

كِتَابُ

الْأَصُولُ الْقَضَائِيَّةُ

فِي

الْمُرَافَعَاتِ الشَّرْعِيَّةِ



لِلْمُؤَلِّفِ

عَلِيٍّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ

(القاضي بمحكمة مصر الشرعية)



الطبعة الثانية

١٣٤٤ - ١٩٢٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين - وبعد فقد توجهت في كرتي الى عمل كتاب في الدعوى وطرق القضاء
فيها يشتمل على ما يحتاج اليه القاضى في ذلك بدون بحث كبير وتنقيب كثير
مع سهولة في العبارة وتوضيح الامثلة واقتصار على ما تمس الحاجة اليه ليرجع اليه
من تنمعه كثرة أعماله ووفرته من الخوض في بحار الكتب الضخمة والمؤلفات
الواسعة ليتعرف حكم مسألة أمامه وقد لا يهتدى لمطلبه ويضل منه مقصوده
لتشعب المسائل وكثرة النصوص والاسترسالات في المناقشات الكثيرة
فعملت هذا الكتاب وظنى فيه أنه جاء وحق القصد وحسب المطلوب
فان كان حسنا فهو من فضل الله على عبده وان كان غير ذلك فهو من سوء
صنعي وأرجو الله سبحانه وتعالى أن يحل هذا الكتاب عند قرائه محل
القبول وأن يوفقني في المستقبل لعمل أمثاله انه المسئول وعليه الاعتماد

كتاب الدعوى

مباحث الدعوى كثيرة ولأجل الوصول الى معرفة حقيقة الدعوى
وفهمها تمام الفهم يجب معرفة هذه المباحث ولذا ذكرها متتابعة فنقول

تعريف الدعوى

الدعوى فى اللغة قول يقصد به قائله ايجاب حق نفسه على غيره . مطلقا سواء اكان ذلك حالة المنازعة أو حالة المسألة الا أن اسم المدعى لا يتناول فى العرف الا من لا حجة له ومن كان له حجة سمي محقا لادعيها وفى اصطلاح الفقهاء هى قول مقبول عند القاضى ومن فى حكمه كالحكم يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حالة المنازعة أو دفعه عن حق نفسه وبهذا فارقت الدعوى الشهادة والاقرار اذ الشهادة أخبار بحق للغير على الغير والاقرار أخبار بحق للغير على النفس والتعريف المذكور قد شمل دعوى دفع التعرض دون دعوى قطع النزاع وفى قبول دعوى دفع التعرض خلاف والفتوى على قبولها

وصورتها أن يدعى رجل عند القاضى على آخر انه يتعرض له فى داره المملوكة له والموضوعة يده عليها بغير حق ويطلب من القاضى أن يأمره بمنع تعرضه له فيها فهذه الدعوى يسمعها القاضى منه وينهى المتعرض عن تعرضه حيث لا حجة له فان وجد حجة بعد ذلك جاز له أن يتعرض بها اما دعوى قطع النزاع فغير مسموعة بالاتفاق وصورتها أن يأتى شخص الى القاضى ويقول له ان فلانا يدعى على حقا فى دارى ويطلب منه أن يحضره حتى اذا كان له حق فيها أثبتته أمامه والا يشهد على نفسه بالابراء فالقاضى لا يسمع منه هذه الدعوى لأن فيها اجبارا لصاحب الحق على أن يدعى بحقه ويطلبه وصاحب الحق لا يجبر على طلبه

سبب الدعوى

سبب الدعوى ارادة تحصيل الحقوق التى يترتب عليها بقاء النوع الانسانى أو شخص الطالب ممن تعدى عليها فمثال ما يترتب عليه بقاء النوع النكاح وما يتعلق به ومثال ما يترتب عليه بقاء الشخص الاموال بجميع أنواعها وما يرتبط بها

انواع الدعوى

تنقسم الدعوى الى نوعين دعوى صحيحة ودعوى فاسدة فالدعوى الصحيحة هى المستوفية شروط صحة الدعوى الآتى بيانها وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه عقبا وسماع بينة المدعى اذا أنكرها المدعى عليه ووجوب اليمين على المدعى عليه اذا عجز المدعى عن اثباتها وطالب تحايفه ووجوب الحكم بالمدعى على المدعى عليه اذا نكل عن اليمين حسب التفصيل الآتى ذكره فيما بعد والدعوى الفاسدة هى ما لم تستوف شروط صحة الدعوى وحكمها عدم وجوب الجواب على المدعى عليه عقبا والقاضى لا يقبل من الدعاوى الا الدعوى الصحيحة ومن هذا يعلم أن التعريف المذكور فى صدر هذا الكتاب هو للدعوى الصحيحة فقط لا للدعوى بقسميها

ركن الدعوى

ركن الدعوى هو اضافة المدعى الحق الى نفسه أو الى من ناب منابه حالة المنازعة فمثال اضافة المدعى الحق لنفسه أن يقول المدعى أن لى عند فلان مائة جنيه مصرى اقترضها منى ومثال اضافة الحق الى من ناب المدعى منابه

أن يقول ان فلانا موكلى أو ان فلانا الصغير القاصر الذى أنا وصيه له عند
فلان ألف جنيه مصرى ولا بد أن تكون هذه الاضافة حالة المنازعة حتى
يتحقق ركن الدعوى

أطراف الدعوى

المراد بأطراف الدعوى الامور التى تستلزمها الدعوى بحيث لا تتصور
دعوى بدونها وهى أربعة مدع ومدعى عليه ومدعى ودعوى فالمدعى
هو طالب الحق والمدعى عليه هو الشخص المطالب منه الحق والمدعى
هو الحق الذى يطلبه المدعى من المدعى عليه والدعوى هى القول الذى يصدر
من المدعى لافادة ان له قبل المدعى عليه ذلك الحق وانه يطالبه به فاذا كان
لزيد على عمرو ألف جنيه مثلاً وذهب زيد الى القاضى وذكر له أن له بذمة
عمرو ألف جنيه افترضها منه وانها باقية بذمته الى الآن ولم يؤدها له وطالب
من القاضى الحكم له عليه بالمقدار المذكور وأمره بأدائه اليه فهنا يقال لزيد
مدع وعمرو مدعى عليه ولمقدار الالف جنيه مدعى وللقول الذى ذكره
زيد عند القاضى دعوى ولما كانت أحكام المدعى تخالف أحكام المدعى عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعى واليمين على من أنكر)
عنى الفقهاء ببيان الفرق بينهما مخافة أن يختلط الامر على القاضى فيكاف
المدعى عليه بالبينة على ظن انه المدعى ويحلف المدعى اليمين على فكرة انه
المدعى عليه لوجود اشتباه بينهما فى بعض الصور فلنأخذ حسوهم ونذكر
لك الفرق بينهما

الفرق بين المدعى والمدعى عليه

لما كانت الحاجة ماسة الى توضيح الفرق بين المدعى والمدعى عليه حتى لا يقع الخلط بينهما اجتهد الفقهاء في ذلك فاختلفت عباراتهم بسبب اجتهاد كل من اجلتهم في أن يأتي بتعريف لهما موضح حقيقةهما مانع من وقوع الاشتباه بينهما وذكروا لذلك تعاريف كثيرة واني مقتصر هنا على ذكر أهمها وهو

- (١) ان المدعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب أجبر عليه وهذا أحسن التعاريف وأصحها كما صرح بذلك صاحب تكملة ابن عابدين وقد اختاره على سواه صاحب التنوير والغرر والمقتقى
- (٢) ان المدعى من ياتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه
- (٣) ان المدعى من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه
- (٤) ان المدعى من ياتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
- (٥) ان المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعى وهذا التعريف ذكره محمد في الاصل وهو وان كان صحيحاً الا أنه يحتاج معه في التمييز بينهما الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني فقد يوجد الكلام من الشخص على صورة الدعوى وهو في الحقيقة انكار معنى وذلك كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها فانه مدع صورة ولكن منكر معنى

اذ بدعواه هذه ينكر وجوب الضمان عليه والمعبرة لهذا الانكار المعنوى ولهذا يحلف هذا المودع انه لا يلزمه رد ولا ضمان وليس كل الناس يستطيعون الوصول لذلك

هذا وقد سردت لك هذه التماريف الخمسة لتكون على بينة مما قال القوم في هذا الموضوع وان شئت الاختيار فاختر التعريف الاول فانه الاصح الاحسن

شروط صحة الدعوى

شروط صحة الدعوى كثيرة نذكر منها ما يأتى

(١) أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه عاقلًا فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذى لا يعقل وكذا الدعوى عليهما فلا يطاق البان بالجواب ولا تتوجه عليهما اليمين فاذا أفاق المجنون أو عقل الصبي كان كل منهما أهلاً لأن يكون مدعياً أو مدعى عليه بشرط أن يؤذن الصبي بالخصومة ممن له الولاية عليه حتى يكون كلامه نافذاً عليه

(٢) أن يكون المدعى به معلوماً فلو كان مجهولاً لم تصح الدعوى وذلك لان المقصود بالدعوى هو القضاء بما تضمنته المدعى على المدعى عليه ويحتاج فى اثباتها للشهادة عليها والشهادة والقضاء بالمجهول لا يصحان لعدم الفائدة منهما فكذلك الدعوى بالمجهول غير صحيحة هذا هو الاصل فى الدعاوى وليكنهم استثنوا منه خمس مسائل حكموا بصحة الدعوى فيها مع جهالة المدعى وهى :

(١) - دعوى المغصوب الهالك أو الذى لا يدري قيامه أو هلاكه فانها تصح وان لم يذكر المدعى قيمته والقول فى قدر القيمة للغاصب

(ب) - دعوى الرهن بدون ذكر قيمة المرهون صحيحة والقول في قيمته للمرتهن

(ج) - دعوى الوصية بحق مجهول مقدارها صحيحة - فلو ادعى ان فلانا أوصى له حال حيائه بشيء من ماله ومات مصرا على ذلك ولم يوضح الشيء الموصى به صحت دعواه وعلى ورثة الموصى البيان

(د) - دعوى الاقرار بحق مجهول صحيحة - فلو ادعى على آخر انه أقر له بحق ولم يوضح ذلك الحق صحت دعواه وكلف المقر بالبيان

(هـ) - دعوى البراء بالمجهول صحيحة - وانما صحت الدعوى بالمجهول في هذه المسائل الخمس لأمرين أولهما ان الشخص قد لا يعرف قيمة أمواله التي يرهنها أو تغتصب منه فلو كلفناه عند دعواها بيان قيمتها لتضرر فتهربا على الناس ومنعنا من هذا الضرر أجزنا دعوى المغصوب والرهن بدون ذكر قيمة كل وثائقيهما انه لما كان كل من البراء بالمجهول والوصية بالمجهول والاقرار بالمجهول جازا شرعا كان من الضروري اجازة الدعوى بهذه الامور الثلاثة على هذه الصفة توصلا للحصول على الحق المدعى فيها هذا وسنتكلم ان شاء الله فيما بعد عن الاشياء الضرورية لتحقيق العلم بالمدعى به

(٣) أن تكون الدعوى بمجلس القضاء فلو حصلت بغير مجلسه لم تكن صحيحة فلا تترتب عليها أحكامها السابقة

(٤) أن تكون باسناد المدعى بعينه اذا لم يكن له عذر يمنعه من الحضور والمخاصمة أمام القاضي فلو وكل في الخصومة من غير عذر ولم يرض المدعى عليه

هذا الوكيل وادعى الوكيل بلسانه لم تصح دعواه ولا يترتب عليها وجوب جواب المدعى عليه عنها - هذا عند الامام وعند الصاحبين لا يشترط هذا الشرط في صحة الدعوى بل للشخص أن يوكل عنه في الخصومة من شاء وان لم يرض خصمه الآخر وحينئذ يقوم الوكيل مقام الاصيل وتصح منه الدعوى وترتب عليها جميع أحكامها ورأى الصاحبين هو المعمول به الآن (٥) أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا

أو عادة فلو كان مما يستحيل ثبوته عقلا كدعوى شخص صغير السن على آخر كبير لا يولد مثله لمثله انه ابنه أو دعوى شخص على آخر معروف بالنسب من أبيه أنه ابنه أو كان مما يستحيل ثبوته عادة كدعوى رجل معروف بالفقر على آخر أن له عنده أموالا عظيمة لنفسه أقرضه اياها دفعة واحدة لم تسمع الدعوى ولم تصح في الصورتين وذلك لتيقن كذب المدعى في المستحيل العقلي وظهوره في المستحيل العادي فلو لم يكن المدعى به مستحيلا عقلا ولا عادة لم يمنع سماع الدعوى به كما لو ادعى شخص معروف بالفقر على آخر أموالا عظيمة لغيره بوكالته عنه أو ادعاها لنفسه على أنه أقرضه اياها على دفعات أو أنها ثمن عقار كان له أو أنها ميراث له من قريبه المتوفى المعروف بالغنى فكل هذه الدعوى تسمع ويسار فيها بالطريق الشرعي لعدم الاستحالة فيها - هذا وعدم سماع دعوى المستحيل العادي جزم به ابن الغرس في الفواكه البدرية وقال عنه صاحب المنع انه لم يستند في منعه هذا الى نقل عن المشايخ وتوقف صاحب البحر في ذلك فلم يدر ان كان قاله بنقل أو تفقها منه

(٦) أن تكون الدعوى ملزمة الخصم بشيء على فرض ثبوتها فلولا ما يترتب عليها الزام الخصم بشيء على فرض ثبوتها لم تصح فلا تسمع اذ سماعها حينئذ والاستغفال باثباتها ضرب من العبث الذي يجب تنزيه أعمال العقلاء عنه ومثال ذلك أن يدعى شخص على آخر حاضرا انه وكله فالقاضي لا يسمع هذه الدعوى لأن المدعى عليه في استطاعته أن يمزله في الحال فعلى تقدير ثبوتها لا يلزم بشيء وهكذا الحكم في كل دعوى من هذا القبيل

(٧) أن تكون هناك خصومة حقيقية بين المدعى والمدعى عليه كما يعلم ذلك من تعريف الدعوى حيث اشترط فيها أن تكون حالة المنازعة فاذا لم تكن هناك خصومة حقيقية وتنازع بين المتداعيين في نفس الامر وانما عملت الخصومة الظاهرية بقصد الاحتيال للوصول الى القضاء توصلا لشيء آخر خارج عن موضوع الدعوى كما يحصل كثيرا لم تصح هذه الدعوى فلا يجوز سماعها ولما كان هذا الامر قد يخفى على القضاة قيل فيه أن علم القاضي الحقيقة وفهم باطن الامر لم يسمع هذه الدعوى واذا لم يعلمها سمع الدعوى وقضى ونفذ قضاؤه وكان معذورا في ذلك

(٨) عدم التناقض في الدعوى والتناقض فيها أن يسبق من المدعى كلام منافي للكلام الذي يقوله في دعواه ومتى وجد التناقض في الدعوى منع من سماعها لاستحالة ثبوت الشيء وضده وللتناقض أمثلة كثيرة (منها) أن يقر أمام القاضي بعين في يده لغيره فيأمره القاضي بتسليمها لمن أقر له بها وبعد ذلك يدعى المقر أنه اشترى هذه العين من المقر له بتاريخ سابق على وقت الافرار فبذلك يكون متناقضا اذ بأقراره الاول يكون معترفا بملكية

غيره في تاريخ اقراره وبدعواه الثانية يكون مدعيا انه هو المالك في ذلك التاريخ وما هذا الا تناقض (ومنها) أن يدعى رجل على آخر دينا فيقول المدعى عليه له ليس لك على شيء ولا أعرفك وبعد اقامة المدعى بينته على دينه الذي ادعاه ادعى المدعى عليه انه قضاه المدعى فلقاضى لا يسمع من المدعى عليه دعوى الدفع هذه لانه متناقض فيها لأن دعواه القضاء للمدعى ينافى دعواه عدم معرفته في العادة اذ المعتاد أن الشخص لا يقضى الا لمن يعرفه والاصل في هذا أنه متى سبق من المدعى ما يناقض دعواه لم تسمع منه غير أنهم استثنوا مسائل تسمع فيها الدعوى مع التناقض خلفاء أسبابها فيثبت العذر المتناقض فيها وهي كثيرة

منها - (١) - النسب فلو قال لجهول النسب هو ابني من الزنا ثم ادعى أنه ابنه من النكاح سمعت منه الدعوى وان كان متناقضا فيها لأن النسب يثبت على الملوك (حمل المرأة من الرجل) وهو مما يخفى

(ب) - العتق فلو أقر مجهول النسب أنه رقيق لفلان ثم ادعى عليه أنه أعتقه قبل وقت اقراره بالرق سمعت منه الدعوى وان كان متناقضا فيها لان العتق مما ينفرد به السيد فيخفى على العبد

(ج) - اذا أقرت المرأة أنها على عصمة زوجها ثم ادعت بعد ذلك أنه طلقها قبل وقت اقرارها الاول سمعت منها الدعوى وان كانت متناقضة فيها لأن الزوج ينفرد بالطلاق فهو مما يخفى عليها وهكذا الحكم في جميع المسائل التي تخفى أسبابها اذا وجد فيها تناقض لا يمنع من سماع الدعوى فيها فقس ما لم تسمعه على ما سمعته

هذا وانما يعتبر التناقض مانعا من سماع الدعوى في غير المسائل التي تخفى أسبابها ما دام باقيا فلو ارتفع لم يمنع من صحة الدعوى لعدم وجوده وقد اختلفوا في أنه هل يكفي لرفع التناقض إمكان التوفيق بين الكلامين أو لا بد من التوفيق بالفعل فذكروا لذلك أقوالا أربعة

الاول : انه لا بد لرفع التناقض من التوفيق بالفعل ولا يكفي إمكان

التوفيق

الثاني : كفاية الامكان بدون احتياج الى التوفيق بالفعل سواء أ كان التناقض من المدعى أو المدعى عليه

الثالث : أنه يكفي إمكان التوفيق اذا كان من المدعى عليه ولا بد من التوفيق بالفعل اذا كان من المدعى لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق

الرابع : كفاية الامكان أن אחד وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف جار في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد وذلك كوارث ومورث ووكيل وموكل وعلى كل حال فالشرط في اعتبار التناقض أن يثبت الكلامان المتناقضان أمام الفاضى سواء صدرا في الابتداء أمامه أو صدر أحدهما أمامه والآخر أمام غيره ولكنه أثبت لديه بالبرهان هذا وكما يرتفع التناقض بإمكان التوفيق أو بالتوفيق بالفعل حسب الخلاف في ذلك يرتفع أيضا بواحد من ثلاثة أمور

الاول : تصديق الخصم وينبنى على ذلك انه لو ادعى ألفا بسبب القرض ثم ادعاها نفسها بسبب الكفالة فصدقه المدعى عليه في دعواه الاخيرة جاز ذلك وارتفع به التناقض وألزم المدعى عليه بما أقر به

الثاني : بقول المتناقض تركت الكلام الاول بشرط امكان حمل أحد الكلامين على الآخر وذلك كما اذا ادعاه بدون سبب فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا بسبب فتكون متناقضا في دعواك وبرهن على ذلك فقال المدعى أدعيه الآن بهذا السبب وترك الكلام الاول قبل منه وارتفع التناقض لأنه يصح حمل الكلام الاول على الاخير

الثالث : تكذيب الحاكم له فيه ولهذا صور (منها) ادعى عليه انه كفل له عن مدينه بألف فأنكر المدعى عليه الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مدينه وحكم عليه الحاكم بالألف بمقتضى ذلك وأخذ المكفول له منه المال وبعد ذلك ادعى الكفيل على المدين انه كفل عنه بأمره يريد الرجوع عليه بما دفع وبرهن على ذلك قبل منه ذلك ورجع على المدين بما أدى عنه ولا يقال انه متناقض في دعواه حيث أنكر الكفالة أولا ثم ادعاها ثانيا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره الاول بواسطة القضاء من الحاكم وتكذيب الحاكم يرفع التناقض (ومنها) اذا استحق المبيع من المشتري برهان وحكم القاضى به لمستحقه وبعد ذلك أراد المشتري أن يرجع بالثمن الذى دفعه على البائع له ذلك ولا يقال انه متناقض في دعواه باقراره بملكية البائع للمبيع وقت الشراء وانكاره هذه الملكية بدعواه استحقاقه الرجوع عليه بالثمن لانه ارتفع بتكذيب الحاكم له حيث حكم بملكية المستحق للمبيع

وهكذا الحكم في كل مسألة كانت من هذا القبيل

(٩) أن يكون المدعى عليه معلوما فلو كان مجهولا لم تصح الدعوى لاستحالة السير فيها والقضاء على المجهول وعلى ذلك لو قال لى على أحد أهل هذه البلدة مائة دينار لا تصح دعواه ولا تسمع لجهالة المدعى عليه

(١٠) حضور الخصم فلو لم يكن الخصم حاضرا لم تسمع الدعوى وذلك لأنها إنما تسمع لما يترتب عليها من القضاء وإيصال الحقوق لأربابها والقضاء على الغائب لا يجوز فقد قال صلى الله عليه وسلم لسيدنا على بن أبى طالب كرم الله وجهه (لا تقض لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر) فحيث نهى عن القضاء فى غيبة الخصم فهو منهى أيضا عن سماع الدعوى عليه فى غيبته وإنما منع القضاء على الغائب لأنه قد تكون عنده من الأدلة ما لو عرفها القاضى لرفض دعوى المدعى وليعلم أنه ليس الغرض من وجوب حضور الخصم وجوب حضوره بنفسه بل المقصود حضوره بنفسه أو حضور من ينوب عنه والنائب هو الوكيل عن الموكل والوصى عن القاصر والوارث عن المورث ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما تقع به الدعوى ينوب عن الغائب فالوكيل والوصى المختار نائبان بعريخ الانابة والوصى المقام من القاضى والوارث نائبان باعتبار الشرع ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما تقع به الدعوى نائب عن الغائب ضرورة بسبب أن ما يحكم عليه به يستلزم الحق المتعلق بالغائب مثال ذلك أن يدعى شخص على آخر أنه أخوه يريد بذلك أخذ نصيبه فى الميراث الذى تركه أبوه تحت يد المدعى عليه فتسمع هذه الدعوى وتسمع بينها بحضور المدعى عليه وإن لم يكن الأب حاضرا

وذلك لانه وان كانت هذه الدعوى دعوى نسب من أبى المدعى عليه وهو غائب الا أن هناك حقا متعلقا بالمدعى عليه الحاضر شخصيا وهو المال الذى تحت يده فينتصب خصما عن الغائب ويكون الحكم عليه حكما على الغائب ولا ضرر فى ذلك وليتنبه الى أن القاضى يحكم على المناب عنه فى حضرة نائبه فيكتب فى سجله أنه حكم على الميت بحضرة وصيه وعلى الموكل بحضرة وكيله ولا يكتب أنه حكم على الوصى ولا على الوكيل وهذه نكتة بديمة يلزم الالتفات اليها

(١١) أن تكون عبارات الدعوى مشتملة على ما يفيد يقن المدعى وجزمه بثبوت الحق المدعى لدى المدعى عليه فلو ذكر ما يفيد الشك أو الظن لم تصح دعواه فلو قال أظن أن لى عند هذا المدعى عليه ألف جنيه مثلا أو أشك أو ما يفيد شيئا من ذلك لم تصح دعواه فلا يلتفت اليها القاضى ولا يشغل نفسه بها هذا وليست هناك عبارات مخصوصة يشترط ذكرها فى الدعوى ولا كلمة (أدعى) كما يتوهم ذلك كثير من الناس

(١٢) أن يذكر المدعى فى دعواه أنه يطالب المدعى عليه بحقه الذى يدعيه سواء كان ديناً أو عينا منقولاً أو عقاراً فلو لم يذكر فى دعواه ما يفيد ذلك لم تسمع منه فلو قال لى على فلان عشرة دراهم وسكت لم تصح دعواه ما لم يقل للقاضى مره حتى يعطينى اياها وذلك لأن الحق حقه فما لم يطلبه لا يطلب له وقيل تصح الدعوى بدونه وهو الصحيح

(١٣) أن يذكر فى دعوى العقار أن المدعى عليه واضع يده عليه وذلك لأن الخصم فى دعوى العقار هو واضع اليد فما لم يذكر المدعى

في دعواه ذلك لم يعلم أن المدعى عليه خصمه فيها فلا يتجه عليه وجوب الجواب عنها ومصادقة المدعى عليه المدعى على وضع يده على العقار المدعى غير كافية في اعتباره خصما بل لا بد من إقامة المدعى البينة على وضع يد المدعى عليه على العقار المدعى وذلك خوفا من أن تكون العين تحت يد غيرهما وقد تواضعا على أن يصادقه المدعى عليه على وضع يده ليقيم عليه بعد ذلك البينة على الملك والقاضى يحكم به فتزاع العين من يد صاحبها ولكن هذا ليس على عمومته في جميع دعاوى العقار بل هو خاص بدعوى ملكية العقار ملكا مطلقا فلو ادعى العقار بسبب كسراء ونحوه لم يحتج لاثبات وضع اليد عليه الى البينة بل يكتفى بالمصادقة عليها كما في المنقول ويؤخذ من هذا جواز سماع دعوى العقار بلا بيان سبب وهو المعتمد - هذا في العقار وأما في المنقول فتكفى مصادقة المدعى عليه على اليد بدون احتياج الى إقامة البينة عليها على أى وجه ادعى وسبب التفرقة في ذلك بين العقار والمنقول ان اليد في العقار خفية فلا بد لاثباتها من بينة وفي المنقول ظاهرة فكانت المصادقة كافية فيها

(١٤) أن يذكر في دعوى المنقول القائم انه في يد المدعى عليه بغير حق ولا بد من زيادة عبارة (بغير حق) مخافة أن تكون العين مودعة أو مرهونة لديه فتكون يده عليها بحق فلا يكون خصما للمدعى - هذه هي الشروط العامة الواجبة لصحة الدعاوى وهناك شروط خاصة ببعض الدعاوى تذكر في موضوعاتها الخصوصية فتى تحققت جميع هذه الشروط الماضية كانت الدعوى صحيحة فتترتب عليها أحكامها وهل يسأل القاضى

المدعى عليه عنها بدون طلب المدعى منه ذلك أم لا بد لجواز سؤاله من طلب المدعى منه سؤال خصمه عن دعواه فى المسألة خلاف قال بعضهم لا يسأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى قبل طلب المدعى منه ذلك لئلا يكون بذلك مهيجا للخصومة منشئا لها وايس من حقه ذلك لانه انما نصب لقطع الخصومة لا لانشائها وهذا هو القياس وقال آخرون يسأل القاضى المدعى عليه عن الدعوى بدون توقف على طلب المدعى منه ذلك لانه وان كان الاصل أنه لا يجب على القاضى استعلام ما عند المدعى عليه من غير اذن من المدعى الا أن العادة فى مثل هذا تقوم مقام الاذن الصريح فالمدعى وان لم يقل للقاضى سل المدعى عليه الجواب عن دعواى بصريح اللفظ فانما نجزم أن هذا هو مراده وان لم ينطق به فاكتملنا بشاهد الحال لقيامه مقام شاهد المقال خصوصا وقد تلحق المدعى مهابة مجلس القضاء فيحصر عن أن يطلب من القاضى سؤال خصمه عن دعواه فلو توقف القاضى عن سؤال المدعى عليه فى هذه الصورة بحجة أنه لم يطلب منه لتضرر كثير من المدعين وصناعت حقوق جمة والضرر يجب رفعه والحقوق يجب السعى لا يصالها الى مستحقها لهذا كله كان هذا رأى الاخير هو الارجح وهو الاستحسان وعلى كل حال فليس طلب المدعى سؤال خصمه عن دعواه شرطا من شروط صحة الدعوى كما توهم ذلك بعض الكاتبيين

أنواع المدعى به وما يجب فى كل منها

المدعى به أما أن يكون عينا أو دينا أو حقا أو عقدا أو فعلا ولكل

من هذه الانواع شروط وأشكال مخصوصة يلزم تحققها لتكون الدعوى به صحيحة ويجمع هذه الشروط والأشكال شرط معلومية المدعى به المذكور ضمن شروط صحة الدعوى المار ذكرها ولـكون هذا الموضوع مما تهم معرفته معرفة جيدة رأينا أن نذكر كل نوع من أنواع المدعى به على حدته حسب المستطاع ونوضح الاشياء اللازمة ليكون معلوما تمام العلم

دعوى العين

يراد بالعين ما عدا الدين من المنقولات والعقارات ولكل منها شروط وأحكام تخصها

دعوى العقار

يشترط لصحة دعوى العقار بيانه كافيا يزول به الاشتباذ والالتباس ولا أجل أن يكون العقار معلوما بالصفة المذكورة تلزم أمور كثيرة (١) تحديده أى ذكر حدوده وهى الاراضى التى يذهب اليها العقار المدعى من الجهات الاربع البحرى والقبلى والشرقى والغربى ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الشأن فى تلك الاراضى التى حدد بها على وجه يقع به التعريف فان كان التعريف لا يحصل الا بذكر الاب والجسد أيضا ذكر كل منهما وجوبا وان احتيج مع ما ذكر الى اللقب ذكر وجوبا أيضا وان كفى ذكر اللقب مع ذكر اسم الاب اكتفى به ثم انه لا يلزم ذكر طول العقار المدعى ولا عرضه ولا يكفى ذكر حد واحد بالاتفاق وتكفى ثلاثة حدود بالاتفاق بين الامام وصاحبيه اذا سككت عن الرابع لان الأكثر حكم الكل وحينئذ

يجعل الحد الرابع المسكوت عنه بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول . أما اذا ذكر الرابع وأخطأ فيه لم تصح الدعوى ولم تسمع لأن الخطأ في الحد يغير المحدود ومن صور الخطأ في الحد الرابع على الصحيح ما اذا كان الحد الرابع لزيق ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة أو كان لزيق أرض لرجل ومسجد فقال المدعى عنه أنه لزيق أرض فلان ولم يذكر الجار الآخر ولا المسجد فلا تسمع الدعوى في الصورتين وقيل تسمع - وكما أن ترك حد من الحدود لا يضر كذلك الخطأ في المساحة لا يضر بمعد ذكر الحدود صحيحة لان بيانها غير محتاج اليه فالخطأ فيه خطأ في أمر غير لازم فلا يؤثر في صحة الدعوى - هذا ويستوى عندنا أن يقول المدعى في تحديده حده الثلاثي لزيق دار فلان أو يقول حده دار فلان لان الغرض مفهوم وبكل من العبارتين يحصل التعريف المقصود من التحديد بلا ايس

(٢) ذكر البلدة والمحلة والنسكة التي بها العقار ان كان داراً أو ما أشبهها فان كان أرضاً زراعية وجب ذكر الحوض والقسم الذي فيه الحوض والبلدة التي بها القسم وهو مخير بين أن يذكر أولاً العام ثم يذكر الخاص بهـ أو العكس الا أن البداءة بالعام ثم ذكر الخاص فالأخص أحسن لان العام يتميز بالخاص دون العكس وهذا كما في النسب فانه يذكر اسم الشخص أولاً والمشاركون له فيه كثيرون فاذا ذكر اسم أبيه قل المشارك وحصل له نوع من التخصيص فاذا ذكر اسم جده تخصص واندم المشارك في الغالب وهذا هو مختار محمد بن الحسن فيقال دار في لدة كذا بقسم كذا بشارع كذا واختار أبو زيد البغدادى أن يذكر العام فالخاص فالأخص فيقال دار

في سكة كذا في محلة كذا في بلدة كذا والنتيجة على كل حال واحدة
وان كان الاول احسن لما عرفت

(٣) ذكر الفاصل بين العقار المدعى وبين الحد ان كان الحد ليس متصلا
بملك المدعى فان كان متصلا بملكه لم يلزم ذكر الفاصل وقيل ان هذا
التفصيل فيما اذا كان العقار أرضا فلو كان بيتا أو منزلا لم يحتج الى ذكر
الفاصل اذ الجدار فاصل ويشترط في الفاصل أن يكون محيطا بكل المدعى به
فلو كان غير محيط لم يصلح أن يكون فاصلا وكل من الجدار والمسناة
والشجر المحيط بجميع المدعى به يصلح أن يكون فاصلا

(٤) توضيح نوع الحدود من أنها كرم أو دار أو أرض زراعية حتى
لو لم يوضح ذلك لم تصح الدعوى لبقاء الجهالة في الدعوى وهذا على قول
وقيل تصح بدون بيان ذلك وهو أرفق بالناس فيتبع

أنواع تصلح أن تكون مرودا في العقار

الطريق والنهر والخندق والسور والمقبرة لو ربوة وأرض الوقف
بشرط بيان مصرفه وأرض المملكة بشرط بيان نسب الأمير اذا تعدد
ودار من تركة مورث بشرط بيان اسمه ونسبه كل هذه الاشياء تصلح أن
تكون حدودا في عقار مدعى به ولو لم يبين الطول ولا العرض في الطريق
ولا النهر ولا الخندق ولا السور على الاصح

