ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير
خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده
بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد
تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في العمادية
ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى
عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان
في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه
ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع
الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال
شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر
ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم تيسر له الحضور وكان مأذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه
يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي الفتوى اذا كان المدعي شيئا
يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان بعث امينا كذا
في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان
العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر
شرط جواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى

يسمع

١٤٧

يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان
ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت
اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة
بخلاف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول لخصمك ادعى عليك
كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم القاضي بموجبه لم تقل تضييع
او حكم لما قال في الكافي لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب
ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة
البينة وان انكر اي الخصم سأل القاضي المدعي بينة لان النبي عم قال
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على
عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي المدعي البينة
قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة لانها فيعلة من البيان فانها دالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه
اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف
اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في
مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند

Copyright © King Saud University