما الشهادة باليد فلا شبهة فى جوازها، و قال بعضهم يشهد له بالملك و قال لأنه لما صح أن يشهد على بيع ما فى يديه صح أن يشهد له بالملك، و روى أصحابنا أنه يجوز له أن يشهد بالملك كما يجوز له أن يشتريه ثم يدعيه ملكا له. و أما ما يحتاج إلى سماع و إلى مشاهدته فهو كالشهادة على العقود كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الإجازات و النكاح و نحو ذلك، لا بد فيها من مشاهدته المتعاقدين، و سماع كلام العقد منهما، لأنه لا يمكن تحمل الشهادة قطعا إلا كذلك، فإنه يزيد على الأفعال فإنه يفتقر إلى سماع كلام العقد منهما فان عرفهما بأعيانها و أسمائهما و أنسابهما أو لا يعرفهما بذلك فاستفاض عنده نسبهما بعدلين و أكثر صح أن يشهد عليهما حاضرين و غائبين: إن حضرا بالمشاهدته و إن غابا بالاسم و النسب و إن عرفهما بأعيانها دون الاسم و النسب جاز أداؤها حاضرين و لا يجوز إذا كانا غائبين لأنه لا يعرف عين الغير. فأما النكاح و الوقف و الولاء و العتق فهل يصح تحملها بالاستفاضه كالمملك المطلق و النسب؟ قال قوم يثبت كلها بالاستفاضه، لأن فى أزواج النبى صلى الله عليه و آله خديجه و عائشه تثبت الزوجيه لهما بالاستفاضه فكذلك ههنا و لأن الوقف يبني على التأييد فلا يبقى من

يشهد به من الواقف، فبنا حاحه إلى الشهاده به بالاستفاضه و إلا بطلت الوقوف و هذا الذى يقتضيه مذهبنا. و قال قوم لا يثبت و قالوا إنما تثبت أزواج النبى صلى الله عليه و آله بالتواتر فاشهدنا بالاستفاضه و التواتر توجب العلم فهو كالشهادة بأن فى الدنيا مكه و هذا صحيح، و أما الوقوف فان الحاكم يحدد كتبها كلما مضت مده تفانى فيها الشهود، فإنه يثبت بالشهادة على الشهاده فلا يخاف بطلان الواقف، و هذا لا يصح على مذهبنا لأن الشهاده على الشهاده لا تجوز عندنا، و إنما يجوز دفعه واحده، فعلى هذا يؤدى إلى بطلان الوقف. فمن قال لا يثبت بالاستفاضه فلا كلام و من قال يثبت بالاستفاضه فإنما يشهد و يقول هذه زوجه فلان و لا يشهد بالعقد، و يقول هذا وقف فلان و لا يشهد بالعقد و كذلك الولاء و العتق على هذا التفصيل، و ليس لأحد أن يقول إن الشهاده بالاستفاضه ليست شهادة بعلم، و قد قلت أنه لا يجوز أن يشهد إلا بما يعلم؟ قلنا إنما أردنا فى هذا القسم غالب الظن دون القطع الذى يحصل مع المشاهده. و أما ما يتحمل الشهاده عليه بالمشاهده و هى الأفعال فإن الأعمى لا يتحمل الشهاده عليها لأنها تتحمل بالمشاهده و لا مشاهده للأعمى و هو إجماع. و أما ما يتحمل الشهاده فيه بالسمع و هو النسب و الموت و الملك المطلق فإن الأعمى يشهد بها لأنها إنما يفتقر إلى سماع من غير مشاهده، و قال قوم: لا يقبل شهادته. و أما ما يفتقر إلى سماع و مشاهده و هى شهادة العقود كلها فإن شهادة الأعمى لا تصح فيها كالبيع و الصرف و السلم و الإجاره و الهبه و النكاح و نحو ذلك و فى هذا المعنى الشهاده على الإقرار و فيه خلاف و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يقبل شهادته إذا كانت حاسه سمعه صحيحه و حصل له العلم بغير المشاهده.

و أما الكلام فى فروع شهاده الأعمى

فجملته أنه إذا تحمل الشهاده على الأفعال أو العقود و هو صحيح ثم عمى، فان كان تحملها على الأعيان مثل أن شهد على عين

إنسان بذلك و هو لا يعرف اسمه و نسبه لم يجز له الأداء لأنه لا يقدر أن يؤديها على تلك العين و إن كان شهد بحملها على الاسم و النسب جاز أن يؤديها على ذلك بعد العمى. و هكذا إذا كانت يده فى يدى رجل و هو يبصر فعمى و يده فى يده و هو عارف باسمه و نسبه صح أن يتحمل الشهاده عليه و هو أعمى، بأن يقرب فاه من أذن الأعمى فيقر بحق فيتحمل الشهاده عليه و هو أعمى، و يؤديها و هو أعمى و كذلك شهاده المضبوط و هو أن يمسك برأس رجل و يقرب فاه إلى أذنه فيقر بحق فلا يفارقه حتى يأتي به الحاكم فيقول له هذا أقر لفلان بكذا و كذا، و كذلك يقبل فى الترجمة إذا كان حاضرا عنده فتخاصم إليه نفسان لا يعرف لغتهما فإنه يترجم عند الحاكم و الترجمة شهاده فهذه أربع مسائل يقبل شهادته فيها. و أما النسب و الموت و الملك المطلق، فقال قوم يصح أن يتحمل الشهاده و هو أعمى و يؤديها و هو أعمى: لأن الاعتماد فيها على السماع و الأعمى يسمع، و قال بعضهم هذا غلط، لأنه و إن كان التحمل بالاستفاضه و الاستفاضه تثبت بالسماع لكنه إذا سمع لا يدري هل سمع من ثقة أو من غير ثقة أو من مسلم أو من غير مسلم، و الأول أقوى عندى لأنه قد يعرف الثقة و الإسلام من غير مشاهده. تخرج من هذا أن الأعمى يصح منه التحمل و الأداء و هو أعمى، و يصح منه الأداء دون التحمل و هو ما ذكرناه فقد صح شهادته الأعمى فى الجملة و قال جماعه لا يصح منه التحمل و لا الأداء بحال.

و أما الأخرس فيصح منه التحمل بلا خلاف

، لأنه يفتقر إلى العلم دون النطق فأما الأداء فقال قوم لا يصح و قال آخرون يصح شهادته، و هو الذى يقتضيه مذهبتنا. فإذا ثبت هذا فكل جهه صح أن يتحمل الشهاده بها صح أن يحلف عليها فإذا

شاهد قاتل أبيه صح أن يحلف عليه، و إذا شاهد ولده باع ثم مات الولد صح أن يحلف عليه و كذلك النسب و الموت و الملك المطلق. و قد يصح أن يحلف فيما لا يسوغ فيه الشهادة و هو إذا وجد بخطه دينا على غيره و قد نسيه و هو يعلم أنه لا يكتب إلا حقا، ساغ له أن يحلف و بمثله لا يسوغ له أن يشهد. و كذلك إذا وجد في روزنامج أبيه دينا على غيره و هو يعلم أنه لا يكتب إلا حقا ساغ له أن يحلف و يستحق، و بمثله لا يشهد، و الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجوز أن يحلف على ذلك.

فصل فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة

الكلام في هذا الباب في فصلين في تحمل الشهادة و في أدائها.

أما التحمل

فإنه فرض في الجملة فمن دعى إلى تحملها على نكاح أو بيع أو غيرهما من دين أو عقد لزمه التحمل لقوله تعالى «وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَادَةَ إِذًا مَا دُعُوا» ولم يفرق، ولقوله تعالى «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ». تأول أهل التفسير لهذا الكلام ثلاث تأويلات: فقال ابن عباس معناه لا يضر الشاهد والكاتب لمن يدعوه إلى تحملها، ولا يحتج عليه بأن لى شغلا أو خاطب غيرى فيها، ومنهم من قال معناه لا يضر الشاهد بمن يشهد له فيؤدى غير ما يتحمل ولا يغير الكاتب لمن يكتب له فيكتب غير ما قيل له ومنهم من قال معناه لا يضر بالشاهد والكاتب من يستدعيه فيقول له دع أشغالك واشتغل بحاجتى. فإذا ثبت أن التحمل فرض على الجملة فإنه من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقيين، كالجهاد والصلاة على الجنائز و رد السلام وقد يتعين التحمل وهو إذا دعى لتحملها على عقد نكاح أو غيره أو على دين، وليس هناك غيره، فحينئذ يتعين التحمل عليه كما يتعين فى الصلاة على الجنازة والدفن و رد السلام.

فأما الأداء

فإنه فى الجملة أيضا من الفرائض لقوله تعالى «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» وقال «وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَادَةَ إِذًا مَا دُعُوا» وهذه يمكن أن يستدل بها على وجوب التحمل وعلى وجوب الأداء وهى بوجوب الأداء أشبه، فإنه سماهم شهداء ونهاهم عن الإباء إذا دعوا إليها، وإنما يسمى شاهدا بعد تحملها.

و هو من فرائض الكفريات إذا كان هناك خلق قد عرفوا الحق و صاروا به شاهدين فإذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقيين كالصلاه على الجنائز، و قد يتعين الفرض فيه، و هو إذا لم يتحمل الشهاده إلا اثنان أو تحملها خلق و لم يبق منهم إلا اثنان، تعين عليهما الأداء كما لو لم يبق من فرض الميت إلا- من يطيق الدفن، فإنه يتعين الفرض عليهم. فإذا ثبت هذا فالكلام فى بيان فرائض الأعيان و الكفريات، و جملته أنه لا فصل بين فرائض الأعيان و الكفريات ابتداء و أن الفرض يتوجه على الكل فى الابتداء لأنه إذا زالت الشمس توجهت الظهر على الكل، و إذا مات فى البلد ميت توجه فرض القيام به على الكل، و إنما يفترقان فى الثانى، و هو أن ما كان من فرائض الأعيان إذا قام به قوم لم يسقط عن الباقيين مثل الظهر، و كذلك الزكاه و الصوم و غيرهما من فرائض الأعيان، و فروض الكفريات إذا قام بها قوم سقط الفرض عن الباقيين، لأن المقصود دفن الميت، فإذا دفن لم يبق وجوب دفنه بعد دفنه على أحد.

يجوز قبول شهاده العبيد عندنا فى الجملة على كل أحد

، إلا على ساداتهم سواء شهدوا على حر أو عبد، مسلم أو كافر، بقليل أو كثير، و قال قوم لا يقبل بحال و فيه خلاف.

لا خلاف أن شهاده أهل الذمه لا تقبل على المسلم

، إلا بما يتفرد به أصحابنا فى الوصيه خاصه فى حال السفر عند عدم المسلم، فأما قبول شهاده بعضهم على بعض، فقال قوم لا تقبل بحال لا على مسلم و لا على مشرك، اتفقت ملتهم أو اختلفت، و فيه خلاف، و يقوى فى نفسى أنه لا يقبل بحال لأنهم كفار فساق، و من شرط الشاهد أن يكون عدلاً.

كل من خالف مذهب الحق من سائر الفرق المخالفه، فإننا لا نقبل شهادتهم

، و فى أصحابنا من كفر الجميع، و فيهم من كفر بعضاً و فسق بعضاً، و ليس ههنا موضع تفصيله. و قال بعضهم أهل الأهواء على ثلثه أضرب كفار و فساق و عدول، فالكفار من قال

بخلق القرآن و جحد الرؤيه و قال بخلق الأفعال، فهؤلاء كفار لا تقبل شهادتهم، و يرثهم المسلمون و لا يرثونهم، و فساق و هم الذين يسبون السلف فلا يقبل شهادتهم، و عدول و هم أهل البغى. فمن كان من الصحابه باغيا فهو على عدالته و قبول شهادته، لكنه اجتهد فأخطأ فله أجر، و أهل العدل على العداله اجتهدوا فأصابوا فلهم أجران، و قد قلنا ما عندنا. و أما البغاه فعندنا كفار و قد بيناه فى قتال أهل البغى.

ص: ١٨٨

فصل فى الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين

عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعى

، و به قال جماعة و أباه آخرون، و قال بعضهم الترتيب ليس شرطاً بل هو بالخيار، ان شاء حلف قبل شاهده و إن شاء بعده كالشاهدين من شاء شهد قبل صاحبه و الصحيح أنه على الترتيب يشهد له شاهده ثم يحلف. فإذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضى بها فيه و ما لا يقضى.

و جملته كل ما كان مالا أو المقصود منه المال فإنه يثبت بالشاهد و اليمين

، فالمال القرض و الغصب و الدين و قضاء الدين و أداء مال الكتابه، و أما المقصود منه المال فعقود المعاوضات كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الإجاره و القراض و المساقاه و الهبه و الوصيه و الجنايه التى توجب المال كالخطاء و عمد الخطاء و عمد يوجب المال كما لو قتل ولده أو عبد غيره أو أجافه أو قطع يده من وسط الساعد كل هذا يثبت باليمين مع الشاهد.

فأما ما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال

، فإنه لا يثبت بالشاهد و اليمين كالنكاح و الخلع و الطلاق و الرجعه و القذف و القصاص و القتل الموجب للقوط و النسب و العتق و الولاء و التدبير و الكتابه و التوكيل و الوصيه إليه و الوديعه عنده، كل هذا لا يثبت بالشاهد و اليمين و كذلك الرضاع و الولاده و الاستهلال و العيوب تحت الثياب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: استشرت جبرئيل فى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار على بذلك فى الأموال لا يعدو ذلك.

فأما الوقف فقال قوم يثبت بالشاهد و اليمين

، و قال آخرون لا يثبت بناء على من ينتقل الوقف إليه، فمن قال ينتقل إلى الله قال لا يثبت إلا بشاهدين كالعق، و من

قال ينتقل إلى الموقوف عليه، قال هذا يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين المدعى، و هو الذى يقتضيه مذهبنا.

و كل موضع قلنا يقضى بالشاهد مع اليمين فإذا أقام المدعى شاهداً واحداً فهو بالخيار

بين أربعة أشياء أن يحلف معه أو يقيم شاهداً آخر أو امرأتين أو يرفض شاهده و يستحلف المدعى عليه. فان اختار أن يحلف معه لم يحلف حتى يثبت عنده عدالته، و إن اختار أن يأتي بشاهد آخر لم يبحث عن العدالة حتى يكمل عدد شهوده، و كذلك إن أتى بامرأتين و إن قال لست اختار اليمين مع الشاهد، و لا- ضم غيره إليه و اختار مطالبه المدعى عليه باليمين، كان له ذلك. فإذا اختار الاستحلاف نظرت فإن اختار أن يسترد ما بذله و يحلف هو لم يكن له لأن من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردها بغير رضاه، كيمين الرد إذا بذلها المدعى عليه للمدعى لم يكن له أن يستردها إلى نفسه بغير رضاه. و إن اختار أن يقيم على ذلك و يستحلف المدعى عليه كان له، فإذا فعل هذا لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل، فإذا حلف أسقط دعوى المدعى و إن لم يحلف فقد نكل و حصل له مع المدعى نكول و شاهد، و هل يقضى بنكوله مع شاهد المدعى؟ فعندنا أنه لا يحكم به عليه، و به قال جماعة، و قال بعضهم يحكم عليه بالنكول مع موافقته أن القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدعى شاهد لا يجوز. فإذا تقرر أنه لا- يقضى عليه بالنكول، فهل يرد اليمين على المدعى أم لا قال قوم لا يرد عليه لأنها يمين بذلها لخصمه، فإذا عفا عنها لم يعد إلى بذلها كيمين المدعى عليه إذا بذلها للمدعى ثم عفى عنها، فإنها لا تعود إلى بذلها، و قال آخرون يرد إليه و هو الأصح عندنا، لأن هذه غير تلك، فان هذه يمين الرد يقضى بها فى الأموال و غيرها، و تلك يمينه مع الشاهد لا يقضى بها فى غير الأموال، و سببه غير سبب تلك، فان سببها نكول المدعى عليه.

فمن قال لا يرد عليه حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف، و من قال يرد ردها، فان حلف ثبت حقه، و إن لم يحلف انصرف.

إذا ادعى جماعه على رجل أن أبانا مات و خلف دينا عليك

ألفا أو ادعوا عليه أن فلانا الميت قد أوصى لنا بوصيه و هي ألف درهم في يديك، فهما مسئلتان: الأولى ادعوا دينا لأبيهم عليه، و أنهم قد ورثوه، و الثانيه ادعوا وصيه عنده و أنهم يستحقونها و أقاموا شاهدا واحدا، كان لهم أن يحلفوا معه، لأنه مال. ثم ينظر فيه إن حلف الكل مع شاهد قضى لهم بذلك، و إن كان دينا كان بينهم على فرائض الله، لأنهم ورثوه عن أبيهم، و إن كان الحق وصيه كانت بالسويه لأنها عطيه و العطايا بالسويه، إلا أن يكون الموصى فاضل بينهم فيكون على تفضيلها. هذا إذا حلف الكل فأما إن حلف بعضهم، مثل أن كانا أخوين فحلف أحدهما فإنه يستحق ما حلف عليه يتفرد به لا يشاركه أخوه فيه، و من لم يحلف سقط حقه، فهذا الناكل لا يشارك الحالف فيما حلف عليه، لأنه إذا كان لهما بالحق شاهد واحد ملك كل واحد منهما أن يحلف معه و يستحق، فإذا لم يحلف البعض فقد أدهض حجته و أسقط حقه، فلا يشارك الحالف فيما استحقه يمينه. و إن كان أحدهما معتوها أو صبيا فان وليه يدعى له و لا يحلف لأنه ليس من أهل اليمين و لا يحلف عنه وليه لأن الأيمان لا يدخلها النيابة، فيتوقف حقه، فان عقل المعتوه أو بلغ الصبي حلف و ثبت حقه، و إن مات قام وارثه مقامه حلف و استحق.

إذا مات و خلف وارثا و للميت دين على رجل

، و لقوم على الميت دين، و هناك وصيه قد أوصى بها يستحق من تركته و أقام وارثه شاهدا واحدا بدين أبيه كان له أن يحلف مع الشاهد، لأنه يقوم مقام أبيه بعد وفاته، و لو كان أبوه حيا حلف مع شاهده و ثبت دينه، كذلك وارثه يحلف مع الشاهد و يثبت حقه.

فإذا ثبت حقه كان ذلك في تركه الميت و تعلق حق الغرماء بها، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضى دين أبيه من عين التركة أو من غيرها، فان قضاء من غيرها كانت له، و إن قضى من عينها كان الباقي له، فان كان هناك وصيه كانت من الثلث بعد الدين. فان لم يحلف الوارث مع الشاهد، قال قوم للغرماء أن يحلفوا، و قال آخرون ليس لهم ذلك، و هو الصحيح عندنا، فمن قال لهم أن يحلفوا قال: لأن كل حق إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف عليه، كالوارث فإنه لو حلف صار له كذلك الغريم مثله. و إنما قلنا إنه ليس لهم أن يحلفوا، لأنه إذا ثبت كان ثبوته للميت يرثه ورثته عنه، بدليل أنه لو كانت التركة عبدا و أهل شوال كانت فطرته على ورثته، و كان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة و من غيرها، و إنما يتعلق حق الغرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن، فإذا كان ثبوته لغيرهم لم يجوز أن يحلف يمينا يثبت بها مالا لغيره، فإن الإنسان لا يثبت بيمينه مالا لغيره و هذا أصل.

إذا تنازع المتداعيان مفا إذا ثبت، تعلق به حق ثالث

، فمتى لم يحلف من إليه اليمين، هل للثالث أن يحلف؟ على قولين: أصحهما عندنا ليس له، و لهذا نظائر منها أن الراهن إذا وطئ جاريته المرهونه فأحبها، فإن كان باذن المرتهن خرجت من الرهن، و يقتضى مذهبنا أنها لا تخرج من الرهن. و إن كان بغير إذنه فعلى قولين: فمن قال تخرج فلا- كلام و من قال لا تخرج و اختلفا، فقال الراهن الوطى بإذنتك أيها المرتهن، و قال بغير إذني، فالقول قوله، فان حلف برىء و كانت على الراهن، و إن نكل ردنا على الراهن يحلف و تخرج من الرهن، فان لم يحلف الراهن فهل تحلف الجارية أم لا، على قولين، لأن لها به تعلقا و هو ثبوت حرمة الحريه لها بذلك، و هذا على مذهبنا لا يصح لأنها بالوطى لا تخرج من الرهن بحال، لأنها مملوكة و لم يثبت لها حريه بوجه.

إذا مات و خلف تركه و عليه دين انتقلت تركته إلى ورثته

، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقل منها، و تعلق حق الغرماء بالتركة و الدين باق في

ذمه الميت كالرهن يتعلق بالعين والدين في ذمه الراهن، وللوارث أن يقضى الدين من عين التركة و من غيرهما، كما للراهن ذلك في الرهن. وقال بعضهم إن كان الدين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى وارثه، و كانت مبقاه على حكم ملك الميت، فان قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن، و إن كان الدين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته، و انتقل إليهم ما عداه. و قال قوم إن كان الدين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة، و إن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلها إلى الورثة. و فايده الخلاف فوائد المال و نماؤه، فمن قال انتقلت التركة إلى الورثة كان النماء للورثة لا حق للغرماء فيها، كالثمره و النتاج و كسب العبد و نحو ذلك، و من قال لا- ينتقل التركة إليهم تعلق الحق بالنماء كما هو متعلق بالأصل. و هكذا لو أهل هلال شوال و فى التركة عبد، فمن قال انتقل إليهم فزكاه الفطره عليهم، و من قال لم ينتقل إليهم فزكاه الفطره فى التركة. فمن قال ينتقل إلى الوارث قال لأنه لو لم ينتقل إلى الوارث بالموت، لوجب إذا خلف تركة و دينا و ابنين فمات أحد الابنين و خلف ابناً ثم قضى الدين بعد موت الابن، أن يكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميت لأن الانتقال تجدد الآن، فلما لم يختلف أن التركة يكون بين ابن الصلب و ابن الابن، ثبت أن ابن الابن ورث حق أبيه، ألا- ترى أن الميت لو خلف بنين و بنات كان نصيب أبيهم و هو الابن الميت للذكر مثلاً حظ الأنثى فثبت بذلك أن الملك انتقل إلى الورثة، و الأقوى عندي أن ينتقل إلى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء لقوله «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ».

إذا ادعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز مثلاً فأقام به شاهداً واحداً

حلف مع شاهده و لزم الغرم دون القطع لأن السرقة يوجب شيئين غرماً و قطعاً و الغرم يثبت بالشاهد و اليمين دون القطع.

و مثال هذا على مذهب الخصم لو ادعى على رجل أنه غصب منه عبدا فأنكر و حلف بطلاق زوجته و عتق عبده ما غصب منه شيئا، فأقام المدعى شاهدا واحدا و حلف مع شاهده، حكم على الغاصب بالغرم دون الطلاق و العتق، و أما القتل فان كان يوجب مالا فإنه يثبت بالشاهد و اليمين عمدا كان أو خطأ و إن كان عمدا يوجب القود فان كان له شاهد واحد كان لوثا و كان له أن يحلف مع شاهده خمسين يمينا، فإذا حلف ثبت القتل، و عندنا يوجب القود و عند قوم يوجب الديه

إذا رمى رجلا بسهم فأصابه ثم نفذ عنه فأصاب آخر فقتله

فالثاني خطأ لأنه أخطأ في فعله و في قصده، فعلى هذا يثبت بالشاهد مع اليمين لأنه يوجب المال فقط، و أما الأول فهو عمد محض لأنه عمد في فعله و قصده، فينظر فيه فان كان قتلا يوجب المال مثل أن قتل ولده أو عبدا لغيره أو قتل مسلم كافرا أو قطع يده من نصف الساعد أو كانت الجنايه جائفه يثبت باليمين، مع الشاهد، لأنه لا يوجب إلا المال و يكون اليمين واحده كسائر الأموال، و إن كان قتلا يوجب القود فهو مدع لقتل العمد، و معه شاهد واحد، و الشاهد في الدم لوث يحلف من شاهده خمسين يمينا، و يجب القود عندنا، و عند قوم تجب الديه على ما بيناه.

إذا كان في يد رجل جاريه و ابنها فادعى عليه رجل فقال هذه الجاريه أم ولدى

، و هذا ولدى منها استولدتها في ملكي فهو حر الأصل ثابت النسب مني، فقد ادعى هذا الرجل في الجاريه أمرين أحدهما النسب، و الثاني الحرية. فأما الجاريه فإذا أقام شاهدا واحدا حلف مع شاهده، و قضى له بالجاريه لأن أم الولد مملوكته، بدليل أن له استخدامها و الاستمتاع بها و إجارتها و تزويجها، و إذا قتلها قاتل كان له قيمتها، فإذا كانت مملوكه قضينا له بها باليمين مع الشاهد كالأمة القن فإذا حكمنا له بها حكمنا بأنها أم ولده تعتق بوفاته باعترافه بذلك لا بالشاهد و اليمين، و ذلك أنا حكمنا له بها ملكا ثم اعترف بذلك، فكان في ملكه فلهدا نفذ اعترافه فيه.

هذا عند المخالف و عندنا يثبت ملكه لها و لا ينعق بموته، إلا أن تحصل في نصيب ولدها فتنعق عليه، و أما الولد فهل يقضى له بالشاهد و اليمين؟ قال قوم لا يقضى له به، و هو الأولى، و قال آخرون يقضى له به، و إنما قلنا لا يقضى له به، لأنه ادعى نسبا و حريه و النسب و الحريه لا- يثبت بالشاهد و اليمين. فمن قال يقضى له به تسلمه و كان ابنه حر الأصل لا- ولاء عليه، و امه أم ولده، تعق بوفاته. و من قال لا يقضى له به، على ما اخترناه، كان في يد من هو في يده، إن ذكر أنه ولده كان على ما قال، و إن قال مملوكي كان على ما قال.

من وقف وقفا على قوم انتقل ملكه عن الواقف، و إلى من ينتقل؟

قال قوم إلى الموقوف عليه، و هو الذي يقتضيه مذهبا، و قال قوم ينتقل إلى الله لا إلى مالك. فإذا ثبت ذلك فادعى على رجل أنه وقف عليه هذه الدار وقفا مؤبدا و أقام به شاهدا واحدا فهل يثبت بالشاهد و اليمين أم لا؟ فمن قال ينتقل إلى الموقوف عليه قال يثبت بالشاهد و اليمين، لأنه نقل ملك من مالك إلى مالك، و من قال ينتقل إلى الله لا إلى مالك، قال لا يثبت إلا بشاهدين، لأنه إزاله ملك إلى الله كالعتق. و إنما قلنا أنه ينتقل إلى الموقوف عليه، لأن جميع أحكام الملك باقيه عليه بحالها بدليل أنه يضمن باليد و بالقيمه و يتصرف فيه، و عند أصحابنا يجوز بيعه على وجه، و لو أقام شاهدا أن أباه تصدق بهذه الدار صدقه محرمة موقوفه (1) عليه و على أخوين له فمن حلف منهم ثبت حقه و صار ما بقى ميراثا. و إنما نفرض المسئلة إذا كانت مع البنين غيرهم، لأنه لو لم يكن غيرهم يثبت الدار وقفا عليهم بلا- يمين، فإذا تقرر ذلك لم يخل من ثلثه أحوال إما أن يحلف الكل، أو لا يحلفوا، أو يحلف بعضهم دون بعض. فان حلف الكل حكمنا بأن الدار وقف عليهم من الواقف، و إن لم يحلف واحد منهم، فالظاهر أن الدار ميراث لجماعه ورثتهم، فان كان عليه دين و لا شيء

ص: ١٩٥

له غيرها قضى منها و إن كان هناك وصيه أخرجت من الثلث بعد الدين، فان فصل فضل بعدها أو لم يكن هناك دين و لا وصيه، فالحكم فى الكل و فى الفاضل من الدين و الوصيه واحد: ان نصيب البنين يصير وفقا عليهم باعترافهم بذلك، و نصيب بقيه الورثه طلق، لأن قول البنين لا يقبل على الميت أنه وقفها عليهم، و لكن إذا صار نصيبهم إليهم حكما بأنه وقف عليهم بإقرارهم، و إن حلف واحد و أبى الآخران فنصيب من حلف و قف على ما ادعاه، و ما حصل بعده يخرج منه الدين و الوصيه ثم يكون ما فضل ميراثا فمن ادعى الوقف صار وفقا على ما اعترف به و من لم يدع الوقف كان نصيبه ميراثا طلقا. و أما إن خلف ثلثه بنين لا وارث له غيرهم، فادعوا أن أباهم وقفها عليهم، حكما بأنها وقف لأنه إقرار فى حقهم و لا حاجه بهم إلى شهاده. فإن خلف ثلثه بنين و ادعوا دارا فى يد أجنبى و أنها وقف عليهم و أنها فى يده غصب بغير حق غصبها منهم، و أقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه، لأنهم ادعوا الغصب و غصب الوقف يصح، و الغصب يثبت بالشاهد و اليمين، فلهذا حلفوا، فإذا حلفوا سلمت الدار إليهم، فإن قيل يثبت الوقف باليمين و الشاهد كانت الدار وفقا عليهم من الواقف، و من قال لا يثبت بالشاهد و اليمين كانت وفقا عليهم بإقرارهم فى ملكهم أنه وقف.

و هكذا إن ادعى غلاما فى يد رجل فقال هذا الغلام كان عبدى

فأعتقته و أنت تسترقه بغير حق و هو حر و الولاء لى عليه، و أقام بذلك شاهدا واحدا حلف مع شاهده، و استنقذه من يده، فإذا صح أن يستنقذه بالشاهد و اليمين حكما بأنه حر و أن له عليه الولاء، لأنه معترف فى حق نفسه. و أما إن مات و خلف ثلث بنين و مات عمرو و خلف ابنا و فى يده دار فادعى واحد من البنين على ابن عمرو فقال هذه الدار التى فى يدك وقفها أبوك على و على أخوى، فأنكر ذلك فأقام شاهدا واحدا فإنه يحلف معه ثم لا- يخلو من ثلثه أحوال إما أن يحلف الكل أو لا يحلف واحد منهم أو يحلف بعضهم دون بعض.

فان حلف الكل كانت وقفا عليهم، من عمرو، و إن لم يحلفوا فهي ميراث لوارث عمرو، و إن حلف واحد منهم كان ثلثها وقفا عليه وحده، و الثلثان ميراثا لوارث عمرو.

إذا خلف ثلثه بنين و بنات و زوجه و أبوين فادعى أحد البنين أن هذه الدار وقفها أبونا على و على أخوى صدقه محرمة

، فإذا انقضوا فعلى أولادهم ثم على الفقراء و المساكين، فصدقه الأخوان و كذبه بقيه الورثة، و أقاموا شاهدا واحدا كان لهم أن يحلفوا مع الشاهد على ما اخترناه و لا- يخلو من ثلثه أحوال إما أن يحلفوا أو لا يحلفوا أو يحلف بعضهم دون بعض، و التفريع على فصل فصل. فان حلفوا حكما بأن الدار وقف عليهم، و تكون بينهم بالسوية، فإذا انقضى الثلث لم يخل من أحد أمرين إما أن ينقضوا دفعه واحده أو واحده بعد واحد، فان انقضوا دفعه واحده انتقل الوقف إلى البطن الثانى، لأن الواقف هكذا شرطه، و أنه على الترتيب. و هل يفتقر البطن الثانى إلى اليمين أم لا؟ الصحيح أنه لا يفتقر إليه، و قال بعضهم لا يصير وقفا على البطن الثانى إلا بيمين لأن البطن الثانى يأخذ الوقف من الواقف لا من البطن الأول، فهو كأول لا بد له من يمين و لأنه لو قال وقفت على أولادى و أولاد أولادى و لم يرتب، لم يدخل ولد الولد بغير يمين، كذلك إذا رتب. و الأول أصح لأمرين أحدهما أنه يثبت الوقف بالشاهد و اليمين، فإذا ثبت فلا يحتاج إلى بينه مره أخرى، كما لو ادعى دارا و أقام شاهدا فحلف مع شاهده يثبت الدار له، فان مات كان لوارثه بغير تجديد يمين. فإذا ثبت هذا و انقضى البطن الثانى أو لم يكن بطن ثان، كان للفقراء و المساكين فلا خلاف أنه لا يمين عليهم، لأنهم لا ينحصرون، و لكن ما حكم الوقف؟ فمن قال تصير وقفا على البطن الثانى بغير يمين، قال كذلك على الفقراء و المساكين، و من قال يفتقر إلى اليمين، قال فى المساكين و جهان أحدهما يبطل الوقف لأنه إنما يثبت بيمين فإذا

لم يمكن بطل، و الثاني يصير وقفا عليهم بغير يمين، لأنه موضع ضروره، فإذا تعذرت اليمين سقط حكمها و يثبت الوقف. هذا الكلام إذا انقضوا دفعه واحده فأما إذا انقضوا واحدا بعد واحد، فإذا مات أحد البنين صار نصيبه إلى أخويه، فإذا مات الثاني صار الكل إلى الثالث، و لا يكون للبطن الثاني شيء ما بقى من الأول واحد، لأنه هكذا رتب. و هل يفتقر الإخوان إلى اليمين بعد موت الأول؟ فمن قال يصير وقفا على البطن الثاني بغير يمين قال هذا أولى، لأنهم أثبتوا الوقف بأيمانهم، و من قال يحلف البطن الثاني فهنا على وجهين أحدهما يحلفان أيضا لأن الوقف صار إليهم من غيرهم، و أشبه البطن الثاني، و الوجه الثاني لا يمين، لأنهم قد حلفوا مره على تثبيته فلا- معنى لإحلافهم مره أخرى، و يفارق البطن الثاني لأنه ما حلف قط، فلماذا استحلناهم. فإذا انقض الثالث انتقل إلى البطن الثاني، و الحكم في اليمين على ما مضى فان انقض البطن الثاني و انتقل إلى المساكين فالحكم على مضى. هذا الكلام إذا حلف الكل فأما إذا لم يحلف واحد منهم، فالدار ميراث على الورثه فإن كان هناك دين بدئ بالدين ثم بالميراث و إن كان هناك وصيه فالوصيه ثم الميراث، فان فضل فضل أو لم يكن هناك دين و لا وصيه فالحكم في الكل و في الفضل واحد يكون الكل ميراثا. فمن ادعى الوقف صار نصيبه من الميراث وقفا لاعترافه به، و من لم يدع الوقف فنصيبه طلق يتصرف فيه كيف شاء فإذا انقض البنون صار نصيبهم من الميراث وقفا على البطن الثاني بغير يمين، لأنه ثبت وقفا على البطن الأول بغير يمين، فلم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين. هذا الحكم في نصيب من اعترف بالوقف و ادعاه، فأما نصيب من لم يدع ذلك فطلق، فان قال البطن الثاني نحن نحلف على ما لم يحلف عليه آباؤنا و ننتزع بقيه الدار من بقيه الورثه ليصير الكل وقفا علينا، قال قوم لا يحلفون لأنهم تبع لآبائهم

و إذا لم يحلف المتبوع لم يحلف التابع، و قال آخرون يحلفون و ينتزع بقية الدار من أيديهم و يبطل تصرفهم فيه، لأن البطن الثاني كالأول لأن الوقف صار إليه عن الواقف ثم كان للأول أن يحلف مع الشاهد، فكذلك لوارثه، و لأننا لو قلنا لا يحلف البطن الثاني جعلنا للبطن الأول إفساد الوقف على البطن الثاني، و هذا لا سبيل إليه و هذا الوجه أقوى عندى. فمن قال لا يحلف كان نصيب البنين ملكا تلقا، و من قال يحلفون حلفوا و صارت الدار كلها وقفا. فأما إن حلف واحد منهم دون الأخوين، فنصيب من حلف و وقف عليه، و الباقي ميراث بين الآخرين و بقية الورثة، غير أن نصيب الأخوين وقف باعترافهما، و نصيب من بعدهما طلق على ما قلناه. فان مات الحالف لم يخل من أحد أمرين إما أن يموت قبل موت أخويه أو بعده، فان مات بعد موتهما فنصيبهما على البطن الثاني وقف بغير يمين، لأنها ما حلفنا، و إنما ثبت باعترافهما، و أما نصيب الحالف فيصير للبطن الثاني و هل يحلف البطن الثاني؟ على ما مضى من الخلاف. و إن مات الحالف قبل موت الأخوين، فإلى من ينتقل نصيبه منها؟ فيه ثلثة أقوال: قال قوم يصير إلى أخويه، لأنه لا يمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء الأول و لا إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنهما أقرب إلى الواقف، فكان لهما دون الكل، فعلى هذا يحلف الأخوان أم لا؟ على وجهين، و لا شاهد على البطن الثاني كما بينا فى المسئلة قبلها، لأن الأخوين كانا قد حلفا مره فلماذا رجع إلينا لما انتقل إليهما و ههنا ما حلف الأخوان قط، فلماذا كانت اليمين على الوجهين كالبطن الثاني سواء. و قال بعضهم ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأنه لا يمكن رده على الأخوين و هو البطن الأول، لأنهما قد رداه، و لا يمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأول فلم يبق غير أقرب الناس إلى الواقف، فعلى هذا متى انقضى أقربهم إليه انتقل إلى البطن الثاني، و هل يحلف البطن الثاني أم لا؟ على ما مضى من الوجهين.