دعوى المبنى المنقول

المنقول المدعى اما أن يكون قائما واما أن يكون هالكا والقائم لا يخلو
حاله من أمور ثلاثة

- (أ) أن يمكن احضاره مجلس القضاء من غير حمل ومؤنة
(ب) أن يمكن احضاره مجلس القضاء ولا يمكن بحمل ومؤنة
(ج) ألا يمكن احضاره مجلس القضاء أصلاً ولا بكل أحكام مخصوصة
دعوى المنقول القائم الذي لا يحتاج في احضاره الى حمل ومؤنة

يشترط لصحة دعوى المنقول القائم الذي يمكن احضاره مجلس الحكم
بلا حمل ومؤنة الاشارة اليه في مجلس الحكم عند الدعوى كما تشترط
الاشارة اليه أيضا عند الشهادة واليمين وعلى ذلك فلا بد من أن يدعى
المدعى أولاً وجوب احضار المدعى به في الجلس فيقول (فواجب عليه
احضاره مجلس الحكم لأقيم البينة عليه أن كان جاحداً) ولا بد من زيادة
عبارة (ان كان جاحداً) لأنه ان كان مقراً لا يكلف باحضاره بل يؤمر
بتسليم ما أقر به وعند ذلك يكلف القاضي المدعى عليه باحضار العين
المدعاة لمجلس الحكم لإشير اليها المدعى عند دعواه والشهود عند شهادتهم
للمدعى بملكيته لها والمدعى عليه عند حلفه اليمين أنها ليست ملكاً للمدعى
عند عجز المدعى عن اثبات دعواه وبعد التكليف المذكور لا يخلو حال
المدعى عليه من أمرين

الاول : أن يمثل ويحضر العين المدعاة

الثاني : أن يتمتع عن احضارها فان أحضرها أشير اليها في الامور
الثلاثة المذكورة وغير الاشارة في هذه الحالة لا يكفي اذ الاشارة أبلغ طرق
التعريف وقد أمكنت وحيث أمكن الأبلغ لا يصار الى الأدنى - وان امتنع

عن احضارها بحجة انها ليست في يده كان المدعى أن يستحلفه على انها ليست في يده وأن يثبت انها كانت في يده بالبينة فان أثبت بالبينة انها كانت في يده من سنة فأقل أو استحلفه على انها ليست في يده فنكل أجبره القاضى فى الحالين على الاحضار فان لم يحضر حبسه حتى اذا علم انه لو كانت فى يده لأحضرها خلى سبيله وسمع الدعوى من المدعى وأدلتها وحكم على المدعى عليه بالقيمة والقول فيها قوله

دعوى المنقول القائم الذى له حمل ومؤنة ويمكن امضائه مجلس المحكم

اختلف فى تفسير ماله حمل ومؤنة فقل هو ما اختلف سمعه فى البلاد وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل هو ما يحمل الى مجلس القاضى بأجر لا مجاناً فاذا كانت العين المدعاة مما يمكن احضارها مجلس القضاء ولكن يلزم لنقلها اليه أجر ومصاريف نحو المسكيل والموزون لا يجبر المدعى عليه على احضارها بمجلس المحكم بل ينقل اليها القاضى أو يبعث أمينه عندها أن كان مأذوناً له بالاستخلاف ومعه المدعى وشهوده وشهود آخرون حتى اذا ما أشار المدعى وشهوده اليها حضر شهود القاضى وشهدوا عنده بأن الشهود شهدوا المدعى بالعين المدعاة فيحكم القاضى له بها

دعوى المنقول القائم الذى لا يمكن نقله أصلاً الى مجلس القضاء

ما لا يمكن نقله الى مجلس القضاء أصلاً له أمثلة كثيرة منها قطع غنم أو صبرة بر أو جمل لا يسمه باب مجلس القضاء : وحكم هذا النوع حكم النوع

السابق من أن المدعى عليه لا يجبر على احضاره بل ينتقل اليه القاضي أو أمينه على النحو السابق في المنقول الذي يمكن احضاره بحمل ومؤنة فلا لزوم للاعادة

دعوى المنقول الهالك

لا يراد من دعوى العين الهالكة الا قيمتها فتكون كدعوى الدين سواء بسواء وحينئذ يشترط لصحة الدعوى بها بيان قدر قيمتها وجنسها ونوعها وصفتها كسائر الديون وهل يكفي بذكر القيمة لانها المقصودة أم لا بد من بيان العين الهالكة بياناً كافياً أيضاً . اختلف في ذلك قال الامام أبو حنيفة لا بد من بيان العين الهالكة أيضاً زيادة على بيان قيمتها وقال صاحبان يكفي بيان القيمة فلو ادعى عليه قيمة دابة مستهلكة وبين قيمتها فقط كفي ذلك عند صاحبين ولم يكف عند الامام بل لا بد من أن يضم الى بيان قيمتها بيان نفس الدابة بياناً شافياً من انها ذكر أو أنثى وانها حمار أو فرس وان سنها خمس سنين أو عشر الى غير ذلك - هذا اذا ادعى عينا واحدة فلو ادعى أعياناً هالكة كثيرة مختلفة النوع والجنس والصفة وذكر قيمة الكل جملة واحدة ولم يوضح قيمة كل على حدة أيكفي ذلك وتصح الدعوى بالجميع أم لا بد من تفصيل القيم - قيل لا بد من التفصيل وقيل يكفي بالاجمال وهو الصحيح

دعوى المنقول الغائب الذي لا يدري قيامه من هلكه

اذا ادعى المدعى عينا غائبة وذكر انه لا يدري ان كانت قائمة أو هالكة

فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين القيمة قبلت منه أيضا كما أشير إليه في عامة الكتب فيما إذا كان يدعى غصباً أو رهناً. وعلل ذلك بأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفناه البيان لتضرر وحيث سقط البيان عن المدعى وهو المالك فليسقط عن شهوده من باب أولى فإن قيل وكيف يحكم القاضي إذا مع هذه الجهالة الفاحشة قيل أن قبول هذه الدعوى مع هذه الجهالة هو في حق الحبس لا في حق الحكم فالقاضي يحبس المدعى عليه ليحضر العين المدعاة فإن أحضرها أشير إليها في الدعوى والشهادة واليمين وسامت إلى المدعى متى ثبتت ملكيته لها وإن لم يحضرها المدعى عليه بعد ما حبس مدة كافية لجزره بحيث لو كانت عنده لأحضرها أفرج عنه وحكم عليه بالقيمة والقول في مقدارها له

دعوى الرمين

الدين هو الحق الذي يترتب في الذمة ولا يتمين بالتعيين وهذا قد يكون مكيلاً وقد يكون موزوناً وقد يكون معدوداً ويشترط لصحة الدعوى به شروط

(١) بيان قدره وجنسه ونوعه وصفته فإذا كان مكيلاً ذكر جنسه أنه قح مثلاً وذكر نوعه أنه خريفى أو ربيعى وذكر صفته أنه أحمر أو أبيض وأنه جيد أو وسط أو ردى وذكر قدره أنه عشرة أرادب أو خمسة عشر وذكر أن ذلك بالكيل المصرى أو غيره لأن الكيل يختلف باختلاف البلدان وإن كان موزوناً ذكر أيضاً الجنس ذهباً أو فضة والقدر عشرة مثاقيل مثلاً إن لم يكن مضروباً وعشرة دنانير إن كان مضروباً وذكر اسم الجهة التى

ضرب فيها كأن يقول ضرب مصر أو استأجر بول وذكر الصفة كأن يقول جيد أو رديء ويحتاج الى ذكر الصفة عند تعدد النقود في البلد فان اتحدت فلا فان تعددت النقود واستوت في الرواج لزم البيان في الدعوى وان اختلف الرواج صرف للاروج وحملت الدعوى عليه الا اذا طال الزمن بين سبب الدين وهو البيع مثلاً وبين وقت الخصومة فانه يجب بيان النقد بياناً كافياً حتى يعلم النقد الراجح في ذلك الوقت وهل اذا بين قدر ما كان متعارفاً انه مكيل بالوزن يقبل منه ذلك أم لا بد من بيان مقدار القدر بالسكيل - الجواب فيه تفصيل وهو أن ما عدا الاشياء الستة وهي البر والتمر والشعير والمالح والذهب والفضة يراعى فيه العرف وهو يختلف باختلاف الازمنة والبلدان أما الاشياء الستة المذكورة فالارادة الاولى منها مكيلة لا غير والاثنان الاخيران موزونان لا غير وان تغير العرف انبعاثاً لنص الدال على ذلك فيجب أن يراعى ذلك في الدعاوى وغيرها وقيل يراعى العرف دائماً ولو في الاشياء الستة المذكورة لان النص فيها جاء موافقاً للعرف في وقته (٢) بيان سبب وجوبه من بيع أو قرض أو سلم أو ما أشبه ذلك وذلك لأن الاحكام تختلف باختلاف هذه الاسباب فمثلاً يجب بيان مكان الايفاء في السلم ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بخلاف ثمن المبيع فانه يجوز استبداله قبل قبضه ولا يلزم بيان مكان ايفائه فيجب ذكر السبب للقاضي ليعلم ان كان المدعى حق المطالبة بما يدعيه أم لا ولما كانت الاسباب كثيرة وبعضها مما تكثر شروطه فتخفى الا عن الخاصة وبعضها تقل شروطه فتعرفها العامة والخاصة ذكروا أن السبب اذا كان مما تكثر

شروطه كالسالم وجب تعداد شروطه في الدعوى ولا يكفي أن يقال بسبب
سلم صحيح وإذا كان السبب مما تقل شروطه كالبيع مثلاً اكتفى بأن يقال فيه
بسبب بيع صحيح بدون حاجة لتعداد شروطه - وبيان سبب الوجوب واجب
في جميع دعاوى المثلديات ماعدا الدراهم والدنانير فلا يشترط بيان سبب وجوبها
إلا في مسائل منها دعوى الكفالة ودعوى المرأة مالا على ورثة زوجها بعد
وفاته ودعوى الدراهم المنقطعة عن الأيدي ففيها يشترط بيان سبب الوجوب
حتى يعلم أن كان الدين واجبا على المدعى عليه أم ليس بواجب وذلك لجواز أن
تكون الكفالة بما لا تجوز كفالته كنفقة المرأة إذا لم تذكر مدة معلومة
ولم يصرح فيها بمدة معيشتها أو بقائها في النكاح ولجواز أن تكون المرأة
تطالب بتجمد نفقتها مع أنه يسقط بالموت وأن تكون الدراهم المنقطعة المدعاة
ثمن مبيع مع أنه في هذه الحالة يفسد البيع ويجب على المشتري رد المبيع إن كان
قائما والارد مثله لو مثليا أو قيمته لو قيميا ولا يجب الثمن على المشتري فوجب
بيان السبب في المسائل المذكورة لما ذكر وعلى كل حال فلا يجوز أن
يكون سبب الوجوب اقرار المدعى عليه وكل دعوى عين أو دين بسبب
الافرار غير صحيحة ولا مسموعة وذلك لعدم صلاحية الافرار لأن يكون
سببا لوجوب الحق على المدعى عليه لأنه لم يوضع لإفادته الملكية بل للاخبار
عن حصول شيء والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فلا يكون استحقاق
المدعى للحق المدعى مجزوما به فلا تسمع دعواه وينبئ على ذلك أنه لو قال
المدعى إن هذه العين لي لما أن المدعى عليه أقر لي بها أو قال إن لي عنده
ألف درهم لما أنه أقر لي بها لم تسمع دعواه في الصورتين لما ذكر ولكن

إذا قل هذه العين ملكي وهكذا أقر المدعى عليه لي بها أو قل لي عليه ألف دينار وقد أقر لي به لم يمنع من دعواه لأنه لم يجعل استحقاقه مبنيا على إقراره وغاية ما في الأمر أنه استأنس على صدق دعواه بإقرار المدعى عليه ولا ضرر في ذلك وفي هذه الصور إذا أنكر المدعى عليه وعجز المدعى عن الإثبات وأريد تخليف المدعى عليه بخلف على المال لأعلى الإقرار على القول المفتى به وكما لا تصح الدعوى بسبب الإقرار في الأعيان والديون كذلك لا تصح دعوى النكاح بسبب الإقرار لما ذكر - هذا كله إذا كان الذي ادعى الإقرار هو المدعى فلو كان مدعيه هو المدعى عليه ليدفع به عن نفسه كأن يدعى أن المدعى أقر أنه لاحق له قبله أو أنه أقر أن العين المدعاة ملك المدعى عليه قبل منه ذلك على القول المعتمد وله إقامة البيئة لإثباته ونتيجة هذه المسألة أن دعوى الإقرار تقبل من جانب الدفع لا من جانب الاستحقاق - هذا وفي دعوى لزوم المال بسبب البيع والإجارة ونحوها من التصرفات لا بد من أن يقول زيادة على جميع ما تقدم (كان ذلك بالطوع وحال نفاذ تصرفاته له وعليه) وذلك لتصح دعوى الوجوب ثم أن ما ذكر من الشروط السابقة هي شروط عامة لجميع دعاوى الدين بالصفة السابقة إلا أن هناك عبارات معينة تذكر عند الدعوى بديون مخصوصة فمثلا في دعوى الدين بسبب القرض يجب على المدعى أن يقول في دعواه أنه أقرض المدعى عليه من مال نفسه كذا دينارا مثلا وأن المدعى عليه قبض منه هذا المبلغ وصرفه إلى حاجته وذلك خوفا من أن يكون القرض حدث بصفة النسيئة فيكون المنوب عنه هو الذي له حق المطالبة لا النائب وخوفا أيضا من أن يكون المدعى عليه

لم يسهلك المال المقترض فيكون باقيا على مالك المدعى على رأى أبى يوسف
فلا يكون ديننا فلاجل أن يكون ديننا بالاتفاق ويكون للمدعى حق المطالبة به
اشرطوا تلك الزيادة بأجمعها وأيضا يجب على المدعى بدين بسبب الكفالة
أن يوضح فى دعواه أن المال المكفول بأى سبب كان كما ذكر قريبا لجواز
ان يكون المال المدعى مما لا تجوز الكفالة به فلا يكون للمدعى حق مطالبة الكفيل
به وان يقول ايضا (واجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة) حتى لو قال فى
مجلسه لا نصح وذلك مراعاة للرأى الراجح من أن الكفالة لا يستعمل بها الكفيل
بل لا بد فيها من قبول المكفول له فى مجلس الكفالة حتى تقع صحيحة ملزمة

دعوى النسب

الأصل فى دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فان كان
مما يصح اقرار المدعى عليه به شرعا ويثبت باعترافه بدون احتياج الى شئ
آخر كان المدعى خصما له فى دعواه وتقبل بينته عليه اذا أنكره المدعى عليه
سواء ادعى المدعى معه حقا لنفسه أو لم يدع وان كان مما لا يثبت باقرار
المدعى عليه لم يكن المدعى خصما له فى دعواه الا اذا ادعى عليه بسببه حقا
من نفقة أو ميراث أو غيرها وبما أنه يصح اقرار الرجل بأربعة وهم الولد
والوالد والزوجة والمولى ويصح اقرار المرأة بثلاث وهم الوالد والزوجة والمولى
ولا يصح اقرارهما بمن عدا هؤلاء فينبى على ذلك أنه لو ادعى رجل على آخر
أنه أبوه أو ابنه أو ادعى على امرأة أنها زوجته أو ادعت امرأة على رجل
أنه زوجها أو ادعى العبد على عربى أنه أعتقه وهو مولاه أو ادعى العربى أن
هذا كان عبدا له وأنه أعتقه أو ادعى ولاء الموالاة والذي ادعى قبله ذلك

يفكر فأقام المدعى البيئة تقبل منه سواء ادعى بسبب هذه الاشياء حقا
آخر على المدعى عليه أو لم يدع لأن كل هذه الاشياء جميعها يصح اقرار
المدعى عليه بها وتثبت باعترافه وليس فيها تحميل النسب على الغير وكما
يصح اثبات النسب من الحى يصح اثباته من الميت وينوب عنه في هذه
الدعوى أحد أربعة (١) وارثه (٢) غريم الميت تليه حق (٣) غريم على الميت
له حق (٤) موصى له من قبل الميت بحق - وينبنى على ذلك انه اذا حضر
المدعى رجلا وادعى عليه حقا لأبيه الميت والمدعى عليه ذلك مقرر به أو
جاحد له كان له أن يثبت نسبه من الميت بحضرة ذلك الرجل ويسمع القاضي
شهوده ويحكم له بنسبه أما لو ادعى رجل على آخر انه أبو أبيه والأب
غائب أو ميت أو ابن ابنه والابن غائب أو ميت أو انه أخوه لأبيه وأمه
أو عمه لأبيه وأمه لم تقبل منه دعواه هذه الا اذا ادعى قبله حقا من نفقة
أو ميراث أو غيرها لان الخصم المدعى عليه النسب في الحقيقة هو الاب
أو الابن وهما غائبان فلو لم يدع على الحاضر حق لم يكن خصما للمدعى أصلا
فلا تصح الدعوى عليه لانها تكون دعوى على غير خصم وهى غير
مسموعة شرعا وأما اذا ادعى عليه حق كنفقة أو ميراث كان خصما بالنسبة
لذلك الحق لانه سيلزم به شخصيا - ومن حيث انه لا يمكن التوصل
لأثبات الحق على الحاضر الا بأثبات النسب على الغائب فينوب الحاضر عن
الغائب ضرورة ويكون خصما في ثبوت النسب أيضا حتى لو أقام المدعى
بيئة على نسبه قبلت منه وقضى له به ويكون قضاء على الغائب أيضا فلو
جاء الاب أو الابن حسب الدعوى وأنكر بعد ذلك لا يقبل منه انكاره
ولا يحتاج لاعادة البيئة عليه ثانيا

هذا ويكون دعوى الاخوة وأمثالها لا تسمع الا في ضمن طلب حق آخر كارت وثيقة وبذلك يكون المقصد الاصلى فى هذه الدعوى هو ذلك الحق قالوا اذا ادعى رجل على آخر انه أخوه وطلب منه النفقة فأنكر المدعى عليه الاخوة ثم مات المدعى فجاء المدعى عليه الذى أنكر الاخوة أولا وادعى انه أخو الميت وطلب ميراثه فيه لم يقبل منه ذلك للتناقض الحاصل فى دعواه ولم يغتفر له ذلك التناقض لانه تناقض فى دعوى مال لافى دعوى نسب ودعوى المال يضرها التناقض بخلاف ما اذا ادعى على آخر انه ابنه أو أبوه وباقي المسألة بحالها وبعد أن مات المدعى طلب المدعى عليه الميراث فيه لانه أبوه أو ابنه فانه يقبل منه ذلك ويغتفر له هذا التناقض لان مقصده الاصلى هو النسب والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه كما علم ذلك فى موضعه

هذا ولا يشترط فى دعوى الاخوة لاجل النفقة أو الميراث ذكر الجد وفى ابن العم يشترط ذكر الجد وذكر نسب الاب والام الى الجد ليصير معلوما وفى العم يشترط أن يفسر انه عمه لانيه أو أمه أو لهما

أمطام الدعوى

منى صدرت الدعوى صحيحة مستوفية شروطها السابق ذكرها ترتبت عليها أحكامها وهى وجوب الحضور على الخصم المدعى عليه ووجوب الجواب عن الدعوى عند سؤال القاضى له عنها وعند ذلك لا يخلو حاله من أن يقر بالحق المدعى أو ينكر أو يسكت أو يقول لا أقر ولا أنكر فاذا أقر انتهى النزاع وأمره القاضى بالخروج عما أقر به واذا أنكر سأل القاضى المدعى عن

ان له بيينة على دعواه أم لا بقوله له ألك بيينة على دعواك فان أحضر بيينة
وكانت مستوفية شروط الحكم حكم القاضي له على المدعى عليه بالحق
المدعى وان لم يطلب المدعى ذلك وان عجز عن الاثبات قال له القاضي لك
يمينه فان طالب تحليف خصمه على نفي دعواه حلفه وعند توجيه اليمين على
الخصم لا يخلو حاله من أمرين اما أن يحلف أو ينكل فان حلف خلى سبيله
ولم يبق للمدعى حق التمرض له ما لم يحضر بيئته وان نكل المدعى عليه
حكم عليه بمقتضى نكوله وان لم يطلب المدعى تحليفه لا يحلفه القاضي لان
اليمين حقه فما لم يطلبه لا يطلب له وهذا في غير صور مستثناة يحلف فيها
من غير طلب ستذكر في باب اليمين وليعلم ان الحلف لا يعتبر ما لم يكن
أمام قاض وبعد عرضه هذا اذا أقر المدعى عليه أو أنكر بعد سؤاله عن
الدعوى فلو سكت ولم يتكلم أصلا مع عدم وجود آفة تنمعه من النطق أو قال
لا أنكر ولا أقر فإذا يكون الحكم يختلف في ذلك فقل لا يعتبر هذا
اقرارا ولا انكارا بل نجس المدعى عليه حتى يقر أو ينكروا فقل يعتبر كل
من الصورتين انكارا فيسار فيهما كما سير في صورة الانكار وهو الارجح
هذا وليعلم ان ما أوهمه الكلام السابق من انه لا تسمع البيينة مع الاقرار
وان كل دعوى أنكرت يصح التحليف فيها غير مراد بل هناك أشياء
تسمع فيها البيينة مع الاقرار لاغراض لا تتحقق مع الاقرار وحده وأشياء
لا يجوز التحليف فيها عند انكارها عند بعض أئمتنا وسند ذكر ان شاء الله
ذلك كله في محله

هذا اذا كانت الدعوى صحيحة فلو كانت فاسدة لم ترتب عليها الاحكام
التي ذكرناها فلا يلزم الخصم بالجواب عنها ولا تسمع عليها البيينة اذا فرضنا

انه سئل عنها وانكرها وهكذا بقية الاحكام غير انه اذا اقر المدعى عليه بالحق المدعى عقبها سواء كان ذلك بعد سؤال القاضي له أم صدر منه ذلك من نفسه وكان الاقرار صحيحا حسب شروط الاقرار المذكورة في موضعها عاملة القاضي باقراره وأمره بالخروج عما أقر به واذا دفع المدعى عليه دعوى المدعى بدفع صحيح مع فساد الدعوى فالصحيح انه يمكن مدعى الدفع من اثبات دفعه أولا فان عجز طوّل المدعى الاصلى بعد ذلك بتصحيح دعواه

من يكون خصما ومن لا يكون

قد علمنا فيما مضى أن من ضمن شروط صحة الدعوى حضور الخصم أو نائبه ولما لم يكن كل انسان صالحا لأن يكون خصما في كل دعوى تقام عليه وكان هذا يختلف باختلاف أنواع الدعاوى المقامة وحالة الاشخاص المقامة عليهم تلك الدعاوى وعلاقتهم بها وجب أن توضح الاشخاص الذين يصاحون أن يكونوا خصوما والذين لا يصاحون حتى يعرف كل انسان خصمه فيطالبه بحقه دون سواه وينجو الناس من المراقيل التي تكون أمامهم بسبب رفض القضاة دعاويهم اذا رفعوها على غير خصوم وهذا الباب وان كان واسع الارضاء كثير الفروع مشتت المباحث جم الاختلافات لا يكاد الانسان يصل فيه لنتيجة ترضيه بعد طول البحث والتنقيب الا أنه يمكن جمع أكثر مسائله المهمة تحت الاصول الآتية وهي

الاصل الاول - أن من ادعى على انسان شيئا ان كان المدعى عليه لو أقر بالدعوى يصح اقراره ينتصب خصما في اقامة البينة عليه عند انكاره

وان كان لو أقر لا يصح اقراره لا ينتصب خصما في اقامة البينة عليه عند انكاره ومن يصح اقراره يصح انكاره ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره فلا يكون خصما في اقامة البينة عليه الا الأب والوصى على الصغير ومتولى الوقف فانه لا يصح اقرارهم بمال الصغير والوقف ولكن انكارهم يصح منهم وينتصبون خصوما في اقامة البينة عليهم غير انهم لا يحلفون عند العجز عنها الا اذا كانت الدعوى بمقد عليهم فانهم يستحلفون وينبئ على ذلك مسائل

(أ) ادعى رجل على آخر ان له عليه الف درهم اقترضها منه من مال نفسه وأنفقها في حاجته ولم يؤدها اليه سمعت منه هذه الدعوى وكان المدعى عليه خصما فيها لانه لو أقر بها ألزم بما أقر به

(ب) ادعى رجل على آخر انه غصب منه ثوبه الذى قيمته خمسون درهما وطلب منه رد ثوبه اليه ان كان قائما أو قيمته ان كان هالكا سمعت منه هذه الدعوى أيضا وكان المدعى عليه خصما فيها لما ذكر

(ج) ادعى رجل على آخر انه يملك الدار التى تحت يده والمدعى عليه يزعم انها ملكه سمعت منه دعواه لان المدعى عليه لو أقر بها المدعى لا ألزم بتسليمها له وهكذا الحكم فى كل مسألة رأينا فيها ان المدعى عليه لو أقر بالدعوى اعتبر اقراره صحيحا شرعا وألزم بما أقر به فانما نجمله خصما فيها واذا أنكر سمعنا عليه البينة وحكمنا عليه بمقتضاها فلا حاجة لتعداد الصور وسيأتى ان شاء الله ذكر الشروط اللازمة لصحة اقرار المدعى عليه عند الكتابة على الاقرار

الاصل الثاني - ان الخصم في دعوى العين هو واضع اليد اذا لم تتضمن دعوى فعل على المدعى عليه والا فالخصم هو من ادعى عليه الفعل سواء كان واضعا يده على العين أو ليس واضعا يده عليها وتفسير ذلك أن يقال اذا ادعى شخص عينا على آخر فاما أن يدعى ملك رقبته ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا أو يدعى ملك رقبته أو منفعته لنفسه والفعل على غيره بأن يقول هذا ملكي أو في اجارتي غصبه فلان أو يدعى عليه فعلا بأن يقول هذه دابتي أو دعتكها أو غصبها أو سرقها أو استأجرتها أو ارتهنتها منى في الصورتين الأوليين الخصم فيهما هو من اجتمعت فيه الصفتان وضع اليد ودعوى الملك فان اجتمعتا في شخص واحد بأن كان واضع اليد يدعى ملكية العين لنفسه كان هو الخصم وحده دون سواء وان كانت الصفتان موزعتين على شخصين بأن كان واضع اليد على العين غير من يدعى ملكيتها كان الخصم مجموعهما فلا يصلح واضع اليد وحده خصما كما لا يصلح المالك وحده خصما فلا بد من حضورهما جميعا مجلس الحكم لتكون الخصومة في مواجهتهما لأن ضرر الحكم سيصيبهما معا وينبئ على ذلك ما يأتي (أولا) ان كلا من المستأجر والمأرثن والمستعير والمودع ليس بخصم ان يدعى ملكا مطلقا أو يدعى اجارة أو رهنا أو شراء من المالك لانه وان كان المدعى عليه واضعا يده على العين المدعاة ولكن لا على انه مالك لها بل على انه منفع بها أو حافظ لها مع الاعتراف بالملكية لصاحبها فلا بد لصحة الخصومة من حضور من يدعى الملكية مع كل من المذكورين (ثانيا) ان كلا من المشتري والموهوب له خصم لجميع المذكورين لان كلا من اليد ودعوى الملك له (ثالثا) أن المشتري

شراء جائزا ولم يقبض ليس بخصم وحده لمن يدعى ملك العين أو منفعتها بل لا بد من حضور البائع معه لأنه وإن كان مدعيا ملك العين إلا أن اليد للبائع (رابعا) أن المشتري شراء فاسدا لا يكون خصما لمدعى الماسكية إن لم يقبض لأنه حينئذ لا يد له ولا ملك والخصم هو البائع وحده فإن قبض كان هو الخصم لاجتماع الأمرين اليد والملك فيه جميعا (خامسا) أن المشتري بشرط الخيار إذا ادعى قبل مضي المدة يكون الخصم فيه البائع والمشتري جميعا لأن كلامهما له حق فيه فوجب حضورهما - هذا كله من جهة المدعى عليه وأما من جهة المدعى فنقول أن الذي له الحق في أن يخاصم في العين هو من له حق حيازتها ووضع اليد عليها سواء كان له مع ذلك ملك عينها أم لا وينبني على ذلك مسائل (أولا) لو أجر داره لآخر ثم غصبت من المستأجر لم يكن للمالك أن يخاصم الغاصب فيها إلا بحضور المستأجر والمستأجر أن يخاصمه وحده بدون حضور المالك لأن حق الحيازة له (ثانيا) اشترى دارا بثمن حال ولم يقبضها ولم ينقد ثمنها وبقيت في يد البائع فباعها البائع لآخر وسامها إليه لم يكن للمشتري الأول أن يخاصم المشتري الثاني فيها ويثبت ملكيته لها لأن حق الحيازة ليس له بل للبائع حتى ينقد ثمنها فلو كان الثمن مؤجلا أو كان قد نقد الثمن كان له وحده أن يخاصم المشتري لأن الحيازة حينئذ تكون من حقه (ثالثا) باع بيتا فغصب منه قبل تسليمه إلى المشتري يكون الخصم هو البائع وحده إن كان الثمن حالا ولم ينقد والا فالمشتري والنتيجة أنه إذا كان واضع اليد على العين المدعاة ليس مدعيا ملكيتها تندفع عنه خصومة المدعى ما لم يحضر مدعى ملكيتها معه ويثبت ذلك بالبينة

أو بمصادقة المدعى أو بعلم القاضى - وينبنى على ذلك أنه لو ادعى دارا على واضع اليد فذكر المدعى عليه أنه كان يملكها واسكنه باعها له لان من منذ شهر وثبت ذلك باحدى الطرق الثلاث المذكورة فانه تندفع عنه الخصومة ما لم يحضر المشتري لانه ظهر أن يده ليست يد ملك بل يد حفظ فلا يكون خصما هذا اذا كان البيع قبل الدعوى ومثل ذلك ما اذا كان البيع بعد الدعوى قبل البينة أو بعد الدعوى واقامة شاهد واحد فانه تندفع الخصومة أيضا عن المدعى عليه والبيع صحيح فلو كان البيع بعد الدعوى والبينة التامة لم تندفع الخصومة ولم يصح البيع وان أقر به المدعى أو برهن عليه المدعى عليه أو علمه القاضى - هذا كله اذا لم يدع على واضع اليد فعلا وأما اذا ادعى عليه فعلا وهى الصورة الثالثة من صور دعوى العين المذكورة بأن قال هذه الدار دارى وأنت غصبته منى أو ارتهنتها أو استعرتها أو استأجرتها منى كان خصما للمدعى وان أثبت أن الدار ليست ملكا له لانه خصم بفعله لا بيده فلو لم يكن واضع اليد أصلا كان خصما فأثبت أن الملك لغيره لا يمنع عنه الخصومة ولهذا يقولون دعوى الغصب على غير ذى اليد صحيحة وكذلك بقية الافعال من استمارة أو ارتهان أو استئجار أو ما أشبه ذلك

الاصل الثالث - ان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب بحيث يكون الحكم للحاضر حكما للغائب والحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان بينهما اتصال فى الحق المدعى ويكون ذلك فى مواضع

الموضع الاول : يكون فى كل حق يثبت لكل من الحاضر والغائب على الكمال ادم تجزئه ووجود سببه فى كل واحد منهما ويتحقق ذلك

في مسائل (١) ينتصب أحد الغرماء خصما عن بقيتهم في ثبوت اعسار المدين
فاذا أثبت المدين اعساره في وجه أحدهم في غيبة بقيتهم ثبتت اعساره في حقهم
جميعا ولا يحبس لواحد منهم ولا يكاف إعادة البيعة عليهم (٢) ينتصب أحد
نظار الوقف خصما عن بقيتهم في غيبتهم فاذا وقف رجل أرضه على قرابته
وجمل النظر لمتعدين فادعى رجل أنه من قرابته يستحق في ريع الوقف
وأقام دعواه على أحد النظار في غيبة الباقيين تسمع منه الدعوى ويقوم الحاضر
مقامهم حتى لو حكم في مواجهته باستحقاق المدعى في ريع الوقف لم يكن لهم
أن يعارضوا في الحكم بحجة أنهم لم يكونوا حاضرين (٣) ينتصب أحد
مستحق الوقف خصما عن الباقيين اذا كان كل من الواقف والوقف واحدا
وذلك كما اذا كان وقف بين أخوين فمات أحدهما وبقي الموقوف في يد الحى
وأولاد الميت فبرهن الحى على واحد من أولاد أخيه الميت ان الوقف بطن
بعد بطن فلا يستحقون في الوقف شيئا الا بعد وفاته جاز ذلك وانتصب
المستحق الحاضر خصما عن المستحقين الغيب حتى اذا حكم على الحاضر بما ادعى
المدعى انسحب الحكم على الغائبين (٤) ينوب أحد أولياء الدم عن الباقيين
في العفو عن القاتل فاذا عفا واحد منهم صح ذلك وسقط الدم ولو كان ذلك
في غيبة الباقيين وليس لهم أن يعارضوا في هذا العفو لأن أحدهم نائب فيه
عن جميعهم (٥) ينوب أحد المسلمين عن بقيتهم في اعطاء الأمان للحربي
الداخل بلادنا فاذا أعطاه أحدهم الأمان جاز ذلك وكان كأمين جميعهم وليس
للغائب منهم أن يعارض في ذلك (٦) ينوب أحد من كان أهلا للخصومة
ولو ذميا عن جميعهم في المطالبة بنقض أى بناء أقيم في طريق عام نافذ وله

