وذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكون القضاء بالوقف قضاء على الكافة حتى لو ادعاه رجل بعد ذلك بهذه الارض لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه والقضاء بالوقف قضاء بالملك المطلق وبه اخذ الصدر الشهيد وبه من المحيط في فصل القضاء على الغائب من ادب القاضي

ولو اختلفا في دعواه حد الحدود كانه يجمع كاله نجبته والاوفق التجمة لا يعقد فوار من يدعو التجمة الا ببينة ويستحلف

كتاب الدعوى

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاه اعلم بان الله تعالى خلق الخلق اطوارا افلوبهم شتى متباينة ولتباين يقع الخصومات القضاء بما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اخبار الاحاد فقد تلقته العلماء بالقبول وعملوا به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الكلم

اختلف العلماء قال بعضهم المدعي من يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه ولا يكفيه مجرد النفي بان يقول لغيره هذا ليس لك ويحتاج الى ان يقول هذا العين لي والمدعى عليه من لا يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه بل يكفيه مجرد النفي وبعضهم قالوا المدعي من يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها والمدعى عليه من لا يكون مخيرا بينهما وبعضهم قالوا المدعي من يستحق على غيره بقوله والمدعى عليه من يستحق عليه بقول غيره وبعضهم قالوا المدعي من يتمسك بما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت

من محيط البرهاني في اول الدعوى

وهذا اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره كلام صحيح فان النبي عليه السلام جعل المنكر المدعى عليه بقوله عليه السلام واليمين على من انكر ولكن تمام الحد ليس بهذا فقد يكون الانسان مدعيا واليمين في جانبه كالمودع يدعي هلاكها وذو اليد اذا قال العين لي فهو مدع صورة ولا يخرج من ان يكون مدعى عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض اصحابنا ان المدعي من [illegible] على الغير بقوله واذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستحق عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك من مبسوط السرخسي في كتاب الدعوى

الدعوى مشتق من الدعاء وهو الطلب وفي الشرع قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير والبينة من البيان وهو الكشف والاظهار والبينة في الشرع تظهر صدق المدعي وتكشف الحق والاصل في الباب لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دم قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية واليمين على من انكر وروي ان حضرميا وكنديا اختصما بين يدي رسول الله عليه السلام في [illegible] فقال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك قال والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر وقيل المدعي من يضيف الى نفسه ما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد من الاختيار شرح المختار في الدعوى

اعلم ان الدعوى اذا صحت عند القاضي اوجب على الخصم الحضور الى القاضي قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ذمهم على ترك الحضور فاذا حضر وادعى عليه وجحد بلا [illegible] ولو سكت كان انكارا تسمع عليه البينة من الاختيار في الدعوى

باب في بيان صحة الدعوى وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

وفي دعوى الملتقط مما قد استنبطت منها ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع ثم رأيت ابن الوهبان في الفقهية في اطراف الفقه بالحكم صرح به والله اعلم من البحر الرائق في اول باب التحالف

وفي الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف على جهة فلان وانه متوليه وذلك الوقف واثبته بالبينة ثم جاء رجل فادعى الملك لنفسه تسمع دعواه بخلاف العبد اذا ادعى العتق وقضى القاضي به ثم ادعى رجل انه عبده لا تسمع دعواه لان القضاء بالعتق قضاء على الكافة [illegible] قال الصدر الشهيد لم اجد هذا رواية لكن سمعت ان فتوى الامام [illegible] ركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في الخلاصة في [illegible] من الدعوى

حد العديم لغة لا يكون في كتوب من تقدم ابتدائه او خلافه شرح جامع الصغير للتمرتاشي

رجل

ولو انكر المدعى قال المدعى عليه انك اذا حلفت فانت بريء فحلف ثم اقام البينة على نحو ما ادعى الذي عليك يقبل وتقضى بالمال

رجل ادعى انه وكيل فلان باستيفاء دين من رجل واحضره مجلس الحكم فادعى الدين والامر والايفاء وقال المدعى عليه ان الموكل ان كان التوكيل بالتماس الخصم لا تسمع هذه الدعوى وان كان بغير التماس الخصم تسمع ولكن على الغائب اذا اقام البينة على الوكالة اما بدون البينة فلا تسمع من الخلاصة في الفصل السابع في الدعوى

رجل ادعى على رجل ان عليه الف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال لي وان فلانا في المال له وان اسمه عارية في الصك وان الذي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال والخصومة فيه ان صدقه المدعى عليه فيما ادعى يؤمر بدفع المال اليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر ذلك اخذ المال من المدعى عليه يرجع على الآخذ وان انكر المدعى عليه جميع ذلك فاقام المدعي البينة على انه وكيل الغائب بقبض المال منه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يسمع انكاره قاضيخان في باب اليمين من الدعوى

وفي الاقضية رجل ادعى على رجل انه او فلانا اخذ منه كذا وكذا فان كان الآخذ سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير مسموعة ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان يأخذ المال من غيره ففعل كان الضمان على السلطان وان ادعى الضمان على المأمور بان ادعى على رجل ان فلانا امرك فاخذت مني كذا ان كان الآمر سلطانا فدعوى الضمان على المأمور لا يصح وان كان غير السلطان فدعوى الضمان عليه صحيح من التاتارخانية في الحادي عشر من الدعوى

اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ ولا رجوع له على الآمر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر فالضمان على المأمور من غير رجوع واما الجابي اذا امر العوان بالاخذ قال الصدر الشهيد ينبغي ان ينظر باعتبار الظاهر الضمان على الجابي وانما الضمان على الآخذ باعتبار السعاية يجب الضمان على الجابي فيما [illegible] عند الفتوى هو المختار انه لا يجب الضمان على الجابي واما الجابي اذا رأى العوان بيت صاحب المال ولم يأذن فيه لا يضمن بالشبهة والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منه امر ولا حمل ودفع العوان ممكن بطريقه فاما اذا رفع للسلطان فدفعه غير ممكن من الذخيرة في الفصل الثاني عشر من الدعوى

والساعي الى السلطان اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره مشايخنا المتأخرون منهم القاضي الامام علي السغدي والحاكم الامام عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل السارق على السرقة [illegible] صدر الاسلام ابو اليسر البزدوي في اصول الفقه في فصل السبب [illegible] السعاية [illegible] غرمه مالا [illegible] العلماء منهم يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان موصوفا بالدعارة والظلم ويغرم من سعى اليه يضمن وان لم يكن موصوفا لا يضمن ولكن لا نفتي به فان هذا خلاف الاصول لان الساعي سبب محض لهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد ونحن نكل الرأي الى القاضي حتى ينزجر السعاة عن السعي من الظهيرية في الفصل الاول من الغصب

اذا ادعى بعض الورثة دينا على الميت واقام بينة تسمع دعواه وتقبل بينته وتنقض القسمة ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا في اعيان التركة حيث لا تسمع من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

قوم اقتسموا ميراثا دارا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثمن فعزل لها عنها على حدة ثم ادعت ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بعد قيام [illegible] فقبل ذلك منه لا تكفاي ساعدهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها قاضيخان في الدعوى

Copyright © King Saud University