و قال الفرقة الثالثة ينتقل إلى البطن الثاني لأن الأول قد رده و لا يمكن رده إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأن البطن الأول باق فلم يبق إلا البطن الثاني، و هذا القول أقوى عندى من غيره.

إذا خلف ثلثه بنين و غيرهم من الورثة، فادعى أحد البنين أن أباه وقف هذه الدار عليه و على أخويه و على أولادهم

ما توالدوا و تناسلوا، فشارك بين البطن الأول و الثاني و من بعدهم، و لم يرتب بطنا بعد بطن، و التى قبلها مرتب بطنا بعد بطن، فإذا ادعى ذلك و أقام شاهدا واحدا و صدقه أخواه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون هناك بطن ثان أو لا يكون. فان كان هناك بطن ثان مثل أن كان هناك ولد و ولد، لم يستحق مع البطن الأول شيئا من الوقف حتى يحلف كأحد البنين، لأن ولد الولد يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطه، فلم يكن له شىء من الوقف بغير يمين، كالبطن الأول. و تحقيقه أنا لا نقضى بالدعوى و الشاهد الواحد بغير يمين، و لا نعطي بمجرد الدعوى حتى يحلف مع شاهده، و يفارق المسئله قبلها، حيث قلنا يصير إلى البطن الثاني بغير يمين على المذهب الصحيح، لأن بين الواقف و بين الثانى واسطه يثبت الوقف بيمينه، فلهذا لم يفتقر البطن الثانى إلى اليمين و ليس كذلك فى هذه المسئله، لأنه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطه، فلهذا لم يكن بد من اليمين فإذا ثبت هذا فان حلف ولد الولد كان كأحد الثلثه يكون له ربع الوقف. هذا إذا كان له حين الوقف ولد و ولد بالغ، فأما إن لم يكن له حين الوقف ولد و ولد ثم ولد له، أو كان و كان ممن لا يصح أن يحلف لصغر أو جنون الباب واحد، فإنه يعزل لولد الولد ربع الغله من الوقف، لأنهم قد اعترفوا له بذلك، و يدهم عليه فنفذ إقرارهم فيه، لكن الذى يعزل لا يسلم إلى وليه حتى يبلغ فيحلف لأنه إذا كان الشاهد واحدا لم يأخذ أحد منهم شيئا حتى يحلف مع شاهده. إن قالوا هلا قلتم يسلم ربع الغله إلى وليه لأنهم قد اعترفوا له بذلك كما لو كانت الدار فى يد ثلثه فاعترفوا بربعها لصبى لزم الإقرار و دفع الربع إلى وليه قلنا

الفصل بينهما من وجهين أحدهما إذا كانت الدار في أيديهم فاعترفوا بربعها لصبي كان اعترافا في حق أنفسهم فيما هو في الظاهر ملكهم، فلهذا سلم الربع إلى وليه، و ليس كذلك في مسئلتنا لأنهم اعترفوا في حق الغير و هو البطن الثالث و من تولد بعدهم، و الثاني إذا أقرروا كان إقرارا فيما لزمهم في حق أنفسهم، فلهذا ثبت و لزمهم دفعه إلى وليه، و ليس كذلك في مسئلتنا لأنه إقرار على الغير و هو الميت الواقف فلا يثبت ذلك بقولهم. فإذا ثبت أن الربع يعزل فإذا عزلناه فلا يخلو من ثلثه أحوال إما أن يبلغ فيحلف أو يرد أو يموت، فإن حلف مع شاهده أخذ ما وقف له لأنه قد حلف مع شاهده، و إن لم يحلف، رد الربع بين الثلثة بالسوية، و إن مات قام وارثه مقامه و حلف و أخذ المعزول فإذا أخذ المعزول عادت الغلة إلى القسمة على الإخوة الثلثة لأنه ما بقي من يشاركهم فيه و المسئلة إذا كان وارث الميت غير ولده لأنه لو كان ولده دخل معهم في الوقف كأحدهم. فإن كانت بحالها فعزلنا الربع ثم مات واحد من الإخوة الثلثة فانا نعزل له مكان الربع ثلثا لأنهم كانوا أربعة فعادوا إلى ثلثه، فإذا عزل ذلك ففيه ما ذكرناه من المسائل الثلاث إما أن يحلف أو يرد أو يموت. فإن بلغ و حلف أخذ كل الربع المعزول إلى حين وفاه الثالث و الثلث من بعد وفاته لأنه قد بان أنه كان الكل له و إن رد و لم يحلف فالكلام في الربع إلى وفاه الثالث و الثلث من بعد وفاته أما الربع، فينقسم على ورثه الأخ الميت و الأخوين الحيين، لأن الميت لو كان باقيا كان الربع بينهم بالسوية فقام وارثه معهما مقامه، فيكون لوارث الميت ثلث الربع و لأخويه ثلثاه و أما الثلث من حين مات الثالث فإنه يرد على الأخوين الحيين. و أحدهما دون وارث أخيها، لأنه لو لم يكن هذا الصغير كان نصيب الميت بينهما، فإذا رد الصبي الثلث فكأنه لم يكن فيكون الثلث بينهما. و أما إن مات الصبي و خلف وارثا، حلف وارثه و استحق الكل لأنه يقوم مقامه.

فان قيل الثلثة إذا اعترفوا بالربع للصبى كيف يعود إليهم ما اعترفوا به لغيرهم قلنا الإقرار ضربان مطلق و معزى إلى سبب، فإذا عزى إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقر به كقولهم مات أبونا و أوصى لزيد بثلث ماله، فرد ذلك زيد فإنه يعود على من اعترف بذلك، و كذلك من اعترف لغيره بدار فى يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقر كذلك هيها.

ص: ٢٠٢

فصل فى موضع اليمين

الأيمان تغلظ بالمكان و الزمان و العدد و اللفظ

، و وافقنا فيه قوم و خالفنا آخرون و كذلك فيهم من خالف فى المكان و الزمان دون العدد و اللفظ، فقال يحلفه الحاكم حيث توجهت عليه اليمين و لا يعتبر الزمان و لا المكان، و الخلاف معه فى هل هو مشروع أم لا؟ فعندنا و عند جماعه هو مشروع، و عنده بدعه. فإذا تقرر هذا فإنه يغلظ فى كل بلد بأشرف بقعه فيه، فان كان بمكة فبين الركن و المقام، و إن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله صلى الله عليه و آله، و إن كان فى بيت المقدس فعند الصخره و إن كان بغير هذه البلاد ففي أشرف موضع فيه، و أشرف بقاع البلاد الجوامع و المشاهد عندنا. فأما التغليظ بالزمان فمشروع لقوله تعالى «تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقَسِّمَانِ بِاللَّهِ» و قيل فى التفسير يعنى بعد صلاة العصر، و قال صلى الله عليه و آله ثلثه لا ينظر الله إليهم يوم القيامة و لا يزكيهم و لهم عذاب أليم رجل بايع إمامه فان أعطاه وفى له به، و إن لم يعطه خانه و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجره ليقطع بها مال امرئ مسلم. فإذا ثبت أنها تغلظ بالمكان و الزمان نظرت فى الحق فإن كان مالا أو المقصود منه المال، فالذى رواه أصحابنا لا تغلظ إلا بالقدر الذى يجب فيه القطع، و قال قوم لا تغلظ إلا- بما تجب فيه الزكاه و قال آخرون تغلظ بالقليل و الكثير، و إن كان الحق لم يكن مالا و لا المقصود منه المال فإنه يغلظ فيه قليلا- كان أو كثيرا. و أما التغليظ بالعدد ففي القسامه يحلف خمسين يمينا و يغلظ بالعدد فى اللعان بلا خلاف. و أما اللفظ فيغلظ به أيضا عند الأكثر يقول «و الله الذى لا إله إلا هو، عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية» أو ما يجرى مجراه.

فالتغليظ بالعدد شرط بلا-خلاف و أما بالأزمان فعلى وجه الاستحباب بلا خلاف و أما المكان فقال قوم هو شرط كالعدد و قال آخرون ليس بشرط كالزمان و هو الصحيح عندنا.

و أما أصناف الحالفين فينظر

، فان كان الحالف رجلا مسلما فاليمين على ما وصفناه و إن كان الحالف امرأه فهي على ضربين: مخدره و غير مخدره فان لم تكن مخدره و هي التي تبرز في حوائجها، فإن كانت طاهره استحلفها في المكان الشريف، كالرجل، و إن كانت حائضا فعلى باب المسجد لأنه لا يجوز للحائض أن تدخل المسجد، و إن كانت مخدره استحلف الحاكم من يقضى بينها و بين خصمها في بيتها، فإذا توجهت اليمين عليها فهي كالبرزه في التغليظ بالمكان، فان كانت طاهرا فيستحلفها فيه، و إن كانت حائضا فعلى باب المسجد. فأما المملوك إذا ادعى على سيده أنه أعتقه، فالقول قول السيد مع يمينه، فان كانت قيمه العبد القدر الذي يغلظ بالمكان غلظ به، و إن كانت أقل لم يغلظ لأنه استحلاف على مال، لأنه يحلف على استيفاء ملكه بالرق و هو مال، فان حلف السيد فلا كلام و إن نكل ردت على العبد فيغلظ عليه في المكان قلت قيمته أو كثرت، لأنه يحلف على العتق و الحريه فهي يمين على ما ليس بمال و لا المقصود منه المال.

و لا يجلب رجل إلى مكة و المدينة ليستحلف

بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع بجند أو لعز استحضره الامام ليستحلفه في المكان الأشرف اللهم إلا أن يكون بالقرب من موضعه، و قيل بلد الامام، قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي و يستحلفه في المكان الأشرف. و قد قلنا أنه إذا كان بمكة يستحلفه بين الركن و المقام، فان كانت عليه يمين أنه لا-يحلف بين الركن و المقام حلفه في الحجر، فان الحجر مكان شريف، فان كان عليه يمين أنه لا-يحلف في الحجر حلف عن يمين المقام بين المقام و بين الحجر، و إن كانت عليه يمين أنه لا يحلف في هذا المكان أيضا حلفه بالقرب من البيت في غير هذا المكان، و قال قوم يستحلفه فيه و إن كان في استحلافه حث في يمينه كما لو حلف أنه

لا يحلف فتوجهت عليه اليمين حلف، و إن كان فى استحلافه حنث. و هذا إنما يقوله من يقول إن التغليظ بالمكان شرط و أما على ما قلناه من أنه مستحب فلا يلزم ذلك، لأنه لا فائده فى إلزامه ما يحنث. المشرك إذا توجهت عليه اليمين نظرت، فان كان يهوديا غلظ عليه باللفظ، فيقول «و الله الذى أنزل التوريه على موسى» لما روى أن النبى عليه السلام حلف يهوديا فقال قل و الله الذى أنزل التوريه على موسى بن عمران. و أما المكان فإنه يستحلف فى المكان الشريف عنده و هو الكنيسه لأنه يعظمها كما يعظم المسلم المسجد.

و إن كان نصرانيا حلف «و الله الذى أنزل الإنجيل على عيسى»

لأنك لو اقتصرت على و الله، ربما اعتقده عيسى، فإذا قلت الذى أنزل الإنجيل على عيسى لم يمكنه ذلك الاعتقاد، و أما المكان ففى البيعه لأنه مكان شريف عنده.

و إن كان مجوسيا حلف و الله الذى خلقنى و رزقنى

لثلاثا يتناول بالله وحده النور فإنه يعتقد النور إلهها، فإذا قال خلقنى و رزقنى زال الإبهام و الاحتمال، و أما المكان فقال قوم لا يغلظ عليه، لأنه لا يعظم بيت النار و إنما يعظم النار دون بيتها، و نقول فان كانوا يعظمون بيت النار فهو كالكنيسه يغلظ عليهم بها.

و إن كان وثنيا معطلا أو كان ملحدا يجحد الوجدانيه لم يغلظ عليه

باللفظ و اقتصر على قوله و الله، فان قيل كيف حلفته بالله و ليست عنده يمينا، قلنا ليزداد اثما و يستوجب العقوبه.

فصل آخر

الحالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف على فعل نفسه أو فعل غيره

فان حلف على فعل نفسه كانت على البت و القطع نفيًا كانت أو إثباتًا، و إن كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الإثبات كانت على القطع و إن كانت على النفي كانت على العلم، و إن اختصرت ذلك قلت الايمان كلها على القطع إلا ما كانت على النفي على فعل الغير فإنها على العلم. بيان ذلك أما التي على الإثبات على فعل نفسه، فيمين الرد و اليمين مع الشاهد و التي على النفي على فعل نفسه فيمين المدعى عليه فيما يتعلق به، مثل أن يدعى عليه دينا فيحلف على القطع أو يدعى عليه أنك أبرأتني عن الحق الذي لك قبلي فأنكر فإنه يحلف على البت، و إن كان على النفي لأنها على فعل نفسه. و أما الإثبات على فعل الغير مثل أن يدعى أن لأبيه على فلان ألفا فإنه يحلف على النفي على القطع و أما على النفي على فعل الغير مثل أن يدعى أن له على أبيه ألفا فأنكر فيحلف على العلم لا أعلم أن لك على أبي ذلك أو يدعى أن أباه أترف عليه كذا و كذا يحلف أنه لا يعلم ذلك. هذا عندنا و عند الأكثر، و قال بعض من تقدم: اليمين كلها على العلم، و قال بعضهم كلها على البت فإذا ثبت هذا نظرت فان استحلفه الحاكم على القطع فيما يجب عليه أن يحلف على العلم، انصرف إلى العلم و أجزاءه.

إذا ادعى على رجل حقا فقال: لي عليك ألف درهم

، فقال قد أبرأتني أو قد برأت إليك منها، فتحت هذا اعتراف بالألف، و ادعى البراءة منه، و يكون المدعى مدعا عليه، و كيف يحلف؟ قال قوم يحلف ما اقتضاه و لا شيئا منه و لا اقتضى له و لا شيء منه و لا أحال به و لا بشيء منه و لا أبرأه و لا عن شيء منه، و لا اقتضى له مقتض غير أمره فأوصله إليه و إن حقه لثابت و إن ادعى أنه قد إبراء منه أو قد أحال به لم يحلف المدعى عليه على أكثر من الذي ادعاه عليه، لأنه ما ادعى عليه غيره.

و إن كانت الدعوى مبهمه فقال ماله قبلى حق أو قد برئت ذمتى من حقه، احتاج إلى هذه الألفاظ كلها حتى يأتى بجميع جهات البراءة، و من الناس من قال أى شىء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من دينى، فإذا قال هذا أجزأه لأنها لفظه تأتى على كل الجهات، فإن الذمه إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول ما برئت ذمتك من حقى و هذا القدر عندنا جائز كاف، و الأول عندنا أحوط و أكد، و أما قوله إن حقى لثابت فلا خلاف أنه ليس بشرط.

إذا ادعى عليه حقا فى ذمته أو عينا فى يده

، فقال أقرضتك أو قال غضبتنى، لم يخل الجواب من أحد أمرين إما أن يكون مبهما أو يعين ما ادعاه، فإن كان مبهما مثل أن قال لا تستحق على شيئا كان الجواب صحيحا و لم يكلف الجواب فيقال له أجب عن الدعوى، لأن قوله لا- تستحق على شيئا يأتى على المراد، و يكون اليمين على ما أجاب يحلف لا تستحق على شيئا لأنه إذا كانت الدعوى غضبا ربما كانت على ما ادعاه و لكن الغاصب ملك ذلك بشراء أو هبه أو غير ذلك، فان كلف أن يحلف ما غضبتنى فقد ظلمناه، لأنه لا يقدر عليه لأنه قد كان منه الغصب، و متى اعترف أنه غضب لم يقبل قوله أنه ملك ما غضبه منه، فإن كلفه أن يحلف ما غضبت ظلمه و إن قال غضبتى و قد ملكته ظلمته، لأنه لا يقبل منه، فإذا نفى الاستحقاق، ثبت جميع ما طلبه. و إن كان الجواب بعد الدعوى ما غضبت شيئا فكيف يحلف؟ قال قوم يحلف إنك لا تستحق على شيئا كما لو كان الجواب مبهما لما مضى، و قال قوم يحلف ما غضبت لأنه لو لم يعلم أنه يقدر أن يحلف كذلك ما أجاب كذلك، فلهذا استحللناه على ما أجاب.

إذا ادعى رجل حقا على ابن رجل ميت لم يقبل دعواه

إلا- أن يدعى الحق و يدعى موت الأب و أنه خلف فى يديه تركه لأنه إن لم يمت الأب فلا حق له على ابنه، و إن مات و لم يخلف تركه فلا- حق له عليه أيضا، فلا- بد من دعوى الثلثة أشياء. فإذا ادعى الموت فالقول قول الابن لأن الأصل أن لا موت، و إذا ادعى التركة

فلا يقبل دعواه مطلقا حتى يقيد ذلك فيقول خلف في يديك تركه مبلغها كذا و كذا فإذا قدر ذلك و ادعى فالقول قول المدعى عليه مع يمينه أنه ما خلف شيئا فإن ثبت الموت و ثبت أنه خلف تركه فحينئذ تسمع دعواه بالحق عليه، و يكون القول قول الابن أنه لا يعلم أن له على أبيه حقا.

إذا حلف قبل استئلاف الحاكم له لم يعتد باليمين و يعاد عليه

بدلاله ما روى أن ركانه أتى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله صلى الله عليه و آله طلقت امرأتى بته فقال ما أردت بالبته؟ قال واحده قال: ما أردت بها إلا واحده؟ فقال و الله ما أردت بها إلا واحده، فقال: و الله ما أردت بها إلا واحده؟ فقال: و الله ما أردت بها إلا واحده فأعاد عليه اليمين حيث حلف قبل أن يستحلف. قالوا في هذا الخبر عشرة فوائد: إحداها يجوز الاقتصار على مجرد الاسم. و الثانى يدل على جواز حذف واو القسم لأنه روى فى بعضها أن النبى عليه و على أولاده السلام قال له قل الله ما أردت بها إلا واحده. و الثالث أن اليمين قبل الاستحلاف لا تصح. و الرابع أن الطلاق لا يقع بقوله أنت بتله خلافا لمالك لأن النبى عليه السلام ردها إليه. و الخامس أن الثلاث لو أراد لوقع خلافا لنا، و هذا ليس فيه دلالة عليه لأنه لا يمتنع أن يكون حلفه أنه أراد الطلاق لأن الطلاق لا بد فيه من النية عندنا. و السادس أنه يقع بهذه الكنايه طلقه رجعيه خلافا لمن قال يقع بائه لأن النبى عليه السلام ردها عليه فى الحال. و السابع أنه يستحلف فى الطلاق خلافا لمن قال إنه لا يستحلف. و الثامن أن المرجع فى الكنايه إلى قول المطلق و نيته لأن النبى صلى الله عليه و آله رجع اليه. و التاسع أن الصفات و المصادر إذا أريد بها الطلاق وقع لأن النبى صلى الله عليه و آله قال

له ما أردت بالبتة، فلو لا أنه إذا أراد بها الطلاق وقع لما سأله ذلك و البتة صفه. و العاشر أن الإشهاد على الرجعه ليس بشرط لأن النبي عليه السلام ردها و لم ينقل أنه أشهد على ذلك، و هذا ليس بشيء لأن النبي عليه السلام من أعظم الشهود فليس في ذلك دلاله عليه، و إن كان مذهبنا أن الشهاده ليست شرطا، و قد ذكرنا هذه الوجوه و إن كانت على مذهبنا غير صحيحه أكثرها، لأن الكنايات لا يقع بها الطلاق أصلا ليعرف ما قالوه.

إذا ادعى مالا أو غيره فإنه ينظر

، فان كان مع المدعى بينه فهى مقدمه على يمين المدعى، لأن البينه حجه من غير جهه المدعى فتنفى التهمه عنها و اليمين حجه من جهته فتلحقها التهمه، فإن أقام المدعى البينه حكم له، و إن لم تكن معه بينه حلف المدعى عليه و يقدم يمينه على يمين المدعى لأن جنبته أقوى فإنه مدعى عليه، و الأصل براءه ذمته فان حلف أسقط المطالبه عن نفسه، و إن لم يحلف و نكل عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله خلافا لمن قال إنه يحكم عليه، و لا يستثبت أيضا لأجل تركه اليمين بل ترد اليمين على المدعى فيحلف، و يحكم له. ثم ينظر فإن حلف حكم له، و إن نكل استثبت و سئل عن تركه الحلف، فان قال لأن لى بينه أقيمها أو قال أنظر فى حسابى و أتتحقق ما أحلف عليه آخر، فإذا حلف بعد ذلك حكم له، و ان قال تركت الحلف و لست اختاره فقد سقطت اليمين عن جنبته، فلا يعود إليه إلا أن يدعى ثانيا فى مجلس آخر، و ينكل المدعى عليه عن اليمين، فترد اليمين على المدعى. و الفرق بينهما أنه إذا قال لست اختار الحلف، فقد أسقط اليمين عن جنبته فلم يعد إليه إلا بسبب آخر، و نكول ثان، و إذا قال آخرتها لأنظر فى حسابى و أنتظر إقامه بيتى فلم يسقط اليمين، و إنما آخرها فلم يسقط اليمين عن جنبته، و جاز له الحلف بعد ذلك. و الفرق بين المدعى عليه حيث قلنا إذا نكل عن اليمين لا يستثبت، و بين المدعى

حيث قلنا إنه إذا ترك اليمين استثبت أن المدعى عليه إذا استثبت وانظر وقف الحكم بذلك، و المدعى إذا استثبت وانظر لم يقف الحكم لأنه ليس هناك حق لغيره من حلف و غيره حتى يقف باستثباته، هذا فى دعوى المال و الطلاق و النكاح و غير ذلك.

المدعى عليه إذا حلف ثم أقام المدعى بعد ذلك بينه بالحق

فعندنا لا يحكم له بها و لا تسمع، و به قال ابن أبى ليلى و أهل الظاهر، و قال الباقر تسمع و يحكم بها، فإذا ثبت هذا، فإن كان قال حين استحلف المدعى عليه حلفوه فإن بينتى غائبه لا يمكن إقامتها ثم حضرت البينه و أقامها حكم له بها بلا خلاف، و إن كان قال: ما لى بينه حاضره و لا أقيمها فحلفوه، فلما حلف أقام البينه حكم له بها أيضا و يكون غرضه ربما ينزجر عن الحلف فيقر بالحق و يستغنى عن تكلف إقامة البينه أو يريد أن يحلفه ثم يقيم البينه ليبين كذبه. و إن كان قال ليس لى بينه و كل بينه تشهد لى كاذبه، فحلف المدعى عليه ثم أقام البينه فإنه يحكم له بها عند من قال بذلك، و قال بعضهم لا يحكم له لأنه قد جرح بينته. و منهم من قال إن كان هو الذى أقام البينه بنفسه و الاشهاد عليه لا تسمع بينته لأنه كان يعلم أن له بينه و قد جرحها، و إن كان غيره تولى ذلك سمعت منه، و الصحيح عندهم أنه تسمع البينه على كل حال لأنه قد يكون له بينه فنسيها. و قد قلنا إن عندنا أنه لا يحكم له ببينته بحال إذا حلفه إلا أن يكون أقام البينه، على حقه غيره، و لم يعلم هو أن يكون نسيها فإنه يقوى فى نفسى أنه تقبل بينته، فأما مع علمه ببينته فلا- تقبل بحال.

و أما إذا أقام شاهدا واحدا و قد حلف المدعى عليه و حلف معه، فإنه يحكم له

أيضا عندهم، لأن الشاهد و اليمين فى المال يجرى مجرى شاهدين، و عندنا أنه لا يقبل بينته و لا يحلف مع شاهده، لأنه أضعف من شاهدين.

فأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين و ثبت للمدعى حق الاستحلاف،

فلم

ص: ٢١٠

يحلّف و أسقطه عن جنبته، ثم جاء بعد هذا بشاهد واحد و أراد أن يحلف معه قال قوم له ذلك، و قال آخرون ليس له ذلك كما لو أقام ابتداء شاهدا واحدا و لم يحلف معه، فردت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها و لم يحلف، فهل يرد اليمين على المدعى فيحلف مع الشاهد ثانيا؟ على قولين، و الأقوى عندى أنه ليس له ذلك لأنه أسقط حق نفسه من الاستحلاف فلا يعود إليه إلا بدليل.

المدعى عليه إذا نكل عن اليمين انتقلت اليمين إلى جنبه المدعى

، فان قال المدعى عليه ردوا على اليمين لأحلف لم يكن له، لأن اليمين كانت فى جنبته فأسقطها و انتقلت إلى جنبه غيره، فصارت حقا لغيره فلا يعود إليه، كما أن اليمين لما كانت فى جنبته لم يكن للمدعى أن يحلف المدعى عليه.

إذا ادعى عليه رجل حقا بجهه خاصه بأن يقول غضبني على كذا

، أو اشترت منه كذا أو أودعته كذا، فان قال لا حق له على فإنه يحلف على ذلك، و لا يحلف أنه ما غضب و ما أودع، فإن قال ما غضبت، و لا أودعت، قال قوم يحلف عليه، و قال آخرون يحلف على أنه لا حق له عليه.

فصل فى النكول عن اليمين

من ادعى مالا أو غيره و لا بينه له فتوجهت اليمين على المدعى عليه، فنكل عنها

، فإنه لا يحكم عليه بالنكول، بل يلزم اليمين المدعى فيحلف و يحكم له بما ادعاه و به قال جماعة. و قال بعضهم إن كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين و شاهد و يمين يرد فيه اليمين على المدعى و ما لا يحكم بذلك فيه، لا يرد اليمين، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف. و قال قوم إن كان ذلك فى المال كرر على المدعى عليه ثلاثا ثم يحكم عليه بالمال، و إن كان من القصاص لا- يحكم عليه بالنكول، بل يحبس حتى يقر أو يحلف. و قال بعضهم يحكم عليه بالديه دون القود، و إن كان ذلك فى النكاح و النسب فإنه لا- يستحلف فى هذه الحقوق فان كان معه بينه حكم له، و إن لم يكن معه بينه سقطت المطالبة، و قد قلنا إن مذهبنا الأول.

ذكر بعضهم أن خمس مسائل يحكم فيها بالنكول

الأولة إذا كان للرجل مال فحال عليه الحول فطالبه الساعى بزكوته، فقال قد بعته و انقطع حوله، ثم اشترت و استأنفت الحول فيه و لم يحل الحول بعد، فالقول قوله مع يمينه، فان حلف فلا شىء عليه، و إن لم يحلف يحكم بنكوله و الزم الزكاه، و عندنا أن القول قوله و لا يمين عليه و لا يحكم بنكوله. الثانية إذا كان له مال فحال عليه الحول فطالبه الساعى بزكوته فقال قد دفعت الزكاه الى ساع غيرك، فالقول قوله مع يمينه: فان حلف فلا شىء عليه و إن لم يحلف لزمته الزكاه و حكم بنكوله، و عندنا أن هذه مثل الاولى و القول قوله و لا يمين عليه.

الثالثة إذا كان له ثمار فحرضت عليه و ضمن الزكاه ثم ادعى أنها نقصت عما خرصت عليه، فالقول قوله، فان حلف أخذت الزكاه منه على ما ذكره، و إن نكل أخذت الزكاه منه بالحرص، و عندنا أن هذه مثل الأوليين القول قوله و لا يمين عليه. الرابعه الذمى إذا غاب ثم قدم بعد حلول الحول عليه و قال كنت قد أسلمت قبل حلول الحول فلا جزيه على، فالقول قوله، فان حلف سقطت الجزيه و إن لم يحلف قضى بنكوله و لزمته الجزيه، و عندنا أن القول قوله و لا يمين عليه لأنه لو أسلم بعد حلول الحول سقطت عنه الجزيه عندنا. الخامسة إذا وقع غلام من المشركين فى الأسر فوجد و قد أنبت و ادعى أنه عالج نفسه حتى أنبت و أنه لم يبلغ، فالقول قوله، فان حلف حكم أنه لم يبلغ، و يكون فى الذرارى و إن نكل حكمنا بنكوله و أنه بالغ فيجعل فى المقاتله و عندنا أن الذى يقتضيه مذهبنا أن يحكم فيه بالبلوغ بلا- يمين، لأن عموم الاخبار أن الإنبات بلوغ يقتضى ذلك و ما ذكره قوى. و فيهم من قال إن جميع هذه المواضع لا- يحكم فيها بالنكول، و إنما يحكم بسبب آخر لأن رب المال إذا ادعى حكما يتعلق بالزكاه، فالقول قوله مع يمينه فى ذلك، فان كانت دعواه لا- يخالف الظاهر فاليمين مستحبه إن حلف جاز و إن لم يحلف جاز، و إن كانت الدعوى تخالف الظاهر، منهم من قال اليمين مستحبه فعلى هذا فهو مثل الأول، و منهم من قال اليمين واجبه و قال إن حلف سقطت الزكاه، و إن لم يحلف لزمته الزكاه، لا بنكوله لكن بالظاهر. فى المسائل التى ذكرناها الثلثه دعوى رد الظاهر، فان قيل اليمين واجبه كان الامتناع منها يوجب خلاف الظاهر، يحكم له بالظاهر لا بالنكول، كما قلنا فى الرجل إذا قذف زوجته فان الحد يلزمه، و له إسقاطه باللعان، فان لاعن سقط الحد عنه، و إن لم يلاعن لزمه الحد بقذفه لا بنكوله، و هكذا فى الجزيه كانت قد وجبت عليه فى الأصل و ما ادعى من الإسلام لا يعلم إلا أنه يمكن ما ادعاه، فالقول قوله مع يمينه إما واجبه أو مستحبه، فمن قال واجبه و امتنع وجبت الجزيه بالظاهر

المتقدم، و هكذا الإنبات الظاهر أنه أنبت بغير علاج، و أنه بلوغ أو دلالة على البلوغ فإذا ادعى أنه ليس بلوغ و لا دلالة عليه، فقد ادعى خلاف الظاهر، فمتى لم يحلف حكم عليه بالظاهر لا بالنكول، و هذا قد سقط عنا لما بيناه.

ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها:

إحداها أن يموت رجل و لا يخلف وارثا مناسباً، فالمسلمون ورثته، فوجد الحاكم فى روزنامه دينا له على رجل أو شهد شاهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه، فان حلف سقط الحق و إن لم يحلف لم يمكن رد اليمين، لأن الحاكم لا يمكنه أن يحلف عن المسلمين، و المسلمون لا يتأتى منهم الحلف لأنهم لا يتعينون، و قال بعضهم يحكم بالنكول و يلزمه الحق لأنه موضع ضروره، و قال آخرون و هو الصحيح عندهم أنه يحبس حتى يحلف أو يقر، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يسقط هذا لان ميراثه للإمام، و عندنا أنه لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره و لا بما لا يعلمه، فلا يمكنه اليمين مع أن الامام لا يحلف فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى أو يحلف و ينصرف. الثانية إذا مات رجل و أوصى إلى رجل فادعى الوصى على الورثه أن أباهم أوصى بشىء للفقراء و المساكين، فأنكروا ذلك، فالقول قولهم، فان حلفوا سقطت الدعوى، و إن نكلوا لم يمكن رد اليمين، لأن الوصى لا يجوز أن يحلف عن غيره و الفقراء و المساكين لا يتعينون، و لا يتأتى منهم الحلف، فما الذى يفعل؟ قال قوم يحكم بالنكول و يلزم الحق، لأنه موضع ضروره، و قال آخرون يحبس الورثه حتى يحلفوا أو يعترفوا و هو الذى نقوله. الثالثه إذا مات رجل و خلف طفلاً و أوصى إلى رجل بالنظر فى أمره فادعى الوصى دينا على رجل فأنكر، فإن حلف سقطت الدعوى، و إن لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصى، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره فيتوقف إلى أن يبلغ الطفل و يحلف، و يحكم له، و هو الذى يقتضيه مذهبنا.

كل حق إذا ادعى وجب الجواب عن الدعوى فيه، فإنه يستحلف المدعى عليه فيه

و يرد اليمين، سواء كان ذلك فى الأموال أو غيرها، فالأموال لا خلاف فيها بين

من قال برد اليمين، و أما غيرها من النكاح و الطلاق و العتق و النسب فحكمتها حكم الأموال عند قوم، و قال بعضهم إن كان مع المدعى شاهد واحد حلف له المدعى عليه، و إن لم يكن معه شاهد لم يحلف، و قال قوم لا يستحلف على هذه الحقوق بحال، فان كان مع المدعى بينه حكم له بها، و ان لم يكن معه بينه لم يلزم المدعى عليه اليمين. و الذى نقوله إن هذه الأشياء على ضربين إما مال أو المقصود منه المال أم لا، فما كان مالا أو المقصود منه المال، فعلى المدعى البينة فإن عدم البينة لزم المدعى عليه اليمين، فان لم يحلف رد اليمين على المدعى، فان نكل سقطت الدعوى، و إن كانت الدعوى غير المال و لا المقصود منه المال من الأشياء التى تقدم ذكرها، فان على المدعى البينة، فإن عدمها فعلى المدعى عليه اليمين، فان لم يحلف لا يرد اليمين على المدعى، و لا يحلف أيضا مع شاهد واحد، و إن كان له شاهد و امرأتان حكم له بذلك.

إذا ادعى على العبد حق فإنه ينظر

، فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص و غيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد، فإن أقر به لزمه عند المخالف، و عندنا لا يقبل إقراره و لا يقتصر منه ما دام مملوكا، فإن أعتق لزمه ذلك، و أما ان أنكر فالقول قوله، فان حلف سقطت الدعوى، و إن نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف و يحكم بالحق. و إن كان حقا يتعلق بالمال كجنايه الخطأ و غير ذلك، فالخصم فيه السيد، فإن أقر به لزمه، و إن أنكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى و إن نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف و يحكم له بالحق. و أما حقوق الله فعلى ضربين حق لا يتعلق بالمال، و حق يتعلق بالمال فأما ما لا يتعلق بالمال كحد الزنا و شرب الخمر و غير ذلك فلا يسمع فيه الدعوى، و لا يلزم الجواب و لا يستحلف لأن ذلك مبنى على الإسقاط إلا- أن يتعلق بشيء من هذه الحقوق حق لآدمى، فإنه يسمع الدعوى فيه و يستحلف عليه، مثل أن يقذف رجلا بالزنا

فيلزمه الحد و إنما يسقط بتحقيق زنا المقدوف فان ادعى عليه أنه زنى لزمه الإجابة عن دعواه و يستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى و يلزم القاذف الحد و إن لم يحلف ردت اليمين فيحلف و يثبت الزنا فى حقه و يسقط عنه حد القذف، و لا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا، لأن ذلك حق لله محض، و حقوق الله المحضه لا- يسمع فيها الدعوى. و لا يحكم فيها بالنكول و رد اليمين. و أما حق الله المتعلق بالمال فهو القطع فى السرقة فينظر، فان كان قد وهب المسروق منه إذا كان قد أتلفه و أبرأه من قيمته فلا يسمع الدعوى فيه و لا يستحلف عليه لأنه لم يبق لآدمى حق، و إنما بقى القطع و هو حق الله تعالى محض، فلا تسمع الدعوى فيه و لا يستحلف عليه، و إن لم يكن أبرأه من الغرم و لا- وهب منه سمعت دعواه، لأجل حقه و يستحلف الخصم عليه، فان حلف سقطت الدعوى، و إن نكل ردت اليمين على المدعى، فيحلف و يحكم بالغرم و لا يحكم بالقطع لأنه حق لله محض.