وحده أن يمنع من يريد التعدي على الطريق العام في الابتداء وأن يطالبه بنقض ما بنى ورفع ان كان قد وقع التعدي بالفعل ويكون في هذه الحالة نائبا في الخصومة عن الجميع فليس للمتعدى أن يعارض في ذلك بعله أن بقية الخصوم غير حاضرين معه فلا تكون الخصومة صحيحة (٧) ينوب أحد الاولياء المتساوين من كل وجه عن الباقيين في تزويج الصغيرة المولية لهم بكفء وبمهر المثل وليس لبقيةهم أن يعارضوا في ذلك وهكذا الحكم في كل موضع يثبت الحكم فيه لكل من الحاضر والغائب على التمام فلا حاجة اذا للاكتثار من الصور

الموضع الثاني - يكون في كل دين أو حق اشترك فيه الحاضر والغائب بسبب واحد حتى حصل بينهما الاتصال التام فيه فانه في هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويكون الحكم له أو عليه حكما للغائب أو عليه وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تكون الشركة في الدين أو العين موجبة لقيام الحاضر عن الغائب في الخصومة الا في الميراث كما يأتي وينبئ على ذلك ما يأتي

(ا) برهن انه شري يتنا من نفر هو بيدهم وبعضهم غائب والحاضر مقر بنصيب الغائب جاحد للبيع لا يحكم على الحاضر الا في حصته اتفاقا ولا ينتصب خصما عن الغائب لانه لما تعدد البائع لم يكن حق كل واحد منهم متصلا بحق الآخر لتفرق الصفقة فلم يوجد موجب الانتصاب وهو الاتصال

(ب) برهن عليه أنه وفلانا الغائب اشتريا منه الدار التي تحت يده بكذا صفقة واحدة ونقداه عنها انتصب الحاضر خصما عن الغائب وحكم لهما جميعا

بالمدعى عند أبى يوسف ومحمد ويدفع الى الحاضر نصيبه ويودع نصيب الغائب عند ثقة حتى يحضر ولا يقسم فلو حضر الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه فيه وجاز نصيب الحاضر والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن البائع توحد هنا فكانت الصفقة واحدة فاتصل ملك الحاضر بملك الغائب كل الاتصال فجاز أن ينتصب الحاضر منهما خصما عن الغائب بخلاف المسألة السابقة ففيها تعدد البائع فتعددت الصفقة فلم يحصل اتفاق في الحقوق المترتبة عليها حتى يجوز أن ينوب الحاضر عن الغائب في الخصومة فلنجعل هذا ضابطا ونقول أن تعدد البائع لم ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان توحد انتصب بدون نظر الى توحد المشتري أو تعدده

(ج) له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قضى به عليهما عند أبى يوسف ومحمد لو كانا شريكين فيما عليهما وانتصب الحاضر خصما عن الغائب في ذلك

الموضع الثالث - أن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له بعد ثبوت كون الحاضر خصما بذاته ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويحكم على الغائب بحضرة الخصم الحاضر فلو لم يكن الحاضر خصما بذاته لم ينتصب عن الغائب في الخصومة كما في المودع فانه لا ينتصب خصما عن المودع وان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى عليه لانه هو ليس بخصم فلم يصاح أن يكون خصما عن غيره فليعرف هذا وينبئ على ما ذكر ما يأتى

أولا : لو ادعى على شخص ميراثا أو نفقة لانه أخوه سمعت منه هذه

الدعوى وجاز له أن يبرهن عليها وهي وإن كانت مشتملة على دعوى النسب من أب المدعى عليه وهو غائب إلا أن الحاضر ينتصب خصما عنه فيه لأن ثبوت للنسب من الغائب سبب لا محالة لما يدعى على الحاضر من الميراث أو النفقة فينتصب الحاضر خصما عنه ويحكم عليهما جميعا

ثانيا : ادعى دارا أنه شراها من فلان الغائب وهو يملكها فقال ذو اليد هي لي فبرهن المدعى على دعواه يحكم على الحاضر والغائب اذ ما يدعى على الغائب وهو الشراء سبب لا محالة لما يدعى على الحاضر من ملكية الدار فانتصب الحاضر خصما عن الغائب فيه

ثالثا : ادعى عليه أنه كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عليه فأقر بكفالاته وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له عليه كذا يحكم عليهما جميعا لأن ما ادعى على الغائب وهو المال سبب لا محالة لما ادعى به على الحاضر اذ لا يجب على الكفيل شيء الا اذا وجب ذلك الشيء على الاصيل فجاز أن ينتصب الكفيل خصما عن الاصيل ويكون الحكم على الكفيل حكما على الاصيل

رابعا : ادعى شفعة في دار فقال ذو اليد الدار لي ما شريتها فبرهن المدعى أن ذا اليد شراها من فلان الغائب بكذا وهو يملكها جاز ذلك وانتصب الحاضر خصما عن الغائب لما ذكر أيضا ويحكم على الحاضر والغائب جميعا

خامسا : ادعى عليه حقا وشهد له به شاهدان فقال المدعى عليه انهما قنان لفلان الغائب فبرهن المدعى أن فلانا حررهما جاز ذلك وحكم بالحق على الحاضر والعق على الغائب وانتصب الحاضر خصما عن الغائب في ذلك

حيث كان ما ادعى به على الحاضر سبباً لا محالة لما ادعى به على الغائب
سادساً : ادعى عبد على سيده أنه أصبح حراً لأن سيده علق عتقه
على عتق فلان لعبدته وقد أعتق فلان عبده فيعتق هو لوجود شرط العتق
وأراد أن يبرهن على ذلك جاز ذلك وانتصب السيد الحاضر خصماً عن السيد
الغائب لأن ما ادعى على الغائب وهو عتق عبده شرط لما ادعى على الحاضر
حتى إذا أثبت العبد دعواه حكم على الحاضر والغائب جميعاً كل بعتق عبده
وفي جواز انتصاب الحاضر عن الغائب إذا كان ما يدعى على الغائب شرطاً
لما يدعى على الحاضر ثلاثة أقوال :

أولاً : أنه لا ينتصب فيه الحاضر عن الغائب أصلاً سواء تضرر به الغائب
كمعتق عبده في المثال المذكور أو لم يتضرر كدخول داره وهو قول عامة المشايخ
ثانياً : أنه ينتصب الحاضر عنه مطلقاً تضرر الغائب أم لم يتضرر وهو
ما جرينا عليه في الكتابة على الموضع الثالث من الأصل الثالث

ثالثاً : أنه لا ينتصب فيه الحاضر عن الغائب إذا كان الغائب يتضرر
ويقضى على الحاضر فقط وفيما لا يتضرر به الغائب ينتصب الحاضر خصماً
عنه وإنما جريت على القول الثاني في الشرط وسويت بينه وبين السبب
وجعلت الحاضر ينتصب عن الغائب في كلا الأمرين لأن المعنى الموجود
في انتصاب الحاضر خصماً عن الغائب إذا كان ما يدعى على الغائب سبباً
لما يدعى على الحاضر موجود بذاته فيما إذا كان ما يدعى على الغائب شرطاً
لما يدعى على الحاضر وهو أنه لا يمكن المدعى أن يثبت حقه على الحاضر
إلا بإثبات الحق على الغائب فوجب أن يتبع هذا الرأي صيانة للحقوق

ورعاية للاصول - هذا كله اذا كان ما يدعى على الغائب سبباً لا محالة أو شرطاً لما يدعى على الحاضر فإن كان ما يدعى على الغائب قد يكون سبباً لما يدعى على الحاضر وقد لا يكون لكونه مما ينفك عنه في بعض الاوقات ينظر ان كان نفس ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر حكم في حق الحاضر لا الغائب ولم ينتصب الحاضر خصماً عنه فيما ادعى عليه به حتى لو حضر وأنكر يحتاج الى اعادة البينة عليه وصورته أراد وكيل السيد نقل القن اليه فادعى القن عليه ان مولاه أعتقه وأقام بيينة على ذلك حكم بقصر يد الوكيل عنه فقط ولم يحكم بالعتق على المولى لأن ما ادعى على الغائب وهو العتق ليس بسبب دائماً لما ادعى على الحاضر وهو قصر يده لأن قصر يده كما يكون للعتق يكون لعدم وكالته فلم ينتصب خصماً عن الغائب لعدم الضرورة الى ذلك فاعملنا البيينة في حق الحاضر فقط وقصرنا يده عنها - وان كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر لكن باعتبار البقاء فقط لم يحكم لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب وصورته برهن المشتري شراء فاسداً على البائع أنه باع المبيع من فلان الغائب يريد بذلك ابطال حق البائع في الاسترداد فهنا ادعى أمرين أحدهما على الحاضر وهو سقوط حقه في الاسترداد وثانيهما على الغائب وهو شراؤه المين وما ادعى على الغائب سبباً لما ادعى على الحاضر ولكن ليس دائماً بل ما دام باقياً فاذا بطل بفسخ لم يصبح سبباً فهذه الحالة لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ولا يحكم بمقتضى البيينة لا على الحاضر ولا على الغائب

الموضع الرابع - يكون في الورثة مع بعضهم فان أحد الورثة ينتصب

خصما عن باقيهم فيما يدعى على الميت أوله حتى يكون الحكم على الحاضر حكما على جميع الغائبين والحكم للحاضر حكما لهم وسبب ذلك أن الشارع اعتبر الوارث نائبا عن مورثه فينبوب منابه في جميع الخصامات والمنازعات سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فإذا كان مدعيا بحق الميت على أحد وحكم له به يكون المحكوم له في الحقيقة هو الميت وإذا كان مدعى عليه بحق على الميت وحكم عليه به يكون المحكوم عليه في الحقيقة هو الميت وحيث كان الأمر كذلك وكان من الثابت بداهة أن الورثة إنما يملكون أموال الميت وحقوقه بطريق الخلافة عنه فإذا أصبح محكوما عليه بأنه لا يملك عينا من الأعيان لم يكن هناك وجه لأن يتملكوها وإذا أصبح محكوما له بدين أو عين ثبت لهم حق التملك فيهما - من أجل هذا كله قلنا أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يدعى به على الميت أوله ولكن هذا ليس على عمومته بل يتبع تفصيلا لا بد منه وهو أن يقال المدعى به إما أن يكون عينا أو ديننا وعلى كل فاما أن يدعى به على الميت أوله فتكون الصور أربعة (١) أن يدعى بعين على الميت (٢) أن يدعى بعين للميت (٣) أن يدعى بدين على الميت (٤) أن يدعى بدين للميت - ففي الصورة الأولى يكون الخصم هو الوارث الذي العين في يده دون غيره حتى لو أحضر المدعى وارثا آخر ليست العين في يده فادعى عليه العين لم تسمع منه دعواه والوارث واضع اليد ينتصب خصما عن بقية الورثة حتى لو أثبت المدعى ملكيته لها وحكم له بها على المدعى عليه ظهر هذا الحكم في حق بقية الورثة وصار الكل محكوما عليهم فليس لهم أن يعارضوا في الحكم بحجة أنهم لم يكونوا حاضرين في الخصومة وإن كان لهم أن يدفعوا دعوى

المدعى بدفع شرعى وانتصاب الوارث واضع اليد خصما عن الباقيين مشروط بشروط أربعة (ا) أن يدعى الوارث المذكور ملكية العين بجهة الميراث عن الميت حتى لو لم يدع ذلك وادعى ملكيتها ملكا مطلقا مثلاً فأثبت المدعى ملكيته لها وحكم له بها لم يكن هذا الحكم حكماً على بقية الورثة اذ لم يصير مورثهم محكوما عليه به فيجوز لهم أن يدعوها بعد ذلك بطريق الارث من الميت فاذا قضى لهم بها لم يكن لذي اليد حصة فيها اذ قد قضى عليه فى الاول ويكون نصيبه للمدعى الاول (ب) أن تكون العين المدعاة كلها فى يده فلو كان بعضها فى يده وبعضها فى يد غيره لم ينتصب خصماً عنهم فيما ليس بيده بل لا يحكم الا بمقدار الذى فى يده وينتصب خصماً عنهم فيه بحسبه (ج) أن تكون العين المدعاة شائعة بين الورثة لم تقسم فلو قسمت وأودع الورثة الغائبون نصيبهم عند الوارث الحاضر ثم ادعيت العين جميعها على الحاضر أو ادعى نصيب الغائب فقط لم ينتصب الحاضر خصماً عنهم فى أنصبتهم ولا يجوز أن يحكم الا على الحاضر بنصيبه هو فقط وقيل ان هذا ليس بشرط فى الوارث فادامت العين المدعاة فى يده كان خصماً عن الباقيين ولو بعد القسمة وايداعها عنده (د) أن يصدق الوارث للغائب الوارث الحاضر فى أن العين المدعاة ملك لهم بطريق الميراث عن الميت المعين فلو لم يصدق الغائب الحاضر فى ذلك بأن قال انها ليست ملكنا بطريق الميراث عن أينا فلان بل هى ملكنا بالميراث عن أخينا فلان أو هى ملكنا اشتريناها من فلان لم يظهر الحكم على الحاضر بالنسبة اليه ولم يكن الحاضر خصماً عنه فيه فتسمع دعواه بعد ذلك وتقبل بينته عليها وفى الصورة الثانية وهى ما اذا ادعى الوارث عينا للميت على أحد لا يخلو حاله من أمرين

(الاول) أن يدعى العين له وللباق الورثة (الثاني) أن يدعى نصيبه فقط
ففي الاول ينتصب خصما عن بقية الورثة فان أثبت حكم له ولهم بها وان لم
يثبت ودفع المدعى عليه دعوى الارث بدفع صحيح كالشراء من المورث
وأثبت ذلك وحكم برفض دعوى الارث كان هذا الحكم منصبا على الحاضر
والغائب من الورثة جميعا حتى انه ليس للورثة الغائبين أن يدعوها
بطريق الميراث بعد ذلك وعند الحكم بالعين للحاضر وللغائب من الورثة
لا يسلم للحاضر الا نصيبه فقط لانه ليس وكيلا عن الغائب في الاستيفاء
ونيايته عن الميت قد تمت بالاثبات ومتى حضر الغائب أخذ نصيبه من
غير أن يعيد البيعة على أحد غير انهم اختلفوا فيمن يوضع عنده نصيبه
حتى يحضر قال الامام اذا كان المدعى عقارا يبق نصيبه عند ذى اليد حتى
يحضر بدون استيثاق منه سواء أ كان جاحدا للمال أو مقرا به وان كان
منقولا فكذلك اذا كان مقرا به وان كان جاحدا أخذ منه ووضع تحت يد
عدل ليحفظه وقال الصاحبان ان كان المدعى عليه مقرا ترك في يده وان
كان منكرا أخذ من يده لظهور خيائته بالانكار ووضع تحت يد عدل
ليحفظه بلا فرق بين كون المدعى عقارا أو منقولا وفي الثاني وهو ما اذا
ادعى نصيبه فقط وأثبته حتى حكم له به لم ينتصب خصما عن بقية الورثة
فعلينهم أن يثبتوا حقهم بدعوى وبينه جديدين على واضع اليد - وفي
الصورة الثالثة وهي ما اذا ادعى بدين على الميت لا يخلو الحال من أمرين
(الاول) أن يكون للميت وارث أو وصى (الثاني) ألا يكون له وارث
ولا وصى ففي الاول يكون كل من الوصى والوارث صالحا لأن يخاصم
في اثبات الدين الذي على الميت سواء كان بيده شيء من التركة أو لم يكن

وسواءاً كان الميت مديوناً أو كان غير مديون ومضى ثبت الدين في مواجهته ثبت في حق جميع الورثة لأن الشارع اعتبر كلا من الوصى والوارث نائباً عن الميت وحيث حكم على الميت في وجهه نائبه بأنه مديون وجب أن يظهر ذلك في حق جميع الورثة فلا يأخذون شيئاً من التركة إلا بعد سداد هذا الدين وإذا وجد الدائن في يد الوارث الذي خاصمه فيه شيئاً من التركة ولو حصته بعد القسمة أخذ مما وجد معه جميع دينه ورجع الحاضر على الورثة الباقين بما خصهم من الدين - هذا ان أثبت المدعى دعواه بالمدينة فان لم يثبت وطلب يمين المدعى عليه على نفي علمه بهذا الدين ينظر فان كان المدعى عليه وصى الميت لم يجب الى طلبه ولم يحلف أصلاً سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو لم تكن وان كان المدعى عليه هو أحد الورثة أوجب الى طلبه وحلف على نفي العلم ما دامت التركة غير مستغرقة بالدين فان كانت مستغرقة بالدين لم يحلف لان التحليف لاجل النكول وهو لو أقر هراحة لا يتبرأ اقراره في حق الغرماء فكذلك نكوله الذي هو اقرار اعتباراً غير معتبر في حقهم فلا فائدة اذا من تحليفه ويستوى حينئذ في هذه الصورة الوصى والوارث - وفي الثاني وهو ألا يكون للميت وارث ولا وصى ينظر فأمّا أن يكون هناك شخص موصى له من قبل الميت بأكثر من الثلث أو لا يكون فان وجد كان هو الخصم لمن يريد اثبات دينه على الميت لانه لما استحق الزائد على الثلث وكان هذا من اختصاص الوارث كان مثله فيلحق به في كونه خصماً لمن يدعى الدين على الميت وقيل ان الخصم في هذه الحالة هو الوصى الذي يقيمه القاضى - وان لم يكن هناك شخص موصى له بما زاد على الثلث فاما أن يكون وكيل بيت المال موكلًا في أن

يدعى ويدعى عليه كما انه موكل بالجمع والحفظ أو يكون موكلا بالجمع والحفظ فقط فان كان الاول كان هو الخصم لمدعى الدين وان كان الثانى نصب القاضى وصيا لخصمه من يدعى الدين على الميت وذلك لان للميت لما لم يترك وارثا ولا وصيا كان ماله للميت مال المسلمين وللقاضى أن ينصب فيما حتى يسمع خصومة المدعى فى حقوق المسلمين - هذا ولا يجب على مدعى الدين على الميت أن يذكر جميع ورثته بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه انه واجب عليه أداء الدين من تركته التى فى يده اذا كان بيده شئ منها كفى ذلك وان كان الوارث صغيرا برهن على وصيه على نحو ما ذكر وينتج مما تقدم انه لا تسمع دعوى الدين على مديون الميت ولا على دائته ولو قبض ولا على الموصى له مع وجود الوارث أو الوصى ولا على مودع الميت وتسمع دعوى الدين المذكور على الوارث والموصى له بأكثر من الثلث عند عدم الوارث أو الوصى - وفى الصورة الرابعة وهى ما اذا ادعى بدين للميت على شخص كان الخصم عن الميت هو وارثه أو وصيه وينوب كل منهما عن جميع الورثة حتى اذا قضى للميت فى مواجهة واحد منهما كان قضاء لباقي الورثة فاذا حضر الباقي أخذوا نصيبهم بدون إعادة البيعة الا أنه يجب هنا على المدعى أن يذكر جميع الورثة ويوضح أنصباؤهم حتى اذا حكم للميت أمكن المدعى أن يأخذ نصيبه ان كان وارثا أو نصيب الصغير الوارث ان كان وصيا عليه وليس للمديون أن يمتنع عن اعطاء نصيب الحاضر حتى يحضر الغائب فاذا جاء الغائب كان له أن يشارك الحاضر فيما أخذ وأن يأخذ نصيبه من المديون فقط

الاصل الرابع - ان الخصم فى دعوى الارث أو الوصاية هو أحد

أربعة أشخاص (١) وارث الميت (٢) دائن الميت (٣) من عنده للميت ودیعة أو غصب أو عليه له دين (٤) موصى له من قبل الميت بشيء وإن الخصم في دعوى النسب من الميت أحد خمسة أشخاص (١) الوارث (٢) الوصى (٣) الموصى له (٤) دائن الميت (٥) مديونه

الأصل الخامس - إن الخصم في دعوى نكاح الكبيرة البالغة هو نفسها لأولها سواء ادعى عليها النكاح مدة بلوغها أو مدة صغرها مباشرة وأياها وإن الخصم في دعوى نكاح الصغيرة هو وأياها الذي زوجها

الأصل السادس - إن الصبي المأذون له بالتجارة يصاح للخصومة وحده في كل حق يتعلق بالتجارة سواء كان مدعياً أو مدعى عليه بلا حاجة إلى حضور وصيه أو وليه الذي له التصرف في ماله وإن الخصم في دعوى الصغير المحجور أو الدعوى عليه فيما يتعلق بالأموال هو الوصى أو الولي الذي له التصرف في المال بلا حاجة إلى حضور الصبي سواء وجب الحق بمباشرة من له التصرف في المال أو وجب لا بمباشرة كالأموال الواجبة على الصغير بسبب اتلافه - وقيل أن وجب المال بسبب مباشرة نفس الصغير وجب إحضاره مجلس القضاء لإشیر اليه الشهود عند الشهادة ويحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدى عنه ما يجب وعلى كل حال فالصحيح أنه لا يشترط إحضار الأطفال الرضع مجلس الحكم

الأصل السابع - إن الموصى له يصلح لأن يكون خصماً للموصى له أيضاً ولكن على التفصيل الآتى ويأنه أن الموصى له أما أن يكون موصى له بجزء شائع من التركة كالثالث والرابع مثلاً أو يكون موصى له بعين معينة

كالعبد أو الجارية أو يكون موصى له بقدر من المال كمائة دينار فإن كان موصى بجزء شائع كالثلث وأثبت ذلك في مواجهة الوارث وحكم القاضى له بذلك وسلمه المقدار الموصى له به ثم جاء آخر وادعى أنه موصى له بالثلث أيضا صلح الموصى له الاول لأن يكون خصما للموصى له الثانى كما أن الوارث صالح لذلك سواء رفعت دعوى الموصى له الثانى أمام القاضى الذى حكم للاول بوصيته أو أمام قاض آخر هذا اذا قبض الموصى له الاول فإن كان لم يقبض حتى حضر الموصى له الثانى وأراد أن يثبت وصيته في مواجهة الموصى له الاول جاز له ذلك وانتصب الموصى له الاول خصما في دعواه ان رفعت دعواه هذه أمام القاضى الاول فإن رفعها أمام قاض ثان لم يجوز ويكون خصمه الوحيد هو الوارث - وان كان الاول موصى له بعين معينة وأثبت ذلك أمام القاضى حتى حكم له بوصيته بحضور الوارث ثم جاء شخص آخر وادعى أنه موصى له بهذه العين ينظر ان كان الاول قد قبض العين بحكم الوصية كان هو الخصم للموصى له الثانى دون الوارث سواء كانت الدعوى الثانية رفعت أمام القاضى الذى حكم للاول أو أمام غيره وان كان الاول لم يقبض العين حتى جاء الموصى له الثانى جاز له أن يخاصم الوارث اذا كانت الدعوى أمام قاض غير الاول ولم يجوز له ذلك ان كانت الدعوى أمام القاضى الاول - وان كان الاول موصى له بعين معينة والثانى موصى له بمائة دينار مثلا لم يصلح الاول أن يكون خصما للثانى أصلا سواء قبض الاول العين أو لم يقبضها لأنه لا حق له عنده وعلى كل حال فمديون الميت أو مودعه أو غاصبه لا يصلح خصما لمن يدعى أنه موصى له من قبل الميت بالدين أو بالوديعة

أو بالمفصوب متى كان من عنده الدين أو الوديعة أو المفصوب مقرا بالمال للميت والذي له أن يخاصم هو الوارث أو الوصي فلو كان المدعى عليه منكرًا ملكية الميت كان خصمًا للموصى له في الوجوه كلها

من لا يكون خصمًا

ذكرنا فيما مضى من يكون خصمًا في الدعاوى حسب اختلاف موضوعها ومنه يعلم من لا يكون خصمًا لأن الشيء يعرف بمعرفة ضده غير أن هناك مسائل يكون الظاهر فيها أن المدعى عليه خصم للمدعى في دعواه ملكية العين التي بيده بسبب يده الظاهرة على العين المدعاة التي الأصل فيها أن تكون يد ملك لا يد حفظ فيدعى المدعى عليه أن يده على هذه العين يد حفظ لا يد ملك فلا يكون خصمًا للمدعى في دعواه الملكية وليس له أن يطالبه بالجواب على دعواه ولا أن يقيم عليها بينة في مواجهته إلى آخر أحكام الدعوى الصحيحة التي من ضمن شروطها الأساسية أن تكون مقامة على خصم فيها - لذلك فني الفقهاء بشرح صورة هذه المسائل واعطائها الأحكام المناسبة لها كما سأذكره فصورة ذلك أن يدعى رجل على آخر واضع يده على عين أنها ملكه ملكًا مطلقًا فيقول المدعى عليه أنه ليس خصمًا له في دعواه ملكية هذه العين لأن يده عليها ليست يد ملك بل يد حفظ لأنه استعارها أو ارتبها أو استأجرها أو اغتصبها من فلان الغائب أو أودعها عنده فلان الغائب يريد بذلك دفع الخصومة عن نفسه فهل تندفع الخصومة عنه بهذا القول الجواب فيه تفصيل يختلف باختلاف أصحاب الرأي في هذه المسألة عند الحنفية

وعم خمسة أشخاص اسكل منهم فيها رأى مخصوص ولذا سميت بالمخمسة
لبلوغ الآراء فيها خمسة وهي

(١) انه تندفع الخصومة عن المدعى عليه بمجرد اقراره بملكية العين
التي تحت يده لغيره الغائب وان يده ليست الا يد حفظ بدون احتياج الى
اقامة البينة على ذلك وهو رأى ابن أبي ليلى ووجهه ان ذا اليد أقر بالملك
لغيره والاقراء يوجب الحق بنفسه بدون احتياج الى شيء آخر لخلوه عن
التهمة وبذلك صارت يده يد حفظ لا يد ملك فتندفع عنه الخصومة
بمجرد اقراره ونوقش في ذلك بأن هذا الاقرار متهم فيه لانه يريد أن
يحول حق الخصومة عن نفسه وفي هذا أضرار بغيره فلا يصدق فيه
الا بالبينة

(٢) انه لا تندفع عنه الخصومة أصلاً وان أقام البينة على دعواه أنه مودع
فلان الغائب أو ما شابه ذلك وهو رأى ابن شبرمه ووجهه ان دفع الخصومة
عن ذى اليد مترتب على ثبوت الملك للغائب وبينة المدعى عليه لا يمكن أن
تثبت الملك للغائب لعدم وجود خصم عنه في ذلك وليس لأحد ولاية ادخال
شيء في ملك آخر بدون رضاه وحيث لم يثبت الملك للغائب بهذه البينة لم
يثبت أيضاً ما يترتب عليها من دفع الخصومة عن المدعى عليه الحاضر ونوقش
في ذلك بأن مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ودفع الخصومة عن
الحاضر فتلغى المقتضى الاول لعدم وجود خصم عن الغائب ونثبت الثاني
لأن المدعى عليه خصم فيه للمدعى له اثباته بالبينة وهما أمران منفكان
عن بعضهما

(٣) انه لا تندفع عن المدعى عليه الخصومة اذا لم يقم البينة على صحة قوله

وتندفع اذا أقامها بشرط أن تكون شهوده عارفة الغائب بوجهه ونسبه أو بوجهه فقط وأنه غير المدعى أما لو قالت شهوده أو دعه رجل لا نعرفه لم تندفع عنه الخصومة وهو رأى أبى حنيفة سواء كان المدعى عليه معروفاً بالصراح والتقوى أو بالحيل والمخادعة ووجهه أن المدعى عليه خصم بظاهر يده فلا تندفع عنه الخصومة الا باقرار المدعى نفسه أمام القاضى أن يد المدعى عليه ليست يد ملك أو بيينة يقيمها المدعى عليه على ذلك أو على اقرار المدعى بذلك وإنما اندفعت الخصومة فيما اذا قال الشهود نعرف المودع بوجهه فقط ولا نعرفه بنسبه وانه غير المدعى لأنهم أثبتوا بشهادتهم هذه وصول العين ليد المدعى عليه من غير المدعى فتكون يده يد حفظ فتندفع عنه الخصومة وعلى المدعى أن يبحث عن خصمه المالك حتى يخاضمه مع واضع اليد وإنما قبلت البيينة من المدعى عليه على أى حال كان هو لأن البيينات حجة متى قامت على شئ يجب العمل بها ولا يجوز ابطالها بمجرد الوم

(٤) انه لا تندفع عنه الخصومة اذا لم يقم البيينة على صحة كلامه فاذا أقام البيينة على دعواه أنه مودع فلان الغائب مثلاً تنظر في حاله فان كان من أهل الصراح غير معروف بالحيل تندفع عنه الخصومة وان كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة وهو رأى أبى يوسف ووجهه أن المدعى عليه اذا كان صالحاً وأقام البيينة على دعواه الايداع أو ما شابهه تندفع عنه الخصومة لأنه أثبت بالبيينة أن يده ليست يد ملك فلا يكون خصماً وحده لمدعى الملكية أما اذا كان معروفاً بالحيل وأقام البيينة على دعواه ان يده يد حفظاً فالاندفع عنه الخصومة بهذه البيينة لأن من عادة المحتال أن يودع ماله سرّاً لرجل يريد

أن يسافر وبعد ذلك يودع هذا الرجل المودع نفس هذا المال لصاحبه
علانية أمام شهوده وقصده من ذلك عدم تمكين أصحاب الاموال من
رفع الدعاوى عليه بالملكية واقامة البينة عليها في مواجهته فلو قبلنا من
المحتال مثل هذه البينة ودفعنا عنه الخصومة بها كنا قد ساعدناه على تنفيذ
غرضه السيئ وتسببنا في ضياع الاموال على أربابها وهذا مالا يجوز وهذا
الرأى قاله أبو يوسف أخيرا بعد ماولى القضاء وعرف أحوال الناس
وتحاييلهم على اسقاط الحقوق واضاعتها على أهلها

(٥) لا تندفع عنه الخصومة اذا لم يقم البينة وتندفع اذا أقامها سواء كان
معروفا بالحيل أم لا بشرط أن تكون الشهود عارفة نسب المودع أو
الراهن الى آخره وأما اذا قال الشهود نعرفه بوجهه فقط فانه لا تندفع عنه
الخصومة وهو رأى محمد ووجهه ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه ولا
نعرفه بنسبه يكونون كمن قالوا لا نعرفه لا بوجهه ولا بنسبه لان الشخص
لا يعتبر عارفا للشخص الا اذا عرف نسبه وأما المعرفة بالوجه فليست معرفة
يدل على ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل
تعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه
وحيث كان كذلك وكان الحكم فيما اذا قال الشهود أودعه رجل مجهول انه
لا تندفع عنه الخصومة فكذلك هنا لان الشهود لم يحيلوه على خصم معين
حتى يخاصمه فاذا قبلنا هذه الشهادة ودفعنا بها الخصومة عن المدعى عليه
يتضرر المدعى ونوقش في هذا بأن عدم المعرفة المذكورة في الحديث هو
عدم المعرفة التامة لاعدم أصل المعرفة وشهود المدعى عليه قد شهدوا بأن
العين المدعاة وصلت الى المدعى عليه من غير المدعى وهذا كاف في دفع

الخصومة عن المدعى عليه وعلى المدعى بعد ذلك أن يبحث عن خصمه الحقيقي حتى يطالبه بحقه بحضور صاحب اليد هذا كله فيما إذا ادعى ذو اليدان الملكية في العين لغيره وإنما يـيده للحفاظ فقط أما إذا قل ابتعتها من فلان الغائب لم تندفع عنه الخصومة لأنه معترف بكون يده يـد ملك وحيث كان كذلك فهو خصم لمدعى الملكية كذلك أيضا لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه بدعواه أنه مودع الغائب إذا كان المدعى يدعى عليه أنه اغتصب منه العين المدعاة أو سرقها ولو أقام البينة على صحة أقواله لأن المدعى يدعى عليه فعلا وكونه صاحب اليد ليس بشرط في كونه خصما له في دعوى الفعل كما سبق عند الكلام على من يكون خصما فائبات أن يده ليست يـد مالك بل يـد حفظ لا يؤثر في خصومته في دعوى الفعل

رفع الدعوى

الدفع هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعى ويؤخذ من هذا أن الدفع ينقسم الى قسمين

