بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بالاولى ولو كان المدعى
عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض
من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا
حدوده الشهرتها حتى لو لم يذكروا حدودها لخفائها لا يقبل شهادتهم اتفاقا وله ان العقار
المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلابد من ذكر حدوده ليعرف واكتفينا بذكر ثلاثة
يعني اذا ذكروا ثلاثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا تقبل له ان
تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم
الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر يد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي
ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه
معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه
غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيله الى اخذه بحكم الحاكم
ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى
قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه
يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواها
لتنكشف له وجه القضا لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه
ولا يحتاج فيه الى القضا بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضا
عليها اي يحكم القاضي باعترافه وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه
فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه
لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له
حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له
بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بالافعال والشهود يحتاجون
الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيومر بالاداء عنه فان نكل الزمه المدعي به وان اخرج اي
الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلاثا بان يقول الحاكم ثلاث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه
كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفا احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب
ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضا بالنكول وبعده
لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ولا يجيز ردها اي رد اليمين على المدعي وقال
الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى

١٥٤

له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله
عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو
اصطلحا على ان المدعي لو حلف والمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شي على المدعى عليه
ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او
ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله لا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا
وكان في حكم الساكت والسكوت يكون حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه
السلام اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا نحكم بالشاهد واليمين وقال
الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعاه قضى له الحاكم
لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل
وامراتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال من الحقايق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد
ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو
حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع
امراتين لم يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي
ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلفه قيد
بالقول في المصر لانها لو كانت في مجلس القضا لم يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن المصر استحلف
اتفاقا لهما ان الاعتبار بما اذا كانت البينة غايبة عن المصر وله الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في
مجلس القضا وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا يقبل عند ابي حنيفة
لانه كذب بينته ويقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها وياخذ اي المدعي في هذه
المسلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلاثة ايام ليلا يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا
كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء
الكفيل كذا في التبيين ولا ياخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فايدة
في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطا الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه
ولا يجبر القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار
مجلس القاضي اي الى ان يقوم القاضي عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه
من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان
كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف
في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى اخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له

Copyright © King Saud University

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