فصل فيمن تقبل شهادته و من لا تقبل

لا يجوز للحاكم أن يقبل إلا شهاده العدول

، فأما من ليس بعدل فلا تقبل شهادته لقوله تعالى «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» و العدله فى اللغه أن يكون الإنسان متعادل الأحوال متساويا و أما فى الشريعة هو من كان عدلا فى دينه عدلا فى مروته عدلا فى أحكامه.

فالعديل فى الدين أن يكون مسلما و لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق

، و فى المروه أن يكون مجتنباً للأموال التى تسقط المروه مثل الأكل فى الطرقات و مد الرجل بين الناس، و لبس الثياب المصبغه و ثياب النساء و ما أشبه ذلك، و العدل فى الأحكام أن يكون بالغا عاقلاً- عندنا، و عندهم أن يكون حراً، فإما الصبى و المجنون فأحكامهم ناقصه فليسوا بعدول بلا خلاف، و العبد كذلك عندهم، و عندنا رقه لا يؤثر فى عدالته. فإذا ثبت هذا فمن كان عدلا فى جميع ذلك قبلت شهادته، و من لم يكن عدلا لم يقبل ذلك، فان ارتكب شيئا من الكبائر، و هى الشرك و القتل و الزنا و اللواط و الغصب و السرقة و شرب الخمر و القذف و ما أشبه ذلك، فإذا فعل واحده من هذه الأشياء سقطت شهادته، فأما إن كان مجتنباً للكبائر مواقعاً للصغائر فإنه يعتبر الأغلب من حاله، فان كان الأغلب من حاله مجانته للمعاصى، و كان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته، و إن كان الأغلب مواقعه للمعاصى و اجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته، و إنما اعتبرنا الأغلب فى الصغائر لأننا لو قلنا إنه لا تقبل شهادته من أوقع اليسير من الصغائر، أدى ذلك إلى أن لا يقبل شهادته أحد لأنه لا أحد ينفك من مواقعه بعض المعاصى. فأما أهل الصنائع الدنيه كالحارس و الحجام و الزبال و القيم و ما أشبه ذلك فإذا كانوا عدولا فى أديانهم، قال قوم: لا تقبل شهادتهم، لأن من استجاز لنفسه هذه

الصنائع الدنيه سقطت مروته و لم تقبل شهادته، و قال آخرون و هو الأصح عندنا أن شهادتهم تقبل لقوله تعالى «إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ». و أما الحائك فحاله أحسن من حال هؤلاء، فمن قبل شهاده أولئك قبل شهادته و من لم يقبل قال بعضهم تقبل شهادته، و هو الأقوى عندى، و قال آخرون لا تقبل. و روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال أكذب الناس الصباغون و الصواغون، و اختلفوا فى تأويل هذا، فقيل أراد به أنهم أكذب الناس، لأنهم يخلفون المواعيد و يقولون غدا نعطي و بعد غد، فيكذبون فى ذلك. و قيل أراد أنهم يقولون ما لا يفعلون، فان الصباغ يقول أصبغ هذا فاختيا و ليس يصبغه كذلك، و إنما يصبغ مثله و الصائغ يقول أصوغ هذا طائرا و إنما يصوغ مثله فلا ترد شهاده هؤلاء لأجل صنائعهم، و لكن إن تكرر منهم الكذب و كثر، فسقوا بذلك و سقطت شهادتهم، و إن كان قليلا لم يؤثر فى الشهاده.

قد ذكرنا أنه لا تقبل إلا شهادة المسلم العدل و إسلامه يثبت بأحد ثلثه أشياء

إما أن يعرف ذلك الحاكم منه أو يقوم بينه بذلك أو يقر هو بأنه مسلم، و أما العداله فيحتاج أن تثبت عنده عدالته فى الظاهر و الباطن، على ما ذكرناه فيما قبل، و لا يقتصر فى معرفه ذلك على الظاهر و من راعى الحريه، قال يحتاج أن يثبت عنده معرفتها ظاهرا و باطنا، و لا يقتصر فى معرفه ذلك على الظاهر، و إن أقر الشاهد أنه حر لم يقبل ذلك و لا يحكم بحريته بإقراره.

كل من يجر بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً عنها

، فان شهادته لا تقبل، فالجار إلى نفسه هو أن يشهد الغرماء للمفلس المحجور عليه أو يشهد السيد لعبده المأذون له فى التجاره، و الوصى بمال الموصى، و الوكيل بمال الموكل و الشريك و الدافع عن نفسه هو أن تقوم البيئه على رجل بقتل الخطأ فشهد اثنان من عاقله الجانى فجرح الشهود أو قامت البيئه بمال على الموكل و على الموصى فشهد الوكيل و الوصى

بجرح الشهود فلا- تقبل الشهادة فى هذه المواضع و ما شاكلها، لقوله عليه السلام: لا يجوز شهادة خصم و لا ظنين و هو المتهم، و هؤلاء متهمون.

لا تقبل شهادة عدو على عدوه، و العداوه ضربان دينيه و دنيويه

فالدنيه لا ترد بها الشهادة مثل عداوه المسلم للمشركين، لا ترد بها شهادتهم، لأنها عداوه فى الدين و هى طاعه و قربه بل هى واجبه، و هكذا عداوه الكفار للمسلمين لا ترد شهادتهم بها إنما ترد لفسقهم و كفرهم لا للعداوه، ألا ترى أنا نرد شهادتهم بعضهم على بعض و لبعض و إن لم يكن هناك عداوه، و هكذا شهادة أهل الحق لأهل الأهواء تقبل لأنهم يعادونهم فى الدين. و أما العداوه الدنيويه فإنها ترد بها الشهادة عند قوم، مثل أن يقذف رجل رجلاً ثم يشهد المقذوف على القاذف أو ادعى رجل أن فلانا قطع عليه و على رفيقه الطريق ثم شهد عليه، فان شهادته لا تقبل، و هكذا إذا شهد الزوج على زوجته بالزنا، فإن شهادته لا تقبل، و ما أشبه هذه من المواضع التى تعلم بحكم العاده أنه يحصل فيها تهمة للشاهد. و قال قوم: العداوه لا ترد بها الشهادة بحال، و الأول أقوى عندنا.

و أما شهادة العدو لعدوه فإنها تقبل

لأن التهمة معدومه كما لو شهد الوالد على ولده.

شهادة الوالد لولده و ولد ولده و إن نزلوا، عندنا تقبل

، و عندهم لا تقبل، و كذلك شهادة الولد لوالده و جده و جداته و إن علوا، تقبل عندنا و عندهم لا تقبل لأجل التهمة فأما إن شهد الولد على والده فعندنا لا تقبل بحال و عندهم إن شهد بحق لا يتعلق بالبدن كالمال و النكاح و الطلاق و غيره قبل لانتفاء التهمة و إن شهد عليه بحق يتعلق ببدنه كالقصاص و حد الفرية، قال قوم لا يقبل، و قال آخرون و هو الأصح عندهم أنها تقبل.

إذا أعتق الرجل عبداً ثم شهد المعتق لمولاه، فان شهادته تقبل

، و قال بعضهم لا تقبل، و الأول أصح.

من كان الغالب من حاله السلامه و الغلط نادر منه، قبلت شهادته

، و إن كان

ص: ٢١٩

الغالب الغلط و الغفله، و السلامه نادره لم يقبل، لأننا لو قبلنا ذلك أدى إلى قبول شهادة المغفلين و لو لم يقبل إلا ممن لا يغلط، أدى إلى أن لا نقبل شهادة أحد لأن أحدا لا يخلو من ذلك فاعتبرنا الأغلب.

تقبل شهادة كل واحد من الزوجين للآخر

، و به قال جماعه، و قال قوم لا يقبل و قال بعضهم تقبل شهادة الزوج لزوجته و لا تقبل شهادة الزوجه لزوجها.

تقبل شهادة الصديق لصديقه بكل حال

سواء كان بينهما ملاطفه أو لم يكن و قال بعضهم إن كان بينهما ملاطفه و هديه لا تقبل.

كل من خالف الحق قد بينا أنه لا تقبل شهادته

، سواء كان ممن يكفر أو يفسق و سواء كان فسقه على وجه التدين أو على غير وجه التدين و من وافق الحق لا تقبل شهادته إلا إذا كان عدلا لا يعرف بشيء من الفسق، و قال قوم من كان فاسقا على وجه التدين به فلا ترد شهادته، و إنما يرد من فسق بأفعال الجوارح من الزنا و اللواط و شرب الخمر و القذف و غير ذلك. و قال قوم أهل الأهواء على ثلثه أضرب: من يكفر، و من يفسق و لا يكفر، و من يخطأ و لا يفسق، فمن لا يفسق فهو المخالف في الفروع، فهؤلاء لا ترد شهادتهم، لأجل هذا الخلاف و من يفسق و لا يكفر فهو من يشتم الصحابه كالخوارج و الروافض، فهؤلاء لا تقبل شهادتهم و من يكفر فهو من قال بخلق القرآن و الرؤيه، و منهم من قال هؤلاء يستتابون فان تابوا و إلا ضربت رقابهم.

الخطايه لا تقبل شهادتهم عندنا بحال

، و قال بعضهم هم يعتقدون أن الكذب حرام لا يجوز، لكن يرون أن إذا حلف لهم أخ لهم في الدين أن له ديننا على غيره جاز حينئذ أن يشهد له بذلك، و هذا عندنا لا يجوز بحال.

من يرى إباحه دم رجل و ماله فإذا شهد عليه لم تقبل شهادته

لأنه يشهد بالزور و من شتم غيره على سبيل العناد و المعصيه، ردت شهادته، و إن كان متدينا به، لم ترد شهادته.

قال قوم كل من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم ترد شهادته به

، من ذلك من

شرب النبيذ، قال تحد ولا ترد شهادته، وكذلك من استحل سفك الدماء وإتلاف الأموال بتأويل محتمل لا ترد شهادته كالبغاه، وكل من اعتقد شيئاً بتأويل باطل ردت شهادته مثل من سب السلف من الخوارج وأمثالهم، وكذلك من كفر، وعندنا أن كل هؤلاء إذا أخطوا وسلكوا غير طريق الحق فلا يقبل شهادتهم، فأما من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحق في شيء من الفروع التي لا دليل عليها موجبا للعلم، فإنا لا نرد شهادتهم بل نقبلها.

اللاعب بالشطرنج عندنا لا تقبل شهادته بحال

، وكذلك النرد والأربعة عشر، وغير ذلك من أنواع القمار، سواء كان على وجه المقامرة أو لم يكن. وقال بعضهم من لعب به لا يخلو من أحد أمرين إما أن يلعب بعوض أو بغيره، فإن لعب بعوض نظرت، فإن كان قماراً وهو أن يخرج كل واحد منهما شيئاً على أن من غلب كان المخرج كله له، فهو القمار وأكل المال بالباطل، ترد به شهادته وإن كان العوض غير قمار وهو على معنى النضال والمسابقة على الخيل مثل أن يخرج العوض أحدهما فيقول إن غلبتني فهو لك وإن غلبتك فلا شيء لك ولا لي، فهذا لا ترد به شهادته. فأما إن كان بغير عوض فإما أن يترك الصلاة أو لا يترك، فإن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها، فإن كان عامداً فقد فسق بترك الصلاة لا باللعب بالشطرنج، لأن فعل هذا فسق وإن كان لتشاغله بصلاة النافلة وإن كان ترك الصلاة بغير عمد مثل أن فاته وقت الصلاة لتشاغله بها ولم يعلم ذلك، فإن كان هذا مرة واحدة لم ترد شهادته وإن كان الخطأ موضوعاً عنه، وإن تكرر هذا منه فسق ورتد شهادته. وإن كان محافظاً على صلاته مداوماً عليها في أوقاتها وإنما يتشاغل بها في غير أوقاتها لم يحرم ذلك عليه غير أنه مكروه، وقال بعض التابعين وهو سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير أنه مباح طلق وذكر أنه كان يلعب به استداراً ومعناه أن يولى ظهره ويقول بما ذا دفع؟ قالوا له دفع بكذا، يقول فادفع أنت بكذا.

وأما اللعب بالحمام فإن اقتناها للأنس بها وطلب فائدتها من فراخ ونقل الكتب من بلد إلى بلد لم يكره ذلك

، لما روى أن رجلاً شكاً إلى رسول الله الواحد فقال اتخذ

زوجا من الحمام، و إن اقتناها للعب بها و هو أن يطيرها في السماء و نحو هذا، فإنه مكروه عندنا، و عندهم هو مثل الشطرنج سواء. و قد مضى ذكره.

الشراب ضربان فمر و غير فمر

فالخمر عصير العنب الذي لم تمسه النار و لا خالطه ماء، و هو إذا اشتد و أسكر، فإذا كان كذلك فمتى شرب منه و لو قطره واحده مع العلم بالتحريم حددناه و فسقناه و رددنا شهادته بلا خلاف، و إن باعها و أخذ ثمنها فسق و ردت شهادته لقوله عليه السلام لعن الله الخمر و لعن بائعها، فأما إن اتخذ الخمر قال قوم لا ترد شهادته بذلك، لأنه قد يغيرها إلى غير ذلك بأن يخللها أو يقلبها و هذا قوى، و إن كان الأظهر في الروايات يقتضى تفسيقه إذا قصد به اتخاذ الخمر. فاما غيرها من المسكرات و هو ما عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو ذره جملته كل ما مسته نار أو طرح فيها ماء، فإذا اشتد و أسكر فإن شرب منه حتى يسكر، ردت شهادته بلا خلاف، لأنه مجمع على تحريمه، و إن شرب منه اليسير الذي لا يسكر حددناه و فسقناه و رددنا نحن شهادته، و قال من وافقنا في التحريم و التفسيق إنا لا نرد شهادته، و سواء شربه من يعتقد إباحته أو تحريمه، و فيهم من قال مثل ما قلناه. و جملته أن عندنا حكمه حكم الخمر سواء. فأما ما لا يسكر من الأشربة و هو عصير العنب قبل أن يشتد، و كذلك ما عمل من تمر و غيره قبل أن يسكر فكله حلال، و لا يكره شربه، و أما الخليطان و المنصف فقد كره شربهما قوم، و المنصف ما عمل من تمر و رطب، و الخليطان ما عمل من بسر و رطب، لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه نهى عن المنصف و الخليطين، و عندى لا كراهيه في ذلك ما لم يكن مسكرا.

قد بينا أن سائر أنواع القمار من الرد و الأربعة عشر حكمه حكم الشطرنج يفسق به و يرد به شهادته.

و الأربعة عشر تسمى الجره و هى قطعه من خشب يحفر فيها ثلثة أسطر فيجعل فى تلك الحفر شىء من الحصى الصغار و نحوها يلعبون بها، و القرق و قال أهل اللغة هى القرقه و يقال لها بالفارسيه سدره و هى دائره مربعه يخط فيها خطان كالصليب و يجعل على

رؤس الخط حصا يلعبون بها.

[الغناء يمنع من الشهادة أم لا]

الغناء من الصوت ممدود، و من المال مقصور كما أن الهواء من الجو ممدود و من النفس مقصور، فإذا ثبت هذا فالغناء عندنا محرم يفسق فاعله، و ترد شهادته، و قال بعضهم هو مكروه، فأما ثمن المغنيات فليس بحرام إجماعاً لأنها تصلح لغير الغناء من الاستمتاع بها و خدمتها، و من قال الغناء مباح استدل بما روى عن عائشه أنها قالت كانت عندى جاريتان تغنيان فدخل أبو بكر فقال من قرر الشيطان فى بيت رسول الله صلى الله عليه و آله فقال النبى صلى الله عليه و آله دعها فإنها أيام عيد، و قال عمر الغناء زاد الراكب، و كان لعثمان جاريتان تغنيان بالليل، فإذا جاء وقت السحر قال أمسكاً، فهذا وقت الاستغفار قالوا و هذا كله محمول على نشيد الاعراب مثل الحداء و غير ذلك، و عندنا أن هذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها و فعل من لا يجب اتباعه، و قد قلنا إن عندنا ترد به شهادته. و قال بعضهم هيها ثلث مسائل أحدها إذا اتخذ الغناء صناعه يؤتى عليه و يأتى له، و يكون منسوباً إليه مشهوراً به، و المرأه كذلك، ردت شهادتهما، لأنه سفه و سقوط مروه، و لو كان لا ينسب نفسه إليه و إنما يعرف أنه يطرب فى الحال فيترنم فيها و لا يؤتى لذلك و لا يأتى له و لا يرضى به لم تسقط شهادته و كذلك المرأه. الثانيه إذا اتخذ الرجل غلاماً أو جاريه مغنيين، فان كان يجتمع عليهما و يغشاهما الناس فهذا سفه ترد به شهادته، و هو فى الجاريه أكثر، لأن فيه سفها و دناءه و إن كان لا يجتمع عليهما و لا يغشاهما الناس، كره ذلك له، و لم ترد شهادته، لانه لم يسقط مروته. الثالثه إذا كان يغشى بيوت الغناء و يغشاه المغنون للسمع منه، فان كان فى خفيه لم ترد شهادته، و إن كان ذلك منه مستعلناً به ظاهراً، فان قل ذلك منه لم ترد به شهادته و إن كان ذلك منه كثيراً ردت شهادته، لأنه سفه و ترك مروه. و جملة عندهم أن الأصوات على ثلثة أضرب مكروه و محرم و مباح، فالمكروه صوت المغنى و القصب معاً، لانه و إن كان بآله فهو تابع للصوت و الغناء، فلهذا كان

مكروها، و هو عندنا حرام من الفاعل و المستمع ترد به شهادتهما. الثانى محرم و هو صوت الأوتار و النيات و المزامير كلها، فالأوتار العود و الطنابير و المعزفه و الرباب و نحوها، و النيات و المزامير معروفه، و عندنا كذلك محرم ترد شهاده الفاعل و المستمع. روى أن النبى صلى الله عليه و آله قال إن الله حرم على أمتى الخمر و الميسر و المرز و الكوبه و القنين، فالمرز شراب الذره، و الكوبه الطبل، و القنين البربط، و التفسير فى الخبر. و روى محمد بن على المعروف بابن الحنفية عن على عليه السلام أن النبى عليه و آله السلام قال إذا كان فى أمتى خمس عشر خصله حل بهم البلاء: إذا اتخذوا الغنيمه دوله و الأمانه مغنما، و الزكاه مغرما، و أطاع الرجل زوجته، و جفا أباه، و عق امه، و لبسوا الحرير، و شربوا الخمر، و اشتروا المغنيات و المعازف، و كان زعيم القوم أرذلهم و أكرم الرجل السوء خوفا منه، و ارتفعت الأصوات فى المساجد، و سب آخر هذه الأمه أولها و فى بعضها و لعن آخر هذه الأمه أولها، فعند ذلك يرقبون ثلاثا: ريحا حمراء، و خسفا و مسخا. فإذا ثبت أن استماعه محرم إجماعا فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصيه مجمعا على تحريمها، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمدا ردت شهادته. و أما المباح فالدف عند النكاح و الختان، لما روى ابن مسعود أن النبى عليه السلام قال أعلنوا النكاح، و اضربوا عليها بالغربال يعنى الدف و روى أنه عليه السلام قال: فصل ما بين الحلال و الحرام الضرب بالدف عند النكاح، و عندنا أن ذلك مكروه غير أنه لا ترد به شهادته فاما فى غير الختان و العرس فمحرم.

و أما الحداء و هو الشعر الذى تحت به العرب الإبل على الإسراع فى السير، فهو مباح

و هو ممدود لأنه من الأصوات كالدعاء و النداء و الثغاء و الرغاء و فيه لغتان حداء و حداء، و الضم أقيس لأن أوائل الأصوات مضمومه كالدعاء و الثغاء و الخوار، و الكسر جائر كالغناء و النداء و إنما قلنا إنه مباح لما رواه ابن مسعود قال: كان مع رسول الله صلى الله عليه و آله ليله نام فى الوادى حاديان.

و روى عن عائشه أنها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه و آله في سفر و كان عبد الله بن رواحه جيد الحذاء و كان مع الرجال، و كان أنجشه مع النساء فقال النبي صلى الله عليه و آله لعبد الله ابن رواحه حرك بالقوم، فاندفع يرتجز فتبعه أنجشه فاعتنقت الإبل فقال عليه السلام لأنجشه رويدك رفقا بالقوارير، يعنى النساء. و روى أن النبي صلى الله عليه و آله كان في سفر فأدرك ركبا من تميم معهم حاد، فأمرهم بأن يحدو و قال إن حاديننا نام آخر الليل، فقالوا يا رسول الله نحن أول العرب حذاء بالإبل، قال و كيف؟ قالوا كانت العرب تغير بعضها على بعض فأغار رجل منا على إبل فاستاقها فتبددت الإبل، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصابت يده، فنادى وا يداه فجعلت الإبل تجتمع فقال له هكذا فقل يعنى قال وا يداه فقال و النبي يضحك: فقال من أنتم قالوا من مضر، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و نحن من مضر، فكيف كنتم أول العرب؟ فانتسب رسول الله صلى الله عليه و آله تلك الليلة حتى بلغ بالنسب إلى مضر، و ضحاك النبي صلى الله عليه و آله من قولهم نحن أول العرب حذاء ثم قالوا نحن من مضر، فقال النبي صلى الله عليه و آله و نحن أيضا من مضر فكيف كنتم أول العرب حذاء.

فأما الكلام في الشعر فهو مباح أيضا

، ما لم يكن فيه هجو و لا فحش، و لا تشبيب بامرأه لا يعرفها، و لا كثره الكذب على كراهيه رواها أصحابنا في ذلك. روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفني رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: هل معك من شعر أميه بن أبي الصلت شيء؟ قال: قلت، نعم، قال: هيه قال؛ فأنشدته بيتا فقال هيه، فأنشدته حتى بلغت مائة بيت. هيه معناه الحث و الاستزاده، و أصله أيه فقلبت الهمزة هاء فقل هيه، و إذا وقفت قل هيه من غير تنوين، فإذا وصلت قلت أيه حديثا و إذا كففت و زجرت قلت إيها، و إذا تعجبت قلت واها فهى أربع كلمات: أيه استزاده، و إيها كف و زجر، و ويها إغراء، و واها تعجب. و روى جابر بن سمره قال، كنت عند رسول الله صلى الله عليه و آله أكثر من مائة مره و كان أصحابه ينشدون الأشعار و يذكرون أخبار الجاهليه قديما.

و روى أن النبي عليه السلام أنشد بيت طرفه بن العبد: ستبدي لك الأيام ما كنت جاهلا و يأتيك من لم تزود بالأخبار فقال بعض الحاضرين؛ الشعر و يأتيك بالأخبار من لم تزود، فقال؛ ما لي و الشعر؟ و ما للشعر و لي؟ فالنبي عليه و آله السلام ما أنكر على القائل إنشاد الشعر. فإذا ثبت أنه مباح فقد روى كثير مما سمعه النبي عليه السلام و لم ينكره، فمن ذلك ما روى أن النبي عليه السلام لما هاجر إلى المدينة استقبله فتيان المدينة و أنشدوا: طلع البدر علينا من ثنيات الوداع و جب الشكر علينا ما دعا لله داع و مر رسول الله صلى الله عليه و آله ببعض أزقة المدينة فسمع جوارى لبنى النجار ينشدون نحن جوار من النجار يا حبذا محمد من جار فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: و أنا احبكن. و روى أنه كان في وليمة فسمع عجوزا تنشد: أهدي لنا أكبشا تنيخ في المربرد زوجك ذا في الندى يعلم ما في غد فقال النبي صلى الله عليه و آله سبحان الله لا يعلم ما في غد إلا الله. و مر مالك بن أنس بباب قوم فسمع رجلا ينشد. أنت أختي و أنت حرمة جاري و حقيق على حفظ الجوار أنا للجار إذ يغيب عنا حافظ للمغيب في الاسرار ما أبالي أ كان للباب ستر مسبل أم بقى بغير ستار فدفع مالك الباب و قال علموا فتیانکم مثل هذا الشعر. و سئل بعضهم هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأه و يصدقها شعرا؟ فقال إن كان كقول الشاعر. يود المرء أن يعطى مناه و يأبى الله إلا ما أرادا يقول المرء فائدتي و مالي و تقوى الله أفضل ما استفادا جاز. يستحب لمن يقرأ القرآن أن يحسن به صوته قدر الإمكان، لما روى

البراء بن عازب أن النبي عليه السلام قال حسنوا القرآن بأصواتكم. و روى عنه عليه السلام أنه قال؛ ما أذن الله بشيء كإذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن. و روى أن النبي عليه السلام سمع عبد الله بن قيس يقرأ يعنى أبا موسى الأشعري فقال؛ لقد اوتى هذا مزمارا من مزامير داود. و قال أبو موسى: و قال لى رسول الله لو رأيتنى و أنا أسمع قراءة تك، فقلت لو علمت أنك تسمعنى لحبرته تحبيراً. و روى عنه عليه السلام أنه قال؛ ليس منا من لم يتغن بالقرآن، و قيل فى أحد تأويلاته يعنى يحسن صوته به، و قيل معناه يستغنى به من غنى المال. فإذا ثبت هذا فالمستحب أن يأتى به حدرا بترتيل و حزن فيه لقوله تعالى: «وَرَتَّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلاً» فاما الترنم بأن يزمزم به فهو مباح. فأما من قرأ بالألحان نظرت، فان كان يبين الحروف و لا يدغم بعضها فى بعض فهو مستحب و إن كان يدغم بعض الحروف فى بعض و لا يفهم ما يقول، كره ذلك. إذا أحب الرجل قومه و عشيرته فهو من المندوبات إليها و المرغوب فيها، لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا فأمر بذلك، و قال عليه السلام لا تحاسدوا و لا تدابروا و لا تقاطعوا و كونوا عباد الله إخوانا. و روى أنه عليه السلام آخا بين أصحابه، و قوله تعالى «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ» دليل عليه. فأما العصبية فان يبغض الرجل لأنه من بنى فلان فهذا ممنوع منه، فإذا حصل هذا فى نفسه فإن أبغضه بقلبه و أضمرها و لم يشتهر بها فلا شيء عليه و لا يرد شهادته و إن تظاهر بها و دعا إليها و تألف عليها و لم يكن منه سب و لا قول الفحش فيهم فهو عدو لهم يرد شهادته عليهم، فان ذكر فحشا و وقع فى السب فهو فاسق مردود الشهادة فى حق كل أحد، لانه أتى ما أجمع المسلمون على تحريمه. إذا أنشأ الرجل شعرا و أنشده نظرت، فان لم يكن فيه هجو و لا فحش و لا كذب كان مباحا على كراهيه فيه عندنا، و قد مضى لقوله عليه السلام «إن من الشعر لحكمه

وإن من البيان لسحرا» ثبت أنه مباح وقوله تعالى «وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ» المراد به من يكذب منهم لقوله جلت عظمتة «أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ» فأما غيرهم فلا بأس عليهم، لقوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ». فإذا ثبت هذا فإن كان كذلك لا ينتقص المسلمون ولا يؤذيهم، وإذا مدح لهم يكذب لم ترد شهادته، وإن كان يمدح الناس و يأخذ على المدح ويكثر الكذب فيه، فإذا منعه ذكر الوقيعه فيهم وكذلك إذا غضب وقع فيهم، و كان ذلك علانيه ظاهرا كذبا محضا، ردت شهادته. وإن تشبب بامرأه و وصفها في شعره نظرت، فإن كانت ممن لا يحل له وطئها ردت شهادته، وإن كانت ممن تحل له كالزوجه والأمه كره، و لم ترد شهادته و إن تشبب بامرأه مبهما و لم تعرف كره و لم ترد شهادته لجواز أن يكون ممن تحل له و الشاعر المتهتر أن يقذفها بنفسه فيقول فعلت بها كذا، و لم يكن فعل، و إن كان قد فعل فهو الابطهار. فأما هجو المشركين فمباح لأن النبي صلى الله عليه و آله قال لحسان «و اهجهم و جبرئيل معك» و قال لحسان اهج قريشا فان الهجو أشد عليهم من رشق النبل، و قال له اهجهم و شف و اشتف فثبت أن هجوهم مباح.

شهادة ولد الزنا إذا كان عدلا مقبوله عند قوم في الزنا

و في غيره، و هو قوی لكن أخبار أصحابنا يدل على أنه لا يقبل شهادته و كذلك كل من أتى معصيه فحد فيها ثم تاب و أصلح فشهد بها قبلت، و قال بعضهم لا تقبل شهادة ولد الزنا، و كل من حد في معصيه لا أقبل شهادته بها كالزاني و القاذف و شارب الخمر، متى حد واحد منهم بشيء من هذا ثم شهد به، لم تقبل شهادته، و الأول مذهبا.

شهادة البدوي مقبوله على القروي و البلدي

و شهادة القروي مقبوله على البلدي و البدوي و شهادة البلدي مقبوله على البدوي و القروي، كل هؤلاء تقبل

شهاده بعضهم على بعض عندنا، و عند الأكثر، و قال بعضهم لا أقبل شهاده البدوى على الحضرى إلا فى الجراح.

إذا شهد صبي أو عبد أو كافر عند الحاكم فردهم ثم بلغ الصبي و أعتق العبد و أسلم الكافر

، فأعادها قبلت و لو شهد بالغ مسلم بشهاده فبحث عن حاله فبان فاسقا ثم عدل فأقامها بعينها قبلت شهادته عندنا، و عند الأكثر لا يسمع، و لا يحكم بها و فيه خلاف.

إذا سمع الشاهد رجلا يقر بدين فيقول لفلان على ألف درهم

، صار السامع له شاهدا بالدين سواء قال المقر: اشهد على بذلك أو لم يقل و كذلك إذا شهد رجلين تعاقدوا عقدا كالبيع و الصلح و الإجاره و النكاح و غير ذلك، و سمع كلام العاقد صار شاهدا بذلك، و كذلك الأفعال كالغصب و القتل و الإيتلاف يصير به شاهدا. و كذلك إذا كان بين رجلين خلف فى حساب فحضرا بين يدي شاهدين و قالوا لهما قد حضرنا لتتصادق فلا تحفظا علينا ما يقر به كل واحد منا لصاحبه، ثم حصل من كل واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين، صارا شاهدين، و لا يلتفت إلى تلك المواعده. و الحكم فى الإقرار و العقود و الإيتلاف واحد بلا خلاف لأن الشاهد بالحق من علم به، فمتى علمه صار شاهدا به.

و أما شهاده المختبى فمقبوله عند قوم

، و هو إذا كان على رجل دين يعترف به سرا و يجحده جهرا فاحتال صاحب الدين فخبأ له شاهدين يريانه و هو لا يراهما ثم جراه فاعترف به و سمعا و شهدا به صحت الشهاده، و هو مذهبننا، و خالف فيه شريح فقط.

إذا مات رجل و خلف تركه و ابنين فادعى أجنبى دينا على الميت

، فان اعترف الابن به استوفى من حقهما معا، و إن اعترف أحدهما دون الآخر فإن كان المعترف عدلا فهو شاهد للمدعى، و إن كان مع المدعى شاهد آخر شهدا له بالحق و حكم له به، و استوفى الدين من حقهما، و إن لم يكن معه شاهد آخر، نظرت، فان حلف مع شاهده ثبت الدين، و إن لم يحلف أو لم يكن المعترف عدلا كان له نصف الدين فى

حصه المقر عندنا و عند جماعه و قال قوم يأخذ جميع الدين من نصيب المقر.

فان خلف ابنين و تركه فادعى أجنبي أن أباهما أوصى له بثالث ماله

، فاعترف أحدهما و أنكر الآخر فان كان المقر عدلا و كان مع المدعى شاهد آخر، شهدا معا له بما ادعاه، و كان له ثلث التركة، و إن لم يكن معه شاهد سواه، فان حلف مع شاهده ثبت له ثلث التركة أيضا، و إن لم يحلف أو لم يكن المقر عدلا ثبت له نصف الثلث في حصه المقر عندنا و عند الأكثر، و وافق في الوصيه من خالف في الدين.

ص: ٢٣٠

فصل فى الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزه

لقوله تعالى «وَأَشْتَسْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» و لم يفصل، فإذا ثبت جوازها لم يخل الحق من أحد أمرين إما أن يكون لله أو للآدميين فان كان لآدمي ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح و الخلع و الطلاق و الرجعه و القذف و النسب و القصاص و الكتابه، أو مما يثبت بشاهدين أو شاهد و امرأتين أو شاهد و يمين، و هو ما كان مالا أو المقصود منه المال أو كان مما يثبت بالنساء و حدهن و هو مما لا يطلع عليه الرجال كالولاده و الرضاع عندهم و العيوب تحت الثياب و الاستهلال، و قال بعضهم لا يثبت بالشهادة على الشهادة. و إن كان حقا لله و هو حد الزنا و اللواط و القطع فى السرقة و شرب الخمر قال قوم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة، و هو مذهبا، و قال بعضهم يثبت. فإذا ثبت هذا فالكلام فى فصلين فى كيفية التحمل و كيفية الأداء.

اما التحمل و هو أن يصير شاهد الفرع متحملا لشاهد الأصل

فإنه يصح بأحد أسباب ثلثة: أحدها الاسترعاء، و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتى فهذا هو الاسترعاء. الثانى أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملا لشهادته. الثالث أن يشهد الأصل بالحق و يعزیه إلى سبب وجوبه، فيقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثواب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إتلاف و نحو هذا، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحملا للشهادة. فأما إن لم يكن هناك استرعاء و لا سمعه يشهد به عند الحاكم، و لا عزاه إلى

سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فإنه لا يصير بهذا متحملاً للشهادة على شهادته لأن قوله أشهد بذلك ينقسم إلى الشهادة بالحق و يحتمل العلم به على وجه لا يشهد به، وهو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا و كذا، وقف التحمل بهذا الاحتمال فإذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب وجوبه زال الإشكال. فأما الكلام في الأداء فإن يأتي به على صفة التحمل، فإن كان التحمل بالاسترعاء أبانه، فقال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد على فلان بن فلان لفلان ابن فلان بكذا، و قال لي: اشهد على شهادتي. و إن كان التحمل بأن سمعه عند الحاكم قال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد بكذا و كذا عند الحاكم، فإن كان التحمل بأن عزاه إلى سبب وجوبه أبانه فقال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بألف درهم من جهة كذا و كذا. فإذا أتى بها كذلك سمعها الحاكم و حكم بها، فإن أخل بشيء من هذا لم يحكم بها.

إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع

أنا أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا و كذا، فاشهد أنت بها عليه! لم يكن شاهد الفرع شاهداً بالحق، و لا شاهداً على شهادته الأصل، لأن شاهد الأصل ما استرعاه، فإذا لم يكن هناك استرعاء لم يصير شاهداً على شهادته الأصل، و لا يصير شاهداً بالحق لأنه إنما يصير متحملاً للشهادة بالحق بأن يعلم به اعتراف من عليه الحق فأما قول شاهد الأصل له اشهد به، فلا يصير به عالماً به، و لهذا لم يكن شاهداً بالحق.

فأما بيان الموضع الذي تقبل شهادته الفرع

، و يعمل الحاكم بها، فجملته أنه لا يقضى بشهادته الفرع حتى يتعذر على الأصل إقامتها، فأما إن كان شاهد الأصل موجوداً قادراً على أداء شهادته نفسه، فالحاكم لا يقضى بشهادته الفرع لأنه إذا كان الأصل حاضراً بحث عن حاله و حده، فلو سمع الفرع افتقر إلى البحث عن حاله و حال الأصل، فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد.