(١) الدفع الذى يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصديق المدعى أو كذبه في دعواه وهذا هو ما بين فى باب من لا يكون خصما ووضح غاية الوضوح فى المسألة الخمسة فإن المدعى عليه ملكية عين فى يده إذا قال ان هذه العين أودعها لديه فلان الغائب لم يتعرض لصديق المدعى أو كذبه فى ملكيته للعين المدعاة وإنما بكلامه هذا دفع

عن نفسه حق مخاصمته فاذا قبل القاضى هذا الدفع وثبت عنده بالبينة أو باقرار المدعى نفسه يحكم بأن لا خصومة بين المتداعيين بدون تعرض للملكية أصلاً وللمدعى أن يدعى ملكية العين على الخصم فى أى وقت أراد

(٢) الدفع الذى يقصد به ابطال نفس دعوى المدعى والفرض الذى يرمى اليه بدعواه فمثلاً اذا ادعى شخص على آخر الف جنيه فقال المدعى عليه انه أوفاه هذا المقدار يقال فى هذه الحالة ان المدعى عليه دفع دعوى المدعى بدفع متى ثبت بطل كلام المدعى ومنع من الفرض الذى يرمى اليه وذلك لان المدعى انما يقصد بهذه الدعوى الحصول على مقدار الالف جنيه فاذا أثبت المدعى عليه انه أوفاه المقدار المذكور حكم القاضى برفض دعواه وعدم استحقاقه لدى المدعى عليه المقدار المدعى فيخرج من الموضوع صفر اليدين وهذا النوع من الدفع هو الذى نريده هنا ونقصد التكم عليه والدفع لا يصح الا من المدعى عليه أو من آخر يعود ضرر الدعوى عليه فمثال الدفع من نفس المدعى عليه ما ذكرناه من المثال السابق ومثال الدفع من غيره الذى يلحقه ضرر الدعوى ما اذا استحق المبيع من يد المشتري فيأتى البائع ويدفع دعوى المستحق بأنه باءه له قبل أن يبيعه هو الى المشتري وكما اذا ادعى شخص على أحد الورثة بمال على الميت وحكم له به فجاء الوارث الآخر ودفع دعوى المدعى بأنه أقر أنه مبطل فى دعواه هذه فى كل من هاتين الصورتين الدفع كان من غير المدعى عليه والى كان البائع يتضرر من دعوى المستحق لأنه يترتب عليها رجوع المشتري عليه بالثمن الذى دفعه له وكان الوارث الآخر يتضرر من دعوى الدين على الميت لأنه يترتب عليها أخذ جزء مما

قبضه من التركة ليدفع للدائن أجزاها أن يدفعها الدعوى التي يتضرران من نتائجها وقبلنا دفعهما وأجزاها أن يثبتاه بالبينه وحكما لهما بمقتضاها فلو دفع الدعوى غير المدعى عليه وغير من يلحقه ضررها لم نسمعه ولم نعول عليه مثال ذلك أن يدعى شخص على آخر ملكية عين تحت يده فينكر المدعى عليه ذلك فيثبت المدعى دعواه بالبينه فيأتى شخص أجنبي بالمرة لا علاقة له بهذه الدعوى ويقول أنا أدفع دعوى المدعى بأنه أقر أمام شهود أنه مبطل في دعواه هذه أو ما شابه ذلك فالقاضي لا يلتفت إليه أصلا لأن كلامه صدر من غير من له السلطة في إصداره - ثم انه كما يصح الدفع ممن له الحق فيه يصح دفع الدفع ودفع دفع الدفع وما زاد على ذلك وكما يصح قبل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده ومتى ثبت بطل به القضاء الا في مسألتين لا يصح الدفع فيهما بعد الحكم

الاولى : المسألة الخامسة المذكورة في باب من لا يكون خصما ففيها لا يقبل الدفع بعد الحكم فلو قال المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى بالبينه وحكم القاضي للمدعى بمقتضاها ان هذه العين مودعة فلان الغائب يريد بذلك دفع الخصومة عن نفسه لم يسمع منه القاضي

الثانية : برهن المدعى أنه ابن عم المدعى عليه لأمه وأبيه وبرهن المدعى عليه أنه ابن عمه لأمه فقط قبل هذا ان كان قبل القضاء لا بعده ونما تقدم يعلم انه في غير المسألة الخامسة وقرينتها يقبل الدفع بعد الحكم بل وبعد تسليم المدعى للمدعى وتصرفه فيه وخروجه عن يده وينقض هذا الحكم متى ثبت الدفع ويرد المحكوم به لصاحبه ان كان موجودا أو قيمته ان كان هالكا

فقولهم أن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعى مستوفية شروطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد محله اذا لم يزد المدعى على ما صدر منه أولا شيئا ولم يأت المدعى عليه بدفع صحيح وذلك لأن نقضها حينئذ يكون بلا موجب واعادتها تكون ضرابا من العبث وكل من هذين الأمرين لا يجوز أن يصدر من العقلاء فلو زاد المدعى على ما صدر منه أولا بأن أحضر بيّنة على دعواه بعد عجزه عنها أو دفع المدعى عليه دعوى المدعى بدفع صحيح قبل من كل منهما ما أتى به وإن كان بعد الحكم والقضاء وينقض به الحكم الاصلى متى ثبت الدليل لدى القاضى ولو كان نقض الحكم بالدفع مشروط بشرطين

الاول أن يبرهن الدافع على بطلان القضاء الاول وذلك كما اذا ادعى المدعى دارا بالارث من أبيه وبرهن على ذلك وقضى له القاضى بها وبعد ذلك ادعى المدعى عليه الاول أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعى الاول وكما اذا ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن على دعواه وحكم له القاضى بالمدعى وبعد ذلك ادعى المدعى عليه أنه اشترى هذه العين من فلان وهذا قبل تاريخ شراء المدعى منه ففي هاتين الصورتين يقبل الدفع ومتى ثبت ينقض به الحكم الاول لانه يكون البرهان قام على بطلانه

الثانى ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الاصلية فلو أمكن التوفيق بينهما لم يقبل بعد الحكم وقبل قبله وصورته أن يدعى شخص ملكية دار ويحكم له بها فيدعى المدعى عليه أن المدعى أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار فلا يقبل هذا الدفع بعد الحكم ولا ينقض لأجله لا مكان التوفيق بينه وبين دعوى المدعى بأن يحمل على أن المدعى شراء

بمختيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم بمضى مدة الخيار ملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم بالشك فلو كان الدفع بهذا قبل الحكم قبل لأن القاعدة عندم أن الشك يدفع الحكم ولا يرفعه وهذا مبنى على أن إمكان التوفيق بين الكلامين كاف في دفع التناقض وأما على القول بأنه لا بد من التوفيق بالفعل فلا يشترط الشرط الثاني ويسمع الدفع المذكور ولو بعد الحكم والأرجح في هذه المسألة أنه إذا كان التناقض ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفي إمكان التوفيق والا يكفي وهذا ما اختاره صاحب جامع الفصولين وقال أنه الاصبوب عندى وأقره في نور العين فليعتمد. هذا وليس كل دفع مقبولا بل المقبول هو الدفع الصحيح وهو الذى اذا ثبت يترتب عليه عدم أحقية المدعى فى دعواه ويشترط فيه كما يشترط فى بقية الدعاوى عدم التناقض - من أجل هذا عني الفقهاء بذكر أمثلة كثيرة من الدفوع المقبولة وغيرها وجعلوا المذكور منها معيارا لما لم يذكر واليك جملة منها

الدفوع المقبولة - أمثلة منها

- (١) ادعى رجل على آخر مالا وحكم له به وبعد ذلك دفع المدعى عليه هذه الدعوى بأن المدعى قال بعد الحكم له بالمال أنه لم يكن ملكى صح هذا الدفع ومتى أثبتته بالبينة استرد منه ماله لأن قوله (لم يكن ملكى) لنفى الملك فى الماضى فيكون مكذبا نفسه فيعامل باقراره
- (٢) ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على شىء أو ليس لك على شىء فبرهن المدعى على دعواه فدفع المدعى عليه هذه

الدعوى بأنه أوفاه المقدار المدعى أو بأن المدعى أبرأه منه يسمع هذا الدفع لعدم التناقض فيه

(٣) ادعى عليه مائة درهم فدفع المدعى عليه بأنه أقبضه منها خمسين درهما وأنكر المدعى ذلك سماع هذا الدفع بشرط أن تشهد شهوده أنه أقبضه الخمسين التي يدعيها

(٤) ادعى عليه مالا فدفع المدعى عليه بأن هذا المال مال قمار أو ثمن خمر قبل دفعه وله إقامة البينة عليه

(٥) ادعى عليه أن له عنده عشرة دراهم أقبضه إياها فدفع دعواه بأنه دفعها له ليدفعها لفلان وقد فعل قبل هذا الدفع وله البرهنة عليه

(٦) ادعى عليه مقداراً من الدراهم فدفع المدعى عليه بأنه أوفاه له وأحضر شهوداً شهدوا أن المدعى عليه أعطاه هذا المقدار ولكنهم لا يسمون بأى جهة كان هذا الاعطاء صح الدفع على الرأى الراجح

(٧) ادعى عليه داراً ورثها عن أبيه فدفع المدعى عليه بأنه اشتراها في صغره من القاضى أو الوصى وسبهما سماع هذا الدفع

(٨) ادعى محدوداً في يد رجل ميراثاً عن أبيه فدفع المدعى عليه بأن المورث أقر قبل وفاته أن هذا المحدود ملكى سماع منه هذا الدفع على القول الأصح

(٩) ادعى رجل على آخر أن أباه أوصى له بثلث ماله مثلاً فدفع المدعى عليه بأن أباه رجع عن هذه الوصية في حال حياته أو أنه قال رجعت عن كل وصية أوصيت بها سماع منه هذا الدفع على القول الصحيح

هذا وليقس ما لم يقل على ما قيل من كل دفع يترتب على ثبوته بطلان دعوى المدعى ولم يكن الدافع مناقضا لنفسه فيه فلا حاجة اذا للتطويل

الدفع الغير المقبول - أمثلة منها

(١) ادعى عليه عينا وحكم له بها ثم دفع المدعى عليه هذه الدعوى بأن المدعى أقر بعد الحكم له انه ليس مالكا لهذه العين المدعاة لم يسمع منه هذا الدفع لان قول المدعى (ليس ملكا لى) يتناول الحال وليس من ضرورة نفيه في الحال نفيه في الماضي فلا يكون متناقضا

(٢) ادعى عليه مالا فقال المدعى عليه ليس لك على هذا المال ولا أعرفك أو ما رأيته أو ما جرى بيني وبينك معاملة ولا مخالطة أو لاأخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك في مكان فبرهن المدعى على دعواه فدفع المدعى عليه بأنه أوفاه أو قضاه المال المدعى به لم يقبل منه هذا الدفع لأنه متناقض في كلامه لانه لا يمكن أن يقضيه المال من غير أن يعرفه أو يراه ولكن لو دفع باقرار المدعى بوصول المال المدعى اليه قبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار

(٣) ادعى على آخر ألفا بسبب الكفالة فدفع الاصيل بأن هذا المال غير واجب عليه لانه أقر به مكرها فلا يجب على الكفيل لم يسمع منه هذا الدفع لكن لو دفع الكفيل بأن المدعى أبرأ الاصيل منه أو أن الاصيل أداه له قبل منه هذا الدفع

(٤) ادعت المرأة المهر على ورثة زوجها فدفعوا دعواها بأنها أقرت

ان النكاح من غير تسمية مهر فيكون الواجب مهر المثل وهي تدعى المسمى لم يسمع منهم هذا الدفع على القول الاصح

(٥) ادعى على آخر عشرة دنانير فدفع المدعى عليه بأن المدعى أقر أنه ليس له غير ثلاثة دنانير لم يسمع دفعه وهكذا يكون حكم كل دفع يكون الدافع به متناقضا فيه أو اذا ثبت لا يترتب عليه بطلان الدعوى المرفوعة فانه لا يسمع فلا حاجة اذا للتطويل بكثرة الأمثلة هذا وحيث علم أنه لا يقبل من الدفوع الا الدفوع الصحيحة فاذا فرضنا أن المدعى عليه أتى بدفع صحيح بعد دعوى فاسدة لعدم استيفائها الشروط اللازمة شرعا فاذا يكون الحال أيطالب المدعى أولا بتصحيح دعواه وبعده يطالب الدافع باثبات دفعه أم يعكس المسألة فيها خلاف بين المشايخ ولكن المعتمد هو أن مدعى الدفع يطالب أولا باثبات دفعه ويسار في الدفع كما يسار في الدعوى الاصلية من حيث أن مدعيه يكلف باثباته وعند عجزه عن ذلك له عين المدعى على نفى دفعه فاذا نكل أو ثبت الدفع بالبيننة سقطت دعواه واذا حلف عادت دعواه بحالها فتأخذ مجراها غير أنهم قالوا ان الدافع لا يؤجل لأجل اثبات دفعه الا الى المجلس الثاني فان أثبت فيها والا حكم عليه القاضي بالحق المدعى متى كانت القضية صالحة للحكم فيها قاطعا النظر عن دفع المدعى

المراد في التجميع والبيانات

علمنا فيما تقدم حكم الدعوى الصحيحة وهو وجوب الجواب عنها من المدعى عليه وعند سؤاله عنها من القاضي لا يخلو حاله من أمرين

الاول - أن يقر بدعوى المدعى

الثاني - أن ينكرها فإن أقر حكم عليه القاضي بموجب اقراره متى كان اقراره معتبرا شرعا وأن أنكر طالب المدعى ببينة تثبت له دعواه فإن أقامها وكانت مستوفية شروطها الشرعية حكم بوجوبها وإن عجز وطلب تحليف خصمه على نفي دعواه حلفه. القاضي على ذلك متى كان موضوع الدعوى مما يجوز التحليف عليه وعند ذلك لا يخلو حاله من أمرين (١) أن ينكل (٢) أن يحلف فإن نكل اعتبره القاضي مقرا وحكم عليه بنكوله وإن حلف رفض دعوى المدعى ولم يصر له سبيل على المدعى عليه فمن هذا يعلم أن المدعى له حجج ثلاث يستحق بها الحق المدعى به وهي اقرار المدعى عليه بالحق والشهود التي يحضرها لتشهد له بالحق ونكول المدعى عليه عند تحليفه وهذه هي الأدلة الأصلية المتفق عليها وهناك أدلة أخرى تختلف فيها كعلم القاضي والقرينة القاطعة وغير ذلك مما سنذكره إن شاء الله في حينه

الخطام على الاقرار

تعريف الاقرار

الاقرار هو الاخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه سواء كان الحق ايجابيا أو سلبيا فمثال الحق الايجابي أن يقر بأن عليه لزيد ألف دينار ومثال الحق السلبى أن يقر بأن لا حق له على فلان أو بأنه أسقط دينه الذي له عليه أو بأنه أبرأه من جميع حقوقه لديه أو بأنه أعتق عبده فانه في هذه الصور جميعها يثبت لغير المقر على المقر حقوق

سلبية هي انه لا يجوز للمقر مطالبة بشيء من حقوقه التي كانت ثابتة له قبل الاقرار فلا يطالب المدين بدينه ولا العبد بطاعته وانما زيد في التعريف كلمة (ولو في المستقبل) ليدخل مالو أقر بأن الدار التي بيد فلان هي لفلان آخر فان هذا الاقرار صحيح مع ان من ينظر الى ظاهره يراه اخبارا بحق لغيره على غيره وليس اخبارا بحق لغيره على نفسه ولكن بزيادة كلمة (ولو في المستقبل) يظهر دخول هذا لانه اذا ملكه المقر في المستقبل بوجه من الوجوه عومل بهذا الاقرار وصدق عليه انه أقر بحق لغيره على نفسه - هذا ولكون بعض صور الاقرار تأخذ حكم الاخبار وبعضها تأخذ حكم الانشاء قالوا انه اخبار من وجه انشاء من وجه فليكونه اخبارا من وجه ترتب عليه ما يأتي

(١) صحة اقراره بمال الغير حتى يؤول الى ملكه ويجب عليه تسليمه الى المقر له ولا تنفذ فيه تصرفاته ولو كان انشاء لما صح ذلك لانه يكون تمليكاً لمال الغير بغير اذن منه وهو لا يجوز - من ذلك مالو ادعى شخص عينا في يد غيره وشهد له بها شخص واحد فردت شهادته أهمية فيها ونحوها ثم ملكها الشاهد بعد ذلك فانه يؤمر بتسليمها الى المدعى لانه مقر له بها حينما شهد له بملكيتها اياها فيؤاخذ باقراره حينما أمكن مؤاخذته به وكذلك اذا أقر بوقفية دار تحت يد غيره ثم اشتراها أو ورثها فانها تصير وقفا مؤاخذه له باقراره ولو كان انشاء لما صح ذلك لان تصرف الانسان في ملك غيره بغير اذنه غير نافذ

(٢) اذا أقر الرجل بعدة أو طلاق مكرها لم يصح اقراره ولم يؤاخذ

به ولو كان انشاء لصح لأن الاكراه لا يمنع صحة الانشاء فيما لا يشترط فيه الرضاء

(٣) اذا أقر العبد المأذون بالتجارة بعين في يده لا آخر صح ولزم ولو كان انشاء لما صح لأن العبد ليس له أن يتبرع بمال سيده من غير اذنه (٤) اذا أقر المسلم لا آخر بخمر قائمة في يده صح اقراره ولزمه تسليم عين الخمر المقر به ولو كان انشاء لما صح لأن المسلم منهي عن تملك الخمر وتمليك

(٥) اذا أقر بنصف داره القابلة للقسمة لا آخر مشاعا صح ولزمه وصار المقر له شريكا له فيها ولو كان انشاء لما صح لأن هبة المشاع القابل للقسمة لا يتم ولو بعد القبض بخلاف مالو كان غير قابل للقسمة كالبيت والحمام الصغيرين فإن هبة المشاع فيهما تصح وتم بالقبض (٦) اذا أقرت المرأة بالزوجة لرجل صح هذا الاقرار وثبتت الزوجية بينهما وترتبت أحكامها وان لم توجد شهود وقت الاقرار ولو كان انشاء لما صح لأن النكاح لا يصح بدون شهود

(٧) أنه اذا أقر بدين عليه لا آخر فأراد المقر له أن يدعى عليه استحقاقه للمقدار المقر به بسبب اقراره له به لا تسمع هذه الدعوى لأن الاقرار ليس سببا لتمليك الشيء المقر به للمقر له بل هو اخبار عن الملك الحاصل لسبب آخر ولو كان انشاء لافاد بذاته التمليك وعليه كانت تصح الدعوى بالمقر به بسببه وهذا هو مذهب الجمهور وجميع المتأخرين وهو الصحيح المعول عليه وقيل انه انشاء يفيد بذاته التمليك وعليه يجوز سماع الدعوى بسببه

(٨) انه لو أقر لا آخر بمال كذبا لم يحل للمقر له أن يأخذه منه الا برضاه لأن الاقرار لم يفده الملك فان استلمه برضاه كان ابتداء هبة ولو كان الاقرار انشاء تمليك لما توقف جواز أخذه على رضاه

(٩) انه لو أقر مريض بماله لاجنبي صح ذلك من غير توقف على اجازة الورثة ولو كان انشاء لتوقف ما زاد على الثلث على اجازتهم لأن يكون هبة والهبة في المرض وصية والوصية بما زاد على الثلث تتوقف على اجازة الورثين فعدم توقف الاقرار على الاجازة المذكورة ناشئ من أنه اخبار لا انشاء

(١٠) انه لو أقر لا آخر بدين على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الاقرار ولزم المال وبطل الخيار سواء صدقه المقر له فيه أو كذبه وذلك لأنه اخبار والاخبار لا يحتمل الفسخ الذي هو المقصود من الخيار فهذه الامثلة المذكورة جميعها تبين على كونه اخبارا لا انشاء - وينبغي على الوجه الثاني وهو كونه انشاء لا اخبارا ما يأتي

(١) اذا أقر بشئ لا آخر فرد المقر له اقراره بأن كذبه فيه ثم قبل لا يصح وبطل الاقرار وأصبح لا يؤاخذ به المقر وذلك لكونه انشاء يبطل بالرد ولو كان اخبارا لما بطل به لأن الرد لا يبطل الخبر ومحل هذا اذا رد قبل قبوله فلو قبل ثم رد لا يرتد بالرد لأنه قد تم من الجانبين - وليلاحظ أنه ليس كل افراد يرتد بالرد بل هناك اقرارات لا ترتد بالرد - سنذكرها في حينها ان شاء الله تعالى

(٢) انه لو أقر لوارثه بدين وهو مريض مرض الموت لم يصح ذلك لكونه تبرعا في المرض وهو وصية ولا وصية لوارث ولو كان اخبارا لصح

(٣) ان الملك الثابت به لا يظهر في حق الزوائد فلو أقر بجارية ولها أولاد لم يظهر هذا الاقرار في حق أولادها بل يقتصر عليها ولو كان اخبارا لعمداها الى أولادها لأنه يفيد الملك من الاصل فتتبعها زوائدها

ركن الاقرار

ركن الاقرار هو اللفظ أو ما في حكمه الدال على ثبوت الحق للغير على النفس نحو أن يقول لفلان عندي ألف درهم أو مائة دينار أو هذه الدار ملك فلان أو هذه الدابة لفلان أو ما أشبه ذلك

مهمة الاقرار

الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يعمدها الى غيره فيؤاخذ به المقر وحده دون سواه أما كونه حجة فبالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى (وليمل الذي عليه الحق وليتق الله ربه) أمر صاحب الحق بالاملال وأملاله هو اقراره فلو لم يكن حجة عليه ومؤاخذاً به لما كان فيه فائدة ولما أمر به فأمره به دليل حجيته وأيضاً قوله تعالى (كونوا قوامين بالنفس ط شهادة الله ولو على أنفسكم) وشهادة الانسان على نفسه هو اقراره بالحق وأما السنة فما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل من ماعز والغامدية اقرارهما بالنزاع وعاملهما بموجبه في اقامة الحد عليهما فلو لم يكن حجة لما آخذهما به في الحد الذي من أخص صفاته أنه يدرأ بالشبهات - وأما الاجماع فقد أجمعت الامة الاسلامية من عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على أن الاقرار حجة على المقر وجرت على ذلك في معاملاتها وأقضيتها - وأما المعقول

فلان العاقل لا يقر على نفسه بشيء ضار بنفسه أو ماله الا اذا كان صادقاً فيه فاذا صدر الاقرار به تكون جهة الصدق راجحة على جهة الكذب فيعامل بمقتضاه - وأما كونه حجة قاصرة على نفس المقر لا يتعداه الى غيره فذلك لان المقر لا ولاية له الا على نفسه فيسرى كلامه عليه دون سواء ولهذا قالوا لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يسرى على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه - هذا هو الاصل في الاقرار الا انهم استثنوا من هذا الحكم العام مسائل قالوا ان الاقرار فيها يتعدى ضرره لغير المقر وهي

(١) اذا أقرت الحرة البالغة العاقلة بدين عليها لا آخر وكذبها الزوج في ذلك فان ذلك يظهر في حقهما فتلزم بالدين المقر به وتحبس وتلازم لاجله وان تضرر الزوج من حبسها ومنعه من التمتع بها وهذا عند الامام وعند الصحابين لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم بل يأمرها القاضي بالدفع ويبيع عليها ما يباع في الدين والممول عليه قول الامام

(٢) لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن البعين المؤجرة كان للدائن بيعها وان تضرر المستأجر

(٣) لو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها أو جده وصدقها الاب أو الجد وكذبها الزوج انفسخ النكاح بينهما ولا ينظر الى تكذيبه

(٤) ادعى ولد الامة المبيعة انه ابنه والمدعى أخ ثبت نسب الولد من المدعى وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث وان كذب ذلك الاخ

(٥) المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صح ذلك وثبت نسبه وكان ميراثه لولده دون أخيه وان كذب ذلك الاخ

(٦) البائع اذا أقر أن البيع كان نلجئة وصدقه المشتري في ذلك كان له الرد على بائعه بالعيب وان كان ينكر أن البيع كان نلجئة

(٧) رجل كان في اجارة غيره فأقر لآخر بدين وكذبه المستأجر كان للمقر له حبسه بدينه وان تضرر المستأجر وحكم هذه المسألة استنبطه صاحب شرح الدر ولم يره صريحا

(٨) امرأة مجهولة النسب والحرية أقرت بالرق لانسان ولها زوج وأولاد وصدقها المقر له وكذبها زوجها صح اقرارها في حقها فتسكون رفيقة للمقر له ولا يصح في حق زوجها وأولادها فلا يبطل النكاح وأولادها الذين ولدتهم قبل ذلك ومن في بطنها يكونون أحرارا وأما أولادها الذين تلدهم بعد ذلك فهم أحرار عند محمد وأرقاء عند أبي يوسف فهذا الاقرار وان لم يتعد لغير المقر بالنسبة للاحكام التي ذكرت الا أنه يتعدى الى الزوج بالنظر لغير ما ذكر اجماعا في البعض وعند أبي يوسف في البعض الآخر وذلك ان المقر بالرق لا يملك زوجها عليها بعد ذلك الا يمينين وقد كان يملك عليها ثلاثا وان عدتها أصبحت حيضتين وقد كانت عدتها ثلاث حيضات وان أولادها المستقبلية أصبحت مملوكة للمقر له عند أبي يوسف وكل من الايمان والعدة وحرية الاولاد حق الزوج وبذلك يكون الاقرار قد تعدى لغير المقر بالنظر لهذه الاحكام

حكم الاقرار

حكم الاقرار هو ظهور ثبوت المقر به لا اثباته ابتداءً بواسطة فاذا
أقر لزيد أن له عنده مائة جنيه مثلاً يتبين بهذا الاقرار أن هذا الدين ثابت
عليه لزيد في الماضي بسبب آخر غير الاقرار كالقرض والميراث وليس الاقرار
هو الذي أثبتته وهكذا يقال في جميع الاشياء المقر بها وينبئ على هذا أنه متى
صدر الاقرار مستوفياً شرائطه الشرعية يحكم بملكية المقر له المقر به بدون
حاجة الى قبول منه ولا تصديق لأن الاقرار اخبار وهو لا يحتاج في ثبوته
الى تصديق وقبول هذا في حق التملك وأما في حق الرد فيعتبر الاقرار
انشاء كما سبق فيرتد بالرد ويبطل به ويتبع في ذلك تفصيلات كثيرة
نذكرها ان شاء الله عند الكلام على مبطلات الاقرار

ما يكون الاقرار

ما به يكون الاقرار أنواع كثيرة كلها تؤدي الى نتيجة واحدة هي
الاخبار بثبوت الحق المقر به وهذه الأنواع هي :
(١) اللفظ - فيه يكون الاقرار وهو الأداة الاولى التي لا نزاع فيها ولا
جدال وهو أفصح أداة وأدلها فاذا قال رجل لفلان عندي الف دينار كان
مقراً بالالف له وهذه الأداة تنقسم الى قسمين صريح ودلالة فالصريح هو
اللفظ الدال صراحة على الاخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له نحو أن يقول
لفلان عندي مائة جنيه أو لفلان على ألف قرش أو لفلان في ذمتي سبعون ريالاً
فان هذه الجمل موضوعة في اللغة للدلالة صراحة على الاخبار بثبوت الحقوق

المقر بها التي تضمنتها للمقر له على المقر ومن الصريح ما اذا قال لك رجل
لى عليك ألف درهم فقلت له نعم فانك تكون مقرا له بالألف صراحة
لأن كلمة نعم وقعت جوابا للكلام الاول وجواب الكلام اعادة له
فكأنك قلت له نعم لك على ألف درهم - والدلالة هي ألا يكون اللفظ
موضوعا بحسب معناه اللغوى ليفيد الاخبار بثبوت الحق المقر به للمقر
له على المقر الا أنه يستلزمه ويدل عليه وذلك نحو أن يقول لك رجل لى
عليك مائة مثقال ذهباً فتقول له قد قضيتها أو اتزنها أو انتقدها أو أجلي
بها أو ما أشبه ذلك فانك في هذه الحالة تكون مقرا بالمائة للمخاطب
واللفظ الصادر منك وان كان لم يوضع في اللغة لذلك الا أنه يقتضيه لأن
القضاء هو تسليم مثل الواجب في الذمة فاخبارك بأنك قضيت المائة
يستلزم اقرارك بأنها كانت ثابتة في ذمتك فتكون مقرا بها مدعياً
سقوطها بمسقط فتعامل باقرارك ولا تثبت دعواك المسقط لا بمينة وكذلك
أمرك اياه باتزانها أو انتقادهما أو طلبك تأجيلها يقتضى ثبوتها في
ذمتك - وهذا ومن الاقرار باللفظ ما اذا قال شخص لآخر اكتب
خط اقرارى لفلان بألف دينار فانه يصح ذلك ويعتبر مقرا بالألف
ويحل للمأمور أن يشهد بالاقرار سواء كتب أو لم يكتب لأن لفظه الذى
صدر منه اقرار صحيح فيلزمه حكمه

(٢) الاشارة - ولكن حسب التفصيل الآتى وهو أن المقر اما أن
يكون ناطقاً أو يكون أخرس والناطق اما أن يكون معتقل اللسان أو لا
يكون معتقله فان كان أخرس وله اشارة معهودة مفهومة صح اقراره بأشارته
المعهودة سواء كان قادراً على الكتابة أم لا على المعتمد وتقوم اشارته مقام

عبارته في الاقرار وفي كل شيء الا في الحدود والشهادة وكتابته كإشارته يعمل بها وان كان ناطقا معتقلا اللسان لم تعتبر إشارته الا اذا دامت عقلته وصارت له إشارة معلومة فان إشارته حينئذ تكون معتبرة ويجوز إقراره بها وينزل منزلة الاخرس بالنسبة اليها وان كان ناطقا غير معتقل اللسان لم تعتبر إشارته لان الافصاح بالنطق ممكن فلا يعدل عنه الى غيره بلا موجب فحيث أمكنت العبارة لم تعتبر الإشارة الا في مسائل قالوا تعتبر فيها الإشارة مع القدرة على العبارة وهي

(أ) الافتاء - فلو سأل مفتيا عن حكم وقال له أهكذا الحكم فأشار برأسه أي نعم كان مفتيا بما أشار به

(ب) الاقرار بالنسب - فاذا قيل لرجل هذا ابنك وأشير الى غلام مجهول النسب يولد مثله لمثله فأشار برأسه أي نعم كان مقرا بنسبه ويعامل باقراره

(ج) الاقرار بالكفر فاذا قيل لانساني أتعقد هذا المكفر فأشار برأسه أي نعم كان مقرا بالكفر

(د) إشارة المحرم للصيد فانه يؤاخذ به ويجازى عليه

(هـ) اجازة الشيخ لراوى الحديث فانها تجوز بالإشارة

(و) الحنث في اليمين - فاذا حلف لا يظهر سر فلان فأشار برأسه بما يظهر به السر كان حائثا في يمينه بإشارته

(ز) تعديل الشاهد يجوز أن يكون بالإشارة كما يكون بالعبارة

(ح) الاسلام فانه يجوز أن يكون بالإشارة

(ط) أمان الكافر يجوز أن يكون بالإشارة أيضا

فالإشارة في جميع الصور المذكورة معتبرة يعمل بها مع القدرة على العبارة وفيما عداها لا يعمل بالإشارة مع القدرة على العبارة أصلاً

(٣) الكتابة - فيجوز الإقرار بالكتابة كما يجوز بالعبارة فإذا ادعى رجل على آخر أن له عليه الف درهم وأخرج بذلك صكاً مكتوباً بخط المدعى عليه مفيداً أنه يقر بأن عليه للمدعى ذلك المقدار فأقر المدعى عليه بالخط وأنكر المال الذي في الصك أو أنكر أن يكون الخط خطه فاستكتب فوجد بين الخطين مشابة ظاهرة دالة على أن كاتب الخطين واحد عمل بذلك وأنزم المدعى عليه بالمال المدعى وذلك كما أقر به قارئ الهداية وجرى عليه القاضي أبو علي النسفي متى كان الكتاب مكتوباً على رسم الصكوك المتعارفة وعلى هذا العمل الآن كما نصت عليه لأئمة المحاكم الشرعية الصادرة في ٣ يوليو سنة ١٩١٠ حيث ذكر في مادة ١٣٠ منها ما يأتي (الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان) وإن كان المذهب أنه لا يعمل بالكتابة ولا يعتمد على الخط لأنه قد يكون للتجربة ومن ذلك يعلم أن قولهم بالإقرارات التي تشتمل عليها القصص المرفوعة إلى القضاة والعرضيات لا يؤخذ عليها أصحابها محمول على القول بعدم اعتبار الخط وأما على القول باعتباره وهو الذي عليه العمل الآن فيؤخذ الكاتبون للقصص بإقراراتهم التي فيها كما يؤخذون بإقراراتهم اللفظية

