في مجلس اخر فيستانف الدعوي ويتم الشاهد فحينيذ يحلف معه كذا قاله الرافعي في اخر الباب والظاهر ان
هذه طريقة العراقيين وكلام الرافعي يفهم ان الدعوي لا تسمع منه بمجلس اخر **قال** وان نكل اي المدعي عليه
وله اي فللمدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر كان له ذلك في الاصل لانها غير التي امتنع عنها لان تلك قوة جهته
بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المدعي عليه ولان تلك لا تقضي بها الا في المال وهذه تقضي بها في جميع الحقوق
والثاني لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد ويجري القولان فيما لو ادعي مالا فنكل المدعي عليه ولم يحلف المدعي يمين
الرد فالمنقول انه يحلف المدعي عليه حتي يحلف او يقر لان يمينه حق للمدعي فلا يتمكن من اسقاطه **فرع** ادعي عليه
انه غصب مالا فقال ان كنت غصبته منه فامراتي طالق فاقام المدعي علي الغصب شاهدا وحلف معه او رجلا
وامراتين ثبت الغصب وترتب عليه الضمان ولا يقع الطلاق كما لو قال ان ولدت فانت طالق فاقامت اربع
نسوة علي الولادة ثبتت الولادة والنسب ولا تطلق فان كان الغصب قد قضي فيه القاضي برجل وامراتين فقال
المدعي عليه ان كنت غصبته فامراتي طالق فقال ابن سريج ووافقه الاصحاب يقع الطلاق صونا للحكم عن النقض
وقال الجويني لا يقع **قال** ولو كان بيده امة وولدها فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي وحلف
مع شاهد ثبت الاستيلاد لان المستولدة ومنافعها ملك السيد فهي كساير الاموال الثابتة بالحجة الناقصة،
فتسلم اليه وتعتق بموته باقراره لا بالشاهد واليمين وفيه وجه انه لا **قال** لا نسب الولد وحريته في الاظهر
لانهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقي الولد في يد صاحب اليد والثاني يثبتان تبعا لها فينزع الولد ويكون حرا نسيبا
باقرار المدعي ولم يصرح في المحرر بالنسب وانما قال وهل يحكم له بالولد وينزع من يد المدعي عليه قولان
اشبههما المنع **قال** ولو كان بيده غلام فقال رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهد
فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا اي باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع وهذا ما نص عليه
واختار به المزني لمقابل الاظهر فيما سبق ومن الاصحاب من خرج هنا قولا من المسالة قبلها لانها شهادة بملك
متقدم ومنهم من قطع بالنص وفرق بان المدعي هنا يدعي ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقراره
وفي صورة الاستيلاد انما قدمت الحجة علي ملك الام لا جرم اثبتناه ورتبنا عليه العتق اذا مات وقته باقراره واما
الولد فقضية الدعوي في الحجة كونه حر الاصل نسيبا والحرية والنسب لا يثبتان بهذه الحجة فافترقا
قال ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم واقاموا شاهدا اي بالمال وحلف معه بعضهم اخذ نصيبه ولا
يشاركه فيه اي من لم يحلف كذا نص عليه ونص في كتاب الصلح انه لو ادعيا دارا ارثا وصدق المدعي عليه
احدهما في نصيبه يشاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا انه اخذ الحالف يشاركه فيه من لم
يحلف لان الارث يثبت علي الشيوع وقطع الجماهير بانه لا شركة هنا كما نص عليه وفرقوا بان الثبوت هنا
بالشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهنا لا يثبت باقرار المدعي ثم يترتب عليه اقرار
المصدق بانه ارث وعلي المنصوص يقضي من نصيب الحالف حصته من الدين لا جميعه **قال** ويبطل
حق من لم يحلف بنكوله ان حضر وهو كامل حتي لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف كذا ذكره الامام والغزالي
وبه جزم القاضيان الحسين والماوردي **قال** فان كان غايبا او صبيا او مجنونا فالمذهب انه لا يقبض

