منه الحاكم وهذا التعليل غير واضح اذ يلزم صحة دعواه على الشاهد وعلى ان له
نقض حكمه بالبينة والمنكر وان لم يقع الرجوع نفسه عند الحاكم وظاهر
كلام اصحابنا عدم صحة ذلك

النوع الثالث الدعوى

وهي خبر مغلوب طلب متضمن اثبات حق على الغير على خلاف الاصل **فرع**
ولكونها خبرا وجب على المدعي تصحيح خبرها بخبر صريح موكد مفاد من يظن
صدقه وهو الشهادة كما تقدم ولم تسمع حيث تقدم ما يكذبها وحيث يعلم
الحاكم كذبها **فرع** ولكون فيها شائبة طلب كانت حقا على المدعى عليه
فوجب عليه الاجابة واشترط كون الشي المدعى في يده او ضمانه ووجبت على
سائر حقوق الله على التفصيل المتقدم وصح من المدعي اسقاطها والتوكيل باستيفائها
وورثت عنه وكانت قسمتها بين الورثة بقسمة متعلقها حيث قبلت القسمة
فرع ولكون شائبة الطلب غالبة لم يكن دعوى الوكيل اقرارا او انما كانت
مبطلة لشهادته لانها تبطل بالشبهة ولكونها غالبة ايضا كانت كافية في طلب
الحكم عند بعضهم **فرع** ولكونها على خلاف الاصل احتيج في تصحيحها
الى الحجة القوية وهي البينة اذ لا ينقل الشي عن حكم اصله الا بدليل ولما
كانت حجتها بالنسبة الى الحاكم قام مقامها علمه وكذا ظنه عند بعض
اصحابنا والاصح خلافه اذ لا ينتقل عن الاصل بمجرد الظن الغير الناشي عن حجة
شرعية **فرع** ولكون الدعوى حقا غير مقصود في نفسه بل المقصود
هو متعلقها كان سببها هو ذلك المتعلق ولم يصح اسقاطها قبله فمن ابرى
غيره من دعوى ما يترتب عليه في المستقبل ومن كل دعوى ثم ثبت له عليه
حق لم يسقط دعواه **فرع** ولكون المقصود هو المتعلق كما ذكرنا
وقع الاشتباه في ان الابرا من الدعوى ابرا من الحق الذي هو متعلقها ام لا
فمن ابرى غيره من دعوى قرض مثلا ثم اقر به المدعى عليه كان للمدعي ان
يطالبه على الثاني دون الاول **فرع** وبهذا يعلم الفرق بين اسقاط
الدعوى واسقاط المطالبة اذ الدعوى طلب شغل الذمة والمطالبة طالب
تفريغها وسبب الدعوى ثبوت الحق في نفس الامر وسبب المطالبة استحقاق
ثبوت الحق ومن ثم صح ان يكون متعلق الدعوى سبب الحق كالبيع والقرض ونحوها
ومتعلق المطالبة تسليم الحق ليس الا ولذلك اذا وقعت الدعوى ثم ثبت الحق لم يكن
للحاكم الالزام بالتسليم الا بعد طلب المالك على الاصح **فرع** وقد علم مما ذكرنا
انه لا يصح اسقاط المطالبة لتجدد سببها اذ استحقاق التسليم جار مجرى تجدده كما
تقدم مرارا ومن ثم لم يصح التاجيل بالقرض والارش ونحوهما مما لا تستند
الى عقد بخلاف ما استند اليه كالثمن والاجرة ونحوها اذ سببه العقد كما يعلم
تحقيقه **فرع** ولما كان المدعى عليه متمسكا بالاصل الذي هو الظاهر
كان القول قوله لكن لما كان كون الباطن على خلاف الظاهر احتاج في تقرير

قوله

باب الدعاوى

قوله الى استشهاد الله العالم بالبواطن عليه وذلك باليمين **فرع**
فان نكل عن اليمين كان ذلك النكول حجة عليه تنزل له الاقرار اذ هو
سكوت في موضع الحاجة وفي الحكم عليه به حمل له على السلامة وهو انه
ما تاخر عن اليمين مع كونها حقا واجبا عليه الا لعلمه بانها غموس وفي
كلام اصحابنا ان النكول كالبينة وثمرة ذلك لو ندا اعماما لابد عليه فنكل
فصفان ان جعلناه كالبينة ولا شي لهما ان جعلناه كالاقرار **فرع**
ولكون النكول حجة بدلية لم يعمل بها في الحدود لما تقدم قبل ولا في
النسب لضعف حجته وعظم النسب ولذلك لم يثبت بالاقرار الا من الولد والوالد
ونحوه كثيرون حجيته مطلقا **فرع** ولما كان المدعي طالبا لغير الظاهر
كان ذلك مظنة تهمته لاستحقاقه فاذا رد الخصم عليه اليمين وجبت عليه
فان نكل عنها حكم عليه على ما تقدم سوا ولذلك اذا جا بالدعوى على وجه التهمة
من غير قطع بان يكون سبب الحق فعل غيره لم ترد عليه اليمين حينئذ **فرع**
وقد علم ان اليمين حق للمدعي فله اسقاطها وليس له الرجوع عنه ولا يحلف
الا بالطلب وتجب اعادتها حيث فعلت قبل الطلب لانه سببها **فرع** وقد علم
ان تمسك المدعى عليه بتقوى اليمين فيضعف حق المدعي وليس له طلب اليمين
الا في قدر المجلس فقط ومن هنا يعرف ان فيها حقا للمدعى عليه ولذلك لم يكن له
الرجوع عن ردها على المدعي واذا امتنع المدعي من استيفائها ناب عنه الحاكم
كما في سائر الحقوق **فرع** وقد علم ان بينة ذي اليد غير مسموعة الا ان
تستند الى سبب ناقل عن الغير اذ قد صار حينئذ حاملا فيقع التعارض
بينها وبين بينة الخارج وتحقيقه ان بينة الخارج حينئذ لا تخلو من ثلاثة احوال
اما مطلقة غير مضافة الى سبب او مضافة الى سبب ناقل عن ذلك الذي اضاف اليه
ذو اليد او ناقل عن غيره ففي الحالة الاولى تقدم بينة الخارج لانها لما كانت مخالفة
للظاهر من غير شبهة للشهود كانت اكثر تحقيقا وفي الحالة الثانية
تقدم الاقدم تاريخا اذ هي اكثر تحقيقا اذ لا يؤمن كون تقدم اليد شبهة
لشهود الاخرى وسواء كان التقدم صريحا او دلالة كان يكون التاريخ في احدها
فقط او لا تاريخ في واحد منهما والتقدم في الاول المورخة وفي الثاني ذات
اليد لانها مظنة التقدم وفي الحالة الثالثة قيل هما سواء اذ لا تستحق شبهة
لشهود احدهما والقياس ترجيح المتوخرة تاريخا حملا لهما على السلامة وقد ذكر
بعض اصحابنا واما ما ذكره بعضهم من ترجيح الخارجة فلا وجه له اذ كل
منهما خارجة **فرع** فاما لو تعارضت البينتان على وجه يعلم كذب
احدهما فانهما تبطلان معا ويرجع الى اليد وقيل بل يرجع الى المرجح فيحمل
الراجحة على الصدق وترجح الخارجة على ذات اليد **فرع** وقد علم مما ذكرناه
اولا ان الخارج حين اذا انفرد واليد لاحدهما صار داخلا وان الداخل اذا اضاف

قوله

Copyright © King Saud University