انكر لان كل واحد من البينة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشي الي نفسه اذا كان ثم منازع وهي في اللغة عبارة عن اضافة
الشي الي نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذ من قولهم ادعا فلان شيا اذا اضافه الي نفسه اذا قال لي
ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المادبة وقيل الدعوي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشي علي الغير
الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها
يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوي اسم وليس بمصدر والفعل ادعا افتعل والمصدر ادعا افتعال والف دعوي
للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوي وفتاوي واسم الفاعل مدعي والمفعول مدعا عليه والمال مدعا
والمدعا به خطا ثم شرط جواز الدعوي ان تكون في مجلس القاضي ولا تصح في غير مجلسه حتى لا يستحق علي المدعا عليه جوابه وان
يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعا علي غايب لا يجاب وان يكون المدعا شيا معلوما ليمكن اثباته بالبينة ويمكن القاضي من الحكم به حتى
لا يجب الجواب علي المدعا عليه اذا كان المدعا مجهولا وحكمها وجوب الجواب علي الخصم اذا صحت ويترتب علي صحتها وجوب احضار الخصم
والمطالبة بالجواب بلا او نعم واقامة البينة واليمين اذا انكر قال والمدعي من اذا ترك ترك والمدعا عليه خلافه اي
لا يترك اذا ترك بل يجبر وهذا لمعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما ينبني عليه مسايل الدعوي وقد اختلفت عبارات المشايخ في حد
فيهما ما ذكرنا هو حد صحيح لكونه جامعا للمحدود مانعا من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعا
عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعا عليه من يتمسك بالظاهر وقيل
المدعي من يشتمل كلامه علي الاثبات فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشي ليس لك لا يكون خصما
ومدعيا ما لم يقل هو لي والمدعا عليه من يشتمل كلامه علي النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا
القدر وقوله هو لي فضلة في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه
فهو منكر ومدعا عليه وكل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في
الاصل المدعا عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الي فقه وحدة ذكا اذ العبرة للمعنى دون الصورة
فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوي وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعا رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب
معنى فيحلفه انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه علي انه ردها لان اليمين تكون علي النفي ليتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل
براءة الذمة فكان القول له ولا يرد علي هذا المديون اذا ادعا قضا الدين او ابرا الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمديون
البراة لانا نقول لما اتفقا علي وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمديون بدعواه الايفا او الابرا صار مدعيا خلاف الاصل والطالب
ينكر فكان القول له او نقول ان المودع امين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي وامينه وكالمطلقة اذا ادعت
انقضا العدة او بقاها قال ولا تصح الدعوي حتى يذكر شيا علم جنسه وقدره لان فايدتها الالزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق
الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا تصح ولا يجب الجواب علي الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها
صحت الدعوي فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة
ولزوم احضار الشي المدعا ان لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوي المجهولة شي من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا
دعوا الي الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الحق الوعيد بمن امتنع عن الحضور بعد ما طولب به فدل ذلك علي ان الحضور
مستحق عليه قال وان كان عينا في يد المدعا عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوي وكذا في الشهادة والاستحلاف لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره من المنقول وان لم يمكن كالرحا حضره الحاكم او بعث امينه
قال وان تعذر ذكر قيمتها اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غايبة ذكر قيمتها لان عين المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف
ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لان ماهي المدعاة في هذه الحالة تصير دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في
الحيوان ذكر الذكورة والانوثة ولو لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته
قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الي القاضي

فخر الدين

فخر الدين والي صاحب الذخيرة فاذا اسقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته قال
وان ادعا عقارا ذكر حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الي مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به
قال وكفت ثلثة اي كفا ذكر ثلثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا تكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف
لا يتم بذكر الثلثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعا ولا كذلك
تركها ونظيره اذا ادعا شرا شي بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك
واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحدود في الدعوي يشترط في الشهادة ايضا لانه بها يصير معلوما للقاضي قال
واسما اصحابها اي ذكر اسما اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم قال ولا بد
من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا اي لا بد من ذكر جد كل واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره
لحصول المقصود به قال وانه في يده اي وذكر ان العقار في يده لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد
من اثباته قال ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادق
المدعي والمدعا عليه ان العقار في يد المدعا عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الي
اخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة فيه او علم القاضي لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الي
اشتراط الزيادة قال وانه يطالبه به اي ذكر للقاضي انه يطالبه بالشي المدعا لان القاضي لا يعلم ماذا ذكر حقه عنده فيذكره
انه طالب به ليتبين له فلا بد من التنبيه عليه لانه لو لم ينص علي الطلب لحسب القاضي انه انما ذكره علي سبيل الحكاية
فيزيل ذلك الوهم بالنص علي الطالب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب لانه نصب لقطع
الخصومات لا لانشايها فاذا بين طلبه اجابه والا فلا لاحتمال ان يكون عنده برهن او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال
بدون طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق قال وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به
لما ذكرنا ولا بد من بيانه علي وجه لا يبقى فيه خفا وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل قال فان صحت الدعوي سال المدعا
عليه عنها اي عن الدعوي ليكشف له وجه القضا ان ثبت حقه لان القضا بالبينة بخلاف القضا بالاقرار هذا لان الاقرار
حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الي القضا واطلاق اسم القضا فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف البينة فانها
ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضا فيسقط احتمال الكذب بالقضا في حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كساير الحجج الشرعية قال
فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا قال والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف
المدعا عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي
فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد
اتوا حقه علي زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتوا نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتوا المال
والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق علي وجه التعظيم قال ولا ترد يمين علي مدع لقوله عليه السلام لو اعطي
الناس بدعواهم لادعا ناس دما رجال واموالهم لكن اليمين علي المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين علي المنكر لان الالف واللام
للاستغراق وليس وراه شي اخر حتى يكون علي المدعي ونظيره قوله عليه السلام الايمة من قريش ولقوله عليه السلام البينة
علي المدعي واليمين علي من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفيه الالف واللام ايضا علي ما تقدم فيفيد استغراق البينة
واليمين ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث علي ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعا عليه
والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع ومنكر لانه يقول هو لي ويقول لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه
المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والنفي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه ولهذا يقول الخارج
اولا ما ينطق هو لي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فسمي كل واحد منهما باول ما يصدر منها اعتبارا للقصدي دون
الضمني وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه فاذا نكل ترد اليمين علي المدعي فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي له

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)