(٤) السكوت في بعض المواضع فيجعل الساكت مقراً بالحق بسكوته كما يجعل المتكلم مقراً بالحق بكلامه وإن كان هذا مخالفاً للقاعدة الفقهية وهي أنه لا ينسب لساكت قول إلا أنهم استثنوا من ذلك مسائل جعلوا الساكت فيها كالمتكلم نذكر منها ما نرى الحاجة ماسة لذكره وهي

- (١) سكوت البكر عند استئثار وليها لها قبل التزوج وبعد علمها به اذا زوجها الولي يكون رضا كقولها رضيت وأجرت
- (٢) سكوتها عند قبض المهر لو قبض المهر أبوها أو من زوجها يكون اذا منها بقبضه الا أن تقول له لا تقبض مهرى
- (٣) سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا مبطالا لخيار بلوغها لا لو بلغت ثيبا
- (٤) سكوت الوكيل عند التوكيل يعتبر رضا بالتوكيل وقبوله فلو باشر بعد ذلك العمل الموكل فيه صح
- (٥) سكوت البائع عند قبض المشتري للمبيع قبل نقد ثمنه يعتبر اذا منه بقبضه
- (٦) سكوت الشفيع بعد علمه بالمبيع يعتبر رضا منه به وتنازلا عن حق الشفعة
- (٧) سكوت الوصى في حياة الموصى بعد علمه بالوصاية يعتبر قبولا منه لها فلو باع شيئا من تركه الموصى بعد موته أو تقاضى دينه جاز
- (٨) سكوت الوالد بعد تمهنة الناس له بالولد بعد ولادته اقرار منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك وسكوت المشتري عند اخباره بالعيب قبل اقامه على الشراء يعتبر رضا منه بالعيب حتى لو اشتراه بعد ذلك لم يكن له أن يرد به بذلك العيب
- (٩) سكوت المرأة أو الولد أو الغريب عند بيع العقار بحضوره اقرار من الحاضر بما كية البائع للعقار المبيع حتى لم يكن للحاضر أن يدعى على المشتري ملكيته للعقار المبيع وذلك قطعا للاطماع الفاسدة

(١٠) سكوت ولي الصبي عند رؤيته الصبي يبيع ويشترى يعتبر اذنا منه له بذلك
(١١) سكوت أب البنت عند رؤيته زوجته تدفع لها في تجهيزها
أشياء من يته يعتبر اذنا منه لها في ذلك فليس له بعد ذلك استرداد ما دفع
(١٢) سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد يعتبر تعديلا منه له
هذا ومن أمثلة السكوت الذي لا يعتبر صاحبه ناطقا وهو ما جرى على
القاعدة ما يأتي

- (١) رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت لا يكون الاجنبي وكيلا عنه بسكوته
- (٢) رأى القاضى الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت
لا يكون سكوته اذنا منه بالبيع والشراء
- (٣) زوجت البالغ نفسها من غير كف بدون اذن وليها فسكت
لا يعتبر سكوته رضا ولا يبطل به حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها
وان طال الامد ما لم تلد منه
- (٤) تزوجت امرأة فوجدت زوجها غنيئا فسكتت لا يعتبر سكوتها
رضا منها ولها حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها وان أقامت معه سنين
- (٥) وهب له شيئا والموهوب له حاضر فسكت لا تصح الهبة ما لم
يقبل قبلته بخلاف الصدقة هذا ومسائل هذا النوع لا تعد ولا تحصى
فلنكتف بما ذكر

شروط صحة الاقرار

شروط صحة الاقرار كثيرة بعضها يرجع الى المقر وبعضها يرجع الى
المقر له وبعضها يرجع الى المقر به وبعضها يرجع الى صيغة الاقرار

الشروط التي يجب تحققها في المقر

الشروط التي يجب تحققها في المقر هي

(١) العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل لان صحة التصرفات تنبني على وجود العقل فحيث انعدم كانت التصرفات باطلة ومن ضمنها الاقرار

(٢) البلوغ فلا يصح اقرار الصبي المميز لانعدام أهلية الالتزام ولكن هذا ليس على عمومته بل يتبع التفصيل الآتي وهو ان الصبي المميز اما أن يكون مأذونا له بالتجارة أو يكون مجبورا عليه وعلى كل فالشئ المقر به إما أن يكون من باب التجارة أو لا يكون من بابها فان كان مجبورا عليه لم يصح اقراره بشئ أصلا سواء كان المقر به من باب التجارة أو لا لان ذلك من التصرفات الضارة ضررا محضا وهي لا تصح منه وان كان مأذونا له بالتجارة صح اقراره بكل ما كان سبيله التجارة ولا يصح اقراره بما عدا ذلك فبصح اقراره بالخدمة والعامة والمنصب وميب سامة باعها وعبد في يده لان كل هذا من لوازم التجارة فلو لم يصح اقراره بها لما عامله الناس ولا يصح اقراره بما عدا ذلك كالمهر والجنابة والكفالة وموجبات الحدود والمعتوه كالصبي المميز في جميع ما ذكر

(٣) الحرية فاقرار العبد البالغ غير صحيح وهذا أيضا ليس على عمومته بل يتبع التفصيل الآتي وهو أن العبد البالغ اما أن يكون مأذونا له في التجارة أو يكون مجبورا عليه وعلى كل فاما أن يقر بشئ يرجع ضرره الى شخصه كالحد والقصاص أو يقر بما سبيله التجارة أو يقر بما ليس

من باب التجارة فان كان مأذونا له بالتجارة صح اقراره بالاولين ونفذ في الحال وصح اقراره بالاخير أيضا ولكن توقف نفاذه الى ما بعد العتق وعلى ذلك فيصح اقراره بالحدود والقصاص والديون والاعيان التي سبيلها التجارة وينفذ في الحال بدون انتظار لعتقه ويصح اقراره بمهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وبجناية موجبة للمال ويتأخر نفاذه الى ما بعد عتقه فيؤاخذ به ولا ينفذ ذلك على المولى

وان كان محجورا عليه صح اقراره ونفذ في الحال في الامور التي يرجع ضررها الى شخصه كالحدود والقصاص وصح اقراره وتأخر تنفيذه الى ما بعد العتق فيما عدا ذلك من الاموال بقسميها وانما صح الاقرار ونفذ في الحال من العبد المأذون وغيره في الامور التي ترجع الى شخصه لانه سبق على أصل الحرية بالنسبة اليها ولهذا لو أقر سيده عليه بها لم يصح اقراره وهو أيضا غير متهم في الاقرار بها لان ما يعود على شخصه من الضرر أشد وأعظم مما يرجع الى سيده وصح الاقرار ونفذ في الحال بمال التجارة من العبد المأذون لان نفاذ اقراره في الحال بمال التجارة من ضروريات التجارة ولو لم ينفذ في الحال ماعامله انسان وانما قلنا فيما عدا ذلك ان الاقرار يصح ولكن يتأخر تنفيذه الى ما بعد العتق لان عدم نفاذه في الحال لمراعاة حق السيد وهذا لا يمنع من نفاذه عند اتمام ذلك الحق بعد العتق فاشبه ذلك اقرار الحر بمال غيره لغيره فانا قلنا انه صحيح ولكن لا ينفذ في الحال لحق المالك في الظاهر وينفذ على المقر اذا ملكه في المستقبل فكذلك هذا مما ذكر جميعه ينتج أن الحرية ليست بشرط أصلا لصحة الاقرار وانما هي شرط لنفاذ الاقرار

في الحال في بعض الصور فكان الواجب أن لا تذكر ضمن شروط
صحة الأقرار

(٤) الطوع والرضا فلو كان مكرها لم يصح اقراره لقيام دليل الكذب
وهذه العلة عامة في كل الأقاير إلا أن بعض المشايخ استثنى من ذلك اقرار
السارق بالسرقة وهو مكره فانه افق بصحته وقال فيه (وهو الذي يسمع
الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات من أندر الامور) والظاهر
أن القائل بصحة اقرار السارق مكرها يقصر ذلك على المال المسروق ولا
يمديه الى الحد لأنه مما يدرك بالشبهات والا كراه من أقوى الشبه على أن
علة ندرة الشهادة على السرقة لا يجوز أن تكون مبيحة للقول بصحة اقرار
قام البرهان على كذبه بحسب العادة وهو الاكراه على أن هذه العلة ليست
قاصرة على السرقة بل هي موجودة في القتل أيضا بحسب العادة من أن
القائل يجتهد أن يرتكب القتل حيث لا يراه أحد فلو جاز قبول اقرار السارق
مكرها لملك العلة لجاز قبول اقرار القاتل مكرها لوجودها فيه ولا قائل به
من اجل هذا كله كان المذهب أن الطوع والاختيار شرط لصحة الأقرار
في كل اقرار حتى الأقرار بالسرقة

(٥) اليقظة - فلا يصح اقرار النائم لعدم التمييز والمواخذة انما تكون
بسببه وعلى هذا اذا اقر النائم لانسان بألف درهم لم يؤخذ به ولم تلزمه الالف
لعدم صحة اقراره بها وكذلك جميع اقراراته التي تصدر منه حال نومه
من أي نوع كان لا تصح منه ومثله المنعنى عليه

(٦) الصحو فاقرار السكران غير صحيح ولا كمن حسب التفصيل
الآتي وهو أن السكران اما أن يسكر بطريق محظور أو يسكر بطريق

مباح فان سكر بطريق محظور كان مكافئاً شرعاً واعتبر كالصاحي فتصح جميع أقراره وتصرفاته ويؤاخذ بها زجراله الا في مسائل لا يكون فيها السكران كالصاحي فلا تعتبر منه ولا يؤاخذ بها وهي

(ا) الردة فاذا ارتد السكران بأى لفظ كان أو أقر بالردة لم تعتبر رده ولا الاقرار بها فلا تلحقه أحكام المرتدين لان الردة مبنية على الاعتقاد وهو يعتمد وجود العقل ولا عقل مع السكر بخلاف الصاحي فانه يؤاخذ بما يصدر منه لوجود عقله

(ب) الاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى لا يصح منه فلا يعامل بمقتضاه ويصح من الصاحي فيؤاخذ به فلو أقر وهو سكران بالزنا أو شرب الخمر لم يصح اقراره بهما فلا يحمد لهما لان السكر شبهة في اقراره والحد يدراً بالشبهات وكذلك لو أقر بالسرقه وهو سكران لم يصح بالنظر للقطع فلا يحمد ويصح بالنظر للمال المسروق فيضمنه وهذا بخلاف ما لو أقر بحد يغلب فيه حق العبد كحد القذف أو أقر بغير الحدود كالقود في النفس أو الاطراف صح منه وعومل به

(ج) الاشهاد على شهادة نفسه يصح من الصاحي ولا يصح من السكران

(د) تزويج الصغيرة بأقل من مهر مثلها يصح من أبيها وهو صاح ولا يصح منه وهو سكران عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح منه في الحالتين

(هـ) استلامه المنصوب وهو صاح قاطع للضمان ولا كذلك اذا استلمه وهو سكران

(و) بيع الوكيل الشيء الموكل بيديه نافذ على موكله اذا صدر منه حال الصحو فلو صدر منه وهو سكران لم ينفذ عليه

(ز) الوكيل بالطلاق اذا نفذ ما هو موكل فيه وهو صاح نفذ على موكله فلو نفذه وهو سكران لم يعتبر ولم ينفذ على موكله

(ح) النية تصح من الصاحي ولا تصح من السكران حتى لو استمر السكران غير مفيق في رمضان حتى مضى ميماد النية لم يصح صومه لعدم صحة النية منه وعليه القضاء والاثم - فهذه ثمان مسائل يخالف فيها السكران الصاحي وفيما عداها يكون كالصاحي فيؤاخذ باقواله وافعاله فاذا زنى أو سرق أو قتل أو اعتق أو أسقط أى حق له أو أقر بمال لزيد أو بعتاق أو ما أشبهه وهو سكران أوخذ به كما يؤاخذ الصاحي

هذا ان سكر من طريق محظور فان سكر بطريق مباح كشراب مكره ومضطر وشرب دواء لا تعتبر تصرفاته ولا اقراراته بجميع أنواعها بل يكون حكمه حكم المغمى عليه الا في سقوط قضاء الصلاة اذا بلغت ستافاته في الاغماء لا يجب قضاؤها وفي السكر يجب قضاؤها لانه بصنعه واختلف في تفسير السكران بين الامام وصاحبيه فقال الامام هو من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال الصاحبان هو من يكون في كلامه هذيان واختلاط وبه أخذ أكثر المشايخ

(٧) أن يكون معلوما بعينه - فلو كان مجهولا لم يصح الاقرار بضرورة القضاء عليه ولا قضاء على مجهول وينبنى على ذلك أنه لو قال واحد من جماعة لفلان على أحدنا ألف درهم لم يصح هذا الاقرار ولم يجب المال على واحد منهم

لجهالة من يطلب منه المال على التعيين ولا يجبر المتكلم على البيان لسكون لو جمع المتكلم بين نفسه وعبيده فيما لا يتأخر تنفيذه الى ما بعد العتق وقال لفلان على أحدنا الف دينار مثلا صح لأن ما على العبد عليه فكان المطالب بالمال معلوما وهو السيد الا في مسألتين يكون فيهما ضم العبد كضم الاجنبي يبطل الاقرار (١) أن يكون العبد مديونا (٢) أن يكون مكاتباً

(٨) ألا يكون متهما في اقراره فلو كان متهما في اقراره لم يصح اقراره لان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب ولان الاقرار شهادة على النفس وهي مما ترد بالتهمة مثال ذلك أن يقر المريض مرض الموت لو ارثه بدين فإنه لا يصح ولا يجب الدين بهذا الاقرار لانه متهم فيه لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بسبب قضاء حق داع للاحسان اليه وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع فاراد تنفيذه غرضه بصورة الاقرار من غير أن يكون له عليه دين اصلا فكان متهما في اقراره هذا فيرد (٩) ألا يكون محجورا عليه لسفه بالنظر للتصرفات التي تبطل بالهزل فلو اقر وهو محجور عليه بهذه التصرفات كان اقراره باطلا لا يعمل به ولا يؤخذ بمقتضاه وهذا عند الصاحبين وعند أبي حنيفة يصح اقراره بكل شيء لان الحجر على الحر باطل عنده

(١٠) أن يكون جادا لا هازلا - فلو كان هازلا لم يصح اقراره ويعرف الفرق بين الحالين بالنغمة

الشروط التي يجب تحققها في المقر

شروط صحة الاقرار في المقر له هي

(١) أن يكون محقق الوجود وقت الاقرار حقيقة أو شرعا فمثال محقق الوجود حقيقة أن يقر لحمل فلانة بألف درهم ميراثا تركه له أبوه ثم تلد المرأة قبل مضي ستة أشهر من وقت الاقرار فأنا نجزم أن الولد كان موجودا حقيقة وقت الاقرار لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولا يتصور أن يكون هذا الولد قد تكون من ماء جديد بعد الاقرار ومثال المحقق وجوده شرعا ما إذا قرر لحمل امرأة معتدة من طلاق بائن بألف درهم بسبب وصية أو ميراث ثم جاء الولد لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار ولا أقل من سنتين من وقت الفرقة ولم يحصل اقرار بانقضاء العدة فإن الاقرار هنا صحيح لأنه وإن كان يجوز عقلا أن يكون الولد قد تكون من ماء جديد بعد الاقرار ولا يكون موجودا وقت الاقرار إلا أنه حيث أثبت الشارع نسبه من أبيه فيكون قد حكم بأنه كان موجودا قبل الفرقة فيكون موجودا وقت الاقرار حكما فلو لم يكن محقق الوجود وقت الاقرار لا عقلا ولا شرعا لم يصح الاقرار وذلك نحو أن يقر لحمل امرأة متزوجة بخمسين جنينها وصية له من فلان ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار فإنه لا يملك المقدار المقر به لأنه لم يكن محقق الوجود وقت الاقرار لا عقلا ولا شرعا جواز أن يكون قد تكون بعد الاقرار فيرد المقدار لورثة الموصى

(٢) ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة بأن كان معلوما أو مجهولا جهالة يسيرة فلو كان مجهولا جهالة فاحشة لم يصح الاقرار نحو أن يقول لواحد من الناس عندي ألف درهم فلو كان معلوما نحو أن يقول لزيد عندي مائة درهم أو مجهولا جهالة يسيرة نحو أن يقول مخاطبا لثنين لأحدكما عندي عشرون

دينارا صحح الاقرار في الصورتين ولزمه في الاول المقر به لزيد وفي الثاني
يؤمر بالتذكر ولا يجبر على البيان لجهالة المدعى ولأنه قد يؤدي الى ابطال
الحق على المستحقين بأن يبين غير المستحق والقاضي انما نصب لايصال
الحقوق الى مستحقيها لا لابطالها الا أنه يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى
صاحب الحق فان تذكر فيها وان لم يتذكر لم يجبر على اعطائه لاحدهما لکن
اذا اتفقا على أخذه كان لهما ذلك لان الحق لا يعدوهما وحد الجهالة اليسيرة
أن يكون العدد مائة فأقل وحد الجهالة الفاحشة أن يكون العدداً أكثر
من ذلك وجواز الاقرار مع الجهالة اليسيرة هو الاصح لانه يمكن معه
وصول الحق الى مستحقه كما اذا اتفق الاشخاص المقر لواحد منهم على أخذه
وقال شمس الأئمة السرخسي أن جهالة المقر له تضر دائماً وتمنع صحة الاقرار
فحشت أم خفت

الشروط التي يجب تحققها في المقر به

يشترط في المقر به لصحة الاقرار ما يأتي

(١) ألا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً فاذا كان محالاً عقلاً أو شرعاً بأن
كان الشرع يعمده باطلاً لم يصح الاقرار به ولم يعامل المقر بمقتضاه فمثال
الاقرار بالمحال العقلي أن يقر بأن فلاناً أقرضه مائة جنيه في اليوم الفلاني وقد
مات فلان قبله أو يقر أن عليه له خمسمائة دينار أرش يده التي قطعها ويده
صحيحتان أو يقر أن عليه الف دينار دية أبيه فلان الذي قتله المقر خطأ
وأبوه فلان حي وهكذا من كل حق مترتب على سبب محال عقلاً لوجود
ضده فإن الاقرار به يكون باطلاً غير معتبر شرعاً حتى اذا أخذ المقر له من

المقر المآل المقر به كان للمقر أن يسترده منه ثانياً لأنه أخذه منه بغير وجه شرعى ومثال الاقرار بالمحال الشرعى أن يقر انسان بقدر من السهام لو ارث أكثر مما هو مقدر له شرعاً نحو أن يموت رجل عن ابن وبنت فيقر الابن أن الميراث بينه وبين اخته نصفان فهذا اقرار باطل لأنه أقر بشئ يعمده الشرع باطلاً لأن الشرع جعل المذكور مثل حظ الانثيين في مثل هذه الصورة فجعل الانثى مثل الذكر اثباتاً لشيء باطل شرعاً فلا يعتبر ولا تأخذ المقر لها أكثر من نصيبها الشرعى أصلاً وعلى ذلك فتأخذ هي الثلث وتأخذ أخوها الثلثين كذلك اقرار أم الولد لمولاه بدين باطل شرعاً وإن كتب به وثيقة لأنه اقرار بشئ محال شرعاً لعدم تصور دين للمولى على أم ولده اذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لملكه كذلك اقرار الرجل لزوجته بمهرها بعد أن تبرئه منه أو بعد أن تهبه له أو اقراره لها بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشز من غير سبق قضاء ولا رضاء مع اعترافها بذلك فإن جميع هذه الاقرارات باطلة شرعاً لأنها اقرارات بأشياء يحكم الشرع ببطلانها وعدم وجودها فلا تعتبر وعلى ذلك فلا تجب على الزوج النفقة التي أقر بها بالصفة المذكورة ولا المهر الذي أقر به بالحالة السابقة

وعلى الجملة فالمسائل التي من هذا النوع كثيرة لا يمكن حصرها والقانون العام الذي يجمعها هو أنه مادام المقر به محالاً عقلاً أو باطلاً شرعاً كان الاقرار به باطلاً لا يؤخذ به صاحبه فلا حاجة إذا لتكثير الامثلة بالاموجب (٢) أن يكون مما يجرى فيه التامع ويجب تسليمه الى المقر له اما بعينه كما لو أقر بدابة في يده أنها لفلان أو بتسليم مثله كما لو أقر بألف جنيه في

ذمته لا آخر فلو كان المقر به مما لا يجري فيه النكاح بين الناس لتفاهته لم يصح الاقرار به فلو أقر بحبة حنطة أو بحفنة من تراب لم يصح الاقرار ولم يجب على المقر تسليم ما أقر به للمقر له وليلاحظ أن هذا الشرط إنما يكون فيما إذا كان المقر به عينا أو ديناً فلو كان حقاً كعتق العبد أو بنوة الابن أو حصول الزوجية أو ما أشبه ذلك لم يشترط فيه هذا الشرط لأن السيد لا يجب عليه تسليم شيء لعبده الذي أعتقه ولا الزوج لزوجته التي أقر بنكاحها ولا الاب لابنه الذي أقر بنسبه ويكون الشرط في مثل هذه الأمور أن يترتب على الاقرار بها ثبوت حق للغير على النفس ولو سلمياً كما علم من تعريف الاقرار أو يقال ان الشرط المذكور يشمل الجميع على سبيل التوسع فالسيد بعتقه عبده سلمه نفسه يتصرف فيها كيف شاء ومنافعه يوجهها كيف أراد والزوج باقراره بالزوجية سلم زوجته سلطة مطالبته بنفقتها وبالقسم ان كان متزوجاً غيرها ونفسه تتمتع بها وحق ثبوت نسب أولادها منه التي تولد على فراشه وغير ذلك من الحقوق المترتبة على النكاح والاب باقراره بالبنوة سلم ابنه حق أن يرثه وأن يطلب منه الاتفاق عليه وأن يلي عليه اذا ثبت جنونه وأشباه ذلك من الحقوق وكل هذا على سبيل التوسع

الشروط التي يجب تحققها في صيغة الاقرار

يشترط لصحة الاقرار في صيغة الاقرار ما يأتي

- (١) أن تكون منجزة لا معلقة على شرط فلو كانت معلقة على شرط لم يصح الاقرار وهذا ليس على عمومته بل يتبع التفصيل الآتي وهو أن

الشرط المعلق عليه الاقرار اما أن يكون متضمنا دعوى الاجل على المقر له أو لا فان كان متضمنا دعوى الاجل نحو أن يقول لزيد عندي مائة دينار ان جاء رأس شهر رمضان أو ان أفطر الناس أو ان جاء يوم الاضحى أو ما أشبه ذلك صح الاقرار وألزم المقر المال المقر به في الحال واستحلف المقر له على الاجل - وان كان غير متضمن دعوى الاجل على المقر له فلا يخلو حاله من ثلاثة أمور

(١) أن يكون مما لا يمكن الوقوف عليه كمشيئة الله واداته ورضاه وقضائه ومحبهه وتدييره ومشية الجن والملائكة نحو أن يقول لفلان عندي ألف درهم ان شاء الله تعالى أو ان أراد أو ان أحب أو يقول لفلان عندي عشرون جنيها ان شاء الجن او ان أرادت الملائكة وحكم هذا انه لا يصح الاقرار معه ولا يترتب عليه مقتضاه

(ب) أن يكون مما يمكن الوقوف عليه عند وجوده وهو على خطر الوجود والعدم كمشيئة فلان ودخوله الدار وركوبه الفرس ولبسه الثوب وحلفه ان الحق له مثلا نحو أن يقول لك عندي عشرون ريالاً ان شاء فلان ذلك أو ان دخل داره أو ان لبس ثوبه أو ان ركب دابته أو يقول لك عندي مائة جنية ان حلفت أنها لك وحكم هذا أن الاقرار معه يكون باطلا لا يؤخذ به المقر ولو وجد الشرط المعلق عليه حتى لو دفع المال بناء عليه كان للمقر أن يسترده لانه دفع منه بغير موجب شرعى

(ج) أن يكون كائناً لا محالة نحو أن يقول لفلان عندي ألف ريال ان مت وحكم هذا انه يصح الاقرار معه ويجب موجهه عاش أو مات لانه

ليس تعليقاً حقيقة وإنما المقصود منه تأكيد الاقرار بربطه بشيء حاصل ولا بد وهو موته هذا ويشترط لاعتبار التعليق على الشرط أن يكون موصولاً بالاقرار حقيقة أو حكماً بأن كان الفاصل عذراً ضرورياً كاخ النفس وما أشبهه فلو كان مفصولاً عنه بغير عذر لم يعتبر الاقرار مع معلقاً على شرط وحينئذ يأخذ حكم الاقرارات المنجزة

(٢) أن تكون مفيدة ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزء، فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك أو الظن كان الاقرار باطلاً لا يؤاخذ به صاحبه سواء كان ذلك آتياً من جهة اللغة أو من جهة العرف وينبغي على ذلك أنه لو قال لفلان على مائة دينار في علمي أو فيما أعلم لم تجب عليه المائة لأن هاتين العبارتين تفيدان التردد عرفاً وأنه لو قال لفلان على الف جنيه في شهادة فلان أو في علمه أو فيما رأيته أو فيما أرى أو فيما ظننت أو في ظني أو فيما أظن أو فيما حسبت أو فيما أحسب أو ما أشبه ذلك لم يجب عليه المال أيضاً وكان الاقرار به باطلاً لافادة هذه الالتاظ الشك لغة

(٣) أن تكون بالعبارة إذا كان المقر به حداً من حدود الله تعالى بجميع أنواعها فلا يصح الاقرار بالكتابة في الحدود ولا بالإشارة ولا السكوت ولو ممن لا يقدر على العبارة كالأخرس وذلك لأن الشارع علق وجوب الحد على البيان المتناهي وهو لا يكون إلا باللفظ الصريح وهذا بخلاف باقي الحقوق فإنه يصح الاقرار بها بالكتابة والإشارة والسكوت حسب التفصيل السابق عند الكلام على ما به يكون الاقرار

(٤ و ٥) أن تكرر أربع مرات وأن تكون في مجالس أربعة إذا كان

المقر به زنا وذلك لما روى أن ماعزا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقر بالزنى فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم وهكذا الى الارباع فهذا دليل على ان الاقرار بالزنى لا يكون مظهرا لوجوب الحد الا اذا تكرر أربع مرات في مجالس أربعة لانه لو كان الاقرار مرة واحدة مظهرا لوجوب الحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن يقر أربع مرات لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للامام لا يحتمل التأخير ولانه لو لم يكن اختلاف المجالس في الاقرار به واجبا وضروريا للعمل به لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز حيث كان يخرج في كل مرة ثم يعود - من هذا يعلم أن الصحيح أنه يعتبر اختلاف مجالس المقر لا مجالس القاضي لان الذى اختلف مجلسه في قصة ماعز هو ماعز نفسه ومجلسه صلى الله عليه وسلم لم يختلف

(٦) أن تكون بين يدي القاضي اذا كان المقر به حدا خالصا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسرقه وذلك لان اقرار ماعز بالزنى كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو أقر في غير مجالس القاضي وشهد الشهود على اقراره بالزنى أو أحد أخويه لا تقبل شهادتهم عليه لانه ان كان مقرا أمام القاضي لم تكن للشهادة حاجة لان الحكيم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرا كان انكاره رجوعا منه عن اقراره والرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة لله تعالى صحيح فلو لم يكن الحق المقر به حقا خالصا لله تعالى بأن كان حقا لله تعالى وللعبد فيه حق كحد القذف أو كان حقا صرفا للعبد كالا مول وغيرها لم يشترط فيه هذا الشرط لأن الرجوع عن الاقرار به غير صحيح

(٧) ألا تكون مشتملة على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان من كل وجه فلو كانت مشتملة على الاسناد المذكور لم يصبح الاقرار ولم يجب شيء على المقر باقراره وذلك نحو أن يقول العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد وكذبه في ذلك المقر له وقال له بل قطعها وأنت حر فانه في هذه الحالة يكون القول قول العبد ولا يجب عليه شيء للمقر له

أصول الاقرار

الاصل الاول - أنه يصح الاقرار بالمعلوم وبالمجهول اما بالمعلوم فظاهر وأما بالمجهول فلان الانسان قد يلزمه الحق مجهولا بأن يتلف شيئا لغيره لا يدري قيمته أو يخرج جراحة لا يعلم مقدار أرشها أو يغتصب مالا في كيس لا يدري قدره فلو لم يصح الاقرار بهذه الاشياء مع الجهالة لضاعت هذه الحقوق فاحياء لها ولا تماثلها أجزا الاقرار بالمجهول وينبئ على ذلك أنه لو قال لفلان على شيء أو حق صح اقراره وبما أنه لا يمكن القضاء بالمجهول وكان التجهيل من جانب المقر قالوا انه يلزم بالبيان ولا يقبل منه الا اذا فسر بشيء له قيمة فلو فسر به بما لا قيمة له كحبة حنطة وحفنة من تراب وما أشبه ذلك لم يصدق فيه ولم يقبل منه لأنه رجوع عن اقراره فلا يصح وعند تفسيره ان صدقه المقر له فيه فلا كلام وان كذبه وادعى زيادة ان أثبت فيها والا صدق المقر بيمينه لانه المنكر والقول قول المنكر بيمينه هذا ومحل صحة الاقرار بالمجهول اذا لم يذكر المقر سببا تضره الجهالة بأن سكنت أو ذكر سببا لا تضره الجهالة كالغصب والابداع والجناية فلو ذكر سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لم يصح الاقرار ولم يلزم المقر شيء

الاصل الثاني - انه متى أقر بشيء كان مقرا به وبما يستتبعه عادة وان لم ينص عليه صريحا وينبى على ذلك أنه لو أقر لآخر بسيف كان له النصل والغمدة والحمايل واذا أقر له بخاتم كان له الحلقة والفص واذا أقر له بيت أو دار كان له العرصة والبناء وان لم ينص على ذلك صريحا لان السيف اسم للنصل والغمدة والحمايل تابعة له والخاتم اسم للحلقة والفص تابع لها والبيت أو الدار اسم للعرصة والبناء تابع لها فدخل التابع في الاقرار كما دخل المتبوع الاصل الثالث - انه اذا أقر بشيء في شيء ينظر فان كان الشيء

الثاني يصلح ظرفا للاول ويمكن نقله لزمه الشئان وكان مقرا بهما جميعا وينبى على ذلك أنه اذا أقر بتمر في قوصرة أو طعام في جوالق أو ثوب في منديل كان مقرا بالظرف والمظروف فيلزمه كل من التمر والقوصرة والطعام والجوالق والثوب والمنديل وان كان الشيء الثاني يصلح ظرفا للاول ولكن لا يمكن نقله اعتبر مقرا بالمظروف دون الظرف وذلك نحو أن يقر بحصان في اسطبل فانه يلزمه الحصان لا الاسطبل وان كان لا يصلح للظرفية أصلا لزمه الشيء الاول فقط وذلك نحو أن يقر بدرهم في درهم أو ثوب في درهم فانه يلزمه درهم واحد في الاول وثوب فقط في الثاني

الاصل الرابع - انه متى أضاف المقر الشيء المقر به الى ملكه نصا أو تقديرا ولم يأت بلفظ (في) كان تملكا المقر له ابتداء لا اقرارا فان كان في ذكر الوصية كان وصية والافهية وذلك مثل أن يقول جميع مالي أو جميع ما أملك لفلان أو يقول لفلان من مالي ألف جنيه فهذه الصور جميعها تكون هبة فتشترط فيها شروط الهبة واذا قال أوصيت لفلان من مالي بمائة دينار

أو بثلت داري كان وصية تفيد الملك بعد الوفاة وهذا بخلاف ما لو قال أوصيت ان افلان في مالي ألف درهم أو قال لفلان في داري ثلثها فان هذا يكون اقرارا بالشركة لا تملكها مبتدأ لأنه أتى بلفظ (في) هذا وما ذكر من الامثلة فيها الاضافة الى الملك صريحا وهي ظاهرة وأما الاضافة التقديرية فتكون فيما اذا كان الشيء معلوما ومشهورا بين الناس بأنه ملك فلان ثم يقول فلان هذه الدار التي حدودها كذا لفلان فانه يحمل هبة لا اقرارا لوجود الاضافة التقديرية

