ترجح في الوجهين قال فان اقر فذاك اي فقد لزمه ما اقر به فحينيذ للمدعي ان يطلب من
القاضي الحكم عليه فيقول اخرج من حقه او كلفتك الخروج منه او الزمتك به والاصح ان الحق
يثبت بمجرد الاقرار دون حق حكم بخلاف البينة واستبعد الرافعي مقابله فانه لا خلاف ان
للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام قال وان انكر اي والدعوي فيما لا قسامة فيه
قال فله ان يقول للمدعي الك بينة لما روي مسلم عن وايل بن حجران رجلا من حضرموت واخر
من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني علي
ارض كانت لابي فقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال صلى الله عليه
وسلم للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه وفي وجه لا يقول له ذلك لانه كالتلقين ه
قال وان يسكت تحرزا من اعتقاد ميله الي المدعي وقيل له ان يقول قد انكرك فهل لك
بينة او ما تقول قال فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك لانه ان تورع عن اليمين
واقر سهل الامر علي المدعي واستغني عن اقامة البينة وان حلف اقام البينة وان كذبه
فله اذن في التحليف غرض صحيح قال او لا بينة لي ثم احضرها قبلت في الاصح لانه ربما
لا يعرف او نسي ثم عرف وتذكر والثاني لا يقبل ونسبه الماوردي الي الاكثرين للمناقضة
فلنفيه البينة ثلاث صور احدها لا بينة لي حاضرة فاذا احضرها سمعت جزما الثانية لا
بينة لي حاضرة ولا غايبة ثم يأتي ببينة والاصح في اصل الروضة سماعها الثالثة لا بينة
لي وهي صورة الكتاب فلو قال شهودي عبيد او فسقة ثم اتي باحرار عدول قبلت شهادتهم
ان مضي زمن يمكن فيه العتق والاستبراء كذا قاله الشيخان وينبغي القبول وان لم يمض الزمان
كما لو قال لا بينة لي لانه قد لا يطلع علي الحرية والعدالة ثم يطلع عليهما ولو قال كل بينة اقيمها
باطلة او كاذبة او بينة زور ثم احضرها قبلت في الاصح لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف وتذكر
والثاني لا للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلا ككونه جاهلا او ناسيا ونسبه ه
الماوردي والروياني الي الاكثرين فرع قال المدعي للمدعي عليه ابرايتك من اليمين سقط
حقه من اليمين في هذه الدعوي وله استيناف الدعوي وتحليفه كذا قاله الشيخان
قال ابن الرفعة يظهر انه لا تسوغ الدعوي عليه ثانيا لانقطاع الخصومة قال
واذا ازدحم خصوم قدم الاسبق لانه احق من المتاخر لسبقه والاعتبار بسبق المدعي
دون المدعي عليه قال فان جهل او جاوا معا اقرع قطعا للمنازعة فان اثر بعضهم
بعضا جاز فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماهم في رقاع ووضعت بين يديه ليأخذ
واحدة واحدة فيسمع دعوي من خرج اسمه قاله ابن الصباغ وغيره وفسر الرافعي
الاقراع بهذا وتقدم المقدم من الاول فالاول علي سبيل الوجوب فان كان فيهم مريض ه
يتضرر بالصبر الي نوبته قال الروياني الاولي لغيره تقديمه فان لم يفعلوا قدمه القاضي

ان كان

ان كان مطلوبا ولا تقدمه ان كان طالبا فرع الازدحام علي المفتي والمدرس فيما
هو من العلوم فرض كفاية كالازدحام علي القاضي فيقدم بالسبق وان كان ذلك العلم
لا يجب تعلمه فالخيرة الي المعلم والمفتي وفي وجه يجوز تخصيص بعضهم وقال الامام والغزالي
الاولي المنع منه فانه لا يدري من المفلح منهم فيعم الجميع فان لم يتاتي تعليم الجميع
قدم بالسبق او بالقرعة قال ويقدم مسافرون مستوفزون ونسوة وان تاخروا لدفع
الضرر ولان النسا عورة والمستوفز الذي شد رحله ويخشي التخلف عن الرفقة قال
الرافعي وينبغي ان لا يفرق في المسافر والمراة بين المدعي والمدعي عليه والاصح ان تقديمهما
مستحب ومنهم من اشعر كلامه بالوجوب والمسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فيعتبر
السبق والقرعة وكذا النسوة فلو تعارضت النسوة والمسافرون ففي المقدم منهما نظر
وقوله وان تاخروا راجع الي المسافرين والنسوة وغلب المذكر علي المونث وكذا قوله
ما لم يكثروا واطلاقه النسوة يفهم انه لا فرق بين الشابة والعجوز والقياس الحاق العجوز
بالرجال لانتفا المحذور ومن له مريض بلا متعهد ينبغي الحاقه بالمريض وينبغي تقديم
المسلم علي الكافر كما يرفعه عليه في المجلس قال ما لم يكثروا دفعا للضرر عن المقيمين في
الاولي وعن الرجال في الثانية قال ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى واحدة قال
لئلا يطولوا علي الباقين فان كان له دعوى اخري فليحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ الباقي
وحينيذ يسمع دعواه الثانية سوا كانت علي الذي ادعي عليه اولا او علي غيره وفي وجه
ضعيف ان الزيادة علي الاولي مسموعة اذا اتحد المدعي عليه وعلي هذا قال في الوسيط تسمع
الي ثلاث دعاوي ومنهم من اطلقه قال ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم
لمخالفة قوله تعالي واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه
والاجماع علي قبول كل عدل ولان فيه مشقة علي الناس في قطع المسافة اليهم قال الماوردي
واول من فعل ذلك اسمعيل بن اسحاق المالكي وتبعه بعض القضاة في البلاد وهل ذلك مكروه
او حرام الذي في البحر والحاوي الاول وجزم القاضي ابو الطيب بالثاني وعبارة الروضة لا
يجوز فان رتب قوما وكان يقبل غيرهم فلا يجوز كراهة قال واذا شهد شهود فعرف
عدالة او فسقا عمل بعلمه فيرد شهادة الفاسق ولا يحتاج ان يبحث عن عدالة العدل
وقد تقدم فيه وجه عند القضاء بالعلم فرع شهد عليه معروفان بالعدالة
قبل الحكم ثم اعترف فقيل يستند الحكم الي الاقرار فقط والصحيح الي المجموع قال والا
اي وان لم يعرف منهم عدالة ولا فسقا وجب الاستزكا وبهذا قال مالك واحمد لانه
حكم بشهادة فيشترط فيه البحث عن شرطها كما اذا طعن الخصم ولا يجوز الاكتفا بان الظاهر
من حال المسلم العدالة كما لا يجوز الاكتفا بان الظاهر من حال من كان في دار الاسلام

Copyright © King Saud University