عليه وان لم تكن له بينة تتوجه اليمين على المدعى عليه قاله في التبصرة ثم اذا صرح
بالانكار فان القاضي يقول للطالب الك بينة فان اتى بها وقبلها اعذر فيها
للمطلوب فان سلمها ولم يطعن فيها او ادعى فيها مدفعا وعجز عن اثباته امره
بالانصراف وان لم تكن له بينة احلفه اذا ثبتت الخلطة اهـ و قوله ان اهلا
يحتمل ان يعود ضميره على قوله المدعي بدليل السياق اي انما يحلف المدعى عليه
عند عجز المدعي عن البينة اذا كان قول المدعي دعواه اهلا لان توجه اليمين
فيه لا طالبه من ثبوت الخلطة بين المدعي والمدعى عليه فيكون كقوله في
التبصرة وان لم تكن له بينة احلفه اذا ثبتت الخلطة اهـ وهذا القول بكونها
شرطا في توجه اليمين قال ابن عرفة عن ابن رشد انه مذهب مالك وكافة اصحابه
ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة. ابن
عرفة وهي عمل القضاة اليوم عندنا عليه اهـ والكونه مما تتوجه اليمين
فيه بمجرد الدعوى كالمال احترازا عن نحو النكاح والطلاق والعتق ولذا اردف
عقبه بقوله ثم وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ويحتمل ان يعود
ثانيه اهلا للمدعى عليه اي ان كان اهلا لتوجه اليمين عليه احترازا
من الصغير والسفيه فان يمين الانكار واحرى يمين التهمة لا تتوجه عليهما
والله اعلم **تنبيه** قال في التبصرة ويشترط في الانكار ان يكون
جزما فلا يقبل منه ان يقول لا اذكر له عندي شيئا وفي وثائق ابن العطار
واذا وقف الطالب المطلوب على حقه فقال لم يكن للمطلوب ان يقول
تحلفه لا حق لك عندي فقط وانما يلزمه ان ينفي باصل المبايعة او السلف
او المعاملة او ينكر معنى ذلك مما تقدم وانه يجب على الحاكم ان يسأل

الطالب

الطالب من اي وجه تدعي عليه الحق الذي تذكره فان قال من سلف او بيع او قرض
او ضمان لزم المطلوب ان يجيبه بانكار ذلك الوجه الذي ذكره او دفع به ولا يقنع
منه ان يقول للطالب لا حق لك قبلي وفي المذهب لابن رشد واختلف اذا
قال لا حق لك عندي فقال ابن القاسم لا يقنع بذلك وقال سحنون يقنع
منه بذلك وذلك مبسوط في الباب الثالث عشر من التبصرة قال رحمه الله

وكل ما يحتاج للشاهد ... لم يحلف ...
اذا لم يكن ... مشبها دعواه ...

ش اشترط في توجه اليمين على المدعى عليه عند عجز المدعي عن البينة
ان يكون المدعى فيه مما تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى فقوله ان اهلا وفعلها
ذا الذي الشرط اما شرط ما لا تتوجه فيه بمجردها فذكر هنا ضابط ما لا تتوجه فيه
اليمين بمجرد الدعوى وهو ان كل ما لا يثبت الا بشاهدين فلا تتوجه
فيه اليمين بمجرد الدعوى وان كان مما يثبت بشاهد ويمين فتتوجه فيه
اليمين بمجرد الدعوى لا يشترط كون الدعوى مشبهة صحيحة وهو تفريع
اول الفصل الفرق بين الدعوى الصحيحة وغير الصحيحة والدعوى المشبهة
وغير المشبهة ابن الحاجب وكل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها
ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة
التوضيح اذ لا فائدة لتوجه اليمين فان فائدتها اذا نكل المدعى عليه يحلف
المدعي ويستحق وذلك لا يمكن هنا لانه انما يقضى باليمين والنكول في الاموال
وما في معناها مما يكفي فيه الشاهد واليمين واحترز بمجردها مما لو قام
شاهد فانها تتوجه اهـ وقوله التوضيح فانها تتوجه على المدعى عليه

Copyright © King Saud University

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