الاصل الخامس - أنه اذا أقر بشيء بين غايتين بأن أقر بان له من كذا الى كذا أو ما بين كذا الى كذا ينظر فان كانت الغايتان محسوستين لم تدخل الغايتان في الاقرار بالاجماع ولزم ما بينهما وينبني على ذلك أنه اذا قال له في داري من هذه الحائط الى هذه الحائط وجب ما بينهما ولم تدخل الحائطان وكذلك اذا كانت أمامه جملة دنائير مرتبة فقال لفلان ما بين هذا الدينار الى هذا الدينار كان له ما بين الدينارين المعينين ولم يلزمه الديناران اللذان جعلنا مبدأ وغاية بالاتفاق كما ذكر وان كانت الغايتان غير محسوستين دخلت الغاية الاولى دون الثانية عند أبي حنيفة ودخلتا عند الصحابين ولم تدخل عند زفر وينبني على ذلك أنه اذا قال لفلان على من درهم الى عشرة انه يلزمه تسعة عند الامام وعشرة عند الصحابين وثمانية عند زفر - هذا وقد قالوا ان ما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى هو الاستحسان وفي الثانية هو القياس وما قاله الصحابيان في الغايتين هو الاستحسان وما قاله زفر فيهما هو القياس ومن ذلك يعلم ان الارجح هو قول الصحابين لان الاستحسان مقدم على القياس

الاصل السادس - أنه متى أقر لا آخر بحق اقرارا صحيحا مستوفيا

جميع شروطه الشرعية ألزم بما أقر به ووجب عليه تسليمه الى المقر له ولا يقبل منه بعد ذلك دعوى انه كاذب في اقراره اذا كذبه المقر له فيها فليس له أن يقيم البيينة على كذبه ولا أن يطلب تحليف خصمه على نفيه وهذا عند الطرفين لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبيينة بل هو أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد وهو القياس وقال أبو يوسف اذا ادعى المقر أو ورثته الكذب في الاقرار حلف المقر له ان كان حياً ان المقر لم يكن كاذباً في اقراره وان كان ميتاً حلف ورثته أنهم لا يعلمون ان المقر كان كاذباً في اقراره وهذا مادام المقر لم يصر محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما عليه بالاقرار لم يحلف له المقر له ولا ورثته بالاتفاق وقول أبي يوسف هو الاستحسان وعليه الفتوى لان المادة جارية بين الناس انهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذ المال المقر له بعد ذلك فلا يكون الاقرار دليلاً على قبض المقدار المقر به حقيقة ولان الناس قد تغيرت أحوالهم وكثرت مخادعاتهم وخياناتهم فنسئل للمقر الخروج عما أقر به كذبا بتحليف المقر له اليمين على نفي دعواه الكذب وهو لا يضره ان كان صادقا فيه فيصار اليه ومثل ذلك ما لو أقر بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في اقراره لم تقبل منه دعواه هذه عند الطرفين وقبلت منه عند أبي يوسف وحلف المقر له على نفيها على ما اختاره المتأخرون ومحل عدم اعتبار الغلط على قول الامام ومحمد في غير الاقرار بالطلاق وأما لو أقر بالطلاق بناء على فتوى مفت غير أهل لها ثم تبين له عدم الوقوع كان له أن يرجع الى زوجته ولو بعد كتابة الصك باقراره بطلاقها ولكن هذا في الديانة وأما في القضاء فلا يصدق في انه بني

اقراره على فتوى المفتى بل يؤخذ باقراره

الاصل السابع - انه اذا أقر بحق لغيره ووصفه بما فيه مصلحة وكذبه فيه المقر له لم يصدق فيه المقر ان كان الوصف مما يعرض للشيء ولا يثبت الا بالشرط وصدق ان كان مما يثبت للشيء من أصله من غير شرط وينبني على ذلك انه اذا أقر لآخر بألف درهم مؤجلة وقال المقر له هي حالة صدق في ذلك المقر له وان لم يثبت الدين حالا لانه أقر بحق على نفسه وادعى الاجل على غيره فأقراره مقبول في حق نفسه ودعواه الاجل على غيره لا تقبل الا ببيينة ويحلف المقر له على الاجل عند انعدامها لانه منكر والقول قول المنكر يمينه والاجل مما يثبت بالشرط وانه اذا أقر لآخر بمائة من الدراهم السود فكذبه المقر له وادعى ان الدراهم بيض صدق المقر فيما ذكر لان السواد وصف ملازم للدراهم السود لا ينفك عنها فهو نوع لا عارض يثبت بالشرط والقول في النوع للمقر وفي العارض المقر له

الاصل الثامن - انه اذا أقر بما يوجب الضمان ثم ادعى معه ما يوجب براءته صدق على نفسه فيما يتعلق بوجوب الضمان وكلف اقامة البيينة على دعواه البراءة ان كذبه المقر له فيها فان أثبت فيها والا كان له تحليف خصمه عليها وينبني على ذلك انه اذا أقر بأنه اقتضى من فلان ألف درهم كانت له عليه وأنكر المقر له أن يكون عليه المقر شيء وقال هو مالي قبضته متى كان القول قول المقر له مع يمينه ويؤمر المقر بالرد عليه لان الاقرار بالافتضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخذت حتى ترد) فكان الاقرار به اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوي القبض بجهة

الاقتضاء يدعى براءته عن الضمان والآخر ينكر والقول قول المنكر
ييمينه وكذلك اذا أقر انه قبض منه ألف درهم وديعة كانت له عنده
فأنكر المقر له ذلك أو أقر له بمقدار من المال وادعى أنه أداه له بعد ذلك
وأنكر المقر له الاداء كان القول قوله ييمينه في الصورتين لما ذكر وعلى
المقر اثبات دعواه

مسائل الاقرار

الاقرار بالحمل

يصح الاقرار بالحمل كما يصح الاقرار بالديون والاعيان الظاهرة فاذا
قال حمل الشاة الفلانية أو الامة الفلانية لفلان صح هذا الاقرار وكان
لفلان هذا الاستيلاء على الحمل عند ولادته وان لم يذكر المقر سببا للملك
المقر له الحمل ويحمل كلامه على سبب صالح وهو الوصية من أبيه مثلاً
مالك الجارية أو الشاة به وان ذلك الاب مات فأقر ابنه به تنفيذ الوصية
أبيه غير انه يشترط لصحة هذا الاقرار التحقق من وجود الحمل وقت
الاقرار حقيقة أو شرعاً فالتحقق الحقيقي يكون بأن يولد الولد قبل مضي
أقل مدة الحمل بالنسبة اليه من وقت الاقرار والتحقق الشرعي يكون
بأن يولد لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار وليكنه لاقل من
سنتين من وقت الفرقة في المعتدة عن طلاق بأن وذلك لانه حيث ثبت
نسبه من أبيه شرعاً يكون الشارع قد حكم بوجوده قبل وقت الاقرار - هذا
وأقل مدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل احد عشر شهراً وللابل والخيول
والحمير سنة وللبقرة تسعة أشهر وللشاة والماعز خمسة أشهر كما ذكره

القهرستاني وفي غير هذه الانواع يرجع في معرفة أقل مدة حملها الى أهل الخبرة في ذلك

الافرار للحمل

كما يصح الافرار بالحمل يصح الافرار له ولكن بشروط
(١) ان يكون محقق الوجود وقت الافرار حقيقة أو شرعا فتتحقق وجوده وقت الافرار حقيقة بان يولد لأقل من ستة أشهر من وقت الافرار في المتزوجة فان ولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الافرار فيها لم يستحق المقر به ولم يصح الافرار له لعدم تيقن وجوده وقت الافرار به لجواز أن يكون قد تكون من ماء جديد بعد الافرار فلم يكن وجوده وقتة محققا فلم يوجد الشرط وتحقق وجوده حكما يكون بان يولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الافرار ولكن لأقل من سنتين من وقت الفرقة في المعتدة عن طلاق بائن وذلك لأن الشارع حكم بثبوت نسبه من أبيه وحكمه ذلك يقتضي حكمه بوجوده قبل الفرقة فيكون موجودا وقت الافرار حكما فلو ولدته لأكثر من ستة أشهر من وقت الافرار ولا أكثر من سنتين من وقت الفرقة في المعتدة لم يصح الافرار له أصلا لأن الشارع لم يحكم بثبوت نسبه من أبيه ولأن المدة التي بين الافرار والولادة صالحة لأن يتكون فيها الحمل من ماء جديد فلم يكن الحمل محقق الوجود وقت الافرار أصلا لا حقيقة ولا حكما فلم يصح الافرار له

(٢) أن يبين المقر سببا صالحا لملكية الحمل المقر له للمقر به بأن يقول

لحمل فلانة الف درهم أوصى له فلان بها أو مات أبوه فلان فورثها عنه لأن الحق يجب له من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره وعند ذلك اما أن يخرج الجنين حيا أو يخرج ميتا فان خرج ميتا رد المقر به الى ورثة الموصى ان كان السبب الوصية والى ورثة المورث ان كان السبب الميراث لان الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى وينتقل للجنين بعد ولادته حيا وحيث خرج ميتا ظهر انه غير مستحق للوصية ولا الميراث فيذهب المال الى مستحقيه وهم ورثة الموصى والمورث وان خرج حيا فان كان واحدا كان له المقدار المقر به وحده مهما بلغ في فصلي الوصية والارث وان كان متعددا قسم بينهم بالسوية ان كانوا من جنس الذكور فقط أو الاناث فقط في الفصلين جميعا فان كانوا مختلفي الجنس قسم أيضا بينهم بالسوية ان كان الاستحقاق من جهة الوصية وميز الذكر على الانثى وأعطى ضعفها ان كان الاستحقاق من جهة الميراث هذا اذا بين المقر سببا صالحا فان بين سببا مستحيلا بان قال ثمن مبيع اشتريته منه أو بدل قرض اقترضته منه وما أشبه ذلك من الاسباب غير المتصورة أو أجل ولم يذكر سببا أصلا لم يصح الاقرار وقال محمد ان ابهم السبب صح الاقرار حملا لكلامه على السبب الصالح

الاقرار لصبي الرضيع

اذا أقر لصبي رضيع بحق جاز ذلك ولزم الحق سواء ذكر سببا صالحا من ارث أو وصية أو ابهم السبب أو ذكر سببا غير متصور الحصول من نفس الرضيع كالقرض المبيع ويحمل السبب غير المتصور على انه حصل من واه

واسند الى الرضيع على سبيل المجاز وذلك لثبوت الولاية عليه بخلاف الجنين فانه لا يلى عليه أحد أصلاً فلم يمكن حمل كلام المقر له عند ذكر سبب غير متصور منه على محمل صحيح

الافرار العام

كما يصح الافرار بالديون والاعيان المميزة وبالحقوق المجهولة يصح أيضاً الافرار العام وصورته أن يقول جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان أو يقول جميع ما يعرف بي لفلان أو يقول جميع ما في يدي لفلان أو جميع ما ينسب الى لفلان فهذا الافرار صحيح في جميع هذه الصور وكان لفلان ان يأخذ جميع ما في يده وقت الافرار بحكم هذا الافرار العام فان اختلفا في عين فقال المقر له كانت في يدك وقت الافرار فهو يشملها وحينئذ تكون ملكي ومن حق وقال المقر له لم تكن بيدي وقته وانما تملكها بعد ذلك كان القول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة على أنها كانت بيده وقت أن أقر فانه حينئذ يقضى له بها

الافرار بالدين أو العين لغیر صاحب الصك

إذا كان لشخص دين أو ودیعة عند رجل بصك فقال صاحب الصك الدين الذي لي على فلان أو الودیعة التي لي عند فلان لفلان صح ذلك وكان هبة لا اقراراً لانه أضاف المقر به الى ملكه فلا تتم الا بالتقبض والذي له أن يتقبض هو المقر أو المقر له بتصريح من المقر فلو زاد المقر على ذلك قوله (واسمي في كتاب الدين أو الودیعة عارية) صح ذلك أيضاً وكان اقراراً لا هبة فيفيد

الملك بمجرد صدوره وتكون هذه الجملة الاخيرة قرينة على ارادة اضافة النسبة لا اضافة الملك

الافرار بالوديعة وبالدين وصيغة كل

اذا قال المقر لفلان على مائة جنيه أو له قبلي ألف ريال كان مقرا بالدين لا بالوديعة ولا يصدق في ارادته الوديعة الا اذا وصل بكلامه هذا قوله وديعة أو عنيت الوديعة فانه يصدق ويكون حينئذ مقرا بالوديعة ولو قال لفلان عندي أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو في كيسي ألف دينار كان اقرارا بالأمانة لا بالدين الا اذا صرح بالدين بأن قال له عندي مائة درهم دينا أو جمع بين الوديعة والدين بأن قال له عندي عشرون جنيها وديعة دينا أو دينا وديعة فانه حينئذ يكون دينا مضمونا وانما كان كذلك لأن كلمة (على) تستعمل في الايجاب ومحل الوجوب الذمة والثابت في الذمة هو الدين لا العين فصار مقرا بالدين اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا وكلمة قبلي وان كانت تستعمل في الايجابات والامانات الا أن استعمالها في الايجابات أكثر فتحمل عليها عند عدم تقييدها بما يفيد الامانة ككلمة وديعة وعند تقييد على أو قبلي بما يفيد الامانة حمل عليها أما قبلي فظاهر لأنها تستعمل في الامانات على قلة واما على فعلى سبيل المجاز من جهة أن الوديعة يجب حفظها فعنى الوجوب لا يزال باقيا وأما بقية الالفاظ من كلمة عندي واخواتها فوجه حملها على الامانة أن جميعها يفيد الافرار بكون الشيء في اليد وهذا قد يكون مضمونا وقد يكون أمانة والامانة أقل الامرين فيحمل عليها خصوصا

والعرف جار على استعمالها في الامانات وهذا فيما اذا لم يصرح بالدين فلو
صرح بالدين كان مقرا به فيعامل حسب تصريحه لأن الشخص غير متهم
في التشديد على نفسه ولو قال له في مالي أو في دراهمي هذه ألف درهم كان
اقرارا بالوديعة ان كان مفرزا والا فهو اقرار بالشركة

الافرار بريع الوقف

اذا وقف شخص وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده فعلى
أولاده ثم على أولاد أولاده الخ فبات الواقف وآل ريع وقفه الى
أولاده فجاء أحد أولاده المستحقين في الوقف بمقتضى شرط الواقف
المدون بكتاب وقفه وقال ان الريع المشروط له في كتاب الوقف ليس
له وإنما الذي يستحقه هو فلان صح اقراره بهذا في حق نفسه خاصة
لا يتعمده الى غيره وعمول بمقتضاه وحمل كلامه على أن الواقف رجع
عما شرطه وشرط ما أقر به المقر وقد علم المقر بذلك وهذا الاقرار
صحيح سواء كان في مدة معينة بأن قال الريع المشروط لي في هذا
الوقف هو استحقاق فلان مدة عشر سنوات من هذا اليوم أو صدر
من غير تحديد مدة بأن قال غلة هذا الوقف المشروطة لي هي استحقاق
فلان دوني فان كانت المدة معينة كان للمقر له أن يستولى على ريع
الوقف المقر به من وقت الاقرار الى انتهاء المدة المعينة وبعدها يعود
الريع الى المقر ان لم يمت أحدهما في اثناها فان مات أحدهما في اثناها لم يعد
الريع الى المقر بل يعود حسب شرط الواقف وان كانت المدة غير معينة
بان قال غلة هذا الوقف المشروطة لي هي لفلان دوني ودون جميع الناس

صح ذلك أيضا وصدق على نفسه لا على غيره وألزم ما أقر به ما دام حيا
فيأخذ المقر له الغلة فان مات المقر رجعت الغلة الى من شرطه الواقف
لهم بعد وفاته وان مات المقر له في حياة المقر رجع النصيب المقر به
الى الفقراء الى أن يموت المقر فيعود الى من شرطه لهم الواقف بعد
وفاته وهذا الاقرار بصورتيه صحيح وان خالف ما دون بكتاب
الوقف لاحتمال رجوع الواقف عن شرطه المدون بكتابه كما ذكر
أنفا ولكن بشرط أن لا يعلم القاضى أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ
شيء من المقر له عوضا عن الغلة المقر بها لكي يسترده المقر له بالوقف
فلو علم القاضى ما ذكر لم يعمل بالاقرار ولم ينفذه لانه اقرار خال عما
يوجب تصحيحه وهو الاقرار الواقع في زماننا كثيرا فليتنبه لهذا فانه
عظيم الخطر جليل الاثرو بما أن الاقرار لا يسرى الا على المقر ولا يتعدى
ضرره لغيره يترتب على ذلك في مسألة الاقرار بريع الوقف ما يأتي

(أ) اذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد
بأن هذا الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق في حق أولاده ونسله
ممن يستحقون في ريع الوقف بمقتضى شرط الواقف فلا يدخل النقص
على نصيبهم وعلى هذا فيقسم الريع أولا على زيد وعلى من كان موجودا من
نسله وولده ثم يقسم ما أصابه عليه وعلى الرجل المقر له باستحقاقه في الريع
يفعل ذلك دائما ما دام زيد حيا فان مات زيد بطل اقراره ولم يكن للمقر
له حق في الريع أصلا

(ب) اذا كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بأن
هذا الوقف عليه وعلى بكر صح هذا الاقرار في حق نفسه فيشاركه بكر

في الغلة مادام زيد حيا فان مات زيد كانت الغلة كلها للفقراء ولا يكون لبكر شيء منها وان مات بكر وزيد حتى لم يعد ما كان يأخذه لزيد بل يصرف للفقراء الى أن يموت زيد فتصرف الغلة جميعها للفقراء هذا اذا أقر المستحق بريع الوقف لغيره بالصورة المذكورة فلو لم يفعل ذلك بل أسقط حقه في الوقف للاحد بأن قال أسقطت حقي في هذا الوقف وصرت لأستحق شيئا من ريمه أصلا أو جعل حقه فيه لغيره بأن قال جعلت الغلة التي أستحقها في هذا الوقف لفلان لم يصح ذلك ولم يقبل منه لانه في الاول أسقط حقه لغير معين والاسقاط لغير معين غير صحيح ولانه في الثاني جعل نصيبه لغيره وهو غير صحيح أيضا لانه يترتب عليه ادخال شخص في وقف لم يرص واقفه بادخاله فيه فيكون مخالفا لشرط الواقف ولان هذا انشاء استحقاق في الوقف وهو لا يملكه اذ ليست له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه

الافرار بشرط النظر على الوقف

كما جاز الافرار بريع الوقف للغير وان خالف شرط الواقف حملا لذلك على أن الواقف رجع عن شرطه وجعل الريع للمقر له حسب ما ذكر المقر كذلك يجوز لمن شرط له النظر على الوقف أن يقربه لغيره فيقول ان النظر على الوقف الفلاني المشروط لي في كتاب الوقف ليس لي وانما الذي يستحقه فلان أو يقول ان النظر على الوقف ليس لي خاصة وانما هو بيني وبين فلان ففي كلتا الصورتين يكون الافرار صحيحا ويعامل المقر بحسبه ففي الصورة الاولى يتولى المقر له وحده شؤون الوقف لا يشاركه في ذلك المقر ولا غيره وفي الصورة الثانية يشترك الاثنان في النظر فان مات المقر

انتقل حق النظر الى من سماه الواقف بعده وبطل الاقرار وان مات المقر
له لم تعد الحصة المقر بها للمقر وللقاضى أن يوجهها للمقر أو لمن أراد من
أهل الوقف لان اقراره صحيح حملا لكلامه على ان الواقف هو الذى جعل
ذلك للمقر له فيصير كأنه جعل لوقفه ناظرين ليس لاحدهما الانفراد فاذا
مات أحدهما أقام القاضى غيره وليس للحى منهما أن ينفرد بالعمل الا اذا
أقامه القاضى وأذنه بالانفراد هذا اذا أقر بالنظر على الوقف بالصفة
المذكورة فلو جعل النظر على الوقف لغيره لم يصح ذلك لان الواقف لم
يرضه ليتولى شؤون وقفه الا أنه اذا أقام القاضى ذلك الغير صح لانه
يملك عزل نفسه والفراغ عزل وباقامة القاضى له ناظرا صار ناظرا وقبل
الاقامة لا يصير ناظرا فهو ناظر بالتقرير لا بالتنازل له عن النظر

الاقرار بالنسب

الاقرار بالنسب هو الاقرار بالوارث وهو نوعان (١) اقرار الشخص
بوارث (٢) اقرار الوارث بوارث ويتعلق بكل واحد منهما حكمان حكم
النسب وحكم الميراث

الاقرار بالوارث

يصح الاقرار بالوارث فى حق ثبوت النسب بشروط (١) أن يكون
المقر به محتمل الثبوت عقلا فلو كان مستحيلا لم يصح الاقرار ولم يثبت
النسب وينبنى على ذلك انه اذا كان المقر به الولد يجب أن يكون بحال
بحيث يولد مثله لمثله بأن يكون الفرق بين سن المقر وسن الولد المقر به

اثنى عشرة سنة ونصفاً على الأقل اذا كان المقر رجلاً وتسع سنوات ونصفاً على الأقل اذا كان المقر امرأة فلو كان الفرق بين السنين أقل مما ذكر في الوجهين يكون المقر به مستحيلاً فلا يصح الاقرار لظهور الكذب فيه حينئذ ولو كان المقر به الاب أو الام يجب أيضاً أن يكون المقر بحيث يولد مثله لمثل المقر به بالصفة الموضحة سابقاً (٢) ألا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غير المقر ان كان ولداً وذلك بأن يكون مجهول النسب غير معروف الاب في البلد الذي هو فيه فلو كان معروف الاب لم يصح الاقرار به (٣) تصديق المقر به للمقر ان كان في يد نفسه بأن كان بالغاً أو صبيّاً ممزاً لأن اقرار المقر يتضمن ابطال يد المقر به فلا تبطل الا برضاه فلو كان في يد غيره بأن كان صبيّاً غير مميز لم يحتج الى تصديقه لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فيصح الاقرار بدونه (٤) ألا يكون فيه تحميل النسب على الغير فلو كان فيه تحميل النسب على غيره لم يصح الاقرار بالنظر لثبوت النسب وان صدقه المقر بنسبه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره ويترتب على ما ذكر انه يجوز اقرار الرجل بخمسة (١) الاب المباشر (ب) الام المباشرة (ج) الولد المباشر مع مراعاة الشروط المذكورة (د) الزوجة مع مراعاة الشروط المذكورة أيضاً ومع مراعاة أن تكون صالحة لان تكون زوجة للمقر ساعة الاقرار ألا يكون هناك مانع من الزوجية بها سواء كان من جهته أو جهتها فلو كان هناك مانع من ذلك لم يصح الاقرار بالزوجية وان صدقته وينبني على ذلك انه اذا أقر بشكاح امرأة في نكاح الغير أو في عدته أو وثنية أو مجوسية أو لم تكن شيئاً من ذلك وكان هو متزوجاً بأختها أو بعمتها أو بخالتها أو بأربع سواها

أو بحرة وهي أمة وصدقته هي لم يصح اقراره ولم يقبل منه لانه باطل شرعا ليكون المقر به مستحيلا شرعا (هـ) المولى من جهة العتاقة سواء كان المولى الاعلى وهو المعتق أو المولى الاسفل وهو المعتق ومثله المولى من جهة الموالاة الا أن يكون ولاؤه ثابتا من غيره وذلك الغير قد عقل عنه فانه في هذه الحالة لا يجوز الاقرار به - ويصح اقرار المرأة بأربعة (ا) الاب المباشر (ب) الام المباشرة (ج) الزوج (د) المولى سواء كان مولى عتاقة أو مولى موالاة بالشروط المذكورة في الجميع ولا يجوز اقرارها بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج الا انها اذا كانت متزوجة وأقرت بالولد وصدقها الزوج أو لم يصدقها وشهدت لها امرأة بالولادة ان جدها الزوج أو بتعيين الولد ان لم يجدها أو كانت معتدة وصدقها من تعمد لأجله فانه يثبت النسب منهما لوجود الاقرار ممن يحمل النسب عليه أو لوجود الفراش الموجب لثبوت النسب فان لم تكن متزوجة ولا معتدة وأقرت بالولد أو كانت متزوجة وأقرت به وادعت انه من غير زوجها المعروف فانه يصح اقرارها في حقها فقط ويثبت نسبه منها وحدها بدون حاجة الى تصديق أحد ولا شهادته وانما صحح الاقرار من الرجل والمرأة المذكورين بالشروط المذكورة لانه ليس في الاقرار بهم حمل نسب الغير على غيره أما في الولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب على أحد وكذلك في الزوجية وأما في البقية من الولد والوالدين فلانه ليس فيه تحميل النسب على الغير بل تحميله على نفسه فيقبل متى اتصل به التصديق من المقر بنسبه متى كان في يد نفسه ومتى صحح الاقرار بالمذكورين ثبت نسبهم واستحقوا الميراث كغيرهم ممن فيه

صفة تشبه صفتهم فالولد المقر به يساوى الولد الاصلى المعروف والزوجة المقر بها تساوى الزوجة المعروفة من قبل وهكذا فلا تفاضل ولا اختلاف فان أقر بما فيه تحميل النسب على غيره كان أقر بالعم أو الخال أو الاخ أو الجد أو ابن الابن أو بنت الابن أو ما أشبه ذلك مما لا يكون النسب فيه على المقر مباشرة لا يصح هذا الاقرار فى حق ثبوت النسب من ذلك لاغير ولا أجل اثباته لا بد من البرهان ويجوز أن يقيمه المقر أو المقر له بالنسب على المقر عليه كما يجوز أن يكون البرهان اقرار رجلين أو رجل وامرأتين من ورثة المقر عليه النسب بالنسب أو تصديق المقر عليه فلو كان للمقر عليه وارث واحد وأقر بالنسب لا يثبت النسب بذلك عند الطرفين وهو الإلارجع خلافاً لأبى يوسف . هذا بالنسبة لثبوت النسب من المقر عليه النسب وأما بالنسبة لبقية الحقوق من الميراث والنفقة وغيرهما فإنه يصح بعد الاقرار فى حقها بالنظر لنفس المقر بالشروط المذكورة جميعها فى حق ثبوت النسب ما عدا شرط عدم تحميل النسب على الغير فإنه لا يشترط هنا وينبنى على ذلك أن المقر يعامل باقراره هنا فتلزمه نفقة المقر له ان ذا رحم محرم منه بشروطها ويجب عليه ضمه ان كان بكراً بالغة يخشى عليها ويرث منه المقر له ان لم يكن له وارث غيره معروف غير الزوجين سواء كان الوارث قريباً بأن كان صاحب فرض أو عصبية ولو مولى للعتاقة أو بعيداً بأن كان من ذوى الارحام أو مولى الموالاة فان كان له وارث معروف من المذكورين غير الزوجين لم يرث معه المقر له أصلاً لأن النسب لم يثبت بهذا الاقرار فلا يزاحم الوارث المعروف بخلاف ما اذا كان الوارث المعروف أحد الزوجين فإنه يرث معه لأنه لا يرد عليهما وينبنى على ذلك أنه اذا أقر بأخ

وله عمّة أو خالة كان ميراثه لعمته أو خالته ولا شيء المقر له بالاخوة وكذلك إذا أقر بأخ أو ابن ابن وله مولى الموالاة أو مولى العتاقة كان ميراثه لمولاه ولا يكون المقر له شيء ولو أقر بابن أخ وله زوجة كان له الميراث معها لانه لا يرد عليها وهل يرث المقر المقر له كما يرثه هو الظاهر نعم حيث صدقه في اقراره وتصديقه له فيه اقرار منه بمضمونه ولكنّه يتأخر عن الوارث المعلوم كما علم في المقر له

اقرار الوارث بوارث

اقرار الوارث بوارث آخر يتعلق به حكمان أيضا (١) ثبوت النسب (٢) استحقاق الميراث فأما في حق ثبوت النسب من المورث فالامر فيه لا يخلو من أمرين (١) أن يكون الوارث واحدا (ب) أن يكون أكثر من واحد فان كان الوارث واحدا بأن مات رجل وترك ابنا فأقر ذلك الابن بأخ له آخر من الميت لم يثبت نسبه بأقرار هذا الوارث الواحد عند أبي حنيفة ومحمد لانه اقرار على الغير فهو شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة وقال ابو يوسف يثبت به النسب لانه مقبول في حق الميراث. فيكون مقبولا في حق ثبوت النسب وان كان أكثر من واحد بأن كان رجلين أو رجلا وامرأتين فأقروا ببنة أحد الميت يثبت نسبه منه بالاتفاق باقرارهم اكمل النصاب فلموات وترك ابنتين فأقر أحدهما بأخ ثالث وكذبه الثاني فيه لم يثبت النسب من الميت بالاتفاق - هذا في حق ثبوت النسب من الميت وأما في حق استحقاق الميراث فيما تركه الميت فنقول انه اذا كان الوارث واحدا واقر عومل باقراره

هذا في حق الميراث بالاتفاق سواء قلنا بثبوت النسب أو لم نقل وعلى هذا إذا أقر الابن المعروف باخ شاركه المقر له في الميراث الذي في يده وأخذ نصفه ولو أقر بأخت أخذت ثلث ما في يده ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده وهكذا - والاصل في جنس هذه المسائل أن المقر يعامل فيما بيده معاملة مالو ثبت النسب من أبيه حقيقة - ولو كان الوارث أكثر من واحد بأن كان رجلين أو رجلاً وامرأتين وأقروا جميعاً بوارث آخر شاركهم فيما معهم كما لو كان ثابت النسب من غير أقرارهم لانه قد ثبت نسبه بأقرارهم وينبني على ذلك أنه إذا مات الميت وترك ابنتين فأقرا بابن ثالث كان له ثلث التركة ولو أقرا بامرأة أنها زوجة أبيهما كان لهما ثمن التركة وهكذا في جميع المسائل يجعل المقر له بالنسب كالوارثين المعروفين لانه قد ثبت نسبه بأقرارهم ولو كان الوارث متعدداً فأقر البعض وأنكر البعض كما إذا ترك ابنتين فأقر أحدهما بابن ثالث وأنكر الثاني ذلك عومل المنكر كأنه لم يوجد مقر له أصلاً فبدأً أخذ نصيبه نصف التركة ثم يقسم النصف الآخر بين المقر والمقر له نصفين عند عامة العلماء لان من زعم المقر أن المقر بنسبه يساويه في الاستحقاق فيعامل بزعمه ويقسم ما في يده قسمين وعند ابن أبي ليلى يقسم ما في يده اثلاثاً ثلثه للمقر له وثلثاه للمقر وذلك لان من زعمه أن المال بينهم جميعاً اثلاثاً على الشيوع فيكون ثلث المقر له نصفه بيد المنكر ونصفه الآخر بيد المقر فينفذ أقراره فيما في يده وهو ثلثه فيعطيه له ولا ينفذ أقراره فيما بيد أخيه المنكر فلا يأخذ المقر منه شيئاً ولو أقر أحدهما بامرأة أنها زوجة أبيهما وأنكرها الآخر أخذت تسع ما في يد المقر عند العامة وثمان ما في يده عند ابن أبي ليلى - هذا

وليس الشرط في صحة اقرار الوارث بالوارث في حق الميراث كون المقر وارثا بالفعل بل ولو بحسب الظاهر وان تبين باقراره أنه ليس وارثا بان كان المقر له يحجب المقر في الميراث فانه يصح الاقرار ويقدم المقر له على المقر في الميراث وينبئ على ذلك انه اذا مات وترك أخا فافر الاخ بابن للميت صح هذا الاقرار وقدم الابن المقر له في الميراث على الاخ وان كان النسب لم يثبت بهذا الاقرار هذا اذا أقر الوارث بوارث واحد فلو أقر بوارث ثم أقر بوارث بعده فله حكم مخصوص يذكر فيما يأتي

اقرار الوارث بوارث بعد الاقرار بوارث آخر

اذا أقر الوارث بوارث ثم أقر بعد ذلك بوارث آخر فالاصل فيه انه ان صدقه المقر له الاول في اقراره بالوراثه للثاني كان المال بينهم على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه فان كان المقر محمف نصيب الاول اليه بقضاء القاضى لا يضمن المقر له الثاني شيئا ويجعل مادفع كالمالك ويقتسمان ما في يد المقر على قدر حقهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضى يضمن المقر ما دفع ويجعل المدفوع كالفائم في يده فيعطى المقر له الثاني حقه من كل المال وينبئ على ذلك انه اذا مات رجل وترك ابنا فافر بأخ له شقيق ثم بعد ذلك أقر بأخ شقيق له آخر فلا يخلو حاله من أمرين اما أن يكون أقر للثاني بعدما دفع للاول نصيبه الذي هو نصف التركة أو يكون أقر له قبل الدفع للاول فان كان بعد الدفع للاول فان بقضاء القاضى كان للثاني ربع المال والمقر الربع لان مادفع بقضاء القاضى في حكم المالك لكونه مجبورا على دفعه وبما انه في زعم المقر