فاما إن تعذرت شهادة الأصل بأن مات الأصل سمع من الفرع

، و قضى بشهادته و إن مرض الأصل فكذلك أيضا لأن على الأصل مشقه فى الحضور. و إن كان غائبا فالقدر من المسافه التى يقبل فيها شهاده الأصل؟ قال قوم ما يقصر فيها الصلاه، فإن كان أقل من ذلك لم يسمع من الفرع، و قال بعضهم إن كان على مسافه يمكنه أن يحضر لإقامتها ثم يعود إلى منزله فيبيت فيه لم يسمع من الفرع و إن كان أكثر من ذلك فالاعتبار عندنا بالمشقه، فإن كان عليه مشقه فى الحضور حكم بشهاده الفرع، و إن لم يكن عليه مشقه لم يحكم و هو قريب مما قاله القائل الأخير لأنه إذا لم يبت فى منزله شق عليه. فان سمع الحاكم من الفرع و الأصل مريض أو غائب ثم قدم الغائب و برأ المريض، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله، فان كان بعد حكمه لم يقدح ذلك فى حكمه لأن حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل و إن كان قبل حكم الحاكم بشهاده الفرع لم يحكم الحاكم بشهاده الفرع، لأنه إنما يحكم بالفرع لتعذر الأصل، فإذا حضر زالت العله، و إن سمع الحاكم من الفرع فى الموضع الذى يسوغ له أن يسمع و يحكم بشهادته، ثم تغيرت حال الأصل، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله، فان عمى الأصل أو خرس حكم بشهاده الفرع لأن الأصل لو شهد ثم عمى أو خرس حكم بشهادته و إن فسق الأصل لم يحكم بشهاده الفرع لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لأن الفرع يثبت شهاده الأصل فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبته.

قال قوم لا مدخل للنساء فى الشهاده على الشهاده

سواء كان الحق مما يشهد فيه. النساء كالأموال و نحوها أو يثبت بالنساء على الانفراد كالولاده و الاستهلال أو لا مدخل للنساء فيه كالنكاح و الخلع. و قال آخرون: إن كان الحق مما لشهاده النساء فيه مدخل كالأموال و نحوها كان للنساء مدخل فى الشهاده على الشهاده، و إن لم يكن للنساء فيه مدخل و هو القصاص

و حد القذف لم يكن لهن فيه مدخل، و الأول أحوط عندنا و الثاني أقوى.

إذا شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل لم يخل من ثلثه أحوال

إما أن يسميا الأصل و يعدلاه أو يعدلاه و لا يسمياه أو يسمياه و لا يعدلاه، فان سمياه و عدلاه يثبت عدالته و شهادته، لأنهما عدلان، فإذا ثبتت شهادة الأصل بقولهما ثبتت صفته و تزكيته و عدالته بقولهما، و إن عدلاه و لم يسمياه لم يحكم بقولهما و قال ابن جرير يحكم بذلك، و الأول أصح عندنا، و إن سمياه و لم يعدلاه سمع الحاكم هذه الشهادة، و بحث عن عداله الأصل، فإن ثبتت عدالته حكم، و إلا وقف، و قال قوم لا يسمع هذه الشهادة أصلا لأنهما ما تركا تزكيته إلا لريبه و الأول أصح عندنا.

إذا ادعى عبدا في يد رجل فشهد له شاهد أنه غصبه و شهد آخر أنه أقر له بالغصب

لم يحكم بهذه الشهادة، لأنها لم يتفق على فعل واحد، لأن الشهادة بالغصب غير الشهادة بالإقرار، لكن له أن يحلف مع أيهما شاء و يحكم له، و إن كانت بحالها فشهد أحدهما أنه غصبه، و شهد الآخر أنه ملكه، لم يحكم بها أيضا لما مضى، و له أن يحلف مع أيهما شاء و يحكم بها. فان كانت بحالها فشهد شاهدان، أنه أخذه من يده، قبلنا هما و رددناه إلى يده، لأن الشاهدين أثبتا اليد فحكمنا بما شهدا فإذا صار إلى يده كان كل واحد منهما على حجته إن كانت له.

فأما إن كان في يد رجل جاربه فوطئها و استولدها فادعى مدع أنها له غصبها منه

، و أقام بذلك شاهدين، لم تخل من الجاربه في يده من أحد أمرين إما أن يدعى أنه وطئها بحق أو لا يدعى ذلك، فان لم يدع ذلك بل اعترف بالغصب رددنا الجاربه إلى المدعى، و على الغاصب أرش ما نقصت في يده بولاده أو غيرها و اجره مثلها في المده التي بقيت في يده، و على الغاصب الحد، لانه قد اعترف أنه غاصب فأما المهر فان كانت مكرهه و جبت مهر مثلها عليه، و إن طاوعته قال قوم يجب المهر، و قال آخرون لا يجب.

والذى رواه أصحابنا فى مثل هذه أن عليه عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا و أما الولد فمملوك لانه من زنا و لا- يلحق نسبه و يردده إلى المدعى مملوكا. و أما إن ادعى من فى يديه أنه وطئها بحق فى ملك يمين أو زوجيه رددناها إلى المدعى و أرش النقص و أجره المثل على ما مضى و لا حد عليه، لأنه قد ادعى شبهه و عليه مهر المثل، لانه قد اعترف أنه و طى بشبهه، و الولد حر الأصل، و نسبه لاحق به و عليه قيمته يوم سقط حيا.

فان شهدا على رجل أنه غصب هذا العبد من زيد فقال: صدقا

و قد اشتريته من زيد فالقول قول زيد مع يمينه أنه ما باعه إياه لأنه قد اعترف له به، و قامت البينه به و ادعى عليه الشراء، و الأصل أنه ما باعه.

و إن هلكت جاريه فى يد رجل فشهد عليه شاهدان أنها غصب من زيد

و وصفها بما تتصف به، ثبت أنه غاصب و عليه القيمة فيرجع إلى الشاهدين، فان شهدا بقيمتها حكمنا بذلك عليه، و إن مات الشاهدان قبل الشهادة بالقيمة، فالقول قول الغاصب فى قدر قيمتها إذا ذكر ما يمكن أن يكون قيمه جاريه لأنه غارم. و إن ذكر ما لا يمكن أن يكون قيمه جاريه مثل أن قال قيمتها نصف درهم لم يلتفت إليه لأنه كاذب، و يقال للمدعى كم قيمتها فان ذكر قلنا للغاصب قد ادعى عليك أن قيمتها كذا و كذا، فان حلفت و إلا حلف المدعى و استحق.

قد ذكرنا أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل

، فان شهدا عليه فسمعها الحاكم ثم إن المشهود عليه قذف الشاهدين قبل الحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما عليه، لأن الاعتبار بالعداوه حين الشهادة دون حال الحكم به و لو قلنا: لا نحكم بشهادته أفضى إلى أن لا يحكم على أحد بشهادة غيره، لانه متى شهد عليه بحق فان المشهود عليه يقذف الشاهد فتسقط شهادته فإذا أفضى إلى هذا سقط و لم ترد هذه الشهادة.

العدد الذى يثبت به شهادة الأصل

، جملة أن الحقوق على ضربين: حق الله،

و حق لآدمى فحق الآدميين على ثلثه أضرب: ما لا يثبت إلا بشاهدين، و هو كل ما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال و يطلع عليه الرجال، كالنكاح و الطلاق و الخلع و الرجعه و القصاص و القذف و العتق و النسب، و ما كان مالا- أو المقصود منه المال يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين، و شاهد و يمين، و ما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال و لا يطلع عليه الرجال يثبت بشهادة شاهدين و شاهد و امرأتين و أربع نسوة عدول، و هو الولاده و الاستهلال و العيوب تحت الثياب و الرضاع عندهم، و حقوق الله على ثلثه أضرب: ما يثبت بشاهدين كالسرقة و شرب الخمر و ما لا يثبت إلا بأربعة الزنا و اللواط، و ما اختلف فيه بالإقرار بالزنا، قال قوم يثبت بشاهدين، و قال آخرون بأربعة. فإذا يثبت هذا و كان حق للآدميين قد شهد به شاهدان مما لا يثبت إلا بهما كالقصاص أو يثبت بهما و غيرهما و لكن شهد به اثنان، فإذا شهد شهود الفرع على شهادة شهود الأصل، ففيها ثلاث مسائل: شهد شاهدان على شهادة أحدهما و آخران على شهادة الآخر تثبت شهادة الأصل بذلك بلا خلاف. الثانية شهد شاهد على شهادة أحدهما ثم شهداهما و آخر على شهادة الآخر يثبت بهذه الشهادة ما شهدا به عندنا، و فيه خلاف. الثالثة شهد شاهدان على شهادة أحدهما ثم شهداهما على شهادة الآخر فإما شهادة الأول فقد ثبت، و يثبت عندنا شهادة الآخر، و قال بعضهم لا تثبت شهادة الآخر و أصل المسئلة ما حكم شهود الفرع، قال قوم يقومون مقام الأصل فى إثبات الحق فعلى هذا لا تثبت شهادة الآخر إلا بآخرين، و قال آخرون تثبت بشهادتهم شهادة شهود الأصل فعلى هذا تثبت شهادة الآخر بالأولين و كذلك شهادة الآخر يثبت بشهادتهما و هو الصحيح عندنا.

و بقى الكلام فى التفريع

فإذا كان الحق لآدمى و شهد شاهدان، فبكم تثبت شهادتهما؟ فمن قال: شاهد الفرع يثبت بهما شهادة الأصل قال تثبت شهادتهما بشاهدين و من قال شاهد الفرع يقوم مقام شاهد الأصل، فعلى هذا لا يثبت شهادتهما إلا بأربعة

شهود: شاهدان على شهادة أحدهما، و آخران على شهادة الآخر. و إن ثبت الحق بشاهد و امرأتين فبكم تثبت شهادته الثلاثة؟ فعلى قول الأول تثبت شهادتهم بشهادة اثنين، و على قول الثاني تثبت شهادته الثلثة بستة شهود، و إن كان شاهد الأصل أربع نسوه فعلى قول الأول تثبت شهادتهم بشهادة اثنين، و على قول الآخر بثمانية شهود.

فأما حقوق الله فقد قلنا إنها لا تثبت عندنا بالشهادة على الشهادة

و من قال تثبت قال: نظرت فان كان الحق تثبت بشهادة شاهدين فالحكم على ما مضى فى حقوق الآدميين، فما يثبت بشهادة اثنين فعلى قول الأول بشهادة اثنين و على قول الآخر بأربعة شهود و إن كان الحق مما لا يثبت إلا بأربعة شهود، فعلى قول الأول تثبت شهادتهم بشهادة اثنين، و على قول الآخر بثمانية رجال، و فيهم من قال بستة عشر شهود. فخرج من ذلك فى الشهادة على الشهادة فى الزنا خمسة أقوال أحدها و هو الصحيح عندنا أنه لا يثبت بالشهادة على الشهادة، و الثانى يثبت بشاهدين، و الثالث بأربعة و الرابع بثمانية، و الخامس بستة عشر. و إن كان إقرارا بالزنا تثبت عند قوم بما يثبت به شرب الخمر، و قد مضى، و عند آخرين بما يثبت به الزنا و قد مضى، و عندنا لا يثبت الإقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة كالزنا لا يثبت الزنا بالشهادة على الشهادة حتى يشهد أربعة شهود. فإذا ثبت ذلك و شهد أربعة على إقراره بالزنا أو على رجل أو عليهما معا فلا حد عليهم حتى يسئلهم الحاكم عن ثلثة أشياء بمن زنى، و كيف زنى، و أين زنى؟ أما المسئلة بمن زنى، لأن ما عزا لما اعترف عند النبى صلى الله عليه و آله بالزنا أربعا قال له الآن أقررت به بمن؟ و لأن الشاهد قد يعتقدها محرمة عليه، و يجب عليه الحد بوطنها و يكون بخلاف ذلك بأن تكون زوجته أو تكون جاريه بينه و بين شريكه، فهذا وجبت المسئلة و أيضا فقد يعتقد الزنا فيما ليس بزنا، فان فى الناس من يعتقد أن الاستمنا زنا، فإذا سألهم فإن قالوا بأجنبيه يحد بوطنها، فقد ثبت الزنا، و إن ذكروا وطى شبهه فلا حد، و إن ذكروا لواط بغلام أو امرأه قال قوم: هو كالزنا، و قال

آخرون يقتل و هو مذهبنا و فيه خلاف.

فان ذكروا أنه أتى بهيمة فعندنا فيه التعزير

، و قال قوم هو كاللواط، فمن قال هو كاللواط، لم يثبت إلا- بأربعه، و من قال فيه التعزير منهم من قال: يثبت بشاهدين و هو الذى نقوله، و منهم من قال بأربعه.

و إن ذكروا أنه استمنى فلاستمناء محرم

لقله تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْيُنِنَا جَزَاءُ مَا كَفَرُوا فِيهَا لَمُبْرَنًا» و هذا ليس بواحد منهما «ثم قال فَمَنْ إِنْ تَعَنَّى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» (١) و هذا من وراء ذلك، و قال عليه السلام: ملعون سبعة: ذكر منهم ناكح نفسه، فان كان جاهلا بالتحريم عرفناه و نهيناه، فان عاد عززناه. فأما مسئله كيف زنى؟ فلائنه مجمع عليه، و لأن من الناس من لا يعرف كيفية الزنا، فإنهم قد يصرحون بالزنا فيما لا يجب به الحد لقله عليه السلام العينان تزنيان، و الرجلان تزنيان و الفرج يصدق ذلك و يكذبه، و لأن فى الناس من يعد الوطى فيما دون الفرج زنا يوجب الحد. فإذا سأله عن كيفية فان صرحوا بالزنا و هو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل فى الفرج مثل الميل فى المكحلة، و أثبتوه حتى تغيب الحشفه، فإذا صرحوا بهذا فقد وجب الحد.

فان جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلثه و عرض الرابع فقال رأيت على بطنها

أو رأيت ذلك منه فوق فرجها، فلا حد على المشهود عليه، لأن العدد ما تكامل و لا حد على من عرض، لأنه ما صرح بالزنا، و الثلاثة قال قوم يحدون و قال آخرون لا يحدون، فمن قال لا حد، قبل الشهاده و من قال عليهم الحد، قال: يقبل أخبارهم دون الشهاده لقصه أبى بكره لأنه جلد و ردت شهادته، و قبل خبره، و الأقوى عندنا أنه لا يقبل خبره و لا شهادته.

إذا شهد الأربعة بالزنا ثم مات واحد منهم

قبل أن يستفسره فلا حد على المشهود

ص: ٢٣٨

عليه، لأن الميت قد كان يجوز أن يفسره بما لا حد فيه ولا على الثلثة [لأنه قد كان يجوز أن يفسره بما فيه حد]. ظ و إذا شهدوا كلهم بالزنا ثم فسروا بما لا حد فيه، فلا حد على المشهود عليه و عليهم الحد و إذا حضروا فعرضوا بالزنا و لم يصرحوا به، فلا حد على واحد منهم. و أما المسئلة عن المكان الذى زنى فيه، فلأن الشهاده قد يكمل على مكان واحد فيجب الحد و لا تكمل على مكان واحد فلا يجب الحد، فلا بد من المسئلة فإذا سأل فان اتفقوا على مكان واحد، فقالوا فى هذا المكان أو قالوا فى مكان واحد، و جب الحد، و إن قالوا فى مكانين بأن قالوا فى بيتين فلا حد بلا خلاف، و إن قالوا فى بيت واحد إلا أن بعضهم قال فى هذه الزاويه و بعضهم فى الأخرى فلا حد أيضا على المشهود عليه، و فيها خلاف و هى مسئلة الزوايا.

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق حد أو غير حد فسمع الشهاده، ثم ماتوا

قبل الحكم بها، ثم ثبت عدالتهم عنده كان له أن يحكم بها، لأن الاعتبار بالعداله الموجوده حين الأداء، بدليل أنه إذا سمع الشهاده و كان عارفا بالعداله حكم عقيب استماعها، و هذا موجود بعد الموت. فان كانت بحالها و لم يموتوا لكن خرسوا حكم بها أيضا، لما مضى بلا خلاف و إن عموا قبل الحكم بها كان مثل ذلك، و قال قوم إذا عموا لم يحكم بشهادتهم لأن العمى عنده كالفسق و الأول مذهبا.

إذا أقام المدعى عند الحاكم بينه بما ادعاه، و عرف الحاكم عدالتها

، قال الحاكم للمشهود عليه قد ادعى عليك ما ادعاه و أقام بينه به و ثبتت العداله، فإن كان عندك ما يقدر فى عداله الشهود فقد مكتتك منه. لأن ذلك حق له، فان قال أنظرنى، أنظره اليومين و الثلاثه و لا يزيد عليه، فان انقضت ثلاثا و لم يأت بشىء حكم عليه، لأن الحق قد وضح، و إن أتى بالجرح لم يقبله إلا مفسرا لأن الناس يختلفون فيما يوجب التفتيق.

الحقوق ضربان حق لآدميين، و حق لله تعالى

، فان ادعى حقا لآدمى كالقصاص

و حد القذف، و المال و اعترف به أو قامت به البينة، لم يجز للحاكم أن يعرض له بالرجوع عنه، و لا بالجحد، لأنه لا ينفعه ذلك، لأنه إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه، و إن كان قد ثبت بالبينة لم يسقط عنه بالرجوع بجحد. و إن كان حقا لله كحد الزنا و السرقة و شرب الخمر، فان كان ثبوته عند الحاكم بالبينة لم يعرض له بالرجوع، لان الرجوع لا- ينفعه، و إن كان ثبوته باعترافه، فان كان المعترف من أهل العلم و المعرفة بأن له الجحد و الإنكار، و أنه إذا ثبت باعترافه سقط برجوعه، لم يعرض له بالرجوع، لأنه قد اعترف على بصيره، و إن كان من أهل الجهالة مثل أن كان قريب عهد بالإسلام، أو كان في طرف بادية من جفاه العرب الذين لا يعرفون ذلك، ساع للحاكم أن يعرض له بما يرجع عن اعترافه، لكنه لا يصرح له بالرجوع، فان فيه تلقين الكذب، و إنما قلنا بجوازه لان ما عزا لما اعترف قال له النبي عليه السلام: لعلك قبلتها لعلك لمستها، و روى أن سارقا أقر عنده قال له أ سرت أم لا. فإذا ثبت هذا نظرت فيما اعترف به: فان كان اعترف بالزنا قال لعلك قبلتها لعلك لمستها، و إن كان بالشرب قال لعله لم يكن خمرا لعله لم يكن مسكرا، و إن كان بالسرقة، قال له: ما إخالك سرت، لعلك سرت من غير حرز، فإذا عرض له بذلك، فإن أقام على الإقرار، استوفى الحق منه. و إن رجع، فان كان الرجوع عن الزنا و شرب الخمر سقط الحد، و إن كان بالسرقة سقط القطع دون الغرم لأنه حق لأدمي.

إذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق كبشا

فشهد أحدهما أنه سرق غدوه، و شهد الآخر أنه سرق ذلك الكبش عشيه، لم تثبت سرقة بهذه الشهادة، لأنها لم تكمل على سرقة واحده، و له أن يحلف مع أى الشاهدين شاء، و يستحق و لا يجب القطع. و هكذا لو شهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كبشا أسود، و شهد الآخر أنه سرق في ذلك الوقت كبشا أبيض لم تثبت هذه الشهادة، لأنها لم تكمل على سرقة واحده

و يحلف مع أيهما شاء و يستحق و لا قطع لما مضى. و إن كانت المسئلة بحالها، و كان مكان كل شاهد شاهدان، شهد اثنان أنه سرق كبشا غدوه، و شهد آخران أنه سرق ذلك الكبش عشيه، تعارضت البيتان و سقطتا، و عندنا يستعمل القرعه. و هكذا لو شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كبشا أسود، و شهد آخران أنه سرق مع الزوال في ذلك الوقت كبشا أبيض، تعارضت البيتان لأنه لا يجوز أن يسرق كبشا أسود و كبشا أبيض كل واحد منهما على الانفراد في زمان واحد، فتعارضت البيتان. و أما إن كان بالضد، و كانت السرقة مطلقه في زمانين أو كان الزمان مطلقا في سرتين، مثل أن شهد أحدهما أنه سرق كبشا بكره و شهد آخر أنه سرق كبشا عشيه و لم يقل ذلك الكبش أو شهد أحدهما أنه سرق كبشا أسود و شهد آخر أنه سرق كبشا أبيض، و لم يقلوا مع الزوال، فهما كبشان في الظاهر، و سرتان في وقتين فيكون له بكل كبش شاهد، و يحلف مع كل واحد منهما و يستحق ذلك، إن ادعاه، و إن لم يدع إلا واحدا منهما حلف مع أحدهما و استحق ذلك. فان كانت بحالها فكان مكان كل شاهد شاهدان، فشهد اثنان أنه سرق كبشا بكره و شهد آخران أنه سرق كبشا عشيه، فقد ثبت له بكل كبش شاهدان، و كذلك إن شهد شاهدان أنه سرق كبشا أسود و شهد آخران أنه سرق كبشا أبيض ثبت له بكل كبش شاهدان، مع ذلك، و يقطع لأنه إذا أطلقا فالظاهر أن كل اثنين شهد بكبش مفرد فلما أمكن الاستعمال استعمالناه و لم يتعارضوا و يفارق التي قبلها، و هي إذا كانت السرقة واحده في زمانين أو الزمان واحدا في سرتين، لأن الاستعمال هناك لا يمكن فلهذا تعارضتا.

فان شهد شاهد أنه سرق كبشا، و شهد الآخر أنه سرق كبشين

، و كانت الشهاده مطلقه، ثبت له كبش بشاهدين و كبش بشاهد و يحلف معه، و يستحق. فان كانت بحالها، و كان مكان كل شاهد شاهدان، ثبت له كبش بأربعة شهود، و كبش بشاهدين، و لا تعارض ههنا لأن الشهاده مطلقه يمكن استعمالهما و هكذا في الإقرار.

إذا شهد شاهدان على إقراره بألف، و شهد آخر بألف، و شهد آخر بألف و خمسمائه

، يثبت له ألف بشاهدين و خمسمائه بشاهد واحد، يحلف معه و يستحق. فإن كانت بحالها و كان مكان كل شاهد شاهدان، ثبت له ألف بأربعة شهود، و خمسمائه: بشاهدين، فان كانت في البيع، فان شهد شاهد أنه باعه هذا العبد بألف، و شهد آخر أنه باعه بألفين في زمان واحد، لم يثبت عقد واحد بشاهدين، لأن العقد الواحد في زمان واحد لا ينعقد بثمانين مختلفين، و له أن يحلف مع أيهما شاء. و إن كانت بحالها، و كان مكان كل شاهد شاهدان: شهد اثنان أنه باعه بألف، و شهد آخران أنه باعه بعينه في ذلك الوقت بألفين، تعارضتا و سقطتا عندهم، و عندنا استعملت القرعة، لأنه لا يصح أن يعقد عقدان في زمان واحد. هذا إذا كانت بينه ببيع واحد فاما إن شهد شاهد أنه باعه عبدا أسود بألف و شهد آخر أنه باعه عبدا أبيض بألفين، فهما بيعان يحلف مع كل واحد منهما، و يستحق إن ادعاهما، و إن لم يدع إلا واحدا حلف و استحق. و إن كان مكان كل شاهد شاهدان، ثبت له بيعان كل بيع بشاهدين، و لا حاجة إلى اليمين.

إذا شهد شاهدان أحدهما أنه سرق ثوبا قيمته ثمن دينار، و شهد الآخر أنه سرق ذلك الثوب بعينه، و قيمته ربع دينار

ثبت ثمن الدينار بشاهدين، لأن الذي أثبت الثمن عرفه و شهد به، و الذي أثبت الربع شهد مع الأول بالثمن و انفرد بزيادة ثمن آخر، فثبت ثمن بشهادتهما و ثمن آخر بشاهد واحد، و يحلف معه و يستحق. فان شهد اثنان أنه سرق ثوبا قيمته ثمن دينار، و شهد آخران أنه سرق ذلك الثوب بعينه و قيمته ربع دينار، ثبت الثمن بشهادته أربعه، و سقط الثمن الآخر، و قال قوم يثبت عليه ربع دينار و هو الأقوى عندي، فمذهب الأول: أن يأخذ أبدا بالأقل، و الآخر بالزائد.

إن شهد شاهدان أنه قذف فلانا بكرة، و شهد آخران أنه قذفه عشيبة

أو شهد

ص: ٢٤٢

أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، و شهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، أو شهد أحدهما أنه قذفه بالكوفة، و شهد الآخر أنه قذفه بالبصرة، لم يثبت بهما القذف، لأن شهادتهما لم تكمل على قذف واحد، لأنهما قذفان، فان قذف الغداه غير قذف العشى و لا يتعلق بهذه الشهادة حكم، و لا يجوز أن يحلف مع أحدهما، لأن القذف لا يثبت باليمين مع الشاهد، و يكون القول قول المدعى عليه مع يمينه، فان حلف برىء. و إن كانت بحالها و كان مكان كل شاهد شاهدان فى المسائل الثلاث، فهما قذفان كل قذف بشاهدين، و قد توالى قذفان، قال قوم يحد حدا واحدا و قال آخرون يحد حدين و الأول أقوى.

فإن شهد أحدهما أنه قتله بكره و شهد الآخر أنه قتله عشياً

أو شهد أحدهما أنه قتله يوم الخميس و شهد الآخر أنه قتله يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه قتله بالكوفة و شهد الآخر أنه قتله بالبصرة، لم يثبت هذا القتل، لأن الشهادة لم تكمل على قتل واحد و ليس له أن يحلف مع أحدهما على إثباته، لأن القتل لا يثبت بالشاهد و اليمين، فان كان مكان كل شاهد شاهدان فى المسائل الثلاث تعارضتا، و الحكم ما تقدم عندهم يسقط و عندنا يستعمل القرعة لأن الإنسان لا يقتل مرتين و لا فى بلدين.

إن شهد شاهد أنه طلقها بكره و شهد الآخر أنه طلقها عشياً

، لم يثبت الطلاق بشهادتهما، لأن شهادتهما لم تكمل على طلاق واحد، فان كان مكان كل شاهد شاهدان، ثبت طلقتان، كل طلقه بشاهدين إلا أن على مذهبنا لا تقع الثانية لما بينا فى الطلاق. و هكذا الحكم إذا كانت الشهادة على تعليق الطلاق بصفه مثل أن يشهد أحدهما أنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق و شهد الآخر أنه قال إن أكلت الخبز فأنت طالق، فالحكم على ما مضى، و عندنا لا يقع ذلك أصلاً.

إذا شهد شاهد و قال أقر عندى بكره أنه قذفه، و قال الآخر أنه أقر عندى عشياً أنه قذفه

، أو قال أحدهما أقر عندى يوم الخميس أنه قذفه، و قال آخر أقر عندى

يوم الجمعة أنه قذفه، أو قال أحدهما أقر عندى بالكوفه أنه قذفه و قال آخر أقر عندى بالبصره أنه قذفه، ثبت القذف بشهادتهما، لأن الإقرار و إن كان فى زمانين فالظاهر أنه إخبار عن قذف واحد، و لهذا ثبت بشهادتهما.

فان شهد أحدهما و قال أقر عندى بالفارسيه أنه قذفها، و قال الآخر أقر عندى بالعريه أنه قذفها

ثبت القذف بشهادتهما على ما مضى، لأن الإقرار بلغتين إخبار عن قذف واحد فهو كالإقرار فى زمانين أو فى مكانين.

إذا شهد عليه شاهد أنه قال القذف الذى كان منى كان بالعريه

، و شهد الآخر أنه قال القذف الذى كان منى كان بالعجميه قال قوم لا يثبت القذف، لأنه إخبار عن قذفين، فلم تكمل شهادتهما على قذف واحد، و قال آخرون يثبت القذف عليه لأنه قد أقر بالقذف و قوله بعد هذا كان بالفارسيه أو كان بالعريه إسقاط منه لإقراره بالقذف فلا يلتفت إليه و هذا القول أقوى عندى.

إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحق و كانا عدلين

حين الشهاده ثم فسقا لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسقا قبل الحكم بشهادتهما أو بعد الحكم بشهادتهما، فان فسقا قبل الحكم بشهادتهما، لم يحكم بتلك الشهاده، و قال قوم يحكم بشهادتهما و هو الأقوى عندى. فإن كانت بحالها فلم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له، فورثاه، لم يحكم بشهادتهما، لأنه لو حكم حكم لهما بالمال بشهادتهما و لا يجوز أن يحكم للشاهد بشهادته فأما إن فسقا بعد الحكم و قبل الاستيفاء، نظرت فيما حكم به، فان كان حقا هو المال أو المقصود منه المال من حقوق الآدميين، لم ينقض حكمه لأن الحكم قد نفذ، و إن كان حقا لله كحد الزنا و السرقة و شرب الخمر، لم يستوفه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، و حدوث الفسق شبهه، و يفارق المال، لأن المال لا يسقط بالشبهه، و إن كان حد قذف أو قصاص استوفى عندنا، لأنه حق لآدمى كالمال و قال قوم لا يستوفى لأنه حد كحد الزنا.

إذا صار الرجل ممن تحل له الصدقه، حلت له المسأله

و إذا سأل و أخذ لم ترد

شهادته، لانه محتاج، و ليس فيه سقوط مروه، فإن كان طول عمره أو أكثره يسئل الناس و هو غنى بغير ضروره و لا معنى من المعانى، و يشكو الحاجه و يأخذ، ردت شهادته لأنه أكثر الكذب و أخذ حراما، و لو كان هذا منه دفعات ردت شهادته. فاما إذا اعطى من غير مسئله نظرت، فان كان صدقه تطوع حلت له غنيا كان أو فقيرا فلا ترد شهادته، لأنه أخذ حلالا، و إن كانت صدقه فرض فان كان فقيرا و أخذ قدر ما يجوز له الأخذ لم ترد شهادته، و إن كان غنيا فان كان جاهلا بتحريمها: مثل أن كان قريب عهد بالإسلام أو من جفاه العرب، لم ترد شهادته، لانه لم يقدم على معصيه مع العلم بها، و إن كان عالما ردت شهادته، لأنه أخذ مالا يحل له، فهو كالغاصب.

فصل فى الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق فعرف عدالتهم، ثم رجعوا

لم يخل من ثلاثه أحوال إما أن يرجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل القبض أو بعد الحكم و القبض معا فان رجعوا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف إلا أبا ثور، فإنه قال يحكم به، و الأول أصح، و إن رجعوا بعد الحكم و قبل القبض نظرت، فان كان الحق حد الله كالزنا و السرقة و شرب الخمر، لم يحكم بها لأنها حدود تدرأ بالشبهات، و رجوعهم شبهه و إن كان حقا لآدمى يسقط بالشبهه، كالقصاص و حد القذف، لم يستوف لمثل ذلك و أما إن رجعوا بعد الحكم و بعد الاستيفاء أيضا لم ينقض حكمه بلا خلاف إلا سعيد بن المسيب و الأوزاعى، فإنهما قالا- ينقض و الأول أصح. فإذا ثبت أن الحكم لا ينقض، فان المستوفى قد قبض، فلا اعتراض عليه، و ما الذى يجب على الشهود؟ لا يخلو المستوفى منه من ثلاثه أحوال إما أن يكون إتلافا مشاهده، كالقتل و القطع أو حكما كالطلاق و العتق، أو لا مشاهده و لا حكما كنقل المال من رجل إلى آخر، و إن شئت قلت: لا يخلو أن يكون إتلافا أو فى حكم الإتلاف أو خارجا عنهما، فان كان إتلافا كالقتل و القطع فى السرقة و غيرها، ففيها مسائل.

إن قالت الشهود أخطأنا كلنا فلا قود و يجب الديه

مخففه فى أموالهم لأنها لا يثبت إلا بالاعتراف، و إن قالوا عمدنا كلنا و قصدنا أن يقطع أو يقتل، فعليهم القود و فيها خلاف و إن قالوا عمدنا كلنا و قصدنا غير أنا لم نعلم أن الحاكم يقتله بذلك، و كانوا من أهل الجهاله، فهو عمد الخطاء عليهم الديه مغلظه مؤجله فى أموالهم.

و إن قال اثنان عمدنا كلنا، و قال الآخر ان أخطأنا كلنا

، فالقود على من قال عمدنا كلنا، لأنهما اعترفا بما يوجب القود، و على الآخرى نصف الديه، لأنهما ما اعترفا بما يوجب القود، غير أن عندنا إن قتلها أولياء المقتول لزمهم أن يردوا

ديه كامله على أولياء المقتولين مع نصف الديه المأخوذه يقتسمون ذلك بينهم نصفين و إن قتلوا واحدا منهما ردوا نصف الديه على أوليائه و يلزم المعترف الآخر بالعمد ربع ديه أخرى لهم، و لم يقل بذلك أحد.

فإن قال اثنان عمدنا كلنا، و قال الآخران عمدنا و أخطأ الآخران

، فعلى من قال عمدنا كلنا، القود، و من قال عمدنا و أخطأ الآخران قال قوم عليهما القود، لأنهما اعترفا بالعمد و اعترف الآخران بالعمد، فكان الكل عمدا فلهذا وجب القود، و قال بعضهم لا قود عليهما لأنهما اعترفا بما لا يوجب القود، و الأول أصح عندنا، و الحكم فى القصاص و الرد على ما قلناه.

و أما إذا شهدوا بما هو فى حكم الإتلاف و هو العتق و الطلاق ثم رجعوا:

أما إذا شهدوا بالعتق فحكم الحاكم بعتق العبد، ثم رجعا فعليهما قيمه العبد لسيدته، لأنهما أتلفا ماله بغير حق، فكان عليهما الضمان، كما إذا قتلاه، و لا- فصل بين أن يتعمدا بذلك و بين أن يكون منهما على سبيل الخطاء فان الضمان فى الحالين سواء لأن إتلاف الأموال بالعمد و السهو سواء.

و أما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا

لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فان كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، و قال آخرون لا ضمان عليهما، و هو الأقوى عندى، لأن الأصل براءة ذمتها.

و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا

فان الحكم لا- ينقض، و عليهما الضمان عند قوم و كم يضمنان؟ قال قوم كمال المهر مهر المثل، و قال آخرون نصف المهر و هو الأقوى و من قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل، و منهم من قال نصف المسمى و هو الأقوى عندنا. و منهم من قال إن كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر، و إن لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر، و الفصل بينهما إذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد شيئا منه لانه معترف لها به لبقاء الزوجيه بينهما فلما حيل بينهما رجع ب كله عليهما، و ليس كذلك إذا كان قبل القبض، لانه لا يلزم إلا إقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف عليهما

و هذا قوى. فاما إذا لم يكن إتلافا مشاهده و لا- حكما و هو أن يشهدا بدين و حكم بذلك عليه ثم رجعا فهل عليهما الضمان للمشهود عليه أم لا؟ قال قوم لا ضمان عليهما، و قال آخرون: عليهما الضمان. و كذلك قالوا فيمن أعتق عبدا في يده أو وهبه و أقبضه ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته لزيد؟ على قولين لأنه أقر به له بعد أن فعل ما حال بينه و بينه بغير حق، و الأقوى عندي أن عليهما الضمان للمشهود عليه، و كذلك يلزم القيمة للمعتق لعبده لمن أقر له به. فمن قال لا- ضمان فلا- كلام، و من قال عليهما الضمان نظرت، فان ثبت حق بشاهدين فان رجعا معا ضمناه نصفين، و إن رجع أحدهما ضمن النصف و إن كان ثبوته بشاهد و امرأتين فرجعوا معا فعليهم الضمان على الرجل النصف و على المرأتين النصف لأنهما نصف البيئه، فإن رجعت إحداهما فعليهما ربع المال، و إن رجعتا دونه فعليهما نصف المال، و إن رجعت دونهما فعليهما نصف الديه.

و إن كان ثبوته بثلاثة رجال، فان رجعوا كلهم، فالضمان عليهم أثلاثا

، و إن رجع واحد منهم، قال قوم عليه الثلث كما لو رجع الكل فعلى كل واحد الثلث، و قال آخرون لا ضمان عليه، لانه قد بقى بعد رجوعه من يثبت الحق بقوله، فعلى هذا إن رجع بعده آخر كان عليه و على الأول نصف المال على كل واحد منهما الربع فان رجع الثالث صار على كل واحد منهم الثلث.

