من الدعوى هو الالزام عند البرهان والزام المجهول لا يتحقق وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى به مكيلا
لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعها بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط
او ردية بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا
كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال قبل
القبض فان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكبابه على المدعى عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار
المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه لتمكن احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة
والاستحلاف حتى قالوا يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم
يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله ولو كلف بيانها لتضرر
فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي يسقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى و
الشهادة عند ابي حنيفة واكتفينا بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وقد حصل بالشهرة
قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدوده والشهرة حتى لو لم يذكروا حدودها
حقا انها لا يقبل شهادتهم اتفاقا قلنا ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده
ليعرف واكتفينا بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر
لا يقبل له ان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا
ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي
ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه معاين واما
في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله
كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذ حكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون
مرهونا في يده انما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل انه يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فقط لبينه
يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين ويعرفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المدعى عليه
عن دعواه لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة تلزم بنفسه ولا يحتاج
فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما يترجح باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه اي حكم باعترافه القاضي
وان انكر سأل المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين
المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط لو كان المدعى عليه صبيا محجورا لا يكون له
حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك
كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء
عنه فاذا نكل الزمه المدعى به وان اخر اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات اني
احلف والا الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما ينبغي في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو
المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف حلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده

وبعده لا تحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ولا يجيز رده اي رد اليمين على المدعي قال الشافعي
اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار
شاهدا له عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم النبي عليه السلام
بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل
ولا شيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة بل يحبسه حتى يقر
او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر اقرار يعني معنى قوله ولا انكر انكار يعني تناقضا فتساقطا وكان في حكم الساكت
والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه السلام اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله
لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين قال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر
وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين
يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال من الحقايق ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور
وما رواه … فيكون مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال
لي بينة حاضرة في المصر وطلبت يمينه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع عند … القاضي لا يستحلف عند ابي ح
وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القاضي لم يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن المصر
استحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار لها اذا كانت البينة غايبة عن المصر وكذا الاعتبار لها اذا كانت حاضرة في مجلس
القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل
عندهما لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع
حق المدعي اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء
الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فايدة في التكفيل
فان امتنع المدعى عليه عن اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على
التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي
الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف
في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان
فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى آخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد
انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في نحو نكاح يعني لا يستحلف عند ابي ح
اذا ادعى رجل على امرأة او هي نكاحها وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح
لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف
اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة
والنسب يثبت هذه الحقوق من الحقايق ورجعة عطف على نحو كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة
انه راجعها وانكر الآخر وفي كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مضي الايلاء انه فاء اليها فانكر الآخر وولاء

Copyright © King Saud University