ان المقر له يساويه في الاستحقاق فيقسم ما في يده قسمين قسمًا له وقسمًا
للمقر له الثاني - وان كان الدفع للاول بغير قضاء القاضى أعطى للثانى
ثلث جميع المال لأن ما دفع بغير القضاء مضمون عليه فكأنه قائم في يده
وان كان الاقرار للثانى قبل الدفع للاول فلا يخلو اما أن يكون بعد القضاء
للاول أو قبله فان كان بعد القضاء له كان حكمه كحكمه بعد الدفع لان
نصف المال صار مستحق الصرف الى المقر له الاول بالقضاء والمستحق
صرفه كالمصرف بالفعل وان كان قبل القضاء دفع للثانى ثلث المال جميعه
وعلى هذا اذا ترك ابنيان فأقر أحدهما بأخ ثم أقر بأخ آخر فان صدقه
الابن المعروف اشتركوا جميعا في الميراث واقتسموه بالسوية وان كذبه
فان صدقه المقر بوراثته الاول قسم المال أولا بين الاخوين المعروفين
ياخذ كل منهما نصفه ثم يقسم النصف الذى في يد المقر بينه وبين أخويه
المقر لهما بالاخوة اثلاثا لكل منهما ثلثه وان كذبه المقر بوراثته الاول
فان كان المقر دفع له نصف ما في يده بقضاء القاضى كان الباقي بينه وبين
الثانى نصفين وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضى اعطى الثانى مما في يده
ثلث جميع المال لان الدفع بغير قضاء القاضى مضمون على الدافع فيكون
المدفوع كأنه قائم وهكذا الحكم في جميع المسائل التى تدخل تحت الاصل
المذكور فلا حاجة للتطويل

حكم ما اذا أنكر المقر له ورثة المقر

اذا لم ينكر المقر له ورثة المقر كان الامر ظاهرا ويقتسمان المال حسب
الفريضة الشرعية فلو أنكر المقر له ورثة المقر بأن أقر ابن الميت بأخ رانه

ابن ابنه فصدقه المقر له انه ابن ابن الميت وكذب المقر في دعواه انه ابن الميت وقال له لست ابن الميت فماذا يكون الحكم قالوا القياس أن يكون القول قول المقر له ويكون المال جميعه له ما لم يقر المقر البيضة على نسبه وذلك لانهما تصادقا على اثبات وراثه المقر له واختلفا في وراثه المقر فيثبت ما اتفقا عليه ويتوقف المختلف فيه على قيام الدليل عليه والاستحسان يقضى بأن يكون القول قول المقر ويكون المال بينهما نصفين وذلك لان المقر له انما استفاد الميراث من جانب المقر فلو بطل اقراره ابطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثه المقر له فالتصحيح اقراره قلنا ان القول قوله ومثل ذلك ما لو أقر بابنة للميت وصداقته ولكنها أنكرت أن يكون المقر ابنه فان القول قول المقر استحسانا . ولو أقرت امرأة بأخ للزوج الميت وصدقها الاخ ولكنه أنكر أن تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر له عند الطرفين وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجية وعند أبي يوسف القول قول المرأة والمال بينهما على قدر اراثتهما

الحكم على محبوب نصري المقر بنفسه وكيفيته ذلك

علم مما تقدم ان الاقرار يفيد ثبوت الحق المقر به بدون توقف على تصديق المقر له وانه يرتد بالرد ويبطل ولكن هذا ليس على عموم بل يستثنى منه الاقرار بالنسب والزوجية والولاء فانه لا يفيد ثبوت الحقوق المقر بها وحده بل يتوقف ذلك على تصديق المقر بنسبه أو بزوجيته أو بولائه الا في الاقرار بالولد اذا كان لا يعبر عن نفسه فانه لا يتوقف على

تصديقه بل يثبت النسب بمجرد الاقرار بنسبه ويصح التصديق بالنسب والزوجية بعد جحود المقر وقبله وبعد رد المقر له وقبله وقبل موت المقر وبعده الا اذا كان المقر هو الزوجة فصديقها الزوج بعد وفاتها فانه لا يصح تصديقه عند أبي حنيفة لانقطاع النكاح بالموت بجميع علاقته حتى جاز للزوج أن يتزوج أختها أو أربما سواها وحرم عليه أن يغسلها وعندهما الزوج في ذلك كالزوجة فكما يصح تصديقها بعد وفاته كذلك يصح تصديقه بعد وفاتها ومن هذا يعلم ان الاقرار بالنسب على النفس وبالزوجية لا يرتد بالرد ولا يقبل الرجوع ولا يتم الا بالتصديق الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه فانه يتم بدون تصديقه وأما في الاقرار بالنسب على الغير كالاقرار بالاخ والعم والخال والاخت وابن الابن وبنت الابن وما أشبه ذلك فليس مفيدا ثبوت النسب من المقر عليه وان صدقه المقر له بالنسب ولكن لاجل ثبوت الحقوق بالنسبة لنفس المقر يشترط تصديق المقر له وللمقر أن يرجع عن اقراره هذا قبل التصديق وبعده لانه وصية من وجه فكان له حق الرجوع عنه

المطلب على اقرار أمر الورثة برين على الميت

اذا ادعى شخص ديناً على الميت فأقر أحد ورثته به وأنكره الباقيون وجب على المقر جميع الدين المقر به ان وفي نصيبه من الميراث به والا فبقدر ما أخذ وهذا هو ظاهر الرواية وقول أصحابنا واختار أبو الليث ألا يلزم المقر بأكثر من حصته في الدين وقال عن رأيه هذا انه أعدل وأبعد

عن الضرر ووافقه على ذلك الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن
أبي ليلى وكثير غيرهم وينبئ على ذلك انه اذا مات الميت عن ثلاثة بنين
وترك ثلاثة آلاف جنية لكل ابن منهم ألف فادعى رجل انه له على أبيهم
مورثهم ألف جنية فأقر بها أحدهم وأنكرها الاثنان الباقيان أزم المقر
بالألف جميعها على المذهب فيعطى جميع ما في يده المقر له بالدين وألزم
بثلث الألف على قول أبي الليث فيعطى المقر له ثلث ما في يده ويستبقى
لنفسه الثلثين وأنه لو ادعى رجل على الميت ثلاثة آلاف جنية والمسألة
بمحالها أزم المقر بأداء جميع ما في يده المقر له على المذهب لانه لم يأخذ
من التركة غير الألف وهو لا يلزم بأزيد مما أخذ وكذلك يلزم على رأى
أبي الليث بأداء جميع ما في يده الى المقر له لانه باقراره له بالثلاثة الآلاف
قد أقر بأنه وأخويه لا يستحقون ميراثا لان التركة جميعها ملك للدائن
وبما أنه قد أخذ من التركة ألفا لا غير فيجب عليه أداء هذه الألف وعلى
هذا يكون تخرج جميع المسائل التي من هذا القبيل وهذا اذا حكم القاضي
بالدين بمقتضى الاقرار فلو حكم به بمقتضى بيعة أقامها المدعى بعد الاقرار
أو بشهادة المقر مع آخر بالدين قبل الحكم لم يلزم المقر الا بحصته من
الدين باتفاق هذا فيما يتعلق باقرار أحد الورثة بالدين فلو أقر بوصية لم
يؤخذ المقر الا بما يخصه فيها بالاتفاق

اقرار الصحيح

يراد بالصحيح هنا من ليس مريضا مرض الموت ولا ملحقا به وسيأتي
تفسير مرض الموت عند الكلام على اقرار المريض - وحكم الصحيح أنه

يصح اقراره بالمال وبالعين وبالدين وباستيفائه وبالابراء منه للوارث ولغير الوارث للفرد وللجماعة في وقت واحد أو في أوقات متفرقة وبكل شيء يجوز الاقرار به شرعا وليس لاحد الاعتراض عليه وكان له أن يؤثر أحد الدائنين على الباقيين في أداء ديونهم ولا يكون لهم أن يشاركوه فيما أخذ لما عرف ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل بالذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين اللهم الا أن يقرر لرجلين بدين مشترك فانه فيه يشارك من لم يقبض من قبض فيما أخذ لانه قبض ديننا مشتركاً فلشريكة أن يأخذ منه حصته هذا في الصحيح وأما المريض فان اقراراته تصح تحت نظام مخصوص يعلم مما يذكر بعد

اقرار المريض

المراد بالمريض هنا هو المريض مرض الموت وهو المرض الذي الغالب فيه الهلاك وان لم يكن صاحبه صاحب فراش ولم يمنعه عن قضاء حوائجه الخارجية ان كان رجلاً أو الداخلة ان كان امرأة فما كان من الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الهلاك كالفالج ونحوه لا يعتبر مرض موت وان صير صاحبه صاحب فراش ومنعه من قضاء حوائجه ويأحق بالمريض المذكور في الحكم كل من كان غالب حاله الهلاك بأن بارز رجلاً أو قدم ليقص منه أو ايرجم أو كان في سفينة وتلاطمت بها الامواج وخيف الفرق أو بقى على لوح من السفينة أو اقترسه سبع وبقى في فيه أو قدمه ظالم ايقضه لجمع هؤلاء الاشخاص يكون حكمهم حكم المريض مرض الموت في جميع التصرفات ويشترط في المريض وفيهم لاعتبار تصرفاتهم تصرفات مرض ان يتصل

بهم الموت وهم في أحوالهم المذكورة فلو لم يتصل بهم الموت اعتبرت
تصرفاتهم تصرفات صحة لا تصرفات مرض فتنفذ ما لم يمنع مانع آخر من
النفاد وعلى هذا لا يعتبر الشخص الذي يمرض يومين ويصح ثلاثة أو يمرض
يوما ويصح يومين مريضا مرض الموت الا في المدة التي يمرض فيها ويمتد بها
الموت فما يسبقها من التصرفات يكون تصرفات صحة وما يكون فيها
يكون تصرفات مرض . هذا ومتى أقر المريض المذكور أو من ألحق به ممن
غاب عنهم الهلاك بحق عليه لا آخر فاما أن يقر بدين أو يقر بعين وعلى كل
فاما أن يقر لاجنبي أو يقر لوارث ولكل حكم مخصوص

أقرار المربص بالاجنبي بالدين أو العين

إذا أقر المريض لاجنبي بدين صح ذلك ونفذ من كل ماله ولو لم
تجزه الورثة لقول ابن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما (إذا أقر المريض
بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته) ولم يعرف له مخالف في ذلك من
الصحابة فكان اجماعا وهو غير متهم فيه فيصح ولانه لو لم يقبل اقراره
وينفذ من كل المال لامتنع الناس عن معاملته حذرا من أتواء مالهم
فيفسد عليه طريق التجارة والمداينة فتلافيا لهذا الضرر صح اقراره
بالصفة المذكورة ومثل اقراره له بالدين اقراره له بالعين فاذا أقر له بعين
صح اقراره ونفذ أيضا من جميع تركته ويؤخر عنه الارث لانه لا يكون
الا بعد سداد الديون وتسليم الامانات هذا والمراد بالاجنبي من ليس
وارثا للمقر ولو كان ابن ابنة

الاقرار للمواريث بالدين أو العين

لا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو عين سواء أقر له منفردا أو له ولا جنبي الا بإجازة الورثة وذلك لحديث (لا وصية لوارث) وهو يدل على نفي الاقرار بالطريق الاولى لانه بالوصية يأخذ ثلث المال وبالاقرار يأخذ كله ولما روى عن سيدنا عمر وابنه عبد الله رضى الله عنهما انهما قالوا (اذا أقر المريض لوارثه لم يحز واذا أقر لاجنبي جاز) ولم يرد عن غيرهما خلاف لهما فكان اجماعا ولانه متهم في الاقرار لوارثه لجواز أنه أراد إثبات بعض ورثته على بعض بميل الطبع أو بسبب عمل عمله معه استوجب منه ذلك فأراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير أن يكون عليه دين للوارث حقيقة فلا يساعد على تنفيذ غرضه الذى يترتب عليه الاضرار بباقي الورثة ومثل ذلك الاقرار بقبض الدين من الوارث أو من كفيله أو من عبده أو الاقرار بقبض العين الموصوبة أو الموهوبة أو المبيعة بيعا فاسدا من الاعيان المضمونة فان كل هذه الاقارير لا تصح الا بإجازة الورثة أو تصديقهم للمقر فيها فان صدقوه فيها حال حياة المقر أو بعد وفاته صحت ولزمت وكذلك ان اجازوها بعد وفاته وأما في حياته فلا تعتبر الاجازة - هذا اذا كان هناك وارث غيره فان لم يكن هناك وارث غيره صحح الاقرار له - هذا ومحل توقف الاقرار للوارث على اجازة بقية الورثة اذا لم يكن المقر به واحدا من الامور الثلاثة الآتية فانه فيها يصح ولا يتوقف على اجازة الورثة وهذه الامور هي (١) لو أقر المريض باتلاف وديعة الوارث عنده المعروفة وذلك بان أودعه ابنه ألف درهم في مرضه أو في صحته

أمام شهود نجاء الأب في مرض موته وأقر بأنه أهلك وديعة ابنه صدق في ذلك وصح إقراره إذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنعه بها كانت في ماله فاذا أقر باتلافها كان أولى (٢) لو أقر بقبض ما كان له عند الوارث وديعة أو مال شركة أو عارية أو أى مال من أنواع الأمانات فإن إقراره صحيح بدون توقف على اجازة الورثة لأن الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث فاذا أضيف إلى قوله قول المورث وإقراره كان مقبولا من باب أولى (٣) لو أقر بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مدينه صح إقراره - هذا وليعلم أنه يمكن الاستغناء عن المسألة الثالثة بالمسألة الثانية لأنها داخلة فيها لأن المريض إذا كان له دين على اجنبى فوكل وارثه بقبضه فقبضه صار ذلك الدين أمانة في يده فاذا أقر بقبضه منه فقد أقر له بقبض ما كان له عنده أمانة لأن المال في يد الوكيل أمانة فكان الواجب الاكتفاء بالمسألتين الأولىين

هذا وما ذكر من أن إقرار المريض لوارثه بدين أو عين غير صحيح لا يظهر ذلك إلا بعد الوفاة وأما في حالة المرض فتعتبر تصرفاته للوارث نافذة ويؤثر بتسليم ما أقر به لوارثه في الحال فاذا صح بعد ذلك تسليم للوارث ما أخذ وإذا مات رد ما أخذ ان كان للميت وارث غيره ولم يصدقه في إقراره

إقرار المريض باستيفاء الدين الذى على الوارث

إذا أقر المريض باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح إلا باجازة الورثة سواء كان المريض مدينا أو غير مدين وسواء كان دينه مستغرقا للتركة أو غير مستغرق وسواء وجب دين المريض بدلا عما هو مال أو بدلا عما

ليس بمال لانه اقرار بالدين للوارث لما علم ان استيفاء الديون بطريق المقاصة واقرار المريض بالدين لوارثه باطل وينبى على ذلك أنه اذا أقرت امرأة في مرض موتها انها استوفيت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت وهى على عصمته ولا مال لها غير المهر لم يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر الى الغرماء ليقسموه بينهم على حسب ديونهم لان الزوج وارث والاقرار الوارث باطل ومثل الاقرار باستيفاء الدين الابراء منه فانه يتوقف على اجازة بقية الورثة فى الصور المذكورة جميعها وذلك لان ابراء الوارث فى مرض موته وصية ولا وصية لوارث ما لم تجزها الورثة

اقرار المريض باستيفاء الدين الذى له على الاجنبى

اذا أقر المريض باستيفاء دينه الذى له على الاجنبى فلا يخلو حاله من أمرين (١) أن يقر باستيفاء دين وجب له حال الصحة (٢) أن يقر باستيفاء دين وجب له حال المرض فان كان الاول صح وصدق فى اقراره بالاستيفاء وبرى الغريم من الدين سواء كان الدين بدلا عما هو مال كبذل القرض وثن المبيع أو بدلا عما ليس بمال كأدش الجناية وبذل الصلح عن العمد وسواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن وان كان الثانى بان اقر باستيفاء دين وجب له حال المرض فلا يخلو حاله من أمرين (١) ان يكون الدين وجب بدلا عما هو مال (ب) ان يكون وجب بدلا عما ليس بمال فان كان الدين وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره فى حق غرماء الصحة ويحمل ذلك اقرارا منه بالدين لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين ثم تقع المقاصة بين الدينين بعد ذلك واقرار المريض بالدين وعليه

دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وان كان الدين وجب بدلا عما
ليس بمال صح اقراره باستيفائه لانه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة
بالمبدل لانه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل فصار الاقرار باستيفائه واستيفاء
دين وجب له حال الصحة سواء وذلك مثل اقرار المريض باستيفاء دية
عبده الذي قتل في المرض خطأ أو نصف قيمة عبده الذي قطعت يده في
حالة المرض وذلك لان ارش العبد وجب مقدرا فكان بدلا عما ليس بمال
كأرش الحر فلا يتعلق به حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء
ابطالا لحقهم فصح

ابراء المريض الاجنبي من دينه

اذا أبرأ المريض مدينه الاجنبي من دينه الذي له عليه فلا يخلو حاله
إما أن يكون المريض مدينا أو يكون غير مدين وان كان مدينا فاما أن
يكون دينه مستغرقا لجميع أمواله أو يكون غير مستغرق فان لم يكن
مدينا أصلا صح البراء ونفذ من الثالث الا أن يكون الوارث كفيلا عنه
فيه فانه لا يجوز لانه حينئذ يكون ابراء للوارث وهو لا يجوز وانما كان
كذلك لانه يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل وكذلك يصح ابرأؤه ان كان
مدينا ديناً غير مستغرق وينفذ من ثالث الباقي بعد سد جميع الديون وان كان
مدينا ديناً مستغرقاً لم يحز البراء لان حقوق الدائنين تعلقت بجميع أمواله
وليس له أن يتصرف فيها الا بما تقتضيه حوائجه الاصلية وليس من حوائجه
الاصلية أن يبرئ مدينه من ديونه لديهم

اقرار المريض بالوقف

إذا أقر المريض مرض الموت بوقف أرض تحت يده فلا يخلو حاله من أمور أربعة (١) أن يسنده لشخصه بأن يقر بأنه هو الواقف لها (٢) أن يسنده لشخص غيره معروف (٣) أن يسنده لشخص مجهول (٤) أن يسكت ولا يترضى لذكر الواقف فإن أسند وقفها الى نفسه أو الى شخص مجهول أو سكت صح اقراره ونفذ من الثلث سواء أسند الوقف الى حال الصحة أو الى حال المرض الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الاسناد الى حالة الصحة فإنه ينفذ من كل ماله وان أسنده لشخص معروف كان من الثلث أيضا الا اذا صدقه الشخص المعروف أو صدقته الورثة فإنه ينفذ من كل المال وكذلك ينفذ من الثلث اذا مات ولم يترك وارثا غير بيت المال وان صدقه السلطان قالوا وهذا ظاهر في الوقف لاعلى جهة عامة وأما في الوقف على جهة عامة كبناء القناطر والثغور فإنه يصح تصديق السلطان وينفذ من كل المال لان للسلطان أن يفعل ذلك من بيت المال ومن حكي أمرا يملك استثنائه صدق فيه

أنواع الديون التي على المريض وكيفية أدائها

الديون التي قد تجب على المريض ثلاثة أنواع

- (١) دين ثبت في حالة الصحة سواء علم سببه كضمن مبيع وأجرة عين وبدل قرض أو لم يعلم سببه كما اذا ثبت باقراره وسواء كان ذلك الدين لوارث أو لاجنبي

(٢) دين ثبت في المرض بسبب معروف كما اذا استقرض في مرضه مالا وعايته الشهود أو اشترى شيئا بمائة جنيه وعاین الشهود قبض المبيع أو تزوج امرأة بمهر مثلها وعرف ذلك

(٣) دين ثبت في حالة المرض بسبب غير معروف وهو ما ثبت باقراره في مرض موته وحكم هذه الديون ان ما ثبت في حالة الصحة بجميع وجوهه وما ثبت في حالة المرض بسبب معروف متساويان في الحكم ويقدمان على ما ثبت في حالة المرض بالاقرار ويسمى الاول دين الصحة ويلحق به الثاني ويسمى الاخير دين المرض ويقال حينئذ ان دين الصحة وما ألحق به مقدمان على دين المرض فيسدان أولا فان بقي شيء يسدد دين المرض ومثل الديون الاعيان وقد يتساهل في التعبير فيسمى ما ألحق بدين الصحة دين الصحة مثل الملحق به فليعرف هذا وينبني على ذلك انه لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لاجنبى بدين أو عين مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو ودیعة أو غصبا يقدم أداء دين الصحة فان فضل شيء من التركة بعد ذلك صرف لاصحاب دين المرض وذلك لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجب ولأن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض في أول مرضه فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه بالنسبة لهم هذا وليس للمريض أن يؤثر بعض غرماء الصحة على بعض أو بعض غرماء المرض على بعض في سداد ديونهم لتعلق حق جميعهم بما في يده فاذا أدى لاحد دينه أو جزءا منه كان للباقي أن يشاركوه فيما قبض ولو كان الدين مهرا أو اجرة دار

سكنها ويستثنى من ذلك مسألتان يجوز فيها للمريض أن يخص غريميهما بسداد دينهما وما يقبضانه يسلم لهما

(أ) إذا قضى ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة أو بأكثر وأدى مثل القيمة وكان الشراء معلوما بالبرهان

(ب) إذا قضى بدل ما استقرضه في مرضه وكان القرض معلوما أيضا بالبرهان لا بالاقرار فانه في هاتين الصورتين يسلم للمريض والبائع ما قبضاه من دينهما وليس لاحد مشاركتهما فيه وانما استثنيت المسألتان المذكورتان لأنه لم يتعد فيهما على حق الغرماء لأن حقهم في معنى التركة ومالياتها لا في أعيانها فإذا اشترى عبدا وأوفى ثمنه من التركة أو اقترض شيئا وأوفى بدل ما اقترض لم يضع من مالية التركة شيئا فيجوز ما فعله - هذا بالنسبة لسداد الديون في حالة المرض وأما إذا مات المريض ولم يسدد شيئا فانه تستوى جميع غرماء الصحة وكل ما يأخذه أحدهم يشاركه فيه البقية ولو كان دين أحدهم بدل قرض أو ثمن مبيع إلا ان يكون المبيع لا يزال موجودا تحت يد البائع فانه يكون هو أولى به فيقدم على جميع من سواه فيباع المبيع ويأخذ ثمنه فان زاد من ثمنه شيء رده للغرماء وان لم يف بدينه حاصصهم فيما بقى من التركة بالنظر لما بقى له من دينه وتستوى ديون الصحة وان ثبتت متعاقبة كما ان ديون المرض تستوي أيضا وان ثبتت متعاقبة لانها كلها مستوية في الثبوت في ذمة المريض الا أنه اذا أقر أولا بالوديعة ثم أقر بالدين كان صاحب الوديعة أولى لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فان أقر بعد ذلك بدين لم يجز أن يتعلق بمال الغير لكن لو أقر أولا بالدين ثم بالوديعة فانهما

يتحصان ولا يقدم أحدهما على الآخر لأنه باقراره بالدين أولا تعاق حق
الغريم بما في يده فاقراره بعد ذلك بالوديعة اقرار بوديعة يتعذر تسليمها التعاق
حق الغير بها فتصير كأنها مستهلكة فيكون كأنه مقرر بقيمتها وقيمتها دين
فيصير مقرا بدينين فيتحصان ولا يقدم أحدهما على الآخر هذا ومتى وفت
التركة بجميع الديون فالامر ظاهر وإذا لم تف بجميعها فالحكم فيها أن تقسم
على الدائنين على حسب ديونهم قسمة تناسبية بعد ملاحظة تقديم ديون
الصحة على ديون المرض فان توي شيء من التركة قبل القسمة يتوى على
الجميع ويعتبر التاوى كأنه لم يكن أصلا ويقسم الباقي بينهم بالحصص

بيان الوارث من الامة

قد ذكرنا أن هناك فرقا بين الاقرار للوارث والاقرار للاجنبي في
مرض الموت فوجب أن نعرف متى يعتبر الشخص وارثا حتى لا يصح
الاقرار له الا بالشروط المذكورة ومتى يعتبر أجنبيا حتى يصح الاقرار له
بدون تلك الشروط لذلك قالوا ان العبرة بكون المقر وارثا أو غير وارث
لوقت الموت لا لوقت الاقرار فمتى كان الشخص غير وارث وقت الموت
كان أجنبيا فالاقرار له صحيح سواء كان وارثا وقت الاقرار أو لم يكن
وارثا وقته ومتى كان وارثا وقت الموت اعتبر وارثا فلا يصح الاقرار له سواء
كان وقت الاقرار وارثا أم لا ولكن هذا ليس على عمومته بل يتبع
التفصيل الآتي وهو أنه اذا أقر المريض لشخص بدين أو عين في مرض
موته ثم مات فلا يخلو حال المقر له من أمور (١) ألا يكون وارثا وقت

الافرار ولا وقت الموت وذلك كما اذا أقر لرجل لا علاقة له به أصلا بدين ثم مات ولم توجد علاقة تستدعي ميراثا أو أقر لامرأة أجنبية منه ثم تزوجها ثم فارقها وانقضت عدتها ثم مات فانه يقال في هذه الحالة أنه أقر لغير وارث وقت الافرار ووقت الموت وان كان وارثا فيما بينهما (٢) أن يكون وارثا وقت الافرار دون الموت وذلك كما اذا أقر لاخته ولا ولد له ثم ولد له ولد ثم مات المقر فان الاخ كان وارثا وقت الافرار لانه العاصب وليس هناك من يقدم عليه في العصوبة ويموت المقر وله ولد أصبح الاخ غير وارث لان الابن يحجب الاخ (٣) أن يكون وارثا وقت الافرار ووقت الموت ولم ينقطع سبب الارث أصلا كما اذا أقر لاخته ولا ولد له واستمر كذلك الى أن مات (٤) أن يكون وارثا وقت الافرار ووقت الموت وليس وارثا فيما بينهما ولكن ميراثه وقت الموت كان بالسبب الذي كان موجودا وقت الافرار وذلك كما اذا أقر لاخته ولا ولد له ثم ولد له ولد ثم مات الولد وبعده مات المقر فانه وان انقطع الميراث في الوسط الا أن ميراثه وقت الموت كان بالسبب الذي كان موجودا وقت الافرار وهو الاخوة (٥) أن يكون وارثا وقتها وليس وارثا فيما بينهما وسبب ميراثه وقت الموت غير السبب الذي كان موجودا وقت الافرار وذلك نحو أن يقر لزوجته ثم يفارقها حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها ويموت وهي على عصمتها فانها وان كانت وارثة وقتها الا أن سبب الميراث وقت الافرار انقطع وجاء سبب جديد هو الزواج الثاني وبه استحققت الميراث (٦) ألا يكون وارثا وقت الافرار ولكنه صار وارثا وقت المودت بسبب كان موجودا وقت الافرار وذلك نحو أن يقر

لابنه الكافر ثم يسلم ابنه ثم يموت المقر فان الابن وان لم يكن وارثا وقت
الافرار الا أن السبب الذي ورث به عند موت أبيه كان موجودا وقت
الافرار وهو البنوة (٧) الا يكون وارثا وقت الافرار ولكنه صار
وارثا عند الموت بسبب جديد لم يكن موجودا وقت الافرار وذلك كما
إذا أقر لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي على عصمتها فان سبب الميراث لم يكن
موجودا وقت الافرار بل هو سبب حادث بعده هو العقد عليها ففي جميع
الصور التي لم يكن فيها المقر له وارثا وقت الموت صح الافرار له وكان
أجنبيا سواء كان وارثا وقت الافرار أو لم يكن وارثا وقته ومثل ذلك ما إذا
كان وارثا وقت الموت دون وقت الافرار بسبب جديد لم يكن وقت
الافرار فانه يعتبر أجنبيا لا وارثا فيصح الافرار له وفي جميع الصور التي
يكون فيها المقر له وارثا وقت الموت بسبب كان موجودا وقت الافرار
لا يصح الافرار له ويعتبر وارثا سواء كان مع ذلك وارثا وقت الافرار
أو لم يكن وارثا وقته وسواء انقطع الميراث بينهما ان كان وارثا فيهما أو لم
ينقطع وأما في صورة ما إذا كان وارثا فيهما وكان سبب الميراث وقت
الموت غير موجود وقت الافرار وانقطع السبب فيما بينهما فانه يعتبر
وارثا عند أبي يوسف فلا يصح الافرار له ويعتبر أجنبيا عند محمد فيصح
الافرار له وقول أبي يوسف هو الاستحسان وقول محمد هو القياس
والاستحسان مقدم على القياس

حكم ما إذا مات المقر له قبل المقر وورثه المقر له من ورثته

إذا أقر المريض لوارثه أو لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض وكان

وارث المقر له وارثا لذلك المريض فماذا يكون الحكم أنعتبر هذا الاقرار صادرا لاجنبي لان المقر له لم يكن وارثا للمقر وقت موته فيصح أو نعتبره صادرا للوارث باعتبار أن الذي أصبح يستحقه الآن هو وارث المقر وقت موته فلا يصح قالوا الحكم فيه أنه يصح هذا الاقرار في قول محمد وقول أبي يوسف الاخير لانه اقرار لاجنبي

والخدم على اقرار المريض لزوجته التي طلقها في مرض موته

اذا طلق المريض زوجته في مرض موته ثم أقر لها بدين فلا يخلو حاله من أمرين (١) أن يطلقها بسؤالها (٢) أن يطلقها بدون سؤالها وفي كلا الأمرين اما أن يطلقها رجعيًا أو يطلقها بائنًا وفي كل الأحوال الأربعة اما أن تموت وهي في عدتها أو يموت بعد انقضاء عدتها فان طلقها رجعيًا ثم أقر لها بدين وماتت وهي في عدتها لم يصح اقراره لها في جميع الوجوه لانها لا تزال زوجة له وارثة والاقرار في المرض للوارث غير صحيح وان مات بعد انقضاء عدتها والمسألة بحالها صح الاقرار لها لانها أصبحت غير وارثة فيكون الاقرار لها اقرارا لاجنبي فيصح وان طلقها بائنًا ثم أقر لها بدين ومات بعد انقضاء عدتها صح الاقرار لها أيضا لانها حينئذ غير وارثة وان لم تنقض عدتها قبل وفاته والمسألة بحالها فان كان قد طلقها بسؤالها كان لها الاقل من الميراث ومن الدين المقربه لقيام التهمة في ذلك ببقاء العدة لجواز تواطؤها معه على أن يطلقها ثم يقر لها بدين يزيد عن فرضها فعمدت بالاقل دفعا لقصد هذا السيء الضار بالورثة والذي يدفع لها تأخذه بحكم الاقرار لا يحكم الميراث لانها غير

وارثة فلا تشارك الورثة في أعيان التركة وان طلقها بغير سؤالها والمسألة بحالها بأن مات وهي في عدتها لم يصح اقراره لها لأنها وارثة وتأخذ ميراثها بالغاً ما بلغ لأنها زوجة الفارق

المطلب على فعل المريض

فعل المريض أحط من فعل الصحيح فالأقرار منه بدين لا يصح إلا للاجنبي ويتأخر ذلك الدين عن دين الصحة بخلاف الصحيح فان اقراره صحيح دائماً لو ارث ولفير وارث والدين الذي يثبت به من أقوى الديون والتزوج من المريض لا ينفذ إلا بمقدار مهر المثل وتبطل الزيادة عليه بخلاف الصحيح فان له أن يتزوج بأي مهر أراد ويخرج المهر من كل ماله والعق والهبة من المريض يعتبران كالوصية فلا ينفذان إلا من الثلث بخلاف الصحيح فان عتقه وهبته ينفذان من كل المال وذلك كله لان هذه الأفعال تدخل النقص على أموال المريض وهي قد تعلقت بها حقوق الدائنين وحقوق الورثة فتصح مع مراعاة هذه الحقوق ومع ذلك فهناك مسألة تصح من المريض ولا تصح من الصحيح وهي مسألة تفويض الناظر النظر لغيره من غير أن يشترط له التفويض فانه صحيح من المريض وغير صحيح من الصحيح وأما عند الاشتراط فانه يصح منهما جميعاً ولا يكون هناك فرق بينهما

المطلب على الاستثناء

الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد المستثنى باعتبار الخاص من مجموع

التركيب فالاستثناء قرينة على ان الصادر لم يتناول المستثنى في حق الحكم
فاذا قال قائل لفلان على ألف درهم الا مائة كان الاستثناء قرينة على ان
الالف لم تتناول المائة في الحكم عليها بال لزوم وحينئذ يكون مقرا من أول
الامر بتسعمائة فقط وليس مقرا أولا بألف ثم أخرج من الالف مائة والا
لكان رجوعا عن الإقرار والرجوع عنه في حقوق العباد غير مقبول وعلى
ذلك تكون التسعمائة لها لفظان يدلان عليها لفظ التسعمائة ولفظ ألف
الا مائة وللمتكلم أن يستعمل ما يشاء من الالفاظ للدلالة على مقصوده

شروط صحة الاستثناء واعتباره شرعا

شروط صحة الاستثناء هي :