و إن كان ثبوته برجل و عشر نسوه

، فإن رجع الكل فعلى الرجل السدس، و على كل واحد منهن نصف السدس، و قال قوم على الرجل النصف، و عليهن النصف، لأن الرجل نصف البيئه فيضمن نصف المال، و الأول أقوى. فإذا تقرر هذا فان رجعت واحد من النساء، منهم من قال على من رجع نصف السدس، و إن رجع الرجل فعليهما سدس المال، كما لو رجعوا كلهم، و منهم من قال إن رجعت واحد فلا شىء عليها و كذلك إن رجع منهن إلى ثمانى لأنه قد بقى من

يثبت الحق بقوله فان رجعت التاسعه فعليها و على من رجع قبلها ربع المال لانه قد رجع ربع الشهاده، فإن رجعت العاشره فعليها و على من رجع قبلها نصف المال، فان رجع الرجل فعليه و عليهن كل المال بالسويه عليه السدس، و على كل واحده منهن نصف السدس و على هذا أبدا.

و كل موضع رجع فيه الشهود نظرت

، فان ذكروا أنهم أخطأوا فلا تعزير على واحد منهم، و كل موضع ذكروا أنهم تعمدوا، فان كان الواجب قصاصا فلا تعزير، لأنه يدخل في استيفاء القصاص، و إن كان الواجب مالا فعليهم التعزير، لأنهم اعترفوا أنهم شهدوا بالزور و شاهد الزور يعزر.

إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين، ثم بان له أنه حكم بشهادته من لا يجوز له الحكم بشهادته، نظرت

، فإن بان أنه حكم بشهادته كافرين، نقض الحكم بلا خلاف، و كذلك عندهم إن كانا عبيدين، و إن بان أنهما فاسقان نظرت، فان كان الفسق بعد الحكم أو قامت البيئه عنده بالجرح مطلقه من غير تاريخ، لم ينقض حكمه، لأنه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم و يحتمل أن يكون قبله فلا- ينقض حكمه بأمر محتمل. و أما إن كانت بينه الجرح مورخه، فان كان الفسق منهما قبل الحكم و قامت البيئه عنده أنهما شربا الخمر أو قذفا حرا قبل الحكم بشهادتهما بيوم، قال قوم: ينقض الحكم و هو مذهبا، و قال آخرون لا ينقضه. فمن قال لا- ينقضه فلا- كلام، و من قال ينقضه، فكل موضع قلنا ينقضه فإن بان له الفسق أو الرق عندهم، الباب واحد، فلا يخلو ما حكم به من أحد أمرين إما أن يكون حكم بإتلاف أو فى مال، فان حكم بإتلاف كالقصاص و الرجم فلا قود ههنا، لأنه عن خطأ الحاكم، و أما الديه فإنها على الحاكم و قال قوم الضمان على المزكين و روى أصحابنا أن ما أخطأت الحكام فعلى بيت المال. فمن قال الديه على الحاكم، قال: لا فصل بين أن يكون الحاكم مكن المشهود له من القتل فقتل و بين أن يكون تقدم إلى من قتله بأمره، الباب واحد. و قال بعضهم ينظر، فان كان الذى باشر القتل هو الولي فالضمان على الولي، و إن كان الامام قتله

أو تقدم بقتله فقتله رجل من قبله، فالضمان على الامام، و الأول أصح و من قال يلزم الحاكم الديه، منهم من قال يلزم على عاقلته و منهم من قال يلزم ذلك في بيت المال، و هو مذهبنا. فأما إن حكم بالمال نظرت فان كانت عين المال باقيه استردها، و إن كانت تالفه فإن كان المشهود له هو القابض و كان موسرا غرم ذلك، و إن كان معسرا ضمن الامام حتى إذا أيسر رجع الامام عليه و الفرق بين هذا و بين الديه أن الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد، لأن ضمان الإلتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام، و ليس كذلك القتل، لأنه ما حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد.

إذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالما و هو الثلث في مرضه

، و شهد وارثان أنه أعتق غانما و هو الثلث في مرضه، قال قوم يعتق من كل واحد منهما نصفه. و الذي نقوله أنه ينظر في ذلك، فان علم السابق منهما أعتق و رق الآخر، و إن لم يعلم السابق أقرع بينها فمن خرج اسمه أعتق و رق الآخر. هذا إذا كان في مرضه على قول من يقول من أصحابنا إن العتق في المرض من الثلث. أو كانت المسئلة مفروضه في الوصيه، و من قال هو من أصل المال عتقا جميعا، و كذلك إن قامت البينه أنه فعل ذلك في حال الصحة، و متى كان العتق لهما في حال واحده نفذ العتق فيهما معا، إن كان في حال الصحة، أو كان في حال المرض و قلنا إنه من أصل المال، و متى قلنا إنه من الثلث أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق و رق الآخر. هذا إذا كانت قيمه كل واحد منهما ثلث ماله، فأما إن اختلف القيمتان فكانت قيمه أحدهما ثلث ماله و قيمه الآخر سدس ماله، فإذا أقرعنا بينهما مع تساوى القيمه أقرعنا ههنا، فان خرجت القرعه لمن قيمته الثلث عتق و رق الآخر كله، و إن خرجت القرعه لمن قيمته السدس عتق كله و كملنا الثلث من الآخر فيعتق من الآخر نصفه، و من قال يعتق من كل واحد نصفه مع تساوى القيمه قال يعتق من كل واحد منهما

ههنا ثلثاه، لأن ثلثى الثلث و ثلثى السدس و ثلث جميع المال يصح من ثمانية عشر. هذا إذا كانت البينتان عادلتين، فأما إن كانت إحداهما عادله و الأخرى فاسقه فان كانت الأجنبيه فاسقه و الوراثه عادله، سقطت الأجنبيه، و عتق الذى شهدت له الوارثه، لأنه يخرج من الثلث و لا- شاهد غير الوارثه، و إن كانت الأجنبيه عادله و الوارثه فاسقه، نظرت فى الوارثه، فان لم تطعن فى الأجنبيه بحال عتق الذى شهدت له الأجنبيه كله، لأنه لا يمكن معارضتها بالوارثه، لكون الوارثه فاسقه، فكأنه لا شاهد غير الأجنبيه. و أما الذى شهدت الوارثه بعته فلا تقبل شهادتهما به، و لكن شهادتهما بعته إقرار على أنفسهما فيعتق منه نصفه، لان الوارثه تقول البينتان صحيحتان، و كان الواجب أن يعتق من كل واحد منهما نصفه، و لم يقبل قولهما من حيث الشهاده فيه فينفذ فى المشهود به بالشهاده، و نفذ فى نصف الذى اعترفتا به. هذا على قول الذى يقول يعتق من كل واحد منهما نصفه، و لم تطعن الوارثه فى الأجنبيه فأما إن طعنت فيها فقالت كذبت الأجنبيه ما أعتق غير الذى شهدنا به لم يقبل قول الوارث على الأجنبيه لأنها تنفى ما أثبتته الأجنبيه، فيعتق من شهدت به الأجنبيه كلها، و يعتق من شهدت به الوارثه كلها، لأنها تقول ما أعتق غير هذا الواحد و هو ثلث المال، فيعتق كله، و الذى شهدت به الأجنبيه باطل. و الفصل بين هذه و بين التى قبلها أن الوارثه ما طعنت فى الأجنبيه فى الأولى فهذا عتق من الذى شهدت به نصفه، و ليس كذلك ههنا لان الوارثه طعنت فى الأجنبيه و ذكرت أنه ما أعتق إلا من شهدنا به فلهذا عتق كله. إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعقق سالم و قيمته ثلث المال، و شهد وارثان، أنه رجع عن هذا و أوصى بعقق غانم و قيمته ثلث المال، و كانت الأجنبيه عادله، لم تخل الوارثه من أحد أمرين إما أن تكون فاسقه أو عادله فإن كانت فاسقه فلا تراحم الأجنبيه لأنها لا تعارضها، فلا يثبت رجوعه عن الوصيه لسالم، فيعتق سالم، كله، و الوارثه و إن

لم تكن عادله فقد اعترفت بعتق غانم، و من أقر بشىء لزمه فى نفسه، و يكون سالم كالمغصوب من التركة، و يبقى ثلثاها فيعتق من غانم بقدر ثلث ما بقى، و هو ثلثا غانم لأن ثلثى غانم ثلث جميع ما بقى. بيانه: التركة ثمانية عشر غصب منها سالم، و قيمته ستة بقى اثنا عشر قيمة غانم منها ستة، ثلثاها أربعة فيكون أربعة من اثني عشر، و ذلك ثلث الاثني عشر، فيعتق من غانم ثلثاها و رق ثلثه. هذا إذا كانت الوارثة فاسقه، فأما إن كانت عادله حكمنا بالرجوع عن عتق سالم، لان الوارثة عادله فلا تجر نفعاً و لا تدفع ضرراً، و أرققنا سالما و أعتقنا غانما. هذا إن اتفقت القيمتان فأما إن اختلفت نظرت، فان كانت قيمة سالم أقل من قيمة غانم، فالحكم فيه كما لو كانت القيمتان متساويتين، لان الوارثة شهدت ههنا بما يضرها، و هو أنه رجع عن الوصية بالقليل إلى الوصية بالكثير و قد مضى، و أما إن كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم مثل أن كانت قيمة سالم الثلث و قيمة غانم السدس فالوارثة متهمه فى رجوعها عن الزيادة على قيمة غانم و هو السدس، لأنها تجر إلى نفسها نفعاً بقدر سدس المال، فردت شهادتهما فى نصف سالم لأجل التهمة و هل ترد فيما بقى منه أم لا؟ قال قوم ترد، و الآخرون قالوا لا ترد. و هذا أصل: كل شهادة ردت فى بعض ما شهدت به لأجل التهمة، هل ترد فيما بقى أم لا؟ على قولين، كما لو شهدا أنه قذف أمهما و أجنبيه ردت لامهما، و هل ترد للأجنبيه أم لا؟ على قولين كذلك ههنا، ردت شهادتهما فى نصف سالم، و هل ترد فيما بقى أم لا؟ على قولين الصحيح عندنا أنها لا ترد و لا فى نظائرها. فأما شهادتهما لامهما فلا ترد عندنا، لكن نفرض المسئلة أنها ماتت و وراثها، فإنها ترد حينئذ، فمن قال ترد فى الكل، قال فان كان الوارثة فاسقه فلا يحكم برجوعه عن عتق سالم، فيعتق كله، و يعتق كله غانم، لان قيمته سدس المال، و سدس كل المال

أقل من ثلث ما بقي و نحن نحكم بالوصيه بثلث ما بقي، فبأن نحكم بأقل من ثلث ما بقي أولى و أخرى، فيعتق كل سالم و كل غانم.

إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم و قيمته ثلث المال

، و شهد وارثان أنه أوصى بعتق غانم و قيمته ثلث المال، و فقدنا التاريخ أفرعنا بينهما، فمن خرج قرعته عتق، و رق الآخر، فان كانت بحالها فشهد أجنبيان أنه أوصى لعمرو بثلث ماله، و شهد وارثان أنه أوصى لزيد بثلث ماله، و فقدنا التاريخ، عندنا مثل الاولى يقرع بينهما و عندهم يقسم المال بينهما نصفين، و الفصل بينهما أن القصد من العتق تكميل أحكام المعتق و بعتق بعضه لا يكمل أحكامه، فلهذا أقرع بينهما، و ليس كذلك المال لان القصد منه نفع الموصى له، فإذا قسم بينهما انتفعا به فلهذا لم يقرع بينهما. فان شهد أجنبيان أنه أوصى لزيد بثلث ماله و شهد وارثان أنه أوصى بثلث ماله لعمرو و رجع عن الوصيه لزيد، و شهد آخران أنه رجع عن الوصيه لعمرو و أوصى بثلث ماله لخالد، قبلناها كلها، و صح الرجوع في حق زيد و عمرو، و ثبت الثلث لخالد. و إن كانت بحالها فشهد أجنبيان أنه أوصى بثلث ماله لزيد، و شهد وارثان أنه رجع عنها و أوصى بثلث ماله لعمرو، و شهد آخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة لأنها لم يعين ما شهدت به، فهو كما لو شهدا أن هذه الدار لأحد هذين لم يحكم بها كذلك ههنا، فإذا سقطت الثالثة حكما بالثانية، و أن الثلث لعمرو.

إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد و شهد آخران أنه أوصى بثلث ماله لعمرو

و شهد آخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة، لما ذكرناه، و قسمنا الثلث بين زيد و عمرو، و يكون وجود الثالثة و عدمها سواء، و عندنا يقرع بين الأولين.

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله

، و شهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرو، و قال عمرو: أحلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين

بشاهد و يمين أم لا؟ قال قوم: يحلف و يزاحم و يساويه، لأن الشاهد و اليمين في الأموال بمنزلة الشاهدين، و قال آخرون لا يساويه لأن الشاهد و اليمين أضعف من شاهدين، لأن الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم إليه غيره، و الشاهدان قائمان بأنفسهما فلا يعارضهما به. فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده، و من قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده و كان الثلث بينهما نصفين، و على مذهبننا يقرع بينهما إذا عدم التاريخ، فان خرج اسم صاحب الشاهدين أعطى الثلث، و إن خرج اسم صاحب الشاهد الواحد حلف معه و أخذ الثلث.

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله و شاهد أنه رجع عن الوصية لزيد

و أوصى لعمرو بثلث ماله، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده و يستحق الثلث وحده دون زيد، بلا-خلاف بيننا و بين من خالف في الأول، لأن الشاهد و اليمين هاهنا ما زاحم الأولين و لا يعرض لهما، و إنما أثبت رجوع الموصى عن وصيته و الرجوع عن الوصية يثبت بالشاهد و اليمين، لأن المقصود منه المال و ليس كذلك في التي قبلها لان الشاهد و اليمين زاحم الشاهدين و ساواهما، فلهذا كان الشاهدان أولى منه على أحد القولين.

إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر

فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم بذلك و لم يعرف الحاكم عدالتهما، فقال له العبد فرق بيننا حتى نبحت عن العدالة، قال قوم يفرق بينهما و قال آخرون لا يفرق، و الأول أقوى لأن العبد قد فعل ما يجب عليه، لانه أتى بينه كامله، و إنما بقى ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود، و لان الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح، و لان المدعى قد يكون أمه فإذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها، فلهذا فرق بينهما، فإذا فرق بينهما جعل عند ثقه و أوجر و أنفق عليه من كسبه، فان فضل جمع فان صحت حرите سلم الفضل إليه، و إن ثبت رقه رد إلى مولاه و سلم الفضل إلى مولاه. هذا إذا أتى بشاهدين فان أتى بشاهد واحد و قال لى شاهد آخر قريب و أنا آتيك به

قال قوم يفرق بينهما، وقال آخرون لا يفرق لانه لم يأت بالبينه التامه و كذلك كل حق لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح و الطلاق و القصاص و نحو ذلك إن أتى بشاهدين حبس له خصمه، و إن أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتى يأتي بآخر؟ على القولين. هذا إذا كان الحق لا- يثبت إلا- بشاهدين، فأما إن كان مما يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين، نظرت فان أتى بشاهدين و لم يعرف عدالتهما، و قال احبسه لى حتى يعدلا، حبسناه فان أتى بشاهد واحد، و قال احبسه لى حتى آتى بآخر، منهم من قال على قولين كالقصاص و النكاح، و منهم من قال يحبس لا- محاله و هو الأقوى عندى لأن الشاهد مع اليمين حجه فى الأموال، لأنه يحلف و يستحق فلهذا حبسناه و ليس كذلك فى العتق و القصاص، لأن الشاهد الواحد ليس بحجه، فلهذا لم نحبسه، فكل موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال فى الحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهما، و كل موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس أبدا، و يقال للمشهود له إن جئت بعد ثلاث و إلا أطلقناه.

كتاب الدعوى و البيئات

[فصل فى المدعى و المنكر و الدعوى]

[البينة على المدعى و اليمين على من أنكر]

روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه و آله قال البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و روى بمثل ذلك عمرو بن عمرو و عبد الله بن عمر. و روى أبو هريره أن النبى عليه السلام قال: البينة على المدعى، و اليمين على من أنكر. و روت أم سلمه أن النبى عليه و آله السلام قال إنما أنا بشر مثلكم و إنكم تختصمون إلى، و لعل بعضهم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعه من النار. و المدعى فى اللغه من ادعى الشيء لنفسه، سواء ادعى شيئاً فى يده أو شيئاً فى يد غيره أو فى ذمه غيره، و المدعى فى الشرع من ادعى شيئاً على غيره فى يده أو فى ذمته فان كان الشيء فى يده فادعاه فلا يقال له فى الشرع مدع و أما المدعى عليه فمن ادعى عليه شيء فى يده أو فى ذمته فهو المدعى عليه لغه و شرعا. و قد يكون كل واحد منهما مدعياً و مدعى عليه و هو إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن فالبائع يقول بعته بألف و ما بعتهك بخمس مائه، و المشتري يقول بعته بخمس مائه و ما بعته بألف. فإذا ثبت ذلك فالبينة حجه المدعى يحقق بها ما يدعيه، و اليمين حجه المدعى عليه يحقق بها ما ينكره و ينفيه للخبر الذى تقدم. و روى الأعمش عن شقيق أبى وائل عن الأشعث قال: كان بينى و بين يهودى أرض فجحذنى عليها فقدمته إلى النبى صلى الله عليه و آله فقال أ لك بينه قال فقلت لا، قال لليهودى أ تحلف؟ قلت إذن يحلف و يذهب بمالى، فنزل قوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ

وَأَيُّمَانِهِمْ تَمَنَّا قَلِيلًا» الآية فسن (١) رسول الله صلى الله عليه وآله بهذا حجه كل واحد منهما.

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي اسْتِعْمَالِ الْحَكْمِ بَيْنَهُمَا

، فإذا ادعى رجل حقا واستعدى الحاكم عليه أحضره الحاكم، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وقال بعضهم إن علم بينهما معاملة أعدى عليه وأحضره، وإن لم يعلم ذلك فإنه لا يعدى عليه، فإن كان المدعى عليه من أهل الصيانات والمروءات صانه الحاكم عن البذله فلا يحضره مجلس حكمه بل يحضره إلى داره ويجمع بينه وبين خصمه، ويقضى بينهما هناك، وليس فيه ابتدال. فإذا حضر وادعى الحق فإن اعترف به ألزمه وإن أنكر، لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بينه أو لا بينه معه، فإن كان معه بينه فهو أولى من يمين المدعى عليه، ومقدمه عليها، وإن لم يكن معه بينه، فالقول قول المدعى عليه. هذا إذا ادعى عينا في يديه أو دينا في ذمته، فأما إن كانت يدهما معا عليها كالدار هما، فيها، والتصرف بينهما عليها ولا بينه لواحد منهما، حلف كل واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما لما روى أن رجلين تنازعا دابه ليس لأحدهما بينه فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما، والخبر محمول على أنه حلف كل واحد منهما لصاحبه، وإذا تنازعا عينا يد أحدهما عليها، وأقام كل واحد منهما بينه سمعنا بينه كل واحد منهما، وقضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكا مطلقا يتكرر أو لا يتكرر. فالمطلق كل ملك كان إذا لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرر كآنيه الذهب والفضة والصفرة والحديد، يقول كل واحد منهما ملكي صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه كثوب قطن وإبريسم، فإنه لا يمكن أن ينسج مرتين وكذلك التاج لا يمكن أن تولد الدابه مرتين، وكل منهما يقول ملكي نتج في ملكي، فالكل واحد عند هذا القائل وفيه خلاف.

ص: ٢٥٧

(١-١) فيين خ.

ومذهبنا الذي يدل عليه أخبارنا ما ذكرناه في النهاية، وهو أنه إذا شهدا بالملك المطلق و يد أحدهما عليها، حكم لمن هو في يده لليد، وكذلك إن شهدا بالملك المقيّد لكل واحد منهما، و يد أحدهما عليها، حكم لمن هو في يده، و قد روى أنه يحكم لليد الخارجة و إن كانت أيديهما عليها فهو بينهما نصفان و إن كانت أيدهما خارجتين أقرع بينهما فمن خرج اسمه حكم له به مع يمينه، و إن كانت الشهادة بالملك مطلقا و إن كان مقيدا قسم بينهما نصفين، و إن كان لأحدهما بالملك المطلق و للآخر بالملك المقيّد حكم للذي شهدا له بالمقيّد.

فإذا ثبت أن بينه الداخل يسمع في الجملة، فالكلام فيه كيف يسمع؟

أما بينه الخارج فإذا شهدت بالملك المطلق سمعت، و إن شهدت بالملك المضاف إلى سببه فأولى أن يقبل، و أما بينه الداخل، فإن كانت بالملك المضاف إلى سببه، قبلناها، و إن كانت بالملك المطلق، قال قوم لا يسمعها، و قال آخرون مسموعه، و الأول مذهبنا، لأنه يجوز أن يكون شهدت بالملك لأجل اليد، و اليد قد زالت بينه المدعى. فإذا تقرر هذا، فكل موضع سمعنا بينه الداخل، قضينا للدخل بلا خلاف قال قوم يستحلف مع ذلك، و قال آخرون: لا يستحلف، و هو الأقوى و أصل ذلك تعارض البيتين، فإن منهم من قال يسقطان و منهم من قال يستعملان. فمن قال يسقطان لم يحكم له إلا باليمين، لأنهما إذا تعارضتا سقطتا فيكونان كأنه لا بينه لواحد منهما و لأحدهما اليد، فكان القول قوله مع يمينه، و من قال يستعملان فلا شيء عليه، لأننا نقضى له بالبينه، و ذلك لأنهما تعارضتا و انفرد أحدهما باليد، فقدمناها على بينه الخارج باليد، فقضينا له بها، فلهذا قلنا لا شيء عليه. فأما إذا تنازعا عينا لا يد لواحد منهما عليها، و أقام أحدهما شاهدين و الآخر أربعة شهود، روى أصحابنا أنه يرجح بكثرة الشهود و التفاضل في العدالة فيقدم، و قال قوم لا ترجيح بالعدد و لا بالتفاضل في العدالة، و أما إن كان لأحدهما شاهدان و للآخر شاهد و امرأتان، فلا ترجيح عندنا و عند الأكثر، و قال من وافقنا في الأولى

إنه يرجح به الشاهدان. و أما إن كان لأحدهما شاهدان و للآخر شاهد واحد، و قال أحلف مع شاهدي و اسأويه قال قوم يسأويه، و قال آخرون لا يسأويه، و هو الأصح عندنا، و هكذا لو كان مع أحدهما شاهد و امرأتان، و مع الآخر شاهد، و قال أحلف مع شاهدي الباب واحد، عندنا يرجح الشاهدان، و الشاهد و المرأتان على الشاهد و اليمين، و قال قوم لا يرجح.

إذا شهد له بما يدعيه شاهدان

فقال المشهود عليه: أحلفوه لي مع شاهدي، لم يحلفه عندنا و عند الأكثر، و فيه خلاف، فان كانت بحالها فشهد له شاهدان بالحق فقال المشهود عليه صدقا، غير أنني ملكت ذلك منه أو قال أبرأني منه أو قضيته إياه حلفناه له، لأن هذه دعوى أخرى، و هو أنه يدعي أنه برىء من الحق، فيكون القول قول المدعى عليه. هذا كله إذا كان المشهود عليه ممن يعبر عن نفسه، فأما إن كان ممن لا- يعبر عن نفسه كالصبي و الغائب و الميت، فانا نستحلفه مع شاهديه، لأنه لو عبر عن نفسه أمكن أن يذكر ما يجب به اليمين على المشهود له، فلهذا حلفناه احتياطاً.

لا تصح الدعوى إلا معلومه في سائر الحقوق إلا الوصية

، فإنه يصح أن يدعى مجهوله، فيقول أوصى لي بخاتم أو بثوب أو عبد أو بمال، لأنه لما صح أن يوصى بمجهول، و يقبل و يملك المجهول، صح له أن يدعيها مجهوله، و يفارق سائر الحقوق لأنه لما لم يصح العقد على مجهول و لا يملك المجهول لم يصح الدعوى مجهوله. فإذا ثبت أن الدعوى فيما عدا الوصية لا تصح إلا معلومه فإذا ادعى معلوما فهل يفتقر إلى الكشف بعد هذا أم لا؟ ينقسم ثلثه أقسام ما لا يفتقر إلى كشف، و ما لا بد فيه من كشف، و ما اختلف فيه. فأما ما لا يفتقر إلى كشف فالاملاك المطلقة، مثل أن يدعى الدين و العين مثل الدابة و الدار و العبد و الثوب، فإذا قال لي كذا و كذا، سمعناها و لم يكلفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك، لأن جهات الملك و أسبابه تكثر و تتسع من الإرث

والهبة والغنيمه و الشراء و الاحياء و غير ذلك، فإذا كلف الكشف كان عليه فيه المشقه لأنه قد يخفى ذلك السبب. و اما ما لا بد فيه من الكشف، و هو إذا ادعى القتل فقال قتل هذا وليا لنا كلف الكشف: فيقول صف لنا القتل عمدا أو خطأ، فإذا قال عمدا قال صف العمد، فإذا وصفه قال: قتله وحده أو معه غيره، و قد شرحناه فى الجنائيات، لأنه من الأمور التى لا يتدارك بعد فواتها فلهذا كشف عنها. و أما ما اختلف فيه فهو النكاح، فإذا ادعى نكاحا فهل يفتقر إلى الكشف أم لا؟ قال: قوم لا يقبل، حتى يقول نكحتها بولى و شاهدى عدل، و قال قوم لا يفتقر إلى الكشف، سواء ادعى الزوجيه، فقال هذه زوجتى، أو ادعى العقد فقال تزوجت بها، فإذا قال هذا أجزاء، و إن لم يكشف عن هذا القول و هو الأقوى عندنا. و قال قوم إن كانت الدعوى عقد نكاح كان الكشف شرطا، و إن كانت الدعوى الزوجيه لم يفتقر إلى الكشف، فإذا ثبت هذا فكل موضع حكمنا بصحة الدعوى لزمها الجواب، فإن أقرت له حكمنا بها له، و إن أنكرت فالقول قولها مع يمينها و قال قوم لا يمين عليها و الأول مذهبنا، فان حلفت فذاك، و إن نكلت رددنا اليمين عليه، فيحلف و يستحقها. هذا إذا ادعى الرجل الزوجيه فأما إن ادعت المرأه الزوجيه نظرت، فان ذكرت مع ذلك حقا من حقوق الزوجيه كالمهر و النفقه كانت مدعيه، و هل يلزمها الكشف؟ على ما مضى من الثلثه الأوجه سواء فى الرجال. و إن لم تذكر حقا من حقوق الزوجيه و إنما أطلقت فقالت هذا زوجى، أو قالت تزوجنى، قال قوم ليست دعوى، و لا يجب الجواب عنها، لأن قولها هذا زوجى إقرار بذلك و اعتراف بالزوجيه له، و من أقر بحق لا يلزم المقر له الجواب، و قال آخرون و هو الصحيح عندنا، أن الدعوى صحيحه و يلزمه الجواب، لأن إطلاق قولها هذا زوجى أو هذا تزوجنى تحته ادعاء لحقوق الزوجيه، فلهذا صحت الدعوى. فمن قال ليست بدعوى فلا كلام، و من قال الدعوى صحيحه، فهل يفتقر إلى

الكشف؟ على ما مضى من الطرق الثلاث، فكل موضع حكمنا بصحة الدعوى، فعلى الزوج الجواب، فان اعترف فلا كلام، و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه، فان حلف برىء، و قوله ليست زوجتى لا- يكون طلاقاً، و إن لم يحلف ردت اليمين عليها فتحلف و تثبت الزوجيه. و أما الكلام فى دعوى ما عداه من العقود كالبيع و الصلح و الإجاره و نحو ذلك قال قوم لا يفتقر إليه و هو الأصح عندى، و قال آخرون لا بد من الكشف، لأنه لا يملك إلا بجهه واحده كالنكاح، فمن قال يفتقر إلى الكشف، فالكشف أن يقول تعاقدنا بثمان معلوم جائزى الأمر و تفرقنا بعد القبض عن تراض منا، و من قال لا يفتقر إليه أجزاءه أن يقول بعته هذا العبد بألف أو اشترى منى هذا العبد بألف، و كذلك اشترى و ابتعت واحد، و من قال البيع لا يفتقر الى الكشف، قال إن كان البيع غير جاربه فالحكم كذلك، و إن كان جاربه، منهم من قال لا يفتقر إلى الكشف كسائر الأشياء، و هو الصحيح عندنا، و منهم من قال لا بد من الكشف لأنه عقد يستباح به البضع، فأشبهه النكاح. الدعوى فى الكفاله بالنفس و النكول و رد اليمين كهى فى الأموال و قد بينا أن الكفاله بالنفس قال قوم هى صحيحه، و قال آخرون هى غير صحيحه، و الأول مذهبنا.

فصل فى تعارض البيئتين

جملة أن التعارض إنما يكون بأن يشهد كل واحد منهما بحد ما تشهد به الأخرى

، لا يرجح إحداهما على الأخرى. من ذلك إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لزيد، و شهد آخران أن هذه لعمر و تعارضتا لأن الدار لا يجوز أن يكون كلها ملكا لكل واحد منهما. و منه إذا شهد شاهدان أنه باع هذا العبد من زيد بألف عند الزوال، و شهد آخران أنه باعه من عمرو بألف فى ذلك الوقت، فهما متعارضتان، لأن عقد البيع مع كل واحد منهما فى زمان واحد محال، فإذا تعارضتا فمذهبنا أنه يستعمل فيه القرعة، فمن خرج اسمه حكم له به، و قال قوم يسقطان معا، و فيهم من قال يقرع على ما قلناه، و قال قوم يوقف أبدا، و قال فرقه رابعه يقسم بينهما.

إذا قال أكرتني هذه الدار شهر رمضان بمائه

، و قال المكري: بل أكرتك هذا البيت منها هذا الشهر بمائه، فالمسئلة اختلاف المتكاريين فى قدر المكري، و هى مصوره فى دار بعينها، لأنه إن أبهم الدار لم يصح الدعوى فإذا ثبت أنه اختلاف المتكاريين فاختلافهما كاختلاف المتبايعين و اختلاف المتبايعين يقع من وجوه: يختلفان فى قدر الثمن دون المبيع، يقول: بعتنى هذا العبد بألف فيقول بل بألفين، و يختلفان فى قدر المبيع دون الثمن، فيقول: بعتنى هذا العبد بألف فيقول بل بألفين، و يختلفان فى قدر المبيع دون الثمن، فيقول: بعتنى هذين العبدين بألف، فيقول بل هذا العبد وحده بألف، و يختلفان فى جنس الثمن فيقول بألف درهم، و يقول بل بألف دينار، و يختلفان فى الأجل و فى مده الخيار. و جملة اختلاف المتبايعين و اختلاف المتكاريين يقع بأربعة أوجه فى قدر المكري فيقول أكرتني الدار شهر رمضان بمائه، فيقول بل هذا البيت منها بمائه، و يختلفان فى قدر الكرا فيقول أكرتها بمائه و يقول بمائتين، و يختلفان فى الجنس فيقول بمائه

درهم و يقول بمائه دينار، و يختلفان في المدة فيقول في شهرين بمائه فيقول شهرا بمائه.

فإذا وقع الاختلاف على ما ذكرناه لم يخل من ثلثه أحوال

إما أن لا يكون هناك بينه أو يكون مع أحدهما بينه أو مع كل واحد منهما بينه، فان لم يكن بينه أصلا فقد اختلفا بغير بينه، فلا يخلو إما أن يتخالفا بعد المدة أو عقيب العقد أو في أثناءها. فإن تخالفا بعد انقضاء المدة فلا يقال في الفسخ شيء لأن المدة قد فنيت، و لكن يسقط المسمى و يجب على المكترى أجره المثل لأن المعقود عليه هو المنفعة و قد هلك في يديه، و تعذر الرد عليه، فكان عليه رد البدل، و هو أجره المثل، كما قلناه في المتبايعين.

إذا تخالفا و السلعة تالفه، يسقط المسمى و على المشتري القيمة

و إن تخالفا عقيب العقد، قال قوم يفسخ العقد بنفس التخالف، و قال آخرون بالتخالف و حكم الحاكم، فمن قال يفسخ بالتخالف و قع الفسخ ظاهرا و باطنا، و من قال بحكم الحاكم منهم من قال يقع ظاهرا لا باطنا، و هو الصحيح، لأن حكم الحاكم لا يحيل الشيء عما هو عليه في الباطن، و قال قوم يفسخ ظاهرا و باطنا، و إذا وقع الفسخ أخذ المكري داره و المكترى أجرته. و إن كان التخالف في أثناء المدة انفسخ فيما بقي من المدة، على ما فصلناه و أخذ المكري ما بقي من المنفعة، و رد على المكترى المسمى، و عليه أجره المثل للمكري لما مضى من المدة، لأن ذلك القدر هلك في يديه. هذا إذا لم يكن بينه فاما إن كان مع أحدهما بينه حكمنا له على صاحبه لأن بينه المدعى مقدمه على يمين المدعى عليه، و إن كان مع كل واحد منهما بينه فلا يخلو من أربعة أحوال إما أن يكونا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة أو مؤرختين تاريخا واحدا أو مؤرختين تاريخين مختلفين. فان كانتا مطلقتين، قالت كل واحدة منهما العقد وقع على شهر رمضان، و لم

يذكر وقت العقد، هذا هو الإطلاق فالحكم في المطلقتين، و إذا كانت إحداهما مورخه أو مؤرختين تاريخا واحدا مثل أن شهدت كل واحده منهما بأن العقد وقع مع غروب الشمس من شعبان فينظر فيما اختلفا فيه، فان كان الاختلاف في جنس الأجره فهما متعارضتان، لأنه لا- يمكن أن يكترى الدار شهر رمضان عقدين صحيحين أحدهما بدينار و الآخر بدرهم، فتعارضتا. و إن كان الاختلاف في قدر المكري أو الكرى أو المده فالحكم في هذه الأقسام الثلاثة واحد، قال قوم متعارضتان، و قال آخرون يكون الأخذ بالزائد أولى، لأنها أثبت ما شهدت به الاولى و انفردت بالزيادة، فكان الزائد أولى، كما لو شهد شاهدان بألف و آخران بألفين، كان الأخذ بالزائد أولى، و الأول أصح لأن الثاني غلط من قائله، لأن التعارض في البيت لا بد منه إذا فرضنا في البيت و الدار لأنه إن كان التاريخ واحدا فمحال أن يقع العقد على البيت وحده، و على الدار كلها في زمان واحد دفعتين. و إن كان العقد على الكل أولا فإذا أكره البيت ثانيا فالعقد الثاني على البيت باطل، لأنه قد اكتر ما اكتره، و إن كان العقد على البيت أولا فإذا عقد على الدار بعده فالبيت دخل في العقد على كلها، فكان العقد الثاني على البيت باطلا فهما في البيت متعارضتان، و يفارق الألف و الألفين، لأن من شهد بألف لا- يعارض من شهد بألفين لجواز الصدق فيهما، فلهذا لم يقع التعارض، فأثبتنا الألف بأربعة و الألف الزائد بشاهدين، و ليس كذلك ههنا لأن العقد على البيت مرتين شهرا واحدا محال، فلهذا تعارضتا. فإذا ثبت أنهما متعارضتان قال قوم يسقطان، و قال قوم يستعملان، و هو مذهبنا فمن قال يستعملان، منهم من قال يقرع بينهما، و به نقول، و منهم من قال يوقف و منهم من قال يقسم، فالوقف لا- يمكن ههنا لأن العقود لا تقف، و لا يمكن القسمة لأن العقد لا ينقسم، فليس غير القرعه على ما اخترناه، فمن خرجت قرعته حكما له. و هل يحلف أم لا قال قوم يحلف، و هو الذى تشهد به رواياتنا، و قال قوم لا

يحلف و هو مبنى على حكم القرعة فمنهم من قال يقدم بينته بالقرعة، و يحكم له بالبينه، فعلى هذا لا يمين، لأن الحكم بالبينه، و قال آخرون يرجح قوله بالقرعة لأننا قدمنا بينته بالقرعة فكانت القرعة كافراده باليد، متى تنازعا شيئا يد أحدهما عليه، كان القول قول صاحب اليد مع يمينه، فكذلك صاحب القرعة، فعلى هذا يحلف أن بينتي لصادقه فيما شهدت لى به. و أما القسم الرابع و هو إذا كانتا بتاريخين مختلفين شهدت إحداهما أن العقد مع غروب الشمس من آخر شعبان، و شهد الآخر أن العقد مع غروب الشمس من أول ليله من رمضان فلا تعارض ههنا، فان تقدمت بينه المكترى فقد صح العقد على كلها، و عليه الأجره المسماه، فإن شهدت بينه المكترى أنه إكراه هذا البيت منها بعد ذلك، كان العقد الثانى باطلا على البيت، لأنه قد اكتراه مع الدار هذا الشهر، فلا يصح أن يكتريه وحده هذا الشهر، فبطل الثانى و صح الأول. و إن كان السابق العقد على البيت صح و إذا اكترى الدار كلها بعد هذا كان العقد الثانى على البيت باطلا و فيما بقى من الدار يكون صحيحا عندنا و عند قوم، و قال قوم يبطل فيما بقى متنازعا مبنيًا على تفریق الصفقه.