نصيبه

نصيبه نص الشافعي في المجنون انه يوقف نصيبه قال الجمهور مراده انما يمتنع من الحكم في نصيبه ويتوقف
حتي يفيق فيحلف او ينكل ولا يوخذ نصيبه وقيل مراده انه يوخذ نصيبه ويوقف والصبي والغايب
كالمجنون وتعبيره بالمذهب مخالف لتعبيره في الروضة بالصحيح **قال** فاذا زال عذره بان حضر
الغايب وبلغ الصبي وافاق المجنون حلف واخذ بغير اعادة شهادة لان الشهادة تثبت في حق البعض
فتثبت في حق الجميع وان لم تصدر الدعوي منهم وهذا بخلاف ما اوصي لشخصين فحلف احدهما مع شاهد
والثاني غايب فاذا عاد فلا بد من اعادة الشهادة لان ملكه منفصل بخلاف حقوق الورثة فانها انما تثبت
اولا لحق شخص واحد وهو الميت وما جزم به من عدم الاعادة محله اذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي
رد شهادته فان تغير فوجهان في الشرح والروضة من غير ترجيح والاقوي منع الحلف لانفصال الحكم في
حق الحالف فقط ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن له ان يحلف وينبغي ان يكون هذا فيما اذا ادعي الاول
بجميع الحق فان ادعي بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما **فرعان** احدهما اقام بعضهم شاهدين
فثبت المدعي كله فاذا حضر الغايب وكمل غير المكلف اخذ نصيبه بلا دعوي ولا يمين ويقبض القاضي
نصيب الصبي والمجنون عينا كان او دينا واما نصيب الغايب فان كان عينا فيقبضها وان كان
دينا ففي وجوب قبضه وجهان جاريان فيمن اقر لغيره بدين وحمله الي القاضي والاصح فيهما عدم الوجوب
الثاني قال السرخسي من حلف علي دين او عين للميت يحلف علي الجميع لا علي حصته فقط سوا احلف كلهم او بعضهم
وكذا الغريم والموصي له اذا قلنا يحلفان قاله الرافعي وفي كلام غيره ما يشعر بخلافه والمراد اذا امتنع
جميع الورثة عن الحلف وعلي الميت دين فهل للغريم ان يحلف فيه قولان الجديد المنع واجريا
فيما لو كان قد اوصي لانسان بشي ولم يحلف الورثة هل يحلف الموصي له فان كانت الوصية بعين وادعاها
في يد اجنبي فلا ينبغي ان يكون موضع خلاف ويقطع بالجواز **قال** ولا يجوز شهادة علي فعل كزنا
وغصب واتلاف وولادة الا بالابصار اي لها ولفاعلها لانه يصل به الي العلم من اقصا جهاته ولا يكفي
فيها السماع لان الاصل في الشهادة البنا علي العلم واليقين قال الله تعالي ولا تقف ما ليس لك به علم وقال
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وتقدم في اول الباب حديث علي مثل هذا فاشهد او دع الا ان في الحقوق ما
اكتفي به في الظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعوا الحاجة الي اثباته كالملك فانه لا سبيل الي معرفته
يقينا وكذلك العدالة والاعسار وقسم الشافعي والاصحاب المشهود به ثلاثة اقسام ما يتوقف
علي البصر خاصة وما يتوقف علي السمع دون البصر وما يتوقف عليهما معا وهو لا ينحصر في ذلك
فان الشهادة تجوز بما علم بباقي الحواس الخمس فاما الذي يكفي فيه البصر دون السمع فالافعال
كالزنا والشرب والقتل والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد فيشترط فيه
الروية لها ولفاعلها لانها مشتقة من المشاهدة التي هي اقوي الحواس ادراكا فلم يجز ان يشهد الا
بما هو اقوي اسباب العلم ويجوز تعمد النظر الي ما تحت الثياب للتحمل علي ظاهر النص لان الزانيين
هتكا حرمة انفسهما وقيل عكسه لان الزنا مندوب الي ستره وحقوق الله تعالي مبنية علي المساهلة

Copyright © King Saud University

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