قال وإحضاره فيما كان عيناً حاضرة والأعيان فيهما إذا كان المدعى به عيناً ولا يخلو إما أن
[ان]
تكون حاضرة أو غير حاضرة فإن كانت حاضرة كلف المدعى عليه إحضارها ليشير المدعي إليها في دعواه
وكذا في الشهادة والاستحلاف لأن الإعلام بالمدعى به شرط وهو في المنقول بالإشارة إليه لإمكان النقل
ولكون الإشارة أبلغ في باب التعريف وإذا لم تكن العين حاضرة بعد ذكره قيمتها لأنه تعذرت الإشارة
إليها وقيمتها ما هو معناها ولا تصير معلومة لأن القيمة تعرف بالوصف وعن الشيخ الليث أحمد أنه يشترط
ذكر الذكورة والأنوثة إنما يصح القيمة وقد اتفق القضاة من أحكم على وجوب الحضور ووجوب الجواب
عند الحضور لكون حضوره مفيداً فائدته ووجوب إحضار العين المدعى بها ووجوب اليمين عند الإنكار
قال وإن كان عقاراً فتحديد في الدعوى والشهادة شرط ولا يكتفى بالشهرة في المشهور ذكر الحدود
بأسماء أصحابها وأنسابهم إلى الجد شرط عند أبي حنيفة لتعلق تمام التعريف بذكر الجد وهذا هو الصحيح إلا أن يكون
الرجل الذي ينسب إليه الحد مشهوراً فيكتفى بذكره لحصول المقصود عند أبي حنيفة خلافاً لهما فإنهما اعتبرا شهرة العقار
ليشتهر الرجل في الحد أو النقصان خلاف الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوى لتطابق الشهادة
الدعوى ولكون الشهادة بعين المدعى وليس ذلك إلا بالتحديد قال ويكتفى بذكر ثلاثة إذا ذكر ثلاثة من حدود الدار
كفى ذلك عندنا وقال زفر لا بد من ذكر الأربعة لأن تمام المعرفة بالحدود ويتعلق بذكرها فإذا أخل بالرابع لم تكن دعواه
معلومة ولا الشهادة أيضاً فلا تسمع ولنا أن الثلاثة أكثرها فيقوم مقام الكل ولو ذكر الأربعة وغلط في الرابع
لا تسمع لأن الدعوى تختلف بذلك ولا كذلك بالترك وعن أبي يوسف لو ذكر حدين يكتفى بهما واختلف في الحدين فقيل يجب
أن يكونا متقابلين وقيل متصلين وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط التحديد في الشهادة قال ولا بد من ذكر أن المدعى
عليه ومطالبته أما الأول فلأن المدعى عليه إذا لم يكن المدعى في يده لا يكون خصماً للمدعي فيجب على المدعي أن يذكر
المدعى في يده وهذا في المنقول أما في العقار ولا يكتفى بذكر أنه في يده وتصديق المدعى عليه بل لا تثبت اليد إلا ببينة
أو علم القاضي وهذا هو الصحيح نفياً لتهمة المواضعة فلعل العقار في يد غيرهما وأما المنقول فلأن اليد فيه مشاهدة
فيه وأما الثاني فلأن المطالبة حق المدعي فيشترط طلبه ولأن مجرد اليد لا يكفي دون الطلب لجواز أن يكون
مرهوناً في يده أو محبوساً معه على الثمن فالمطالبة تزيل مثل هذا الاحتمال ولهذا قيل يجب أن يقول في المنقول
إنه في يده بغير حق وزاد بعضهم شرطاً آخر وهو أن يقول وإن جرى عليه تسليمه إلا غيره هذا الشرط
الزائد ليس بواجب في الصحيح قال وإن كان ديناً فطالبته أي وإن كان المدعى به ديناً في الذمة

بجنس ماله فله أخذه وإن ظفر من خلاف جنسه لم يجز له أخذه وللشافعي قول أن له أخذه بالحد ويرفع إلى القاضي
حتى يبيعه في حقه بعد إقامة البينة على استحقاق المال وقيل إنه يستقل بالبيع بغير جنس حقه وقيل بل
يملك من العين بقدر حقه ووجه القول بالجواز أن ما ظفر به وإن لم يكن من جنس حقه لكن مالية القائمة به من
جنس حقه وكان له أخذه لأنه يتوسل به إلى ما هو جنس حقه إجماعاً ولا وصول إلى المالية إلا بالمحل فجاز له أخذه ممكناً
من الوصول إلى ماليته ولنا أنه غير حقه فهو وإن كان سبيلاً لمن أخذ حقه لكنه ممنوع من أخذ
غير جنسه والدليل على أنه غير حقه أنه لو دفعه إليه المطلوب لم يزل فيه إلا أن رضي به
ولو كان حقه لتركه قاضياً بالتحليف كما لو أحضره ما هو جنس حقه فإنه يترك قاضياً بالتخلية لأنه غير حقه
حكماً وهذا لأن قبض الطالب غير جنس حقه اقتضاء عن حقه لا يكون إلا بطريق المقايضة
وإنها في معنى البيع ولا بد فيه من التراضي

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله ولو كان بأوصاف ولا بالطلاق
والعتاق أما اليمين بالله تعالى دون غيره فلما مر في كتاب الأيمان وقال
عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك وأما توكيد بذكر أوصافه بتغليظ في اليمين كقوله
قل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللقاضي أن يزيد في التغليظ وينقص على حسب ما يقتضيه الحال ويحتاط كي لا تتكرر
اليمين بإدخال حرف العطف كقوله والله والرحمن والرحيم فإنها تصير أيماناً وقيل
لا تغلظ اليمين على المعروف بالدين والصلاح وتغلظ على غيره وقيل في الخطير من
المال دون الحقير وأما الاستحلاف بالطلاق والعتاق فلأن اليمين بهما ليس بعد الله تعالى
وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي التحليف بهما لقلة المبالاة باليمين
بالله قال ولا تغلظ بزمان ولا مكان لأن الغرض من اليمين تعظيم المقسم به وذلك حاصل
بدون ذلك وفي إيجاب ذلك حرج على القاضي بإحضار حضوره بتلك الأمكنة أو الأزمنة والحرج مدفوع
قال واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي
بالله خالق النار روي أن رسول الله عليه السلام قال لابن صوريا الأعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى

Copyright © King Saud University

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