إذا ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه ليست بملك لي

، و إنما هي لفلان فلم يخل فلان من أحد أمرين إما أن يكون مجهولاً- أو معروفًا، فان كان معروفًا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضرًا أو غائبًا فإن كان حاضرًا لم يخل الحاضر المقر له من أحد أمرين إما أن يقبل الإقرار أو يرده، فان قبله فقال: صدق الدار لى و ملكى، حكمنا له بالملك، لأنه قد أقر له بها من هي فى يده و الظاهر أن ما فى يده ملكه و إقراره فى ملكه نافذ صحيح. فإذا حكمنا بها للمقر له، قلنا للمدعى، قد دارت خصومتك إليه، فلا يخلو المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بينه أو لا بينه له، فان كانت له بينه بأن الدار له، حكمنا بها له، لأن بينته أولى من يد المدعى عليه، و إن لم يكن معه بينه فالقول قوله مع يمينه، لأن الظاهر أن ما فى يده ملكه، فان لم يحلف و نكل

عنها حلف المدعى واستحق، وإن حلف أسقط دعوى المدعى، واستقرت الدار فى يديه. فان قال المدعى فاحلفوا لى المقر الذى ادعيت عليه أو لا- أنه لا- يعلم أنها ملكى قال قوم يجب عليه اليمين، وقال آخرون لا يجب عليه، بناء على مسئله و هى إذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو سلمت الى زيد، و هل يغرمها لعمرو؟ على قولين، كذلك ههنا لو اعترف بها للمدعى بعد أن أقر بها لغيره، هل عليه الغرم أم لا؟ على قولين. فمن قال لو اعترف لزمه الضمان، قال عليه اليمين، لأنه لما لزمه الغرم مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار، وقال قوم لا- يحلف، لأنه لا فائده فيها، لأن أكثر ما فيه أن يعترف خوفا من اليمين، و لو اعترف لا شىء عليه، فلما لم يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار، وهذا الذى يقوى فى نفسى. هذا الكلام إذا قبل ما أقر له به، فأما إن رد الإقرار و لم يقبله، فالمدعى عليه قد أقر بها لغيره، فنفى أن يملكها و المقر له بها قد ردها، و المدعى لا بينه معه، فما الذى يصنع فيها؟ قال قوم يكون بمنزله اللقطة يحفظها السلطان لصاحبها حتى إذا أقام البينه بأنها له سلمها إليه، لأن المقر لا يدعيها، و المقر له لا يقبلها و المدعى لا بينه له فليس غير أن تحفظ لمالكها، و قال قوم تدفع إلى المدعى لأن المقر لا يدعيها، و المقر له بها قد ردها، فلم يبق من يدعيها غير المدعى، فوجب أن تدفع إليه، و هذا ضعيف، لأنه يفضى إلى تسليمها إليه بمجرد دعواه، و هذا لا سبيل إليه. و قال قوم يقال له نفيت أن يكون لك، و قد ردها المقر له، فاما أن تقر بها لمعروف يكون الخصومه معه، أو تدعيها لنفسك فتكون الخصومه معك، و إلا جعلناك ناكلا، و حلف المدعى واستحق، و الأول أصح الأقوال عندنا. فأما إن أقر بها لغائب معروف لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون له بينه أو لا بينه له، فان لم يكن له بينه، لم يقض على الحاضر، لأنه يقول ليست لى، و إنما هى للغائب و لا على الغائب، لأنه لا حجه مع المدعى، فليس غير أن يقف

الأمر حتى يقدم الغائب، فتكون الخصومه معه. فأما إن قال المدعى فاحلفوا لى هذا المقر أنه لا يعلم أنها لى، فهل يحلف؟ على ما مضى، و إن كان مع المدعى بينه لم يخل المقر من أحد أمرين إما أن يكون له بينه أو لا بينه له، فان لم يكن له بينه قضينا بها للمدعى لأن بينته أولى من يد الغائب و الحاضر، و هل يحلف مع البينه أم لا؟ قال قوم يحلف معها، لأنه قضاء على الغائب بدلاله أن المقر أقر بها له، و القضاء عليه بعد الاعتراف بها للغائب لا يصح ثبت أنه قضاء على غائب، و قال قوم يقضى له بالبينه بغير يمين لأن هذا قضاء على حاضر لأن الشىء فى يده، فالظاهر أنها ملكه و هو الأقوى. هذا إذا لم يكن مع المقر بينه فأما إن كانت معه بينه فان الحاكم يسمعها منه فى حق نفسه، لا- فى حق الغائب، و يسمع بينه المدعى، و يقضى للمدعى بالبينه، و يستحلفه معها، لأن بينه المقر أنها للغائب أسقطت أن تكون للمقر، فهذا كان القضاء على الغائب، و استحلفناه. قالوا فإذا كنتم سمعتم بينه الغائب ثبت له يد و بينه و للمدعى بينه بلا يد، فكيف لم تقضوا ببينه الداخل؟ قلنا إنما نقضى بالبينه إذا شهدت لمن يدعى الحق، فأما إذا شهدت لمن لا يدعى الحق، لم نحكم له بها، و هكذا نصنع بكل بينه شهدت بحق لمن لا يدعيه، كما لو حضر شاهدان قسمه مال للمفلس، فقالا نشهد بأن هذا العبد لفلان، و فلان لا يدعيه، لم يحكم بذلك، و هكذا لو حضر قسمه التركة بين الورثة و شهدا بأن هذا العبد لفلان و فلان لا يدعيه، لم يحكم بذلك، و لا يقضى له بها. قالوا فإذا لم تحكم بها لم تسمعها، قلنا فيه فوائد منها أن تزول التهمة عن المقر، و الثانى أن يسقط اليمين عن المقر إذا قال المدعى أحلفوه، و الثالث يحلف المدعى مع بينته لأن البينه أخلصت القضاء على الغائب. هذا كله إذا كانت فى يد المقر وديعه أو عاريه، فاما إن كانت فى يده بعقد إجاره ادعاها و أقام البينه بها، فهل نقضى بالإجاره له على الغائب و بالدار للغائب؟ قال

بعضهم: نقضى بذلك، لأننا إنما لا نقضى للغائب بهذه البينة إذا لم يكن فيها حق للحاضر على الغائب، فأما إذا كان فيها حق لحاضر قضينا بمقتضاها فيكون الدار إجاره في يده و الملك للغائب. و قال آخرون لا نقضى بذلك لأنه إنما يصح الإجاره على الغائب بعد ثبوت الملك، و الملك ما ثبت، فكيف ثبت الإجاره. فإذا ثبت هذا فكل موضع قضينا بها للمدعى فقال للقاضى اكتب لى محضرا بما جرى كتب: بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان و أحضر معه فلان بن فلان فادعى دارا فى يديه فاعترف بها المدعى عليه لغائب معروف فلان بن فلان، فأقام البينه و أقام المدعى البينه فقضى على الغائب بينته و يمينه، و جعل كل ذى حجه على حجه. فإذا قدم الغائب نظرت، فإن أقام البينه قضينا له بالدار، و أبطلنا الحكم السابق بها للمدعى، لأن مع الغائب يدا و بينه، فكانت بينه الداخلى أولى، و إن لم يقيم البينه كان الحكم على ما كان عليه، فان قال المحكوم له زد فى محضرى ذلك زاد فيه «و حضر الغائب فلم يأت بينه». فهذا إذا كان الاعتراف بها لمعروف، فأما إذا كان الاعتراف بها لمجهول، قال قوم يقال له إقرارك بها لمجهول عدول عن الجواب فإما أن تعترف بها لمعروف تدور الخصومه إليه أو تدعيها لنفسك فتكون الخصومه بينكما، فان فعلت و إلا جعلناك ناكلا فحلف المدعى و استحق، و قال آخرون يقال له ليس هذا بجواب، فاما أن تعترف بها لمن يقبلها و إلا جعلناك ناكلا، و لا يقال له أو تدعيها لنفسك لأنه قد أقر بها لغيره و أنكروا أن تكون لنفسه فلا يقبل قوله إنها لنفسه.

إذا كانت الدار في يدى رجل فتداعاها رجلا

قال أحدهما الدار التى فى يديك لى أودعتكها و أقام البينه، و قال الآخر هذه الدار التى فى يديك لى آجرتكها و أقام البينه، قال قوم هما متعارضتان، لأن التنازع فى الملك، و قد شهدت كل واحده

منهما بالملك في الحال لكل واحد منهما و هذا محال فتعارضتا، و إذا تعارضتا قال قوم يسقطان، و قال قوم يقرع بينهما و هو مذهبنا، و قال بعضهم يقسم بينهما، و كل ذلك ممكن ههنا، لأن التنازع وقع في الملك.

إذا تنازعا دارا أيديهما عليها معا؛ و أقام كل واحد منهما البيئه أنها له.

فيد كل واحد منهما على نصفها، و قد ادعاها كلها و أقام البيئه فيد أحدهما على نصفه و له بيئه بكلها فالبيئه تشهد بالنصف و يده عليه، و هي بيئه الداخل، و تشهد له بالنصف الآخر و يد صاحبه عليه و هي بيئه الخارج. و هكذا حكم صاحبه، فكل واحد منهما له بيئه الخارج و الداخل فكانت يد كل واحد منهما على نصفها بمنزله أن تنازعا دارا يد أحدهما عليها، و أقام كل واحد منهما بيئه فانا نقضى لصاحبه اليد بالدار، و هل يحلف أم لا؟ من قال: تعارضتا كذلك ههنا يحلف كل واحد منهما لصاحبه، و يكون الدار بينهما، و من قال يستعملان: لم يحلف أحدهما لصاحبه، لأننا قدمنا بيئته بيده.

إذا ادعى دارا في يد رجل فقال: هذه الدار التي في يدك لي و ملكي فأنكر المدعى عليه

فأقام المدعى البيئه أنها كانت في يديه أمس أو منذ سنه سواء، فهل يسمع هذه البيئه أم لا؟ قال قوم هي غير مسموعه، و قال آخرون مسموعه و يقضى للمدعى، و لا فصل بين أن تشهد البيئه له بالملك أمس، و بين أن تشهد له باليد أمس، و الصحيح عندنا أن هذه الدعوى غير مسموعه. فمن قال هي مسموعه حكم بالدار للمدعى، و من قال: غير مسموعه فلا بيئه مع المدعى فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه. هذا إذا لم يعلم سبب يد المدعى عليه، فاما إذا علمت سبب يد المدعى عليه، فقالت البيئه نشهد أنه كان في يده، و أن الذي هو في يده أخذه منه أو غصبه إياها أو قهره عليها فحينئذ يقضى للمدعى بالبيئه لأنها شهدت له بالملك، و سبب يد الثاني، فلهذا حكمنا عليه بذلك، و يفارق إذا لم يشهد بسبب يد الثاني، لأن اليد إذا لم يعرف سببها دل على الملك، فلا تزال بأمر محتمل، فبان الفصل بينهما.

إذا تنازعا دارا فى يدى رجل فادعى أحدهما

فقال هذه الدار غصبتنى عليها و أقام البينه بذلك و قال الآخر الدار لى أقر لى بها و أقام البينه بذلك، حكمنا بها للمغصوب منه لأنها شهدت له بالملك، و أن الدار فى يده غضب، و التى شهدت على الإقرار بها كان إقراره بدار مغصوبه، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب منه و لا يغرم المدعى عليه شيئا للذى شهد له بالإقرار، لأنه ما حال بينه وبينها، و إنما حالت البينه بينه و بين الدار، فلأجل ذلك لم يلزمه شيء.

ص: ٢٧٠

فصل فى الدعوى فى الميراث

إذا مات رجل و خلف ابنين مسلما و نصرانيا

، فادعى المسلم أن أباه مات مسلما و أن التركة له وحده، و أقام به شاهدين، و ادعى النصراني أن أباه مات نصرانيا و أن التركة له، و أقام شاهدين، فعندنا أن التركة للمسلم، سواء مات مسلما أو نصرانيا فلا يتقدر عندنا التعارض فى البينتين. و عندهم لا يخلو الميت من أحد أمرين إما أن يعرف له أصل دين أو لا- يعرف له ذلك فان عرف له أصل دين لم يخل البينتان من أحد أمرين إما أن يكونا مطلقتين أو مقيدتين: فان كانا مطلقتين مثل أن شهدت إحداهما أنه مات على النصرانية، و شهدت الأخرى أنه مات على الإسلام، كانت بينه المسلم أولى، و سقطت الأخرى و يحكم بالتركة للمسلم وحده، لأن أصل دينه النصرانية و الإسلام انتقال عن ذلك الأصل، فقد شهدت بزياده على الأخرى، و إن كانتا مقيدتين مثل أن شهدت إحداهما أنه فارق الدنيا ناطقا بكلمه النصرانية، و شهدت الأخرى أنه فارق الدنيا ناطقا بكلمه الإسلام، فهما متعارضتان، لأنه لا- يجوز أن ينطق بكلمه الكفر و كلمه الإسلام فى زمان واحد. و فى المتعارضتين قال قوم يسقطان و قال آخرون يستعملان، فمن قال يسقطان قال القول قول النصراني مع يمينه ما مات أبوه مسلما و يكون التركة كلها له، لأن الأصل النصرانية، و من قال يستعملان إما بالقرعة، أو الإيقاف أو القسمة، فإذا أقرع: من خرج اسمه فهل يحلف؟ على قولين، و من قال يوقف أو وقف حتى ينكشف الأمر، و من قال يقسم قسم التركة بينهما. و قال بعضهم لا- يقسم التركة بحال، لأنه لا يمكن أن يرثاه معا، لأنه إن مات

مسلم لا يرثه الكافرون و إن مات كافرا لا يرثه المسلم، و قال بعضهم التي شهدت بالإسلام أولى لأنها شهدت بإسلام عرفته بأمر خفى على الأخرى، و هذا إنما يتم في المطلقتين و أما في المقيدتين فلا يصح. فأما إذا لم يعرف له أصل دين فلا فصل ههنا بين أن يكونا مطلقتين أو مقيدتين في أنهما متعارضتان، لأنه إذا لم يعرف له أصل دين لا تكون التي شهدت بالإسلام انفردت بزيادة بل وقع التساوى بحيث لا- ترجيح لأحدهما على الآخر فهما متعارضتان. فاما أن تسقطا و يكون كأنه لا بينه هناك، و ينظر في التركة، فإن كانت في يد الغير كان أحق بها، لأنه لا حجة لواحد منهما بها، و ان كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه، و الآخر مدع، و إن كان يدهما معا عليها حلف كل واحد منهما على إسقاط دعوى صاحبه، و يكون بينهما، و من أقرع فهل يحلف من خرج اسمه؟ على قولين و من قال يوقف أوقفها حتى يزول الاشكال، و من قال يقسم قسمها بينهما. فأما دفنه و الصلاة عليه فإنه يصلى عليه و ينوى الصلاة عليه إن كان مسلما، سواء عرف له أصل دين أو لم يعرف له مطلقتين كانا أو مقيدتين، لأنه إذا أشكل الإسلام علينا حكم الإسلام في الصلاة عليه كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين و أما الدفن ففي مقابر المسلمين لما قرناه.

إذا ادعى دارا في يد غيرهما و أقام كل واحد منهما بينه أنها له

، تركت في يد الذى هي في يده، و القول قوله مع يمينه. فان قالوا هلا زالت يده عنها بهذه البينة لأنهما و إن تعارضتا في غير عين الملك فقد أجمعتا على أنها ليست ملكا لمن هي في يده، قلنا إذا لم يعين البينة طالب الحق سقط، كما لو شهدت أن هذه الدار لأحد هذين الرجلين فإنها تسقط لأنها ما عينت المشهود له، فإن أقر بها من هي في يديه، لأحدهما، سلمت إليه، لأن الظاهر أن ما في يده ملكه، و هل يحلف أم لا؟ على قولين، بناء على غرمه، و لو قال هي لهذا لا بل لهذا، فإنه على قولين، فمن قال: يلزم الغرم مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار و من قال لا يلزمه الغرم مع الإقرار لم يلزمه اليمين مع الإنكار.

و أما إن أقر بها لأحدهما ثم رجع، فقال بل لهذا فهل يغرم؟ على قولين كقوله هذه الدار لزيد لا بل لعمر، هل يغرمها لعمر؟ على قولين و إن قال هي لهما معا فقد أقر لكل واحد منهما بالنصف و هل يلزمه اليمين لكل واحد منهما في النصف أم لا؟ على ما مضى من القولين، و يقوى في نفسى أنه لا يمين عليه، و لا غرم في المسائل كلها لأن الأصل براءة الذمه.

رجل مات مسلماً و خلف ابنين و تركه، فقال أحدهما كنت مسلماً حين مات أبي فقال له أخوه صدقت

و أنا أيضا كنت مسلماً حين مات أبي، فقال له أخوه بل أسلمت أنت بعد وفاته فالتركة كلها لى فالقول قول المتفق على إسلامه لأنه قد ثبت إسلامه حين وفاه أبيه و اختلفا في إسلام الآخر، هل كان قبل وفاته أو بعد وفاته؟ فكان القول قول المتفق على إسلامه لأن الأصل الكفر حتى يعلم زواله، و يكون يمينه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه، لأنها على النفي على فعل الغير. فان كانت بحالها و لم تكن في الكفر، و كان ذلك: في الرق فمات الرجل حراً و خلف ابنين، فقال أحدهما كنت حراً حين مات أبي، فقال له الآخر صدقت و كنت أيضا أنا قد اعتقت قبل موت أبي، فالتركة بيننا، كان القول قول المتفق على حرته لأن الأصل رق الآخر حتى يعلم زوال رقه. هذا إذا اتفقا على وقت إسلامه و اختلفا في إسلام أنفسهما، فأما إن اتفقا على وقت إسلامهما و اختلفا في وقت موته و هو أن أحدهما أسلم في غره شعبان و أسلم آخر في غره رمضان و أسلم الأب و مات، و اختلفا، فقال من أسلم في غره شعبان: مات أبي في شعبان قبل إسلامك أيها الأخ فالميراث كله لى، و قال الآخر بل مات في رمضان فالميراث بيننا، فالقول قول من يدعى موته في رمضان و يكون الميراث بينهما نصفين، لأن الأصل الحيوة حتى يعلم زوالها.

و لو هلك رجل و خلف أبوين كافرين و ابنين مسلمين، ثم اختلفوا

، فقال الأبوان مات ولدنا على الكفر فالتركة لنا، و قال الابنان بل مات مسلماً فالميراث لنا. عندنا أن التركة للولدين المسلمين على كل حال و عندهم فيها قولان أحدهما

أن القول قول الأبوين لأن الأبوين إذا كانا كافرين فولدهما كافر قبل بلوغه تبعا لأبويه، فإذا بلغ فالأصل أنه على كفره حتى يعلم إيمانه، والثاني يوقف، فان الولد إذا بلغ و أبواه كافران احتمل أن يكون على أصل كفره، و احتمل أن يكون جدد إسلاما بنفسه، فإذا احتمل الأمرين معا وقف الأمر حتى زال الاشكال و الأول أقوى عندهم.

رجل مات و خلف ابنين كافرين و زوجته و أفا مسلما

، فقال الابنان مات كافرا فالميراث لنا، و قالت الزوجه و الأخ بل مات مسلما فالميراث لنا، عندنا أن الميراث للمسلم منهم، و يسقط الكافر على كل حال، و عندهم أن هذه المسئلة مثل التي في أول الباب فلا يخلو إما أن يكون له أصل دين يعرف به أو لا يعرف، فان عرف أصل دينه و أنه كان كافرا. على شرح ما مضى.

إذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فقال هذه الدار التي في يديك كانت لأبي

و قد ورثتها أنا و أختي الغائب منه، و أقام بذلك بينه لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البيئه من أهل الخبره الباطنه و المعرفه المتقادمه أو لا تكون كذلك، فان كانت من أهل الخبره الباطنه و المعرفه المتقادمه، و قد شرحناه في الإقرار، و هي أن تكون البيئه خبيره بباطن أمره، و لو كان له ولد عرفاه، و الخبره المتقادمه حتى لا يخفى عليها قديم أمره و جديده. فإذا كانت كذلك فقالت نعلم ذلك، و أنهما وارثاه لا. نعرف له وارثا سواهما، أو قال لا وارث له سواهما واحد، فان القطع يعود إلى العلم كقولهما لا نعرف يعود إلى أن لا نعلم ذلك، فإذا شهدا بذلك انتزعاها ممن هي في يده، و سلمنا إلى الحاضر نصفها، و الباقي في يدي أمين الحاكم حتى يعود الغائب. و قال قوم يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر و يقر الباقي في يدي من هو في يده حتى يحضر الغائب و هو الأقوى عندي. هذا إذا كانت الدعوى دارا أو عقارا فأما إن كانت هناك عينا ينقل و يحول كالثياب و الحيوان، فالحكم فيها كالعقار سواء، و إن كانت الدعوى دينا قضى به

للأخوين، و دفع إلى الحاضر حقه منه، و الباقي قال قوم يقبض كالعين، و قال آخرون لا يقبض منه، و هو الصحيح عندنا، و من وافق ههنا و خالف في العين قال لأن الأحوط للغائب تركه في ذمته لأنه لا يتلف، و يفارق العين لأنها أمانه حيث حصلت، فلهذا نقلت عن يده و لا نحتاج نحن إلى هذا على ما قلناه لأننا قد سوينا بين المسئلتين. و من قال ينزع من يده قال يسلم نصف الغائب إلى أمين، فإن كان له أجره جعلت أجرته للغائب، و إن لم يكن له حفظ لصاحبه، فإذا ثبت هذا و دفعنا إلى الحاضر نصيبه لم نطالبه بضمين، لأننا قد حكمنا له بالحق بينه، فلا يؤخذ منه ضمين. فإذا ثبت هذا و قدم الغائب نظرت فان ادعى ما حكمنا له به تسلمه، و إن ذكر أنه لا حق له فيه، رددنا ما قضينا به له على من قضينا عليه به. هذا إذا كانت البينة من أهل الخبرة فأما إن لم تكن من أهل الخبرة الباطنه و لا المعرفة المتقادمة فقلا هذان وارثاه، لا نعرف له وارثا سواهما. أو كانت من أهل الخبرة لكنها قالت هذان وارثاه أو قالا هما ابناه، و لم يقولوا لم نعلم له وارثا سواهما فالحكم في هذه المسائل الثلث واحد، و هو أنا نتزع الدار ممن هي في يده، لأنه قد ثبت أنها للميت موروثه، و لا نعطي الحاضر منها شيئا لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع إليه شيء حتى يبحث الحاكم في البلدان التي طرقها الميت و دخلها و ينادى أن فلانا مات هل تعرفون له ولدا، فإذا انتهى إلى حد لو كان له وارث ما خفي أقيم هذا البحث مقام خبره الشهود، و تقادم معرفتهم به، و يدفع إلى الحاضر حقه و نصيب الغائب على ما بيناه من الخلاف. و إذا دفع إلى الحاضر نصف المشهود به، قال قوم لا- يؤخذ منه ضمين، و قال آخرون يؤخذ و هو الأقوى، لأنه ربما ظهر له وارث آخر فعلى هذا يكون ضمان الأعيان جائزا، لأن الضامن يضمن ما في يده من العين، و يكون الضمان بمجهول لا يعرفه الضامن جائزا لأن قدر ما يضمنه لمن يبين مجهول. فان كان معهما ذو فرض كالزوج و الزوجه و الام فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في المسئلة الأولى أو الثانية، فإن كان في الأولى اعطى ذا الفرض فرضه

و كان الباقي بعد الفرض على ما مضى، أعطى الحاضر نصف ما بقى، و ما بقى للغائب على ما مضى، و لا يؤخذ منه ضمین ههنا، لأن البینه كامله. و إن كان ذو الفرض فى المسئله الثانيه أعطیناه اليقين، فأعطينا الزوج الربع و الأم السدس و الزوجه ربع الثمن لجواز أن يظهر له ثلث نسوه غيرها، فتعطى هذا القدر و لا يؤخذ به ضمین، لأنها ما أخذت ما يشاركها فيه غيره، و لا يعطى الابن الحاضر شيئاً حتى يبحث عنه فإذا بحث عنه أكمل للزوجه الثمن، و اعطى الحاضر نصف ما بقى، و كان الباقي للغائب على ما مضى من الخلاف، و هل يؤخذ من الزوجه ضمین بما كملناه لها من الثمن و من الابن ضمین بما قبضه؟ على ما مضى من الخلاف. هذا إذا كان المدعى وارثاً لا يحجب عن الميراث و هو الابن، و أما إن كان المدعى يحجب عن الميراث و من يحجب عنه معروف ابن الابن يحجبه الابن، و الأخ يحجبه الابن، و ابن الأخ يحجبه الأخ، و الجد يحجبه الأب، و العم يحجبه الأخ، فنفرض المسئله إذا كان المدعى أخاه و فيه إذا ادعاه وحده فإنه أسهل.

فإذا مات رجل فادعى رجل أنه أخی و أنا وارثه لا وارث له غیرى

، و أقام البینه بذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البینه كامله أو غير كامله، فالكامله، إذا كانت عارفه بالباطن و المعرفه المتقادمه، و غير الكامله إذا كانت غير عالمه بذلك، فان كانت كامله فان لم يكن معه ذو فرض أعطينا الأخ جميع ماله، و إن كان معه ذو فرض أعطى سهمه كاملاً فيعطى الزوج النصف، و الزوجه الربع، و الام الثلث و لا يأخذ منهم ضمینا كما قلناه فى الابن سواء، لأن البینه قد أثبتت أنه لا وارث له سوى هؤلاء. و أما إن لم يكن البینه كامله، فان لم يكن معه ذو فرض لم يعط الأخ شيئاً حتى يبحث فى البلدان التى طرقها على صفه لو كان له وارث ما خفى، فحينئذ يدفع التركه إلى الأخ، و هل يؤخذ منه الضمین أم لا؟ على ما مضى فى الابن، فمن قال يؤخذ من الابن الضمین فههنا أولى، و من قال لا يؤخذ، فعلى وجهين، و على ما قلناه يؤخذ على كل حال الضمین. و أما إن كان هناك ذو فرض اعطى اليقين قبل البحث، فيعطى الام السدس

عندنا كاملا، و عندهم معولا، و الزوج له الربع كاملا و عندهم معولا و الزوج له ربع الثمن كاملا، و عندهم معولا، و إنما قلنا نعطيه قبل البحث، لان هذا القدر يستحقه قطعا و كل من أخذ هذا المقدار لا يؤخذ منه ضمين، لأن أحدا لا يزاحمه فيه، فإذا بحث الحاكم فلم يعرف له وارثا غير هؤلاء أعطى الأم حقها و كمل المقدر و فى كل ذى فرض فرضه، و هل يؤخذ الضمين إذا كمل له من الأخ على ما مضى. و لو كان المدعى هو الابن و أنه وارثه فقامت البينة بأنه ابنه، و ما زادت عليه بحث الحاكم عن وارث سواه، فإذا لم يجد ذلك سلم التركة إليه و لو كان مكانه أخ فشهدت البينة بأنه أخوه و لم تزد فبحث الحاكم فلم يقف له على وارث، قال بعضهم لا يعطى شيئا حتى تشهد البينة الكاملة أنه لا وارث له سواه، و الفصل بين الأخ و الابن أن البنوه إذا حصلت فلا بد من الميراث مع سلامه الحال، و الأخ قد يسقط مع سلامه الحال، فلهذا لم يسقط و هذا قوى.

إذا كانت امرأة لها ابن وأخ وزوج فماتت وبنها، وامتلف الأخ والزوج

فقال الزوج ماتت الزوجه أولا- فورثتها أنا و ابني، ثم مات ابني فصار الكل لى، و قال الأخ بل مات الابن أولا فورثته أنت و أختي ثم ماتت الأخت بعد هذا فتركتها بيننا نصفين، فان كان مع أحدهما بينه قضينا له بما يدعيه، و إن لم يكن مع أحدهما بينه فإنه لا يورث أحدهما من صاحبه، لأن الوارث لا يرث شيئا حتى يتحقق حياته حين موت مورثه، و ههنا ما تحققنا، فلا يرث الابن من امه، و لا الام من ولدها، فالوجه أن يقسم تركه الميت كأنه لا ولد لها، فيكون تركتها بينه و بين أخيها نصفين، و يكون تركه الابن كأنه مات و لا أم له، فيكون تركته لأبيه دون غيره. هذا لا خلاف فيه و فى مسئلة الغرقى خلاف عندهم، مثل هذا، و عندنا يورث بعضهم من بعض.

إذا خلف زوجه و ابنا و هناك أمه

و امتلف الولد و الزوجه، فقال الولد الأمه

ميراث بيننا و أقام به بينه، و قالت الزوجه الأمه لى أصدقئها أبوك، و أقامت البينه بذلك، قضينا لها بذلك، و طرحنا بينه الابن، لأن بينه الزوجه انفردت بزياده خفيت على بينه الابن، و هو أنها أثبتت ما جهلته بينه الابن، فكانت أولى، كرجل خلف دارا فادعى رجل أن الميت باعه إياها و أقام البينه بذلك، و قال ابنه خلفها ميراثا و أقام بذلك بينه كانت بينه المشتري أولى لأنها انفردت بزياده.

ص: ٢٧٨

فصل فى الدعاوى فى وقت قبل وقت

إذا تنازعا عينا من الأعيان عبدا أو دارا أو دابه

فادعى أحدهما أنها له منذ سنتين و ادعى الآخر أنها لها منذ شهر و أقام كل واحد منهما بينه. أو ادعى أحدهما أنها له منذ سنتين، و قال الآخر هي الآن ملكي، و أقام كل واحد منهما بينه بما يدعيه الباب واحد، و لا فصل بين أن يدعى أحدهما ملكا قديما، و الآخر ملكا فى الحال، و بين أن يدعى كل واحد منهما قديم الملك و أحدهما أقدم. فإذا ثبت أنه لا فصل بينهما لم يخل العين المتنازع فيها من أحد أمرين إما أن تكون فى يد ثالث أو فى يد أحدهما، فإن كانت فى يد ثالث قال قوم هما سواء، و قال آخرون التي شهدت بقديم الملك أولى و هو الأقوى عندي. فمن قال: التي شهدت أولى حكم بها، و أثبت الملك له منذ أول الوقت، إلى وقت الشهاده، و ما كان من فائده أو نتاج أو ثمره طول هذه المده فهو للمشهود له بالملك، لأننا حكمنا بأن الملك له هذه المده، فكان نمائوه له. و من قال هما سواء قال هما متعارضتان فيما أن يسقطا أو يستعملا، فإذا سقطتا كان وجودهما و عدمهما سواء، و قد تداعيا دارا فى يد ثالث و لا حجه لأحدهما، فإن أنكرها فالقول قوله مع يمينه، و إن أقر بها لأحدهما، ثم قال لا بل للآخر سلمت إلى الأول، و هل يغرم للثانى؟ على قولين و إن أقر بها لأحدهما، فهل يحلف للآخر؟ على قولين، فمن قال يغرم مع الإقرار له قال يحلف مع الإنكار، و من قال لا يغرم مع الإقرار، قال لا يحلف مع الإنكار، و إن أقر بها لهما نصفين، فهل يحلف للآخر على النصف الذى أقر به بعده؟ على قولين. و من قال يستعملان قال إما أن يقرع أو يوقف أو يقسم فإذا أقرع فهل يحلف مع القرعه؟ على قولين، و من قال يوقف أو وقف، و من قال يقسم قسمت بينهما لأن

المتنازع فيه مال.

إذا تنازعا دابه فقال أحدهما ملكى و أطلق و أقام بها بينه و قال الآخر ملكى

نتجتها و أقام بذلك بينه، منهم من قال على قولين كقديم الملك أحدهما بينه التنازع أولى و هو مروى فى أحاديثنا، و الثانى هما سواء. و هكذا كل ملك تنازعا فادعاه أحدهما مطلقا و ادعاه الآخر مضافا إلى سببه مثل أن قال: هذه الدار لى، و قال الآخر اشتريتها، أو قال أحدهما هذا الثوب لى، و قال الآخر بل لى نسجته فى ملكى، أو هذا العبد لى و قال الآخر بل لى غنمته أو ورثته الباب واحد، و الكل كالنتاج، و التنازع أولى و أقوى من قديم الملك، لأن من شهد بالنتاج نفى أن يكون ملكا قبله لأحد، و من شهد بقديم الملك لم يشهد بنفى الملك قبله عن غيره، فكان أقوى. هذا كله إذا كانت فى يد ثالث و أما إن كانت الدار فى يد أحدهما و أقام أحدهما بقديم الملك و الآخر بحديثه، نظرت فان كانت الدار فى يدى من شهدت له بقديم الملك، فالدار له، لأن معه ترجيح بينه قديمه و يدا. و إن كانت فى يد حديث الملك، قال قوم لصاحب اليد، و لا أنظر إلى قديم الملك و حديثه، و قال آخرون قديم الملك أولى من اليد، و هو الذى يدل عليه أخبارنا لأن البينة أقوى من اليد و كذلك ما رجح بالبينة أقوى مما رجح باليد، و لأن صاحب اليد مدعى عليه، و المدعى من له البينة بقديم الملك فكان أولى للخبر. و من قال اليد أولى، قال: لأن البينة بقديم الملك لم يسقط بها اليد، كرجل ادعى دارا فى يد رجل و أقام البينة أنها كانت له أمس لم يزل اليد بها، كذلك ههنا و قال بعضهم صاحب اليد أولى و إن وافق فى أن بينه الخارج أولى، لأنه قال لا أقبل بينه الداخلى إذا لم تفد إلا ما يفيد يده، و هذه قد أفادت أكثر مما يفيد و هو إثبات الملك له منذ شهر، و اليد لا يفعل ذلك.

