مره واحده لكثرة نوده ومن حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء
من اجزاء حياته لان يمينه انعقدت مطلقة عن موقتة فيبقى ما دام شرط البر منتظر
وهو الاتيان وفي آخر حياته وقع الاياس عن شرط البر فحنث

كتاب الدعوى والبينات

المدعي من لا يجبر على الخصومه
اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة لانه مطلوب بحق ظاهر ولا تصح الدعوى
حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان الالزام المجهول محال فان كان عينا
في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى لان الاشارة انفى للجهالة
وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لانها معرفة للعين معنى وان ادعى عقارا حدده وذكر انه
يقابل بالحد بدود وذكر انه في يد المدعى عليه لانه لو لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانه يطالبه
به لانه حقه فلابد للقاضي فعله الاستثنا وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه
به لان صاحب الذمة حاضر فلم يبق الا المطالبة واذا صحت الدعوى سأل القاضي
المدعى عليه عنها فان اعترف قضى عليه بها لانه غير متهم في حق نفسه وان انكر سأل
المدعي البينة لقوله عليه السلام للمدعي الك بينة قال نعم فان احضرها قضى بها لانها تثبت ثبوت
الحق عليه وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر وان قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة لان اليمين
حجة عند عدم البينة بالحديث قال عليه السلام الك بينة قال لا قال لك يمينه وقال ابو يوسف
والشافعي يستحلف لجواز ان ينكل او يقر فيستغني عن الشهود الا ان فيه مصير
الى ادنى الحجتين مع القدرة على اعلاهما فلا يجوز كالمصير الى القياس مع وجود
النص ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
لا تقبل اقامة البينة من المنكر كما لا يقبل اليمين من المدعي فصيغة للتنبيه الى
الحديث ولان اليمين لا تستحق بها حق وانما هي للدفع وما روي لنا
رد اليمين على المدعي محمول على انه ادعى القضاء وحديث القسامة
على سبيل الانكار ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق

كانت

كانت بينته اولى لان بينة الخارج اكثر بيانا لانها تظهر الملك له وبينة ذي اليد اقل
بيانا واثباتا لان ظاهر الملك ثابت له باليد وقاس الشافعي على دعوى الملك والتاريخ
الملك والنتاج والملك والشرى من ثالث لا يصح لان البينة هنا اظهرت ما لا
يدل عليه اليد وهو التاريخ والنتاج والشرى وهاهنا بخلافه واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه على هذا اجماع الصحابة وعند
الشافعي لا يقضى بالنكول ويرد اليمين على المدعي وقد ذكرنا ان الاستحقاق باليمين
لا اصل له في الشرع وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت
والا قضيت عليك بما ادعى فاذا كرر القاضي العرض عليه ثلاثا قضى عليه بالنكول لان
الثلث ابلى للعذر فاذا انكر عليه الزمه الحجة وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر
عند ابي حنيفة فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والنسب والرق والفيء في
الايلاء والاستيلاد والولاء والحدود وعندهما يستحلف في ذلك كله وبه قال الشافعي
الا في الحدود وهذا بناء على اصل وهو ان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول
بذل عنده لان الظاهر صدقه في الانكار وانما امتنع عن اليمين تورعا
وتحرجا فيجعل باذلا والبذل لا يجري في هذه الاشياء فكذا ما قام مقامه وعندهما
النكول اقرار تقديرا الا ان الامتناع عن اليمين الواجب انما يكون لامر اوجب
منه وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة فيجعل مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء
واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما
نصفان وبه اخذ الشافعي في قول كقولنا وفي قول تتهاتران ولا يقضى بشيء ولا شك
ان العمل بالحجج الشرعية ما امكن اولى من الاهدار وفي قول يقرع بينهما وقد روي فيه حديثا
[illegible] والاسلام ثم نسخ لما حرم القمار وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة
[illegible] لم يثبت احدهما اولى من الاخرى والقضاء
[illegible] لا تقبل الشركة ويرجع الى تصديق المرأة لانه يحكم بالنكاح
[illegible] وان ادعى اثنان انه اشترى منه هذا العبد واقام البينة

Copyright © King Saud University

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