بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى القاضي بها للمدعي ذكر في الجامع انه لا ينفذ قضاؤه وهكذا ذكر الخصاف
انه لا ينفذ قضاؤه ما لم يقم بينة او تعرف القاضي انها في يده وذكر صاحب المحيط في دعواه العرفية
في فصل دعوى العقار انما يشترط شهادة الشهود انها في يد المدعى عليه لتوجه الحكم والاستماع
البينة اما لو انكر من الابتداء ان يكون في يده يحلف على ذلك وينظر في باب دعوى اليمين من ادب
القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه وفي دعوى العقار لا بد من معرفة القاضي
كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعي انه في يده اليوم بغير حق وفرقوا بين هذا وبين غيره من الد
عاوى والشهادات ان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار
لا ينتصب خصما باعتبار يده ما لم يثبت عند القاضي يده لانه لا يجعله خصما قال ولو شهدوا بالملك
الدار للمدعي ولم يشهدوا انها في يد المدعى عليه يقبل عند محمد وفي ظاهر الرواية لا يقبل ما لم يشهدوا
انها في يد المدعى عليه آخران شهدوا بالملك للمدعي في دعوى الدار ولم يتعرضوا انها في يد المدعى
عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعى عليه يقبل كلاهما لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد
المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن سماع يشهدون
انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة
قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء ان مجرد اقراره هل يثبت يده عليه حكما واذا كان موضع
الاشتباه فما لم يذكروا في شهادتهم انهم عاينوا يد المدعى عليه لا يقبل القاضي منهم ولا يختص هذا
في هذه الشهادة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم سألهم القاضي عن معاينة
يشهدون او على اقرار البائع بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع والتسليم
معاينة شهادة بالملك للبائع ولو شهدوا على اقرار البائع بذلك لا يكون شهادة بالملك للبائع
ومن لا يفرق الشاهد بين الامرين فيتأمل القاضي ازالة لهذه الشبهة هكذا حكي عن الخليل
بن احمد النحوي كذا اورد ظهير الدين في شروطه هذه الجملة المذكورة من جنس شرائط صحة الدعوى
والشهادة

الفصل التاسع

في الاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه
ان الاشارة في موضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعاوى وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان مجلس واحضر مع نفسه فلانا وادعى هذا الذي حضر عليه
لا يقضى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب في المحضر هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لانه
بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر
لا بد من ذكر هذا وكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا وكذلك اذا ذكر المدعي والمدعى عليه
في المحضر او في السجل باسمهما واشتراكهما بان يكتب في السجل مثلا وقفت محمد هذا على احمد هذا
لا بد ان يذكر المدعى عليه فيكتب وقفت محمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه واذا
كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشار الى المتداعيين هذين لا يحكم بصحته لان الاشارة
المعتبرة الاشارة عند الحاجة اليها ولعل الشاهد اشار الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة

ايالمدعي

الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين فلا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك ما بلغ الجهد
وعند هذا قالوا اذا كتب في صك الاجارة الطويلة آجر فلان بن فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة
الصحيحة بينهما في الاشجار والرواجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذلك اذا كتب
بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين في الاشجار والرواجين التي في هذه الارض
لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستأجر باعها من الآجر ثم استأجر الارض
وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة
بين المتعاقدين كما كتب في صورة الاولى وبعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين
كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب آجر الارض منه بعد ما باع
الآجر الاشجار والرواجين منه وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل في البيع والشراء و
الاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشراء والاجارة وتقابضا قبضا صحيحا لا يكتفي بذكر الاشتراط
البيان والتصريح وذكر في شهادات المحيط لو كتب وشهد الشهود على وفق الدعوى
لا يصح لان الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه
كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب في المحضر واحضر المدعي شهوده وسأل الاستماع اليهم
وشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذلك لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة
الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك في كتاب القاضي لو كتب وشهدوا على موافقة
الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فافتى بصحة
كتاب القاضي والعمل به وبصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو رده
تتقع المدعي في الحرج والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات من ادعى
انه وارث فلان الميت واقام على وراثته شهودا فالقاضي لا يقضي لوراثته ما لم يبينوا سبب
الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان
هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي
يجعله وارثا لان قضاء القاضي محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع وعلى هذا كتاب القاضي
واذا كتب السجل موجزا ثبت عندي في الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل
الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الاخر على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر
الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقيب الجواب بالانكار
من المدعى عليه كيلا يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة
على الخصم المقر لا يسمع الا في مواضع معدودة قال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط
وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بعد الانكار
وبعد الاستشهاد من المدعي كي يخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوي اذا شهدوا بعد
الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا يسمع قال في الذخيرة وعندي
ان كل ذلك ليس بشرط وينبغي ان يقول المدعي في دعواه ان لي عليه حق ثابت ولا يكتفي
بقوله حق ثابت وكذا في جانب المدعى عليه وكذا في شهادات الشهود وبعض المشايخ

Copyright King Saud University

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