لترك طاعة اولى الامر فيؤدب به للجنس قال ولا الحكم بالشاهد واليمين اذا ادعى المدعي وطولب بالبينة
وانحصر شاهدا واحدا وقال الشافعي يحلف المدعي على دعواه مع شهادة هذا الشاهد ويقضي بها القاضي
ومنع اصحابنا من ذلك له ما روي عليه السلام قضى بالشاهد واليمين ولنا ان النص اوجب البينة على المدعي
وهي شاهدان او رجل وامرأتان بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
نقل الحكم عند فقد الشاهدين من الرجال الى شهادة الرجل والمرأتين ولو كان الحكم باليمين مع الشاهد الواحد
مشروعا لنقل الحكم اليه والنص السوي قسم البينة عليه واليمين على المنكر والقسمة تنافي الشركة
ولو جاز يمين المدعي مع هذا الشاهد لكان خلاف ذلك رد الهذه القسمة وما رواه طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله وهو المدعى عليه
محمول على انه لما احضر الشاهد الواحد استحلف عليه السلام ثم حكم بالنكول فرأى الراوي حكمه بعد الشاهد
واليمين وكان الرواية مستندة الى الظن انه قضى بشاهد ويمين قال ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب
يمينه فهو ممنوع منه وحاصله قال لي بينة حاضرة فطلب من القاضي ان يستحلف خصمه فان كانت حاضرة في
مجلس القضاء لم يستحلف اجماعا وان كانت غائبة عن المصر مسافة السفر استحلف اجماعا وان كانت في المصر
فهي المسألة الخلافية فلا يستحلف وقال ابو حنيفة لا يستحلفه ولذلك زاد قوله في المصر تحقيقا لموضع
الخلاف لهما عموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر واعتبارا بما اذا كانت البينة غائبة عن المصر مسافة
القصر وله انه عليه السلام رتب اليمين على عدم البينة بقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال فلك
يمينه واعتبارا بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء قال ويأخذ كفيلا بنفسه ثلثة ايام قال اسبع لا زهيه
الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر
قيل للخصم اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام والغرض من ذلك ان لا يتغيب حتى يتقدر حضوره للمدعي
عليه والكفالة بالنفس جائزة على ما مر في الكفالة ثم اخذ الكفيل بمجرد دعواه استحسان ووجهه
ان في ذلك نظرا للمدعي لحفظ حقه وليس فيه عظيم ضرر على المدعى عليه لان الحضور مستحق عليه بمجرد
الدعوى الا ترى انه يعدى عليه والحال به ومن اشتغاله فصح الامر بالتكفيل لاحضاره والتقدير
بثلثة ايام مروي عن الامام هو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا والمدعى
عليه خاملا او وجيها في ظاهر الرواية للمذهب وعن محمد ان المدعى عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم ان مثله لا
يختفي بنفسه لا يطالب بالكفيل وكذلك اذا كان المال حقيرا والمسألة موضوعة فيما اذا قال لي بينة

حاضرة

22

لمحاد الفتوى وعليه المشايخ المتأخرون وجه الاولى انه الناطقة بعد القبول الصحيح المنقول الى الاشارة
قال ويقرأ على الشهود ليعلموا ما فيه وليختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم ولو وجب الاشهاد لتعرفوا ما فيه
او يعلمهم لان الشهادة لا تجوز بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم دفعا لوهم التغيير
وقال ابو يوسف رحمه الله ليس شيء من ذلك بشرط فيكون ان يشهدهم ان هذا الكتاب كتابه وهذا الختم ختمه
وعنه ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالعيان وقد
اختار شمس الائمة السرخسي قوله والمدينة على ... قال ولا يقبله الا بحضرة
الخصم وهذا لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره علاوة في سماع القاضي الكتاب لاجل
ذلك للعقل لا للحكم قال وشرط ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليه وقراه الخصم وختمه فصه وقراه
على الخصم والزمه ما فيه ويأمر بذلك اذا شهدوا انه كتابه وهذه المسألة فرع على الخلاف المذكور في سابقتها
من ابي يوسف فصاحبه ولم يشترط في فتح الكتاب ظهور العدالة والصحيح انه شرط كذا ذكره الخصاف لانه
ربما يحتاج الى زيادة الشهود ولا يقبله المكتوب اليه اذا كان القاضي الكاتب قد مات على قضائه فلو خرج عن اهلية
القضاء او مات او عزل قبل وصول الكتاب لا يقبل لانه صار ملحقا بآحاد الرعية وكذا لو مات المكتوب اليه
الا اذا كان معينا بان قال الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار
تبعا له اما لو كتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين على ما اختاره المشايخ لان المكتوب اليه غير
معروف ولو مات الخصم ينفذ على الورثة لقيامهم مقامه

كتاب الدعوى

قال ويشترط المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر هذا هو التعريف
الذي ذكره القدوري رحمه الله وانما زاد لفظة يشترط تحرزا عن الجملة الاسمية فانه لا خلاف بين اصحابنا
في ذلك وهذا التعريف حسن وقد قيل ان المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر وعن محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه
عرف المدعي الا ان الانكار لا يخص الصورة فكم من مدع صورة وهو منكر معنى كمن يدعي رد الوديعة
الى صاحبها فان القول قوله لكونه منكرا الضمان معنى وان كان مدعيا للرد صورة فالحال من معرفة
المنكر موكول الى النظر الفقه والاجتهاد في ذلك بالمعاني قال ويشترط لصحتها معرفة المدعى به بجنسه
وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره

Copyright © King Saud University