لكن فيه شبهة كون لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي
الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اى
احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه فى الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذا فى المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا
فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى مثلا احضر الحاكم عندها او بعث امينا
وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت
والشرط ان يكون الدعوى فى معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة و
الانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى
انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل
بينته ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى
وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا
ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا
يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق
الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه ما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفى الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل وان غلط فى الحد الرابع
لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد فى الدعوى
يشترط فى الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود فى الشهادة قبلت شهادتهم عندنا
خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفى الدار لا بد من التحديد وان
كانت مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله
ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق
المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه فى يده
وهو اى كونه فى يده لا يثبت بتصادقهما على انه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى
لاحتمال العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه

كونه

فيه شاهد كما فى العمادية ادعى عينا فى يد رجل واراد احضاره فى مجلس الحكم
فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين يشهدان ان هذا العين كان
فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل لانه ثبت يده فى الزمان
الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد
ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره
عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء
حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع
الدعوى فى جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر هو نائبه
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا فى
الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين انه هذا انما يستقيم اذا كان المدعى
فى المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء
فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لان المطالبة حقه واذا صحت اى الدعوى
سأل القاضى عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضى
بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى انه اطلاق لفظ القضاء توسع
لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فمعنى الحكم من القاضى الزاما للخروج
عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة
وان انكر اى الخصم سأل اى القاضى المدعى بينة لان النبى عم قال للمدعى الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من
السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه
بالبينة فهى فيصلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل والاى

Copyright © King Saud University

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