بايع و مشريان إذا تنازعا دارا

فقال أحدهما هذه الدار لى اشتريتها من خالد

ص: ٢٨٠

ابن عبد الله بمائه، و قال الآخر أنا اشتريتها منه بمائه و نقدته الثمن، و أقام كل واحد منهما بينه بما يدعيه، فهما فى الظاهر متعارضتان، لأن كل واحد منهما يدعى فى الحال أنها ملكه، و أما فى الشراء فلا يتعارض بينهما لأنه يحتمل أن يكون أحدهما اشتراها منه ثم ملكها البائع ثم باعها من الآخر، فالتعارض من حيث المنازعة فى ملكها فى الحال، فأما فى سبب الملك فلا تعارض. فإذا ثبت هذا لم يخل البيتان من أحد أمرين إما أن تكونا مورختين بتاريخين مختلفين أو غير ذلك، فان كانتا بتاريخين مختلفين شهدت إحداهما أنه اشتراها منه فى شعبان، و شهدت الأخرى أنها اشتراها فى رمضان، كانت بينه شعبان أولى، لأن ملكه قد زال عنها فى شعبان، فكان يبعه فى رمضان باطلاً لأنه باع ملك غيره فيقضى بها له، و يكون للآخر عليه اليمين. و أما إن لم يكونا بتاريخين مختلفين، فلا فصل بين أن يكونا مطلقتين أو إحداهما مطلقه و الأخرى مورخه أو كانتا بتاريخين متفقين فى زمان واحد، فالحكم فى هذا الفصل واحد، فلا يخلو الدار من أحد أمرين إما أن يكون فى يد أحدهما أو يكون فى يد البائع فإن كانت يد أحدهما عليها فصاحب اليد أولى لأنهما متعارضتان، و مع أحدهما يد، كما لو تنازعا داراً مطلقاً و يد أحدهما عليها، و أقام كل واحد منهما بينه فان البيته بينه الداخل. و إن كانت الدار فى يد البائع نظرت، فان اعترف البائع لأحدهما بما يدعيه فقال له بعتك، فهل يقدم بذلك بينه المقر له أم لا؟ قال قوم: يقدم بينته بذلك لأن البائع يقول للمقر له الدار لك و يدى عليها نايه عنك، فإذا كانت نايه عنه كان يد المقر له بها عليها فلهذا قدمنا بينته. و قال قوم لا يقدم بذلك بينته لأنه قد ثبت أن يده ليست يد مالك باعترافه لأنه قد باع بثبوت البيته عليه بذلك، بدليل أنا نتزع الدار من يديه بالقرعه أو الوقف أو القسمة، فإذا لم تكن يده يد مالك لم يؤثر إقراره بالملك لأحدهما، و يفارق إذا

كانت يد أحدهما عليها لأن يده يدل على الملك، فلهذا قدمناه، وهذا هو الأقوى عندى. فمن قال يقدم بينه المقر له، قضى بالدار له، ورجع الآخر عليه بالدرك أعنى فى أخذ الثمن، و من قال لا يقدم بينته بالاعتراف أو لم يعترف البائع لأحدهما بما يدعيه، بل قال لا أعلم لمن هى منكما، فهما متعارضتان، قال قوم يسقطان، و قال آخرون يستعملان. فمن قال يسقطان قال كأنه لا بينه لواحد منهما، و يد البائع عليها، فإن أنكر ذلك فالقول قوله لأن الأصل أن لا يبيع، و إن أقر بذلك لأحدهما ثم أقر للآخر سلمت إلى الأول، و هل يغرم للثانى؟ على قولين، و إن أقر لأحدهما و أنكر للآخر فهل يحلف للآخر؟ على ما مضى من القولين، و إن أقر لهما معا قضينا لكل واحد منهما بنصف، و هل يحلف لكل واحد منهما فى النصف أم لا؟ على قولين. و من قال يستعملان إما أن يقرع أو يوقف أو يقسم، و من قال يقرع بينهما و هو مذهبنا أقرع، فمن خرجت قرعته فهل يحلف أم لا؟ على قولين أصحهما عندنا أن يحلف، و من قال يوقف لم يقف ههنا لأنهما تنازعا عقدا، و من قال يقسم حكم بأنها بينهما نصفين، فيكون لكل واحد منهما الخيار لأنه ادعى الكل و أقام البينه بذلك فلم يسلم له إلا النصف. فإذا ثبت أنه بالخيار لم يخل من ثلثه أحوال إما أن يختار الإمساك أو الفسخ أو يختار أحدهما الفسخ، فإن اختار الإمساك كانت بينهما نصفين على كل واحد منهما نصف المسمى، و يرجع على البائع بنصف المسمى، و إن اختار الفسخ رجع كل واحد منهما على البائع بكمال الثمن، و إن اختار أحدهما الفسخ نظرت فان اختار ذلك قبل أن يختار الآخر الإمساك، يوفر كل الدار عليه لأنه يدعى الكل، و إنما زاحمه الآخر على نصفها، فإذا زالت المزاحمة يوفر الكل عليه، و إن كان الفسخ بعد أن اختار الآخر تملك النصف لم يتوفر النصف الآخر عليه، لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه.

بائعان و مشتريان: إذا قال هذه الدار لى اشتريتها من زيد بن عبد الله بمائه و نقدته الثمن

، و قال الآخر اشتريتها من عمرو بن خالد بمائه و نقدته الثمن، و أقام كل واحد منهما البيه بما يدعيه، فهما متعارضتان، لأنهما يشهدان بالملك لكل واحد منهما، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الدار فى يد أحد المشتريين أو لا يكون، فان كانت فى يد أحدهما قضينا له بالدار لان معه بيه و يدا، فهى بيه الداخلى فقضينا له بالدار، و أما إن كانت فى يد أحد البائعين فاعترف به، فهل يرجح بيه مشتريه بذلك أم لا؟ قال بعضهم يرجح لأنها يد ثابتة، و قال الأكثر لا يرجح، لان يده لا توافق البيه، لأن البيه، أزالته يده فلا يرجح و هو الصحيح عندنا. فمن قال يرجح قضى له بها و رجح الآخر على بايعه بالدرك لانه ما سلم له ما ادعاه، و من قال لا يرجح بقوله فلا فصل بين أن يكون الدار فى يد ثالث أو فى يد أحد البائعين، فإنهما متعارضتان فاما أن يسقطا أو يستعملتا. فمن قال يسقطان قال القول قول من الدار فى يده، فإن أنكر حلف لهما و إن أقر لأحدهما ثم للآخر سلمت إلى الأول، و هل يغرم للآخر؟ على قولين. و إن أقر لأحدهما و جحد الآخر، فهل يحلف لمن جحده؟ على قولين، فمن قال يلزمه الغرم مع الإقرار، قال لزمه اليمين مع الإنكار، و من قال لا يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار، و هو الأقوى عندنا فى المسائل كلها لأن الأصل براءة الذمه. و إن أقر بها لهما جعل لكل واحد منهما نصفها، و هل يحلف لكل واحد منهما على غرم النصف الآخر الذى أقر به لصاحبه على قولين. و من قال يستعملان إما بالقرعه أو بالإيقاف أو القسمة، فإذا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا أن يحلف، و من قال يوقف لم يقف ههنا، لانه عقد، و من قال يقسم قسم و كان لكل واحد منهما الخيار فى المقام

على العقد و الفسخ، لأن الصفقة تبعضت عليه، لأنه ادعى الكل فحصل في يده النصف. فان اختارا الإمساك أمسكا، و كان لكل واحد منهما أن يرجع على بايعه بنصف الثمن لأن البينه قد قامت عليه بقبض الكل و بنفى الكل و ما حصل في يد مشتريه الا النصف فيرد عليه نصف الثمن. و إن اختارا الفسخ فسخا، و رجع كل واحد منهما على بايعه بكل الثمن لأن المبيع لم يسلم له، و لا حصل له القبض منه و إن فسخ أحدهما دون صاحبه انفسخ في حقه، و عاد ما وقع الفسخ فيه إلى بائعه، و رجع المشتري عليه بكل الثمن، و لا يعود هذا النصف إلى المشتري الآخر، سواء وقع الفسخ قبل اختياره النصف أو بعد اختياره له. لأن الذي وقع فيه الفسخ لم يرجع إلى بائع من لم يفسخ، و إنما يرجع إلى من لا يدعيه فلم يتوفر عليه، فان كانت المسئلة بحالها لكن كل واحد منهما ادعى الملك و الشراء، و دفع الثمن و قبض الدار، و أقام البينه بذلك، فالحكم فيها على ما مضى حرفا بحرف إلا في فصل واحد و هو الدرك كل موضع قلنا في التي قبلها يرجع بكل الثمن إذا لم يسلم شيء، و يرجع بنصف الثمن إذا سلم له النصف، فإنه في هذه لا يرجع بحال بشيء من الثمن و الفصل بينهما أنه إذا لم يعترف بقبض المبيع لم يلزمه من ثمنه إلا- بقدر ما حصل مقبوضا و ما قبض شيئا فلا يلزمه، و ليس كذلك ههنا لأنه قد اعترف بقبض المبيع و استقر الثمن عليه أكثر ما فيه أن يغتصب منه بعد ما قبضها، فلا يرجع على بائعها بدركها فان الفصل بينهما.

مشر و بائعان: صورتها عبد في يد رجل تنازع فيه نفسان

قال أحدهما العبد اشتريته منى بألف، و قال الآخر اشتريته منى بألف و أقام كل واحد منهما البينه بما يدعيه لم يخل البيتان من ثلثه أحوال: إما أن يكونا بتاريخ واحد أو بتاريخين مختلفين أو مطلقتين. فان كان التاريخ واحدا مثل أن شهد اثنان أنه ابتاعه من زيد مع الزوال بألف

و شهد آخرا أن ابئاعه من عمرو مع الزوال من ذلك الؤوم بألف فهما متعارضتان لأن العبد الواحد لا يصح أن يكون ملكا لكل واحد منهما، و يبيعه كل واحد منهما من رجل واحد، فى زمان واحد بعقد انفراد به، فثبت أنهما متعارضتان فاما أن تسقطا أو تستعملا. فمن قال يسقطان فكأنه لا بينه مع واحد منها، و كل واحد منهما يدعى على المشتري أنه منه اشتراه فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، و سقط دعوى كل واحد منهما و إن أقر لأحدهما فقال صدقت بينتك اشتريته منك لزمه كل الثمن و عليه أن يحلف للبائع الآخر لأنه لو اعترف له أنه منه اشتراه لزمه الثمن فلما لزمه الثمن مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار و إن أقر لهما معا، فقال لقد ابتعته من كل واحد منكما لزمه الثمنان معا لأنه قد اعترف لكل واحد منهما بما يدعيه. و من قال يستعملان إما بالقرعه أو بالإيقاف أو القسمه فإن أقرع فمن خرجت قرعته حكم له بها و هل يحلف؟ على قولين أحوطها عندنا أن يحلف و يحلف الآخر لأن دعواه البيع عليه قائمه، و كان عليه أن يحلف، و من قال يوقف لم يقف لأن العقود لا توقف، و من قال يقسم قسم الثمن من البائعين بنصفين فإذا قسم الثمن عليهما فليس للمشتري خيار الفسخ، لأن الصفقه ما تبعضت عليه، لأن العقد سلم له كله و لا فصل بين أن يسلم له من بايع واحد أو بائعين. و إن كان التاريخ مختلفا فأقام أحدهما أنه اشتراه فى شعبان، و أقام الآخر أنه اشتراه فى رمضان، لزمه الثمنان معا و حكمنا بصحة العقد لانه يمكن أن يشتريه من أحدهما فى شعبان ثم من الآخر فى رمضان، لأنه يشتريه من الأول ثم يشتريه البائع الثانى منه ثم يبيعه منه، فلهذا لزمه الثمنان. كما لو ادعت أنه تزوجها يوم الأربعاء بألف، و يوم الخميس بألف، و أقامت البيئه على كل واحد من العقدين فعليه المهران معا لجواز أن يكونا وقعا معا على الصحة، و هو أنهما نكاحان بينهما خلع

و إن كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقه و الأخرى مقيدة فهما سواء قال قوم يصح العقدان و يلزمه الثمنان معا لجواز أن يكونا في وقتين مختلفين فيصح العقدان معا كما لو كان التاريخ مختلفا. و قال آخرون يتعارضان لجواز أن يكونا في وقت واحد فيتعارضان. و يجوز أن يكونا في وقتين فيصحان معا و الأصل براءة الذمه فلذا تعارضتا.

إذا كان عبد في يد رجل فادعى على مولاه أنه أعتقه و ادعى آخر على مولاه أنه باعه منه

، و أقام كل واحد منهما بينه بما ادعاه لم يخل البيتان من أحد أمرين إما أن يكونا مورختين بتاريخين مختلفين أو غير ذلك. فان كانتا بتاريخين مختلفين، مثل أن شهدت إحداهما في شعبان، و الأخرى في رمضان من هذه السنة، فالسابقه ثابتة، و المتأخره ساقطه، لأنه إن كان قد أعتقه في شعبان لم يصح بيعه في رمضان، و إن كان قد باعه في شعبان لم يصح عتقه في رمضان لأنه أعتقه بعد زوال ملكه عنه، و إن كان تاريخهما واحدا أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقه و الأخرى مقيدة الباب واحد، نظرت في العبد. فان كان في يد المشتري قدمنا بينته لأنها بينه الداخل، و ان كان العبد في يد البائع فأقر للمشتري فقال منك بعته، فهل تقدم بينه المشتري بقول البائع؟ قال قوم يقدم لأنه قد اعترف أن يده نايبه عن يد المشتري و قال آخرون و هو الأصح عندنا أنها لا يقدم بقول البائع لأن سبب يده معروفه بأنها غير مالكة لأن البينه قد شهدت بأنه لا يملك، فإذا لم يكن له بينه سقط الترجيح، فمن قال يقدم بينه المشتري، قدمها و سقط العتق، و من قال: لا- يقدم على ما اخترناه، أو قال البائع لا أعلم عين السابق منكما، أو كان العبد في يدي ثالث، الحكم فيها كلها أنهما متعارضتان. و قال بعضهم بينه العبد أولى، لأن يده على نفسه، و هذا ليس بصحيح، لأنه لا يكون يده على نفسه، بدليل أنهما لو تنازعا عبدا لا يد لواحد منهما عليه، فأقر بنفسه لأحدهما، لم يرجح ذلك بقوله، فلو كانت يده على نفسه لسمع هذا، و قال

بعضهم: يكون يد الحر على نفسه، و قال آخرون لا تكون يد العبد و لا يد الحر على نفسه، لأن اليد إنما تثبت على مال أو ما في معناه و الحر ليس كذلك. فإذا ثبت أنهما متعارضتان فاما أن تسقطا أو تستعملا، فمن قال تسقطان، قال كأنه لا بينه ههنا، و يكون القول قول السيد، فإن أنكر حلف لكل واحد منهما للمشتري: ما بعت، و للعبد ما أعتقت، و إن اعترف لأحدهما فكأنه اعترف للمشتري حكما بالشراء و الملك له، و لم يحلف للعبد، لأنه لا يلزم الغرم للعبد مع الإقرار بدليل أنه لو اعترف فقال قد كنت أعتقتك قبل البيع لم يقبل قوله، و لم يضمن للعبد شيئا، و لو اعترف بعق العبد أولا لم يضمن للمشتري شيئا، لأنه معترف أن المبيع هلك قبل القبض و البيع بطل بالتلفظ و سقط الثمن عن المشتري، فلا غرم له عليه فلما لم يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار. و هذه ثلث مسائل هذه و هو إذا تنازعا شراء و عتقا، فأقر لأحدهما لم يحلف للآخر، فإن كان المشتري واحدا و البائع اثنين فأقر أنه اشتراه من أحدهما حلف للبائع الآخر، لأنه لما لزمه الغرم مع الإقرار كذلك اليمين مع الإنكار، و إن كان البائع واحدا و المشتري اثنين فأقر لأحدهما هل يحلف للآخر؟ على قولين، كما أنه لو اعترف لأحدهما بعد الأول هل يغرم على قولين. و أصل هذا كلما لزمه الضمان مع الإقرار، لزمه اليمين مع الإنكار، و كل من لا ضمان عليه مع الإقرار، فلا يمين عليه مع الإنكار. و من قال يستعملان إما بالقرعه أو الإيقاف أو القسمة، فمن قال بالقرعه أقرع فمن خرج اسمه حكم له به، و هل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين، و من قال يوقف لم يقف لأن العقد لا- يوقف. و من قال يقسم قسمه فجعل نصفه عبدا للمشتري، و نصفه حرا و يكون المشتري بالخيار بين الإمساك و الفسخ، لأن الصفقة تبعضت عليه، فإن فسخ عتق كله لأنه إنما زاحمنا العبد في حقه و عتقه لحق المشتري، فإذا أسقط المشتري حقه عتق كله، و إن اختار الإمساك ثبت له نصفه، و عليه نصف الثمن.

و هل يقوم نصيب المشتري على البائع فيعتق كله أم لا؟ نظرت فان كان البائع معسرا استرق الذى فى نصيب المشتري، و إن كان موسرا فعلى قولين، أحدهما لا- يقوم عليه، لأن عتق نصفه و قع بغير اختيار البائع، لأنه يقول ما أعتقته، و البينه ألزمتنى ذلك، كما لو ورث نصف عبده فيعتق عليه لا يقوم عليه الباقي، و الثانى يقوم عليه و يعتق كله لانه قد ثبت بالبينه أنه باشر عتقه كله باختياره، فلهذا قوينا عليه ما بقى.

إذا ادعى جاريه في يد غيره، فقال هذه لى، و أقام بذلك بينه حكما له بها

لأنها شهدت له بملك مطلق، و إن ادعى أنها أمته ولدت فى ملكه، حكما له بها لأنها أقوى، فإنها شهدت بالملك مضافا إلى سببه، فان شهدت بأن هذه بنت أمته فلانه، و لم ترد على هذا، لم يحكم له بها، لأنها قد تكون بنت أمته، و لا تكون مملوكه له لأنها قد يسبق ملك الام و هو أنها تلدها ثم تملك الام دون ولدها، و على مذهبا يحتمل أن يكون تزوجت بحر فيكون الولد حرا. و هكذا لو شهدت بأن هذه الثمره ثمره نخله فلان لم يحكم لفلان بالثمره لأن وجود الثمره قد يسبق ملك النخله، و هو أنها تثمر ثم تملك النخله و إذا شهدت بأنها بنت أمه فلان ولدتها فى ملكه أو هذه الثمره ثمره نخله فلان أثمرت فى ملكه حكم له بها. قالوا كيف حكمتم له بهذه الشهاده و هى شهاده فى التحقيق بملك سابق، لأنها ما شهدت بالملك فى الحال، و إنما شهدت بالملك حال الولاده، و قد قلتم لو شهدت بأن هذا العبد كان له أمس لم يقبل. قيل قد قال بعضهم إذا شهدت بالملك أمس حكمت بها، و قال قوم لا يسمع، و منهم من قال: لا يسمعها بالملك أمس، و يسمعها إذا شهدت بالولاده. و الفصل بينهما أنها إذا شهدت بالملك فهو أصل فى نفسه غير تابع لغيره، فإذا لم يشهد بالملك فى الحال لم يثبت الملك حين التنازع، فلهذا لم يسمع، و ليس كذلك ههنا، لأنها شهدت بنماء ملك، فكان الظاهر أن نماء ملكه له، فهو كما نقول إذا

قامت البينه له بأن الملك له منذ عشر سنين كانت فايدته من حين الشهاده، و كان له كذلك ههنا، و إن شهدت أن هذا الغزل من قطن فلان، قال بعضهم قضينا بالغزل له. و يفصل بين هذه المسئله و بينه إذا شهدت بأن هذه الأمه ولد أمه فلان، حيث قلنا لا يقضى له بالولد، لأن قوله هذا الغزل من قطن فلان، معناه المغزول قطن فلان و عينه و ذاته كان منقوشا فاجتمع، كقوله هذا الدقيق من حنطه فلان، كان معناه هذا الدقيق حنطه فلان كان مجتمعا فتفرق، فلهذا قضينا بالغزل و ليس كذلك إن شهدت بأن هذه الأمه بنت أمه فلان، لان هذه البنت ليست هي الأم، و إنما هي غيرها، فلهذا لم يحكم له بها، و لأنه إذا قال هذا الغزل من قطن فلان لم يسبق الغزل القطن، فلهذا حكمنا له به، و ليس كذلك ههنا، لان الولد قد يسبق الام فلهذا لم يحكم له بولدها.

إذا كان في يده طفل لا يعبر عن نفسه مجهول النسب، فادعاه مملوكا له حكم له به

، لانه لا- يعبر عن نفسه كالبهيمة و الثوب، فان بلغ هذا الطفل في يده فأنكر أن يكون مملوكا له لم يلتفت إليه، لأننا قد حكمنا بأنه عبده. فان كانت بحالها و كانت يده عليه يتصرف فيه بالاستخدام و غيره، و لم يسمع منه أنه مملوكه، فبلغ هذا الطفل في يده فادعى أنه حر لم يقبل قوله، لأن اليد التي كانت عليه ظاهرها الملك، و هو مستدام مستصحب على ما كان، فلا تزال يده عنه بدعواه. فإذا ثبت أنه مملوكه أقرناه في يديه، فان جاء رجل فادعى نسب هذا المملوك فقال هذا ابني لم يلحق نسبه به، لأن فيه إضرارا بسيده، و هو أن النسب متى ثبت كان مقدما في الميراث على الولاء، و قد يعتقه السيد، و يكسب مالا فيموت، فيكون ميراثه لمناسبه دون مولاه. فإذا لم يلحق نسبه، فإن أقام المدعى بنسبه بينه حكمنا بأنه ابنه و يكون على ما هو عليه في يد مولاه، لأنه لا يمتنع أن يكون نسبه ثابتا من حر، و يكون مملوكا للغير، لأنه قد يتزوج مملوكه فيكون ولده منها مملوكا، عندنا بالشرط

و عندهم بلا شرط، و قد يسبى صغيرا فيقدم والده مسلما فيستلحقه، اللهم إلا أن يكون المدعى عربيا فإنه لا يسترق عند بعضهم العربي، فعلى هذا تزال عنه يد مولاة و يتسلمه أبوه. فإن كان مجهول النسب بالغا فادعاه رجل مملوكا، فإن أجابه إلى ما ادعاه و أقر بذلك له، حكم بأنه مملوكه، و ان أنكر ذلك، فالقول قوله، لأن الأصل الحريه، فإن تنازعه نفسان فادعى كل واحد منهما أنه عبده، و أقاما بذلك بينه فهما متعارضتان، فإن أقر هذا المتنازع فيه لأحدهما بما يدعيه، و قال أنا مملوك هذا، لم يقدم بينته باعترافه، لأنه لا يد له على نفسه، لأنه إن كان حرا لم يصح إقراره بالعبودية، و إن كان مملوكا فلا يد له على نفسه. فاما إن كان مميزا عاقلا لكنه غير بالغ، فادعاه رجل مملوكا و أنكر الصبى ذلك، و امتنع، و لم نعرف سبب يد المدعى، غير أننا رأيناها الآن يتنازعان ذلك، قال قوم لا يقضى له به، لأنه يعرب عن نفسه كالبالغ، و منهم من قال يقضى له به، لأنه لا حكم لكلامه، كالطفل الذى لا يتكلم، و الأول أقوى عندنا لأن الأصل الحريه.

إذا كانت دار في يد رجل لا يدعيها لنفسه

، فتنازع فيها نفسان فقال أحدهما كلها لى، و أقام بذلك بينه، و قال الآخر نصفها لى و أقام بذلك بينه، خلص لمن له البينه بكلها نصفها، لأن له بذلك بينه، و لا يدعيه أحد، و تعارضت البيتان فى النصف الآخر، فاما أن يسقطا أو يستعملا. فمن قال يسقطان، فكأنه لا بينه لواحد منهما فى ذلك، و لكن البينه التى شهدت له بالكل قد سقطت فى النصف، و قال قوم يسقط فى النصف الآخر كما لو شهدت به، فردت للتهمة فى نصفه، فإنه يرد فى النصف الآخر، و قال آخرون لا يرد و هو الصحيح عندنا، لأن الشهادة ما ردت ههنا للتهمة، و إنما سقطت للتعارض، و هذا لا يسقطها لأنها إذا قلنا يستعملان قسمنا بينهما فأعطينا كل واحد منهما نصف ما شهدت له به، فلا يقال يسقط البينه لأنها لم نقبلها فى الكل مع أنها قد بينا فيما تقدم أن الشهادة إذا ردت فى البعض للتهمة لم ترد فى البعض الذى لا تهمة فيه عندنا.

و من قال يستعملان إما بالقرعه أو الإيقاف أو القسمة فعندنا أنه يقرع، فمن خرجت قرعته قدمناه، و هل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين، و من قال يوقف وقفها لأنه مال، و من قال يقسم قسم النصف بينهما نصفين فيصير لمن ادعى الكل ثلثة أرباعها، و لمن ادعى النصف ربعها.

إذا كانت الدار في يد ثلثة فادعى أحدهم النصف، و الآخر الثلث، و الآخر السدس

، فان جحد بعضهم بعضا كانت بينهم أثلاثا عند قوم، و هذا غلط عندنا، لأنه لا يجوز أن يدعى واحد سدسا فيقضى له بثلثها، اللهم إلا أن نفرض أن صاحب النصف يقول لى نصفها و يدى على كلها، النصف منها لى، و النصف وديعه لفلان الغائب، و قال صاحب السدس يدى على كلها السدس لى منها، و الباقي لفلان الغائب. فحينئذ يقضى بها أثلاثا، لأن صاحب النصف يده على ثلثها، و هو يدعى ما يد صاحبه عليه، فلا يقبل قوله، و صاحب الثلث يده على ثلثها، و هو يدعى ما يد صاحبه عليه فلا يقبل قوله، و صاحب السدس يده على الثلث و هو يدعى السدس و يقر بالباقي للغير فيقبل قوله، لأن من أقر بشيء فى يديه قبل قوله و أقر الباقي فى يديه، فعلى هذا يصح المسئلة. فان كانت بحالها و لم يجحد بعضهم بعضا، فهى بينهم على ما اتفقوا عليه، و إن كانت بحالها و أقام كل واحد منهم البيئه، على قدر ما يدعيه منها ملكا: أقام صاحب النصف البيئه أن له نصفها و أقام صاحب الثلث البيئه أن له ثلثها و أقام صاحب السدس البيئه أن له سدسها، فانا نعطى صاحب الثلث الثلث، لأن له بذلك بيئه و يدا، فكان أولى من بيئه من لا يد له، و يعطى صاحب النصف الثلث، لأن له بالثلث يدا و بيئه و نعطى صاحب السدس سدسه، لأن له به بيئه و يدا، و بقى هناك سدس فى يدى صاحب السدس، و لا بيئه له به، و صاحب النصف يدعى السدس و له بيئه بلا يد، فإنه يدفع ذلك السدس كله الى صاحب النصف، فيصير له النصف

الذى ادعاه، لأن له بينه و صاحب السدس له يد بلا بينه، فكان صاحب النصف أحق به هذا هو الأقوى عندنا. و قال قوم يعطى صاحب النصف منه النصف، فيكون فى يديه ثلث و نصف سدس و يقر نصف سدس الباقي فى يدى صاحب السدس، فيكون فى يديه سدس و نصف سدس، لأن صاحب النصف قضينا له بالثلث، لأن له به يدا و بينه، و بقى الثلثان من الدار فى يد صاحب الثلث، و صاحب السدس نصفين، فصار فى يد كل واحد منهما ثلثها، و صاحب النصف يدعى السدس عليهما معا بدليل أنه لو أنكره حلف له كل واحد منهما، فإذا كان كذلك فصاحب الثلث يدعى عليه نصف السدس مما فى يديه و له به بينه و يد. و لصاحب النصف به بينه بغير يد، فكان صاحب الثلث أحق به، فاستقر لصاحب الثلث الثلث، و قد بقى من دعواه نصف سدس هو فى يدى صاحب السدس و له بما يدعيه بينه و لصاحب السدس عليه يد بغير بينه فكانت بينته أولى من يد صاحب السدس، فيقضى به له، و يبقى فى يد صاحب السدس سدسه الذى هو ملكه، و نصف سدس يده عليه، و لا يدعيه أحد عليه و يده عليه، فيقبل اعترافه به، لمن اعترف له به.

دار فى يد اثنتين فادعى أحدهما الثلث، و أقام بذلك بينه، و ادعى الآخر الكل و أقام بذلك بينه

، قضينا لمدعى الثلث بما ادعاه لأن له بقدر ما ادعاه بينه و يدا، و قضينا لمدعى الكل بالثلثين، لأن يده على النصف، و له به بينه، و يدعى السدس الذى هو تمام الثلثين فى يد صاحب الثلث، و له به بينه، و لصاحب الثلث على السدس يد، فكانت البيه أولى من يده و هو لا يدعيه و إنما يده عليه، فلو كانت يده عليه و هو يدعيه كانت البيه أولى من يده و دعواه، فبأن يكون أولى من يده أولى.

دار فى يد أربعة أنفس ادعى أحدهم الكل، و الآخر الثلثين، و الآخر النصف و الآخر الثلث

، فان لم يكن هناك بينه بوجه حكمتنا لكل واحد منهم بربعها، و هو القدر الذى عليه يده، و ما زاد عليه مما يدعيه يد غيره فيكون القول قول

المدعى عليه مع يمينه، فيحلف كل واحد منهم لصاحبه بما يدعيه عليه، و يسقط دعواه، و يكون لكل واحد الربع، فان كان لكل واحد منهم بينه بما يدعيه قضينا لكل واحد منهم بربعها أيضا، لأن لكل واحد منهم يدا على ربعها، و بينه بما عليه يده، و بينته و يده أولى من بينه غيره بلا يد، فالحكم فيه إذا كانت في أيديهم و لا بينه لواحد منهم أو مع كل واحد بينه سواء و قد بيناه. فان كانت بحالها لكنها في يد خامس، فأقام كل واحد منهم بينه بما يدعيه خالص لمدعى الكل الثلث بلا منازع، لأن له بينه و أحد لا يدعيه عليه، لأن أكثر من يدعى الثلثين، فلهذا كان له الثلث، و بقى الكلام في الثلثين، فيقع التعارض في ثلثه مواضع فيتعارض بينه مدعى الكل و مدعى الثلثين في السدس الذي بين النصف و الثلثين، و هو القدر الذي لا يدعيه صاحب الثلث و لا صاحب النصف، و يتعارض مدعى الكل و مدعى الثلثين و مدعى النصف، في السدس الذي بين الثلث و النصف، لأن صاحب الثلث لا يدعيه، و يتعارض كل البيئات و هي أربع في الثلث الذي ادعاه صاحب الثلث، فان كل واحد من الأربعة يدعيه و قد أقام بينه به. و تحقيق هذا أن التعارض فيما يقع الاجتماع على تداعيه، و الغير لا يدعيه فان تعارضت البيئتان إما أن يسقطا أو يستعملا، فمن قال يسقطان قال كأنه لا بينه هناك، فيسلم لمدعى الكل الثلث، لأن أحدا لا ينازعه فيه، و بقى الثلثان يقال لمن هو في يده ما تقول؟ فان ادعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه، و إن أقر بها لواحد منهم، فهل يحلف للباقيين على قولين، فإن أقر لكل واحد منهم بما يدعيه، فهل يحلف لصاحبه بقدر ما أقر به؟ على ما مضى من القولين. و من قال يستعملان إما بالقرعه أو بالإيقاف أو القسمة، فمن قال يوقف أو وقفه و من قال يقسم قسم، و تصح القسمة من ستة و ثلثين سهما لمدعى الكل الثلث بلا منازع اثني عشر سهما، و يقسم السدس الذي بين النصف و الثلثين بين مدعى الكل و مدعى الثلثين نصفين، و هو ستة لصاحب الكل ثلثه، و لصاحب الثلثين ثلثه، يصير مع صاحب الكل خمسة عشر، ثم يقسم السدس الذي بين النصف و الثلث بين ثلثه

بين مدعى الكل و مدعى الثلثين و مدعى النصف، لكل واحد منهم سهمان، فيكون مع صاحب الكل سبعة عشر سهما ثم يقسم الثلث الباقي و هو اثني عشر سهما بين الأربعة أرباعا لكل واحد منهم ثلثه. فيصير مع مدعى الكل عشرون سهما: ثلث الأصل اثني عشر سهما، و نصف السدس الذي بين النصف و الثلثين ثلثه، و ثلث السدس الذي بين النصف و الثلث سهمان، و ربع الثلث الباقي ثلثه، فاستكمل عشرين سهما، و يحصل لصاحب الثلثين ثمانية أسهم: نصف السدس الذي بين النصف و الثلثين ثلثه و ثلث السدس الذي بين النصف و الثلث سهمان، و ربع الثلث الباقي ثلثه أسهم يصير معه ثمانية أسهم، و يحصل لمدعى النصف خمسة أسهم: ثلث السدس الذي بين النصف و الثلث سهمان، و ربع الثلث الباقي ثلثه يصير خمسة، و يحصل لمدعى الثلث ثلاثة أسهم و هو ربع الثلث الباقي يكمل ستة و ثلثين سهما. و من قال بالقرعة على ما نذهب إليه أقرع، و يكون الإقراع في ثلثة مواضع في السدس الذي بين النصف و الثلثين، إقراع بين مدعى الكل و الثلثين، و إقراع في السدس الذي بين النصف و الثلث بين ثلثة بين مدعى الكل و الثلثين و النصف، لأن مدعى الثلث لا يدعيه و يكون الإقراع في الثلث الباقي بين الأربعة، لأن الكل يدعيه، فمن خرجت قرعته قدمناه، و هل يحلف مع قرعته أم لا؟ على قولين أصحابهما عندنا أن يحلف، و قد يخرج القرعة كلها لصاحب الكل على ما يتفق.

إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لفلان منذ سنة، و شهد آخران أنها في يد فلان رجل آخر

، قال قوم و هو الصحيح بينه الملك أولى من بينه اليد، لان من شهد له بالملك أثبت ملكا له و من شهد باليد يحتمل أن يكون يد عاربه أو وديعه فكانت التي شهدت بالملك أولى.

إذا ادعى رجل دابه في يد رجل و أقام شاهدين أنها ملكه منذ ثلاث سنين

فنظر الحاكم فإذا الدابه ليس لها سنتان سقطت الشهادة لأنه قد عرف كذبها قطعا.

إذا شهد شاهدان أن هذه الدار ملك لزيد و شهد آخران أن عمرو اشتراها

من زيد، فالدار لعمرو لان بينه زيد أثبت له ملكا مطلقا و بينه عمر و أخبرت بزياده خفيت على بينه زيد، و هو الشراء، لأن من شهد بالملك أطلق الشهاده على ظاهر ما عرفه، و خفى عليها البيع. و مثل هذا إذا خلف رجل جاريه و زوجه و ابنا فتنازع الابن و الزوجه في هذه الجاريه، فقال الابن إن أباه خلفها تركه و أقام بذلك بينه و أقامت المرأه البينه أن أباه أصدقها إياها، فإن بينه الزوجه أولى، لأنها شهدت بما خفى على بينه الابن، لأنها شهدت على ظاهر الملك و خفى عليهم ما عرفه شهود الزوجه من حدوث البيع فكانوا أولى.

إذا ادعى رجل دارا في يد زيد فأكثر زيد ذلك

و أقام المدعى البينه أنه اشتراها من عمرو نظرت في البينه فإن شهدت للمدعى أن عمرو باعه إياها و هى ملك عمرو يومئذ أو شهدت بأن عمرو باعها من المدعى و سلمها إليه أو شهدت بأنها ملك المدعى اشتراها من عمرو، قضينا بها للمدعى، و أسقطنا يد زيد من هذه الأقسام الثلاثة لأنها إن شهدت أن عمرا باعها إياه أو هى ملكه، فقد ثبت ملكها للمدعى حتى يعلم زواله. و هكذا لو شهدت بأنه تسلمها منه، لان الظاهر أنها حصلت في يد المدعى حتى يعلم كيف زالت و هكذا إن شهدت بأنها ملك المدعى اشتراها من عمرو، فهذا أوكد، لأنها شهدت بالملك و سبب الملك. قالوا فهذه الشهاده للمدعى حقيقتها شهاده بأنها كانت ملكه فكيف قبلناها؟ قيل الفصل بينهما أنه إذا قامت البينه أنه ابتاعها من عمرو فكانت ملك عمرو يومئذ ففى ضمن هذا أنه تملكها عنه و لا يعلم زوال ملكه عنها، فهو كما لو قطعت فقالت و لا- نعم زوال ملكه عنها و ليس كذلك إذا قال كانت ملكا لفلان لان هذا اللفظ لا يقتضى استدامه الملك إلى حين ما شهدت فأما إن شهدت بينه المدعى بان عمرا باعها منه أو وقفها على فلان، لم يحكم له بالملك بذلك، لأن الإنسان قد يفعل فيما ليس بملك له، فلا يزيل الملك عن يد المدعى عليه بأمر متوهم مظنون.

