والجواب انما في الاصل كذلك ولكن صار الحكم متعلقا بشهادة الاثنين فما زاد حكما واحدا لا يختلف
باختلاف الطرف الا ترى ان شهادة العبيد مع كثرة العدد اغلب على الظن من شهادة الحرين ومع هذا
نعدم شهادة الحرين مسئلة قال وان اراد الذي قامت عليه البينة ان احلف احلف صاحبه مع بينته
لم يكن ذلك له الا ان يدعي انه اخرجه الى ملكه فهذه دعوى اخرى فعليه اليمين وجملته انه اذا اقام البينة
على ما ادعاه فقال المدعى عليه احلفوه انه يستحق ما قامت به البينة لم يحلفه وبه قال الزهري
ومالك وابو حنيفة وقال شريح والنخعي والشعبي وابن ابي ليلى يحلف مع بينته لان البينة يشهد بطريق
الظاهر ويجوز ان يكون خلاف ما شهدت فيحلف ليزول ذلك ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وما ذكروه فلا يصح لان البينة يشهد بامر فاذا احلف عليه كان طعنا في الشهود
فلم يعرض كما لو حكم له حاكم بحق فقال احلفوه انه يستحقه لم يحلف وان كان الحاكم يحكم من طريق الظاهر
اذا ثبت هذا فانما لا يستحلفه اذا طلب اليمين على ما شهد به الشهود فاما اذا قال بعد ان شهد الشهود
بالملك انه ملكه منه او شهدوا بالدين فقال انه قضيته اياه او ابراني منه سمعت دعواه وحلف المشهود
له اذا انكر لان هذه دعوى اخرى غير التي شهد الشهود بها فاما اذا كان المشهود عليه صغيرا او مجنونا او
غائبا فانه لا يحلف المدعي فان المشهود عليه لا يمكنه ان يعبر عن نفسه فيدعي القضا او الابرا فقام
الحاكم مقامه في ذلك لزوال الشبهة عن الحق المشهود به مسئلة قال ولو ادعى انه نكح امراة لم اقبل
منه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها فان حلفت برئت وجملته ان الدعوى لا تسمع الا
محررة مبينة الا ان يكون دعوى وصية او اقرار فان الوصية يصح مجهولة فيقول وصى لي فلان بعبد او
ثوب او غير ذلك وكذلك يقول اقر لي بعبد او ثوب ويذكر ما يستحق من ذلك فاذا ثبت هذا فهل يحتاج الى كشف
ما يدعيه ام لا ينقسم جميع الدعاوى ثلثة اقسام احدها لا يحتاج الى كشف بتة مثل ان يدعي عينا او دينا
فيقول استحق هذه العين التي في يده او استحق كذا وكذا في ذمته فلا يحتاج الى بيان سبب استحقاقه لان
ذلك لان اسباب ذلك يكثر فلا ينحصر فلم يكلف بيانه والثاني ما لا بد من بيانه مثل ان يدعي قصاصا في
نفس او طرف فلا بد ان يبين صفة القتل وهل انفرد به او شركه غيره على ما شرحناه في كتاب القسامة
والثالث ما اختلف فيه وذلك مثل ان يدعي نكاحا فقد نص الشافعي رضي الله عنه على انه لا بد من بيان

شرائطه فيقول تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها واختلف اصحابنا في ذلك فمنهم من قال
لا يفتقر الى ذلك وانما قاله الشافعي تاكيدا ويكفي ان يدعي الزوجية وبه قال مالك وابو حنيفة ووجهه
انه نوع ملك فهو بمنزلة ملك العبد الا ترى انه لا يحتاج ان يذكر انه تزوجها وليست معتدة ولا مرتدة
وما اشبه ذلك من موانع النكاح ومنهم من قال انه شرط وهو نصه لانه قال لا اقبل حتى يقول نكحتها
بكذا وبه قال احمد ويشبه ان يقول ورضاها اذا كانت ثيبا ووجهه ان النكاح اختلف الناس فيه فمنهم من
شرط الولي والشهود ومنهم من شرط الولي دون الشهود ومنهم من لم يشترط الولي والشهود والاغراض
مختلفة في ذلك من الزوجين فلم يكن بد من بيان ذلك وقد قيل لا يمكن استدراكه بعد وقوعه اعني الوطي
فجرى مجرى القصاص ويفارق المال لان اسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه وقد فارقه
النكاح في اشتراط الولاية والشهادة في عقده فجاز ان يفارقه في الدعوى ويمكن ايضا استدراكه
بالتحريم فاختلفا ويفارق عدم العدة والردة لان الاصل عدم ذلك ولان ذلك لا يختلف فيه
الاغراض ويشابه فيه الاجتهاد وان كان ادعى نكاح الامة فمن اصحابنا من يقول يحتاج الى ان يذكر عدم
الطول وخوف العنت ومنهم من لم يشترط ذلك كما لا يذكر سائر الشروط والاول اقيس على المذهب فاما
ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد فقال زوجتي فمن قال من اصحابنا انه لا بد من ذكر الشرائط
اختلفوا ههنا فمنهم من قال يشترط ايضا ما يشترط في دعوى العقد ومنهم من قال لا يشترط واليه ذهب
ابو علي الطبري لان الزوجية يثبت بالاستفاضة بخلاف العقد وكذلك يحتمل سماع الزوجية دون الشرائط لذلك
في الدعوى فصل واذا حكمنا بصحة الدعوى لزم المدعى عليها الجواب فان اقرت ثبت ما ادعاه
وان انكرت فالقول قولها مع يمينها وقال ابو حنيفة لا يعرض عليها اليمين وقد مضى ذلك في ادب القضا
فان حلفت سقطت عنها الدعوى وان نكلت حلف وثبت له النكاح وقد حكي عن الشافعي رضي الله عنه في القديم
انه قال لا يثبت النكاح باقرارها ولا يعرض اليمين عليها ولا يثبت الا بالبينة الا ان يكونا في الغربة فيحكم به لتعذر
البينة وهذا لا يعرفه اصحابنا والصحيح ما ذكرناه اولا وان ادعت المراة النكاح فان ذكرت مع دعواها
حقا من حقوق النكاح سمعت دعواها فان افردت دعوى النكاح خاصة ففيه وجهان احدهما
لا تسمع دعواها لان النكاح حق الزوج عليها ومن اعترف لغيره بحق لا يجب سؤاله عن ذلك والثاني

Copyright © King Saud University

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