إذا قال لفلان على ألف درهم و قد قضيتها فقد اعترف بألف و ادعى قضاءها فلا يقبل قوله

فى القضاء، لأنه قد أقر بألف و ادعى قضاءها فقبل قوله فيما عليه دون ماله و قال قوم يقبل منه لأنه لما ثبت بقوله صح أن يسقط بقوله، كقوله له على مائه إلا- تسعين، فان الاستثناء يقبل منه كذلك و الأول أصح عندنا. فإذا تقرر هذا، فإذا ادعى على غيره مائه فقالت قضيتك منها خمسين فقد اعترف بها، لأنه لا يقول قضيتك خمسين إلا عما لزمه، و حصل به فى ذمته و لكنه وصل بإقراره القضاء، فهل يقبل منه على قولين أحدهما و هو الصحيح أنه لا يقبل، و الثانى يقبل، فأما الكلام فى الخمسين الباقية، فلا يكون مقرا بها، لأن قوله قضيتك منها خمسين يحتمل قضيتك مما ادعيت، و يحتمل قضيتك مما على خمسين، فإذا احتل الأمرين لا يلزمه، لأننا لا نلزمه حقا بالشك.

فان اختلف المكبرى و المكبرى فى شىء من الدار المكراه نظرت

، فان كان متصلا بها كالأبواب و الدرج و الأساطين و الطوابيق، فالكل للمكبرى، و إن كان مما ينقل و يحول كالأثاث و الأوانى و ما ينقل فالكل للمكبرى، لأن العادة أن الإنسان إنما يكرب داره فارغه عن رحله و قماشه، فأما الرفوف فيها، فان كانت مسمره فهى للمكبرى كالدرج و السلم المستمره، و إن لم تكن مستمره، و إنما وضعت على أوتاد قال قوم حلف كل واحد منهما لصاحبه و كانت بينهما، لأن أحدهما ليس بأولى بها من صاحبه، فإن العادة لم تجر أن المكبرى يحول مثل هذا عن الدار و العادة جاريه أن مثل هذا يفعل المكبرى لنفسه، فلا مزيه لأحدهما على الآخر فكانت بينهما، كما لو كانت معا فى جوف الدار فتنازعاها.

فان تنازعا مسناه بين نهر لرجل و ضيعه لآخر

، فقال رب النهر: المسناه لى فناء نهري تجمع ماء النهر إليه و تمنعه أن يخرج عنه، و قال رب الضيعه بل المسناه لى، ترد الماء عن ضيعتى و هى حاجز بينى و بين نهرك، حلف كل واحد منهما لصاحبه و كانت بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع بها من وجه، و هى تجاور ملكهما، فهو كما لو تنازع صاحب العلو و السفلى فى السقف الذى هو سماء السفلى و أرض العلو

فإنه بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع به من وجه كذلك ههنا.

فان تنازعا دارا يدهما عليها

، فقال كل واحد منهما الدار كلها لى حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما يدعيه و جعلت بينهما نصفين.

إذا تنازعا دارا يدهما عليها

فقال كل واحد منهما كله مالى، و كل واحد إنما يدعى ما يدى صاحبه عليها، فيحلف على ما يدعيه و هو النصف، و لا يحلف على الكل، و إن كان فى دعواه الكل لأن مقتضاه دعوى النصف، فهو كرجل ادعى نصف دار فى يد رجل، فالقول قول المدعى عليه فى نصفها، و لا يحلف على أكثر منه، كذلك ههنا، لا يحلف على ما لا يد له عليه.

فان تنازعا عما يد أحدهما على ذراع منها و باقيا فى يد الآخر

، حلف كل واحد منهما لصاحبه، و كانت بينهما نصفين، لأن لكل واحد منهما عليها يدا بدليل أن من يده على القليل لو كان باقيا مطروحا على الأرض فادعاها غيره، كان القول قوله، ثبت أن لكل واحد منهما يدا عليها بالسوية، و إن كان ما فى يد أحدهما أكثر، فهو كما لو تنازعا دارا و هما فيها و أحدهما فى صفة كبيره و الآخر فى صفة صغيره كانت بينهما سواء.

فان غصب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين

، و احتضنتها هى أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منها فرخان، فالكل للمغصوب منه، و قال بعضهم إن باضت عنده بيضتين و احتضنت الدجاجة واحده منهما، و لم يعرض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها، و لو أخذ الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثم خرج منها فروخ كان الفروخ للغاصب و عليه قيمته، و الأول أصح عندنا.

فان ادعى على رجل ألفا فأفكر فأقام المدعى بينه

فقال المدعى عليه صدقت البينة هى على إلى أجل لم يقبل قوله، لانه حق ثبت عليه بالبينة فلا- يتغير بقوله و يفارق هذا ما ثبت باعترافه، لانه ثبت باعترافه، فصح أن يسقط بقوله كالأستثناء. و فرق بين ما ثبت بالبينة عليه و بين ما ثبت بقوله، ألا ترى أن البينة لو قامت عليه بألف فقال هى على إلا تسعمائيه لم يقبل منه استثناء و لو ابتدأه بذلك من

عنده معترفا فقال على الألف إلا تسعمائه ثبت ما استثناءه و كان فصل ما بينهما الإقرار و البيه. و لو قال لفلان على ألف درهم قضيتها قد بينا أنها على قولين أصحهما أنه لا يقبل قوله في القضاء، و إن قال له على ألف إلى أجل، منهم من قال على قولين أيضا، و منهم من قال يقبل منه التأجيل على كل حال. و الفصل بينهما أن قوله قضيتها يدفع كل ما أقر به، فلهذا لم يقبل قوله و ليس كذلك قوله إلى أجل لأنه ما دفع ما اعترف به، و إنما وصفه بالأجل فقبل قوله، و هو الأقوى عندى.

إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادعيا أنه ملكهما

حكم لهما به لأن يدهما عليه كالثوب و الشاه، و إن كان كبيرا فادعياه مملوكا فالقول قوله لأن الأصل الحرية، و هو ظاهر الدار، فان حلف برىء، و إن اعترف بأنه مملوك لهما فهو بينهما نصفين و إن اعترف بأنه مملوك لأحدهما كان مملوكا لمن اعترف له بنفسه، و قال قوم إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكا لهما، لانه ثبت أنه مملوك باعترافه و يدهما عليه فكان بينهما، و الأول أصح عندنا.

إذا تنازع اثنان دارا في يد ثالث

فقال أحدهما ملكى و هى فى يديه بعقد إجاره و قال الآخر ملكى و هى فى يديه وديعه أو عاريه، و أقام كل واحد منهما بينه بما ادعاه فهما متعارضتان فى رقبه الملك و المنافع. فإما أن يسقطا أو يستعملا، فمن قال يستعملان قال إما أن يقرع بينهما أو يوقف أو يقسم بينهما و كل ذلك ممكن ههنا لانه ملك، و من قال يسقطان فكأنه لا بينه لواحد منهما، فالقول قول من الدار فى يده، فان حلف أسقط دعواهما.

إذا ادعى ثوبا في يد الغير و أقام البيه أن هذا الثوب من غزل من قطن فلان المدعى

، حكما به له، لأن الثوب عين القطن و ذاته، و إنما تغيرت صفته، فهو كما لو شهد له اثنان أن هذا الكبش حمل فلان قبلت لأنه عين الحمل لكنه تغير لكبره، فإذا ثبت أنه له أخذ الثوب ثم ينظر فيه، فان كان قيمته أكثر من قيمه

الغزل فلا شيء له، لأنها آثار زاد بها من فعله، فلا شيء له على فعله، وإن كانت قيمه غزله أكثر من قيمته ثوبا فعليه ما نقص من قيمه الغزل بالنسج لأن على الغاصب ضمان ما نقص من الغصب بفعله.

إذا تنازعا دارا يد أحدهما عليها

، فأقام من هي في يديه البيئه أنها ملكه و أقام الخارج البيئه أنها ملكه و أنه أودعه إياها أو آجرها فالبيئه بينه وبينه الخارج، لأن اليد له، فان بينته أثبتت أن يد من هي في يديه نائبه مناب يد الخارج، و قائمه مقامه، فاليد له، فكانت بينه صاحب اليد أولى، كما لو أقام الخارج البيئه أنها له و أنه غصبه إياها كان عليه ردها كذلك ههنا.

رجل ادعى دارا في يد رجل فأنكر، فأقام المدعى بينه أنها ملكه منذ سنه

فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين، حكمننا بزوال يد المدعى عليه بينه المدعى، لأن بينته أولى من يده، ثم ينظر في بينه المدعى الثاني، و هو المشتري من المدعى الأول كيف شهدت له، فان شهدت بأنه اشتراها من الأول و هي ملكه، حكم بها للمشتري الثاني، و هو المدعى الثاني، لأن بينه المدعى أسقطت يد المدعى عليه و صارت اليد للمدعى، و لأن المدعى بينته أثبت ملكه منذ سنه، و لا ينفي أن يكون الدار ملكا له قبل السنه، و قد شهدت بينه المشتري أن المدعى باعها يوم باعها و هي ملكه، فكللا البينتين أثبت الملك للمدعى، ثم نقلته عنه بينه المشتري إلى المشتري، فكانت ملكا للمشتري. فإن كانت بحالها و شهدت بينه المشتري بأن المدعى باعها حين باعها، و كان متصرفا تصرف الملاك، فالحكم على ما مضى في التي قبلها كما لو شهدت بأنه باع ملكه، لأن الظاهر أن ما في يديه له. فان كانت بحالها و لم يشهد بينه المشتري بملك و لا يد، لكن يشهد بالشراء فقط، فالحكم أيضا على ما مضى، و يحكم بها للمشتري أيضا، و قال قوم يقر في يد المدعى، و لا يقضى بها للمشتري، لأن البيئه إذا لم يشهد بغير البيع المطلق، لم يدل على أنه باع ملكه، و لا أنها كانت في يديه حين باع، لأنه قد يبيع ملكه و غير

ملكه و هذا قوى أيضا.

رجلان تنازعا شاه مسلوقه فقال كل واحد منهما كلها لى

و فى يد أحدهما منها الرأس و الجلد و السواقط، و فى يد الآخر ما بقى منها، و أقام كل واحد بينه بما يدعيه، حكمنا لكل واحد منها بقدر ما فى يديه منها، لأن له بما فى يديه منها اليد و البينه، و له بما فى يد صاحبه بينه بلا يد، و كانت بينه الداخل فى كل واحد منهما أولى، و قال قوم أفضى لكل واحد منهما بما فى يد صاحبه، لأنه خارج و بينه الخارج أولى و هو الأليق بمذهبننا. هذا إذا كان التداعى مطلقا، فان كانت بحالها، و كان التداعى نتاجا فقال كل واحد منهما ملكى نتجت فى ملكى و أقام كل واحد بينه بما يدعيه حكمنا لكل واحد منهما بما فى يديه، كالتى قبلها سواء، و هذه وفاق.

رجلان فى يد كل واحد منهما شاه

فادعى كل واحد منهما على صاحبه أن الشاه التى فى يديك ملكى نتجتها الشاه التى فى يدى و لم يدع أحدهما الشاه التى يده عليها، و أقام كل واحد منهما البينه بما يدعيه، فهما متعارضتان فى النتاج، لأنه لا يجوز أن يكون كل واحد من الشاتين نتجت الأخرى، و غير متعارضتين فى الملك لأنه لا يمتنع أن يكون الشاه التى يدعيها فى يد الآخر ملكه، و أمها غير ملكه، لأنه قد يوصى له بولدها فإذا وضعته كان الولد ملكه و امه غير ملكه و إذا لم يقع التعارض فى الملك حكمنا لكل واحد منهما بما شهدت له بينته، و دفعنا إلى كل واحد منهما الشاه التى فى يد صاحبه، كما لو ادعى كل واحد منهما شاه فى يدى صاحبه مطلقا، و أقام البينه بما يدعيه، فانا نقضى لكل واحد منهما بما شهدت له بينته كذلك ههنا. فان كانت بحالها فقال كل واحد منهما الشاتان لى معا فالتى فى يدى ملكى و التى فى يديك ملكى نتجتها شاتى هذه، و أقام البينه بذلك، فهما متعارضتان فى الملك و النتاج معا، أما النتاج فلا أنه لا يجوز أن يكون كل واحد منهما نتجت الأخرى و أما الملك فلا أنه لا يجوز أن يكون الشاتان معا ملكا لكل واحد منهما، فتعارضتا

و قد حصل لكل واحد منهما بما يدعيه اليد و البينه معا، فيقضى لكل واحد منهما بالشاه التي في يديه.

رجل في يده شاتان سوداء و بيضاء تنازعهما نفسان

، فادعى أحدهما أن الشاتين معالي، و أن البيضاء نتجت السوداء، و ادعى الآخر أنهما له و أن السوداء نتجت البيضاء، فهما متعارضتان في الملك، لأنه لا يجوز أن يكون الشاتان معا ملكا لكل واحد منهما في الحال، و في التنازع لأنه لا يجوز أن يكون كل واحد منهما نتجت الأخرى، و إذا تعارضتا و فيهما يدان فإما أن يسقطا أو يستعملا. فمن قال يسقطان، فكأنه لا بينه لواحد منهما، فإن أنكر المدعى عليه حلف لهما، و إن اعترف لهما أو لأحدهما و أقر الآخر أو جحد الآخر فالحكم على ما مضى غير مره. و من قال يستعملان إما بالقرعه أو الوقف أو القسمة، فمن أقرع و هو مذهبا فمن خرجت قرعته هل يحلف؟ على قولين أقواهما عندنا أن يحلف، و من قال يقسم قسم بينهما نصفين، و من قال يوقف أو وقف.

إذا ادعى زيد شاه في يدي عمرو فأنكر و أقام زيد البينه أن الشاه له

و ملكه حكما له بها لأن بينته أولى من يد عمرو، فإن أقام عمرو البينه بعد هذا أن الشاه ملكه نقض الحكم و رددت الشاه إلى عمرو لأن عمرو كانت له اليد و لزيد بينه بغير يد، و قد ظهر أنه كان لعمرو مع يده بينه، فظهر أن بينه عمرو الداخل، و بينه زيد الخارج، و بينه الداخل أولى، فلهذا قضى بها لعمرو دون زيد.

زيد ادعى شاه في يد عمرو فأنكر عمرو، فأقام زيد البينه أنها ملكه

، و أقام عمرو البينه أن حاكما من الحكام حكم بها له على زيد و سلمها إليه، قال بعضهم ينظر في حكم ذلك الحاكم الذي حكم بها لعمرو على زيد، كيف وقع؟ فإن قال عمرو: لى و كانت فى يد زيد فأقمت البينه أنها ملكى فقضى لى بها عليه، لأنه إنما كان له بها يد دون البينه، نقض حكمه به لعمرو، و ردت إلى زيد، لأنه قد بان أنه كان لزيد يد و بينه و لعمرو بينه بلا يد فهى كالتى قبلها سواء.

و إن قال عمرو أقيمت بها بينه و أقام زيد بها بينه، و كانت بينتي عادله و بينه زيد فاسقه، فردها بالفسق، و قضى بها لى عليه، و قد أعاد زيد تلك الشهادة لم يتغير ينقض الحكم ههنا، لأنه قد حكم بها لعمرو بالبينه العادله، و قد أعاد زيد شهاده الفاسق، و الفاسق إذا ردت شهادته فى مكان و فى قضيه ثم عدل و شهد و أعاد تلك الشهاده لم يقبل منه للتهمة كذلك ههنا. و إن بان للحاكم أن زيدا أقام البينه العادله بما فى يده و عمرو أقام بما فى يد زيد فقضى بها لعمرو على زيد، لأنه كان يذهب مذهب من يحكم لليد الخارجه لم ينقض حكمه بها لعمرو عندنا لأنه هو الحق، و عند بعضهم لأنها مسئله اجتهاد، و ما نفذ الحكم فيه بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. و إن بان للحاكم الثانى أن الأول سمع بينه عمرو فلما أتاه زيد بالبينه، قال له الحاكم لا أسمع بينتك لأنى قد سمعت بينه عمرو بها، فإذا سمعت البينه لأحد الخصمين لم أسمع من الآخر بينه، فقضى لعمرو على هذا الترتيب، نقض حكمه بها لعمرو، لانه خالف الإجماع لأن أحدا لا يقول أنا لا أسمع البينه من كل واحد من المتداعيين. فان كانت بحالها فلم يعلم الثانى على أى وجه حكم الأول بها لعمرو على الفصل الأول أو الثانى أو الثالث أو الرابع، قال بعضهم: ينقض حكمه لأنه يحتمل ما يوجب نقض الحكم، و قال آخرون لا ينقض حكمه، و هو الأقوى لأنه إذا ثبت عند الثانى أن الأول حكم بها لعمرو على زيد، فالظاهر أنه على الصحه حتى يعلم غيره فلا ينقض حكمه بأمر محتمل.

ادعى زيد عبدا في يد خالد فأنكر فأقام البينه به و قضى الحاكم له به

، فقدم عمرو فأقام البينه أن العبد له فقد حصل لزيد بينه فيما سلف، و بينه لعمرو فى الحال، فهل يتعارضان أو يحتاج زيد إلى إعاده بينته لتعارضهما، فمن قال بينه قديم الملك اولى، قال؟ فقد تعارضتا و لا يحتاج زيد إلى إعاده بينته لأننا قلنا قديم الملك اولى، حكمنا بأن الملك له فى الحال، و لم يزل كذلك منذ سنه، و قد

حصلت المقابلة حين التنازع، فلهذا تعارضتا. و من قال هما سواء قال ههنا على قولين أحدهما تعارضتا من غير أن يعيد زيد بيئته و هو الأقوى عندنا، لأن معنى قولنا سواء: تساويًا في الشهادة حين التنازع، و لم يعرض لما مضى فلا حاجة بها إلى الإعادة و قال قوم لا يعارضها حتى يعيد الشهادة، لأن المعارضه هي المقابلة حين التنازع و لا مقابلة حين التنازع فلهذا قيل لا بد من الإعادة.

إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدعى عليه، فأقام زيد البيئه

أن هذا العبد كان في يديه بالأمس، أو كان ملكاً له بالأمس، فهل يقضى له بهذه البيئه أم لا؟ قال قوم لا يقضى بها و قال قوم يقضى بها و هو الأقوى، كما قلناه في قديم الملك سواء، فإذا شهدت أنه كان ملكاً له أمس فعلى هذين القولين، و هكذا لو شهدت بأن هذه الشاه ولدتها شاه فلان أو هذا الغزل مغزول من قطن فلان، و هذه التمره أخرجتها نخل فلان، و هذه الحنطه أنبتتها أرض فلان، كان كله كقولها و هذه الدار كانت لفلان و قد مضى. هذا إذا أقام البيئه المدعى أنه كان في يده أمس، فأما إن أقر المدعى عليه أنه كان في يد المدعى أمس، فهل يلزمه هذا الإقرار، و ينتزع العبد من يديه إلى يد المقر له أم لا؟ قال بعضهم: يبنى على قيام البيئه له باليد أمس، فإذا قلنا يقضى بالبيئه ألزمنه الإقرار، و انتزعه من يد إلى المقر له، و من قال لا يقضى له بهذه البيئه قال في الإقرار وجهان أحدهما لا يلزمه إقراره أيضاً، لأن إقراره باليد أمس كقيام البيئه باليد أمس، و قال آخرون يلزمه الإقرار، و ينتزع العبد من يده. فعلى هذا الفصل بين قيام البيئه باليد أمس و بين الإقرار باليد واضح و ذلك أن قيام البيئه بأن له يد أمس دليل على اليد أمس، و كون العبد في يد المدعى عليه يدل الظاهر أنه لم يزل كان في يده فتعارضت اليدان أمس، و بقيت اليد المشاهده الآن على العبد، فلهذا كان الحكم له، و ليس كذلك الإقرار بأن يد المدعى كانت عليه أمس، لأنه إذا اعترف بهذا لا يثبت له يد بالأمس منفردة بالملك، و قطع المقر

أن يكون له يد أمس فكانت يد المقر له قائمه غير منازع فيها أمس فيرد الشيء إليها حتى يعلم كيف زال عنها. هذا إذا كان الإقرار له باليد أمس فأما إن كان الإقرار له بالملك أمس، فقال كان هذا العبد الذي في يدي ملكك أمس، لزمه الإقرار، و يتترع العبد من يديه، و يدفع إلى المقر له به، و الفصل بين الإقرار بالملك و بين البيّنه بالملك بالأمس قد مضى بين الإقرار باليد و بين البيّنه باليد، و بقى الكلام في الفصل بين الإقرار باليد و بين الإقرار بالملك، حيث قلنا يلزم إقراره بالملك و في الإقرار باليد على وجهين. و الفصل بينهما أن الإقرار باليد إثبات يد له عليه بالأمس، و اليد على الشيء ينقسم إلى الملك و إلى غيره، كيد و ديعه أو عاريه أو إجاره أو غضب، فإذا كانت اليد منقسمه و يد المدعى عليه قائمه الآن عليه، فلا يزيل يد المشاهده على الملك بيد ماضيه منقسمه، فلهذا يسقط اليد بالأمس، لأنه إذا اعترف أنه كان ملكاً له أمس لم ينقسم الملك إلى غيره، و يده الآن قائمه، و اليد منقسمه، فيحكم أنه ملكه أمس و أنه لم يزل فلا يسقط ملك أمس بيد قائمه الآن فيقسم الآن الى ملك و غير ملك فبان الفصل بينهما.

فصل فى ذكر دعوى الولد

إذا اشترك اثنان فى وطى امرأه فى طهر واحد، و كان وطيا يصح أن يلحق به النسب

، و أتت به لمدته يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فاشتراكهما فى هذا الوطى يكون بأحد أسباب ثلثة: أحدها أن يكون وطى شبهه من كل واحد منهما، و هو أن يكون لكل واحد منهما زوجة فيجد على فراشه امرأه فيطأها معتقدا أنها زوجته. و الثانى أن يكون نكاح كل واحد منهما فاسدا: و طئها أحدهما فى نكاح فاسد ثم تزوجت بآخر نكاحا فاسدا فوطئها. و الثالث أن يكون وطى أحدهما فى نكاح صحيح و الآخر فى نكاح فاسد، و هو أن يطأ زوجته ثم يطلقها فيتزوج نكاحا فاسدا فيطأها الثانى. فإما مده الإمكان فإن يأتى به من حين وطى كل واحد منهما لمدته يمكن أن يكون منه، و هو أن يكون بين الوطى و الوضع ستة أشهر فصاعدا إلى تمام أكثر مده الحمل، و هى عندنا تسعة أشهر، و عند قوم أربعة سنين، و عند آخرين سنتان. فإذا تقرر عن المسئلة فأتت بالولد فإنه لا يلحق بهما، و يقرع بينهما عندنا فمن خرج اسمه الحق به، و قال قوم يرى القافه، فمن ألحقته به لحق به، و انقطع نسبه عن الآخر، و إن ألحقته القافه بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافه ترك حتى يبلغ فينسب إلى من يميل طبعه إليه منهما، و قال قوم يلحق بهما معا، و منهم من قال يلحق بأبين نسبا حتى قالوا إذا تداعى رجلان حر و عبد أو مسلم و كافر أو أب و ابن أحدهما بنكاح و الآخر بوطى شبهه، فلا يلحق بهما بل بالأكمل منهما دون الأنقص.

إذا وطى السيد أمته فباعها قبل أن يستبرئها، فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها

فأتت بولد، فإنه يلحق بالأخير على ما رواه أصحابنا، و قال قوم هي مثل الاولى، و هما فيه سواء، و قال بعضهم مثل ذلك إلا إذا كان و طى أحدهما فى نكاح صحيح و الآخر فى نكاح فاسد، فان صحيح النكاح أولى، لأن النكاح مزيه على غيره، فكان إلحاقه بصاحبه أولى. فإذا ثبت أنه لا فرق بين الفراشين فلا فصل بين أن يكون المتنازعان حرين مسلمين، أو عبيدين، أو كافرين، أو مختلفين، حرا و عبدا أو مسلما و كافرا أو أبا و ابنا، فان جميع هذه المسائل يقتضى مذهبنا القرعه و لا ترجيح و من قال بالقافه قال مثل ذلك، و قال قوم الحر أولى من العبد، و المسلم أولى من الكافر، فإذا ثبت أنه لا مزيه لأحدهما. فإذا تنازعه اثنان يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فان كان مع أحدهما بينه الحق به، لأن بينته أولى من دعوى خصمه، فإذا ألحق نسبه به بالبينه ألحقناه ديننا، و إن كان كافرا، لأنه قد ثبت أنه ولد على فراش كافر، فان لم يكن بينه فمن قال بالقافه و ألحقته بأحدهما، فإن ألحقته بالمسلم فهو مسلم، و إن ألحقته بالكافر، لحقه نسبا لا ديننا. و الفصل بين البينه و القافه هو أن القافه لا مدخل لها فى إثبات الأديان فلهذا لم يلحقه بها ديننا، فإن ألحقته القافه بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو لم يكن قافه أو أشكل الأمر، ترك حتى يبلغ فينتسب إلى من يميل طبعه إليه منهما فإذا فعل هذا لحق به نسبا. فأما الدين فان المرجع إلى اللقيط، فان قال أنا مسلم كان مسلما، و إن قال أنا كافر، قال قوم يقر على كفره، و متى الحق نسبه بأحدهما بقول القافه أو بالانتساب، ثم رجع القافه أو رجع هو لم ينقض ما حكم به، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يقرع بينهما فى ذلك أجمع فإذا خرج اسم أحدهما الحق به ديننا و نسبا لأن الدين يتبع النسب، و لا يستأنف القرعه دفعه ثانيه، فيختلف الحال.

و من قال بالقائف قال لا- بد أن يكون القائف عالما بالقيافه ثقه حرا ذكرا: أما العلم فلأن يعمل به، فهو كالفقہ للحاكم، و الثقه و العدالة، فإنه موضع حكم خوفا من أن يلحقه بغير أبيه، و الحريه و الذكوره فلأنه حاكم فيه و المرأه و العبد لا يليان الحكم، و يعتبر معرفته بالقيافه باختباره بأن يجعل ولد بين عشرين رجلا ليس فيهم أبوه ثم يريه ذلك فان لم يلحقه بأحدهم جعلناه في عشرين غيرهم فيهم أبوه، فإذا ألحقه بأبيه و تكرر هذا منه، حكمنا بأنه قائف، و إنما اعتبر التكرار لأن المره الواحده قد تكون اتفاقا من غير علم بالشأن. فإن حكم بالشبه فالشبه ضربان جلى و خفى، فإن اتفق لأحدهما الشبهان الجلى و الخفى، مثل أن تنازعه أبيض و أسود، و كان المولود أسود، و كان بالأسود أشبه الحق به دون الآخر، و إن كان يشبه أحدهما الشبه الخفى و يشبه الآخر الشبه الجلى قال بعضهم يلحقه بالظاهر الجلى، و يترك الخفى، كالقياس و النص، و قال آخرون يعمل بالخفى دون الجلى كالعموم بالقياس، فالجلى كالعموم و الخفى كالقياس. و هذا يتصور في موضعين إذا قال القائف معى شبه جلى و خفى فبأيهما أقضى أو يكون الولد أسود و قد تنازعه أسود و أبيض فعلى ما مضى من الوجهين، و هذا يسقط عنا لما قدمناه.

الأسباب التي يلحق بها الأنساب بالرجال و النساء:

أما لحوقه بالرجل فإنه يلحق به بفراش منفرد، و دعوه منفرد، و فراش مشترك و دعوه مشتركه، أما الفراش المنفرد فأن ينفرد بوطئها و يكون الوطى وطيا يلحق به النسب، و أما الدعوه المنفرده فان يدعى مجهول النسب وحده لا ينازعه فيه غيره، و أما الفراش المشترك فقد صورناه في أربع مواضع، فإذا نازعوه هكذا الحق بأحدهم بالبينه أو القرعه عندنا أو بالقيافه و الانتساب عندهم، و إن كانت الدعوه مشتركه ألحقنا بأحدهما بالبينه أو القرعه، و عندهم بالقيافه أو الانتساب. هذا الكلام فى الرجل فأما المرأه فمن قال لا دعوه لها لم يلحق بها الولد

إلا- بالبينه فقط، فأما بالانتساب أو بالقافه فلا، و من قال لها دعوه سواء كان لها زوج أو لا زوج لها، قيل إذا لم يكن لها زوج فالحكم فيها كالرجل سواء من الدعوه المنفرده و غيرها و القافه و البينه و الانتساب، سواء كالرجل لا يختلفان حرفا بحرف و الذى يقتضيه مذهبنا أن المرأه لها دعوه و يلحق الولد بها بالبينه و بدعواها إذا كان ذلك ممكنا و متى تداعاه امرأتان أقرع بينهما كالرجل سواء.

الناس ضربان عرب و عجم، فالعجم من عدا العرب من أى جيل كانوا

كالترك و الهند و الفرس و الأرمن و الزنج و الحبش، فالكل سواء، فإذا ثبت هذا، فمتى حصل واحد منهم مسلما فى دار الإسلام فحصوله على ثلاثه أوجه: أحدها يسلم فى بلده ثم يدخل إلينا، و الثانى يدخل مشركا بأمان ثم يسلم عندنا أو يعقد الذمه ثم يسلم عندنا فإذا ثبت هذا فحصل عندنا مسلما على ما فصلناه، فادعى نسب مجهول النسب فى دار الإسلام فقال هذا اللقيط نسبه للاحق بى، لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون حرا لا ولاء عليه أو عليه ولاء فان لم يكن لأحد عليه ولاء لحق نسب الطفل بدعوته، سواء ادعاه ولدا أو أخا أو عما لأنه مجهول النسب استلحقه من يمكن أن يكون منه من غير إلحاق ضرر به فوجب أن يلحق به كالمسلم الأصلى فى دار الإسلام. و إن كان على المدعى ولاء مثل أن كان مملوكا فأعتق و نحو هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يستلحق من يلحق نسبه بغيره أو غير ذلك فان استلحق من يلحق نسبه بغيره مثل أن استلحق أخا أو عما لم يلحق به لأن فى إلحاقه إدخال ضرر على غيره و هو أن لمولاه عليه ولاء يرثه به، فإذا استلحق أخا حجب مولاه عن الميراث بالولاء فلذا لم يلحق نسبه بدعوته. قالوا: أليس لو استلحق الرجل ولدا و له أخ لحق الولد به، و ان كان بثبوت نسب الولد يحجب أخاه هلا قلتم ثبت نسب أخيه و إن كان فيه حجب مولاه. قلنا الفصل بينهما أن الولاء نتيجة الملك مستفاد به، فلما لم يمكن إسقاط ملك مولاه لم يملك إسقاط نتيجة ملك مولاه، و ليس كذلك النسب لأنه ليس بملك و لا نتيجة ملك، فلذا ثبت نسبه و إن حجب به أخاه.

هذا إذا استلحق من يلحق بغيره، فأما إن استلحق من يلحق به و هو أن يستلحق ولدا فقال هذا ابني قال قوم لا يثبت نسبه، لأن فيه إسقاط إرث مولاه بالولاء كالأخ و قال آخرون يثبت نسبه و يسقط إرث مولاه بالولاء و يرثه ابنه بالبنوة، و الفصل بينه و بين الأخ أن به ضروره إلى استلحاق الولد، لأن نسبه منه لا يثبت بغيره و ليس كذلك الأخ لأن نسبه قد يثبت بدعوه غيره، و هو الأب و لأنه لما ملك أن يستحدث ولدا ملك أن يستلحق ولدا و ليس كذلك الأخ لأنه لما لم يملك أن يستحدث أخا لم يملك أن يستلحق أخا و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يقبل قوله فى الموضوعين، و يثبت النسب لعموم ما رووه من أمر الحميل.

فصل فى متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان

إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت

فقال كل واحد منهما كله لى نظرت فان كان مع أحدهما بينه قضى له بها لأن بينته أولى من يد الآخر وإن لم يكن مع أحدهما بينه فيد كل واحد منهما على نصفه، يحلف كل واحد منهما لصاحبه و يكون بينهما نصفين، و سواء كانت يدهما من حيث المشاهدة، أو من حيث الحكم و سواء كان مما يصلح للرجال دون النساء كالعمائم و الطيالس و الدراريح و السلاح أو يصلح للنساء دون الرجال كالحلى و المقناع و قمص النساء أو يصلح لكل واحد منهما كالفرش و الأوانى و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما و سواء كانت الزوجية باقيه بينهما أو بعد زوال الزوجية و سواء كانت التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما و ورثه الآخر و فيها خلاف. و قد روى أصحابنا أن ما يصلح للرجال للرجل و ما يصلح للنساء للمرأة و ما يصلح لهما يجعل بينهما و فى بعض الروايات أن الكل للمرأة و على الرجل اليه لأن من المعلوم أن الجهاز ينقل من بيت المرأة إلى بيت الرجل و الأول أحوط.

إذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق ما لا لمن عليه الحق

فهل له أن يأخذ حقه منه بغير إذن من عليه الحق أم لا؟ لا يخلو من عليه الحق من أحد أمرين إما أن يكون باذلا لما عليه أو مانعا فان كان معترفا باذلا- له لم يكن لمن له الحق الأخذ منه، لان لمن عليه الحق أن يقضيه من أى ماله شاء فلو أجزنا له أن يأخذ بغير إذنه أسقطنا هذا الخيار، فان خالف و أخذ كان عليه رده لأنه أخذ مال غيره بغير حق فكان عليه رده كالغاصب. فاما إذا كان مانعا إما بأن يجحد الحق ظاهرا و باطنا أو يعترف به باطنا و يجحده ظاهرا أو يعترف به ظاهرا و يجحده باطنا، و يمنعه لقوته و أنه لا يمكن

استيفاء الحق منه فمتى كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقه عندنا و قال بعضهم: ليس له ذلك إلا في النقود مثل الدراهم و الدنانير فأما في غير الأثمان فلا. هذا إذا كان من عليه الحق مانعا و لا حجه لمن له الحق فأما إن كان له بحقه حجه و هي البينة عليه و لا يقدر على إثبات ذلك عند الحاكم و الاستيفاء منه، فهل له أخذه بنفسه أم لا قال قوم ليس له لأنها جبهه تملك استيفاء حقه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه كما لو كان باذلا و قال آخرون له ذلك لأن عليه مشقه في إثباته عند الحاكم و مغرمه في استيفائه فكان له الأخذ و هو الذي يقتضيه عموم أخبارنا في جواز ذلك.

و كل موضع قلنا له الأخذ فأخذ فإن كان من جنس حقه كالأثمان و ما له مثل كالمبوب و الادهان أخذ ذلك

و ملكه بالأخذ كما لو دفعه من عليه الحق إليه بنفسه و إن كان من غير جنسه لم يكن له أن يملكه بنفسه و لكن يباع بجنس الحق و من الذي يبيع؟ قال بعضهم الحاكم لأن له الولاية عليه و قال آخرون يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه، و الأقوى عندنا أن له البيع بنفسه لأنه يتعذر عليه إثباته عند الحاكم و الذي قالوه كذب يتنزه عنه. فإذا ثبت ذلك فأخذ من له الحق عينا للبيع، فان باع فلا كلام، و إن هلكت العين في يده قبل البيع قال قوم يكون من ضمان من عليه الدين لأن هذه العين قبضت لاستيفاء الدين من ثمنها و كانت أمانه عنده كالرهن و قال آخرون عليه ضمانه لأنه قبضها بغير إذن مالكها لاستيفاء الحق من ثمنها فهو كما لو قبض الرهن بغير إذن الراهن و الأول أليق بمذهبنا فمن قال لا ضمان عليه قال له أن يأخذ غيرها من ماله، و من قال عليه ضمانها قال صار في ذمته قيمتها، و له في ذمه المانع الدين فان كان الجنس واحدا كان قصاصا و يترادان الفضل. تم كتاب الدعوى و البيئات و به تم كتاب المبسوط و الحمد لله

تعريف مركز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمتقنين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرنا أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعة إلكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمتقنين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات
الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتي بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمي لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج في البحث والدراسة وتطبيقها في أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً في الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتيّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