(١) أن يكون متصلا بالمستثنى منه الا لضرورة فلو كان منفصلا عنه
لغير ضرورة لم يصح الاستثناء ولم يعتبر شرعا وذلك نحو أن يقول لفلان
عندي مائة جنيه ثم يسكت مدة من غير ضرورة ثم يقول الا خمسين فان
هذا لا يصح وتلزمه المائة جميعها لان تمام الكلام بآخره فاذا انقطع فقد
تم فلا يعتبر الاستثناء بعد ذلك خلافا لابن عباس حيث أجاز تأخيره -
هذا ومثال الاستثناء المتصل ظاهر وذلك نحو أن يقول لفلان عندي
عشرون ريال الا خمسة دفعة واحدة بدون قطع للكلام ولا سكوت
أصلا بين جملة الاستثناء وجملة الكلام الاول ويلحق بالمتصل ما اذا حصل
فصل للضرورة كتنفس وسعال وأخذ فم ونداء نحو أن يقول لك عندي
ألف درهم يا فلان الا مائة فانه يصح لانه لتنبية المنادى لما يلقي اليه من
الكلام فلم يكن أجنبيا منه فلا يضر الفصل به وكأنه لم يفصل أصلا

والضابط في هذا ان الملائم للاقرار لا يمنع الاتصال وغيره بمنعه فمن قبيل الاول التنفس والسعال وأخذ الفم والنداء سواء كان المنادى مفردا أو مضافا وسواء كان هو المقر له أو غيره ومن قبيل الثاني التهليل والتسبيح والتكبير والاشهاد فاذا فصل بشيء من ذلك لم يصح الاستثناء

(٢) أن لا يكون المستثنى مستغرقا للمستثنى منه بلفظه أو بما يساويه فان كان مستغرقا للمستثنى منه في الصورة المذكورة لم يصح الاستثناء ووجب الكل فمثال ما اذا كان المستثنى مستغرقا للمستثنى منه بلفظه أن يقول لفلان عندي ألف درهم الا ألف درهم ومثال ما اذا كان مستغرقا بالمساوي أن يقول لفلان عندي ألف درهم الا خمسمائة وخمسمائة أو يقول عبيده أحرار الا مماليكه فان خمسمائة وخمسمائة تساوي الالف والماليك تساوي العبيد ففي جميع هذه الصور لا يصح الاستثناء وتجب الالف في الصورتين الأوليين وتمتق جميع عبيده في الصورة الثالثة فلو كان الاستغراق آتيا من الخارج لا من اللفظ بأن كان لفظ المستثنى منه صالحا لان يدل لغة على أكثر من المستثنى ولكنه لا يوجد من مدلوله في الخارج الا بقدر المستثنى صح الاستثناء وبطل الاقرار وذلك نحو أن يقول عبيده أحرار الا هؤلاء وأشار الى جميع من يملكهم من العبيد أو الا مرجانا وسعيدا وبخيتا وكان لا يملك غير من سماهم أو يقول لفلان ثلث مالي الا ألفا وهو لا يملك الا ثلاثة آلاف فانه يصح الاستثناء في جميع هذه الصور ولا تمتق عبيده في الصورتين الأوليين ولا يجب عليه شيء في الصورة الثالثة وذلك لان الشرط في صحة الاستثناء ايهام البقاء لا حقيقته وهو موجود في كل استغراق آت من الخارج لا من اللفظ

هذا في المستغرق إذا كان غير مستغرق صح الاستثناء ووجب الباقي وذلك
نحو أن يقول لفلان عندي عشرة جنيهات إلا أربعة فانه يصح ونجب ستة
جنيهات فلو كان المستثنى أكثر من المستثنى منه نحو أن يقول لفلان عندي
درهم إلا عشرة دراهم صح ذلك في ظاهر الرواية وهو الصحيح ونطرح
القليل من الكثير ونوجب الفرق بينهما وروى عن أبي يوسف انه لا يصح
(٣) أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه أو يكون من خلاف
جنسه وهو مما يثبت ديناً في الذمة وهو المكيل والموزون والعدي
المتقارب فلو كان من خلاف جنسه وكان مما لا يثبت في الذمة لم يصح
الاستثناء اجماعاً فتال ما اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه أن
يقول لفلان عندي عشرون ديناراً إلا خمسة دنائير ومثال ما اذا كان
المستثنى من خلاف جنس المستثنى منه ولكنه مما يثبت في الذمة لكونه
من المقدرات أن يقول لفلان عندي عشرة جنيهات إلا أردب قح
وهذا صحيح عند الشيخين وهو الاستحسان ونطرح قيمة المستثنى من
المستثنى منه وما بقي يكون هو الواجب فان استغرقت القيمة كل المستثنى
منه لم يجب شيء على المقر وقال محمد وزفر لا يصح هذا الاستثناء ومنه
ما اذا قال لفلان عندي مائة درهم إلا ديناراً فانه يجوز ونطرح قيمة الدينار
من الدراهم ويجب الباقي فلو استغرقت قيمة الدنانير المستثناءة جميع الدراهم
المستثناءة منها فإذا يكون الحكم قال بعضهم لا يصح الاستثناء ويجب الجميع
لأن الدراهم والدنانير جنس واحد وفيه يضر الاستغراق وقال بعضهم يصح
الاستثناء ويبطل الاقرار لانهما جنسان وفيهما لا يضر الاستغراق فالاختلاف
في الحكم ناشيء من الاختلاف في انهما جنس واحد أو جنسان ومثال

استثناء خلاف الجنس مما لا يثبت في الذمة لكونه ليس من المقدرات
أن يقول لفلان على مائة درهم الا ثوبا فانه لا يصح اجماعا ونجب المسائة
جميعها لعدم التجانس أصلا بين المستثنى والمستثنى منه لا صورة ولا معنى
(٢) أن يكون المستثنى منه دالا على المستثنى قصدا بحسب لفظه لا تبعاً
فلو كان دالا عليه تبعاً لم يصح استثناءؤه ويترتب على ذلك ما يأتي (١) انه اذا
أقر لآخر بيت أو دار واستثنى منهما البناء لم يصح الاستثناء ويجب المقر له
العرضة مع البناء لان كلا من البيت والدار لا يشمل البناء بحسب اللفظ وان
كان البناء يتبعه فاشبهه الوصف واستثناء الوصف لا يجوز (ب) انه اذا أقر
لآخر بدار واستثنى منه بيتاً صح الاستثناء لان الدار تشمل البيت بحسب
اللفظ لانه جزء منها (ج) أنه اذا أقر له بأرض الا بناءها لم يصح الاستثناء
لأن البناء تابع للعرضة وحاصل هذا أن الدار والارض والبيت اسم للموضع
عليه البناء وليس اسماً للارض والبناء ولكن البناء يدخل تبعاً في بيعه
والاقرار به وأما العرضة فهي اسم للارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها
البناء لا أصلاً ولا تبعاً فلا يصح استثناءؤه منها أيضاً كما أنه غير تابع لها في
الاقرار بها أو بيعها وهذه التفرقة بين الارض والعرضة هي بحسب اللغة
وأما العرف فلا يفرق بينهما وعليه كان الواجب أن لا يكون البناء تابعاً
للارض كما هو غير تابع للعرضة مراعاة للعرف والاقرار مما يراعى فيه
العرف - هذا ولا يشترط في المستثنى أن يكون معلوماً بل يجوز أن
يكون مجهولاً وعلى المقر البيان وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف
درهم الاشياء أو الاقليل أو الا بعضاً فانه يصح الاستثناء في الجميع ويجب

عليه أكثر من نصف الألف والقول في الزيادة على النصف قوله لأن
استثناء الشيء أو البعض استثناء الأقل عرفاً فيبقى الأكثر ولأن القليل من
أسماء الإضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أكثر منه وهو الأكثر من
نصف الألف والقول في مقدار الزيادة على نصف الألف قوله لأنه المجمل
في قدرها فيكون البيان إليه

الخطم على ما إذا استثنى عربيين بينهما حرف الشك

إذا استثنى عذنين بينهما حرف الشك من عدد آخر وجب الباقي بعد
طرح العدد الأكثر من المستثنى منه على المذهب وفي رواية أبي سليمان يجب
الباقي بعد طرح أقلهما وينبئ على ذلك أنه لو قال لفلان على ألف درهم إلا
خمسين أو مائة تلزمه تسعمائة درهم على المذهب وتسعمائة وخمسون درهماً على
الرواية المذكورة - وجه المذهب أن التردد جعل الباقي مشكوكاً فيه والأصل
فراغ الذمة فلا يلزم الزائد بالشك فيجب الأقل ووجه رواية أبي سليمان أن
الألف متيقن ثبوتها والتردد حصل في المخرج فوجب أن نخرج الأقل لأنه
المتيقن بخروجه وقال صاحب البحر فيها أنها الأصح

الخطم على ما إذا أقر بمالين واستثنى بعدهما

إذا أقر بمالين واستثنى بعدهما شيئاً ولم يبين أن المستثنى من أيهما فأما
أن يكون المقر له بالمالين واحداً أو يكون متعدداً فإن كان المقر له واحداً
صرف الاستثناء إلى المال الثاني وإن لم يكن من جنسه في القياس وفي
الاستحسان أنه متى كان من جنس الأول يصرف إليه فإذا قال لفلان على

الف درهم ومائة دينار الا درهما صرف الاستثناء الى الدراهم استحسنانا
وفي القياس يصرف الى الدنانير فيطرح منها قيمة الدرهم ويجب عليه الف
درهم ومائة دينار الا قيمة درهم وفي الاستحسان يجب عليه مائة دينار
كاملة وتسعمائة وتسعة وتسعون درهما وان كان المقر له بالمالين متعددا
صرف الاستثناء الى الثاني سواء كان المستثنى من جنس المال الاول أو الثاني
وذلك نحو أن يقول لفلان على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا
درهما - هذا كله قول الشيخين وقال محمد ان كان المالا لرجل واحد صرف
الاستثناء الى جنسه وان كانا لرجلين لم يصح الاستثناء أصلا

الخطام على تكرار الاستثناءات وبيان ذلك

اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه أن يصرف كل استثناء
الى ما يليه لكونه أقرب مذكور اليه ويبدأ في ذلك من الاستثناء الاخير
فيطرح من المستثنى الذى قبله مباشرة والباقي منه يطرح من المستثنى الذى
قبله وهكذا الى أن نصل الى المستثنى الاول فنطرح ما بقى منه من المستثنى
منه الاصل وما بقى يكون هو القدر المقر به فاذا قال لفلان على عشرة دراهم
الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا يلزمه سبعة دراهم لانك
تطرح المستثنى الاخير وهو واحد مما يليه وهو الاثنان يبقى واحد تطرحه
من الثلاثة يبقى اثنان تطرحهما من الاربعة يبقى اثنان تطرحهما من الخمسة
تبقى ثلاثة تطرحها من العشرة تبقى سبعة وهو المقدار المقر به وكذلك لو
قال له على عشرة دراهم الا تسعة الا ثمانية فانه يلزمه تسعة لانه بطرح المستثنى
الاخير مما يليه يبقى واحد فبطرحه من العشرة يبقى تسعة وتكون هي

المقدار المقر بها وكذلك اذا قال له على عشرة دراهم الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما فانه يلزمه ستة لانك تجعل المستثنى الاخير وهو درهم مستثنى مما يليه وهو ثلاثة يبقى درهما تستثنيهما مما يليهما وهو خمسة يبقى ثلاثة تستثنيهما مما يليها وهو سبعة يبقى أربعة تستثنيهما مما يليها وهو عشرة يبقى ستة وهكذا القاعدة في حل جميع المسائل التي من هذا القبيل وهناك وجه آخر لحلها وهو ان تأخذ المستثنى منه الاول وتضعه على يمينك على حدة ثم تأخذ المستثنى الاول وتجعله على يسارك على حدة ثم تأخذ المستثنى الثاني وتضعه الى يمينك والمستثنى الثالث الى يسارك وهكذا الى أن تنتهي جميع المستثنيات ثم تجمع ما تحصل في جهة اليمين على بعض وما تحصل في جهة اليسار على بعض ثم تطرح ما في اليسار مما في اليمين فما بقي يكون هو القدر المقر به والنتيجة في كلا الحالتين واحدة وقال بعضهم اذا أتى بالاستثناء بعد الاستثناء والثاني مستغرق صرح الاول دون الثاني فاذا قال له على عشرة دراهم الا خمسة الا عشرة فانه يبطل الاستثناء الثاني ويلزمه خمسة فان كان الاول هو المستغرق دون الثاني كما اذا قال له على عشرة دراهم الا عشرة الا خمسة كان فيه ثلاثة أوجه (الاول) أنه تلزمه عشرة ويبطل الاستثناءان جميعا أما الاول فلا أنه مستغرق وأما الثاني فلانه استثناء من باطل فيبطل (الثاني) أنه تلزمه خمسة ويصح الاستثناءان جميعا لان الكلام انما يتم بآخره قالوا فيه وهذا أقيس (الثالث) أنه تلزمه خمسة لان الاستثناء الاول باطل والثاني يرجع الى أول الكلام وهذا ضعيف

المطهر على الاستدراك

الاستدراك اما أن يكون في المقر له أو يكون في المقر به فان كان في المقر له بأن قال هذه الالف لفلان لابل لفلان أو قال لفلان على الف درهم لابل لفلان على الف درهم ننظر فان كان المقر به معيناً كالداية المعينة أو الالف المعينة فلا يخلو حاله من أمرين (أ) أن يذكر سبباً للضمان (ب) أن لا يذكر سبباً للضمان فان كان المقر به معيناً وذكر سبباً للضمان كان المقر به للأول ووجب عليه مثله أو قيمته للثاني وذلك نحو أن يقول هذه الالف وديعة فلان لابل وديعة فلان فياً خذها الاول لانه أقر له بها وقوله لابل وديعة فلان رجوع عما أقر به فلا يقبل منه وبما أنه أقر بها للثاني ولكنه أنلفها عليه بأقراره بها الاول فيجب عليه مثلها له ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت قيمية وان كان المقر به معيناً ولم يذكر سبباً للضمان نحو أن يقول هذه الدابة لفلان لابل هي لفلان لم يجب للثاني شيء لانه لما أقر بها للاول صارت له فأقراره بها للثاني اقرار بمال الغير فلا يؤاخذ به ولا يسرى على غيره ولم يذكر سبباً يوجب الضمان فلا يجب عليه شيء ولكن محل هذا اذا دفعها للاول بقضاء القاضى لانه مجبر على الدفع اليه وأما اذا دفعها للاول بغير قضاء القاضى فانه يضمن للثاني قيمتها أو مثاها لان اقراره بها له في حقه صحيح وان لم يصح في حق الاول واذا صح صار واجب الدفع اليه فاذا دفعها للاول فقد أنلفها عليه فيضمن - وان كان المقر به غير معين بأن قال لفلان على الف درهم لابل لفلان على الف درهم وجب لكل منهما الف درهم سواء ذكر سبباً موجبا للضمان بأن قال غصبتها منه أو لم يذكر

سببا يوجب الضمان وذلك لانه أقر بها لكل منهما والاقرار بها الأول لا يمنع الاقرار بها للثاني لانها ديون تجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم يحصل تعارض في الحقوق أصلا. وان كان الاستدراك في المقر به بأن كان المقر له واحدا ولكن استدرك في المقر به فلا يخلو الحال من أمرين (١) أن يكون المالك من جنس واحد (ب) أن يكونا من جنسين فان كانا من جنس واحد وجب أفضلهما سواء كان الفضل في الذات أو في الصفة وسواء كان الافضل ما قبل بل أو ما بعدها فاذا قال لفلان على الف درهم لا بل خمسمائة أو قال لفلان على خمسمائة درهم لا بل الف كان عليه الف في الصورتين واذا قال لفلان على مائة درهم سود لا بل بيض أو بيض لا بل سود وجب عليه مائة درهم بيض في الصورتين أيضا واذا قال له على عشرون دينارا جيدة لا بل رديئة أو رديئة لا بل جيدة وجب عليه عشرون دينارا جيدة في الصورتين أيضا وهكذا وان كان المالك من جنسين مختلفين وجبا جميعا ما قبل الاستدراك وما بعده لان الاستدراك لرفع الغلط والغلط في مثل هذا نادرا فالحق بالمدم ويكون مقرا بالمالين جميعا وينبئ على ذلك أنه اذا قال لفلان على الف درهم لا بل مائة دينار لزمته الدراهم والدنانير جميعا واذا قال لفلان على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه السكران جميعا وهكذا

المدم على تكرار الاقرار.

اذا صدر الاقرار واحدا فالامر ظاهر يثبت الحق المقر به المقر له وذلك كما اذا أقر رجل لا آخر بألف درهم فانه تجب عليه الالف درهم باقراره

للمقر له بها ولكن اذا تكرر الاقرار بألف درهم مثلاً لذلك الرجل بأن
أقر له بها ثم سكنت وبعد ذلك أقر ثانياً له بها ثم ادعى المقر له ان الالف
الثانية غير الأولى وأراد أن يأخذ من المقر ألفين وادعى المقر أن الالف
المقر بها ثانياً هي بعينها الالف المقر بها أولاً وان الاقرار الثاني ما هو الا
اعادة للاقرار الاول يريد بذلك ألا يدفع للمقر له الا ألفاً واحدة فإذا
يكون الحكم في هذا - في المسألة تفصيل وهو انه اذا تكرر الاقرار
من شخص لاخر بحق فلا يخلو حال المقر من أمور أربعة (١) أن يضيف
كلاً من اقراريه الى سبب (٢) أن يضيف الاقرار الاول الى سبب دون
الثاني (٣) أن يضيف الاقرار الثاني الى سبب دون الاول (٤) ألا يضيف
كلاً من اقراريه الى سبب فان كان الاول بأن أضاف كلاً من اقراريه الى
سبب فلا يخلو الحال من أمرين اما أن يكون السببان متحدين أو يكونا
مختلفين فان كانا متحدين فلا يخلو الحال من أمرين أيضاً اما أن يتساو
المالان أو يختلفا قلة وكثرة فان تساوا يلزمه مال واحد بالاتفاق وذلك
نحو أن يقول لفلان عندي مائة جنيه ثمن هذا العبد ويسكت ثم يقول
ثانياً لفلان عندي مائة جنيه ثمن هذا العبد والعبد في الاقرارين واحد
فانه لا يلزمه الا مائة واحدة وان اختلفا قلة وكثرة والسبب واحد فيهما
لزمه المالان عند أبي حنيفة وعند الصاحبين يلزمه أكثر المالين سواء كان
الاكثر هو ما ذكر في الاقرار الاول أو ما ذكر في الاقرار الثاني وان كان
السببان مختلفين لزمه المالان على أي حال وذلك نحو أن يقر له بألف
درهم ثمن هذه الدابة ثم يقر له بألف درهم أو بخمسمائة قرصاً أو غصبا
أو ما أشبه ذلك ومن قبيل الاختلاف في السبب الاختلاف في الصفة

فاذا اختلفت صفة المالاين المقربينهما وجب المالاين وان اتحد السبب وذلك نحو أن يقر بألف درهم بيض ثمن هذه الفرس ثم يقر بعد ذلك بألف درهم سود ثمن هذه الفرس والفرس واحدة في الأمرين فإنه يجب عليه المالاين الألف البيضاء والألف السوداء . وان كان الثاني بأن أضاف إقراره الأول الى سبب دون الثاني وجب المالاين جميعا وذلك نحو أن يقر له بألف ثمن العبد الفلاني ثم يقر له بألف من غير ذكر سبب . وان كان الثالث بأن أضاف إقراره الثاني الى سبب دون الأول وجب مال واحد ان تساوى المالاين في القدر والا بأن اختلفا قلة وكثرة وجب المالاين عند أبي حنيفة ووجب أكثرهما عند الصحابين فمثال ذلك مع تساوى المالاين أن يقر له بمائة جنية من غير ذكر سبب ثم يقر له بمائة جنية ثمن الدابة الفلانية ومثال ذلك مع تفاوت المالاين أن يقر له بألف درهم من غير تعرض لسبب ثم يقر له بخمسمائة درهم بدل ما اقترضه منه والحكم في المسألتين ظاهر . وان كان الرابع بأن لم يضاف كلا من إقراريه الى سبب فلا يخلو الحال من أمرين أما أن يختلف المالاين قلة وكثرة أو يتساويا فإن اختلفا قلة وكثرة لزم المالاين عند أبي حنيفة ولزم أكثرهما عند الصحابين وذلك مثل أن يقر رجل لآخر بألف جنية في مجلس من غير ذكر سبب ويشهد عليه شاهدين عدلين ثم يقر له في مجلس آخر بخمسمائة جنية أو بألف وخمسمائة من غير ذكر سبب أيضا ويشهد عليه شاهدين عدلين آخرين فعند الامام يجب مجموع المالاين وعند الصحابين يجب أكثرهما وان تساوى المالاين مع عدم ذكر السبب في كل من الإقرارين فلا يخلو الحال من أمرين أما أن يكتب على نفسه صكاً

بإقراره أولا يكتب فإن كتب بإقراره صكا فلا يخلو الحال من أمرين أيضا
أما أن يكون الصك واحدا أو يكون متعددا فإن كان الصك واحدا لزم
مال واحد بالاتفاق وإن كان الصك متعددا بأن كتب بإقراره الأول صكا
وبإقراره الثاني صكا آخر لزم المالان بالاتفاق وكان اختلاف النصكين بمنزلة
اختلاف السببين وإن لم يكتب بإقراريه صكا ولا نصكين والمسألة بحالها فاما
أن يكون أحد إقراريه أو كلاهما عند القاضي أولا يكون شيء من ذلك فإن
كان أحد إقراريه عند القاضي والثاني عند غير القاضي سواء كان الأول أو
الثاني أو كان كل من إقراريه عند القاضي وجب مال واحد وإن لم يكن شيء
من إقراريه عند القاضي والمسألة بحالها فاما أن يشهد على كل من إقراريه فردا
واحدا أو يشهد على الأول فردا وعلى الثاني شاهدين أو يعكس أو يشهد على
كل من إقراريه شاهدين فإن لم يشهد على كل من إقراريه شاهدين
كان المال الواجب واحدا وإن أشهد على كل من الإقرارين شاهدين فاما أن
يكون الإقراران في موطن واحد أو يكونا في موطنين وعلى كل فاما أن
تكون شهود الإقرار الثاني غير شهود الإقرار الأول أو تكون عينها
فإن كانا في موطن واحد كان المال الواجب واحدا على كل حال وإن
كانا في موطنين لزمه مال واحد عند صاحبه سواء كانت الشهود
الثانية هي بعينها الشهود الأولى أو كانت غيرها وروى عن الإمام في هذا
ثلاث روايات

(١) أنه متى كان شهود الإقرار الثاني غير شهود الإقرار الأول كان
المال واحدا وإن كانت عينها كان المال متعددا

- (٢) ان المال متعدد سواء اتحدت الشهود أم اختلفت
- (٣) انه اذا اختلفت الشهود كان المال متعددا وان اتحدت كان المال واحدا - هذا والاصل الذى يبتنى عليه اكثر المسائل المتقدمة هو ان المعروف أو المنكر اذا أعيد معرفا كان الثانى عين الاول واذا أعيد منكر كان الثانى غير الاول وانما قلت اكثر المسائل ولم أقل جميعها لانه بالتأمل فى بعض المسائل يرى أن الحكم فيها لم يجر على مقتضى هذا الاصل مراعاة للعادة والعرف

مبطلات الاقرار

اذا صدر الاقرار مستوفيا شرائطه الشرعية ترتب عليه حكمه وهو ثبوت الحق المقر به للمقر له على المقر وهذا ما لم يبطل فاذا بطل فقد سقط حكمه والعدم موجب له والذى يبطله أمران

(١) تكذيب المقر له أى رده له فى أحد نوعى الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر على نفسه بما فيه ضرر عليه دليل على ثبوت المقر به ولزومه وتكذيب المقر له فيه مع أن منفعته عائدة عليه دليل على عدم ثبوته فلا يثبت مع الشك هذا هو المبدأ العام ويستثنى منه مسائل لا يبطلها الرد وهي

(١) الاقرار بالحرية فاذا أقر رجل بحرية عبده ثبتت حريته وان كذبه العبد فى اقراره

(٢) الاقرار بالنسب فيما يصح الاقرار به لا يبطل بالرد من المقر بنسبه وان كان متوقفا على تصديقه فاذا صدقه المقر له ولو بعد تكذيبه ثبت النسب بدون حاجة الى اعادة الاقرار ثانيا

(٣) الاقرار بمولى العتاقة لا يبطله التكذيب حتى لو صدقه المقر له بعد تكذيبه صح

(٤) الاقرار بالرق فاذا أقر رجل بأنه عبد لفلان مع توفر شروط صحة اقراره بالرق فكذبه المقر له ثم عاد فصدقه صح الاقرار وكان المقر له أن يتملكه

(٥) الاقرار بالطلاق فاذا أقر رجل بأنه طلق زوجته وكذبت المرأة في ذلك عمل باقراره ولم ينظر الى تكذيبها

(٦) الاقرار بالعتق فاذا أقر رجل بأنه أعتق عبده وكذبه العبد في ذلك لم ينظر الى تكذيبه وأصبح العبد حرا بمقتضى اقرار سيده

(٧) الاقرار بالوقف فاذا أقر بدار تحت يده انها وقف على فلان ثم من بعده فعلى أولاده مثلاً ثم من بعدهم فعلى الفقراء فرد فلان هذا الاقرار وكذبه فيه لم يبطل الاقرار بالوقف بهذا الرد بحيث اذا عاد المنكر الى التصديق أخذ نصيبه بدون احتياج الى اقرار جديد وما دام مصراً على الرد كان نصيبه للفقراء

(٨) الاقرار بالنكاح فلو أقر رجل بنكاح امرأة فكذبت ثم صدقته بعد ذلك ثبت النكاح بدون حاجة الى اقرار آخر

(٩) الاقرار بالارث لا يرد بالرد ولا يسقط به الحق لانه لا يعمل رد الوارث ارثه من مورثه والضابط في هذا ان كل ما كان فيه تملك مال من وجه يقبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تملك مال لا يقبل الارتداد بالرد هذا وفي كل موضع بطل الاقرار بالرد اذا أعاد المقر بعد ذلك اقراره ثانية فصدقه

المقر له صح اقراره وكان للمقر له أن يؤاخذ به استحسانا وفي كل موضع يبطل فيه الاقرار بالرد اذا قبل المقر له ثم رد بعد ذلك لا يبطل الاقرار لان نفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح الا أن يتصادق المقر والمقر له على عدم الحق فان تصادقا على عدمه أو خذا بما تصادقا عليه وسقط الحق عن المقر

(ب) رجوع المقر عن اقراره بحقوق الله تعالى الصرفة كحد الزنا سواء رجع قبل القضاء بموجبه أو بعده قبل الشروع في الجلد أو الرجم أو بعد الشروع فيهما قبل تمامهما حتى لو رجع عن اقراره بذلك لم يؤاخذ باقراره فلا يحكم عليه ان كان رجوعه قبل الحكم ولا يحمد ان كان رجوعه بعد الحكم قبل الحد ولا يتم الحد ان كان رجوعه بعد الشروع فيه وذلك لانه يحتمل أن يكون صادقا في انكاره فيكون كاذبا في اقراره وذلك يورث شبهة فيه والحد مما يدرأ بالشبهات ولانه يستحب للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعليك مستها أو قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا فلو لم يكن الرجوع مبطلا للاقرار بالزنا وأشباهه لم يكن لتلقيه معنى وفائدة وانما شرع التلقين احتياالا للدرء عن الحد لقوله صلى الله عليه وسلم « ادرعوا الحدود بالشبهات » وقوله « ادرعوا الحدود ما استطعتم » ومثل الاقرار بالزنا الاقرار بالسرقه والشرب يصح الرجوع عنهما الا أن الاقرار بالسرقه يصح الرجوع عنه بالنظر للقطع لكونه حق الله تعالى فلا يقطع ولا يصح الرجوع عنه بالنظر لحق العبد وهو المال المسروق فلا يسقط عنه ضمانه هذا بالنظر لاقراره بحقوق الله تعالى الصرفة راما اقراره بحقوق العبيد الصرفة كالدرهم والدنانير أو بما يشتمل على الحقين كحد القذف لم يصح الرجوع

عنه فيها لان غاية ما يحدثه الرجوع عنه وجود شبهة في ثبوتها وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة ومنها الاقرار بالقصاص لانه حق العبد المحض فلا يحتمل الرجوع

الموضع الذى نسمع فيها البينة مع الاقرار

الاصل ان البينة لا تقام الا على منكر فتى أقر المدعى عليه بالدعوى لم يحتج بعد ذلك للبينة وذلك اثبت الدعوى بالاقرار الذى هو من أقوى الحجج وليس المدعى أن يحضر شهودا بعد ذلك على دعواه ولا للقاضى أن يشتغل بسماع شهادة شهود على تلك الدعوى وما عليه بعد ذلك الا أن يحكم بمقتضى ذلك الاقرار هذا هو الاصل والكنهم استثنوا منه مسائل تسمع فيها البينة مع الاقرار لا لأن الاقرار لم يثبت به الحق المدعى بل لأن البينة تعمى لغير المقر والاقرار لا يتعمى والمقصود التعمية منعا للضرر وليس معنى هذا أن القاضى يطلب سماع البينة بعده بل معناه أنه اذا طالب منه سماعها يجيب الطالب لطلبه مراعاة لتلك المصلحة ثم يحكم بعد ذلك بمقتضاها لا بمقتضاه تحصيلها لتلك الفائدة اللهم الا فى بعض هاته المسائل فان القاضى يطلب فيها البينة مع الاقرار من تلقاء نفسه ولا يحكم بمقتضاه إما لعدم صحته شرعا أو لعدم كفايته كما يعلم ذلك من تتبع تلك المسائل وهى

(١) الوكالة فلو ان رجلا أقر لآخر انه وكيل عن فلان دائنه بقبض دينه كان للوكيل الحق فى استيفاء هذا الدين منه بمقتضى اقراره بوكالته ولكن حيث ان الاقرار لا يتعمى لغير المقر فلو جاء الدائن وأنكر الوكالة لم يبرأ المدين من الدين فيجوز أن تسمع من الوكيل بينته على انه وكيل

فلان بقبض دينه لیتعدى الحكم بعد ذلك للموكل حتى لو أنكر الوكالة بعد ذلك لم يسمع منه وقد برئ المدين من دينه بتسليمه الى الوكيل

(٢) الوصاية وصورتها رجل قال للقاضى ان فلانا ابن فلان الفلانى أقامنى وصيا ومات وله على هذا الرجل الف درهم فصدقه المدعى عليه فى الوصاية فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال باقراره لم تبرأ ذمته من الدين اذا أنكر الوارث الوصاية اما اذا دفعه اليه بعد البرهان المتعدى وهو البينة برئت ذمته ولا يضره انكار الوارث

(٣) اثبات دين على الميت وصورته ادعى بعض الورثة ديناً على الميت فأقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللمدعى أن يقيم البينة على حقه مع الاقرار ليكون حقه فى كل التركة وكذلك اذا أقر جميع الورثة تقبل بيئته أيضاً لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر

(٤) استحقاق عين من مشتر وصورة ذلك أن رجلاً اشترى دابة من آخر ثم ادعاها رجل أجنبى فأقر المشتري له باستحقاقها فانه يجوز أن تسمع عليه البينة على الاستحقاق مع اقراره به لیتعدى الحكم الى البائع فيتمكن المشتري من الرجوع عليه بثمن ما اشتراه ولكن لو حكم عليه باقراره فقط لم يكن له حق فى الرجوع على البائع بالثمن لان الاقرار لا يتعدى لغير المقر ولهذا قالوا يسوغ للمستحق أن ينكر الاستحقاق اذا ادعى عليه مع علمه به لتفام عليه البينة بعد انكاره فيتمكن بذلك من الرجوع بالثمن

(٥) دعوى الشخص على غيره ان العبد الذى بيده أبق منه فأقر واضع اليد بذلك كان له أن يطلب البيينة على ذلك لاحتمال ان الغير تملكه منه

(٦) الاب أو الوصى اذا خوصم فى حق على الصغير فأقر به فإنه لا بد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا الا أن الاب لا يخرج عن الخصومة بالاقرار وأما الوصى فإنه يخرج عن الخصومة باقراره على الصغير ومثله أمين القاضى

(٧) اقرار الوارث الموصى له بحق تسمع معه البيينة على الايصاء ليعتدى لغير المقر

(٨) ادعى على آخر عقارا انه فى يده وهو مستحق له فأقر المدعى عليه باليد لا يكفي ذلك بل تسمع البيينة على وضع اليد مع الاقرار كما علم ذلك عند الكلام على دعوى العقار - فما ذكر جميعه يعلم ان البيينة تسمع مع الاقرار اما لمصلحة المقر أو لمصلحة المدعى أو لان الاقرار باطل شرعا كاقرار الاب والوصى أو لانه غير كاف كالاقرار بوضع اليد فى العقار وعلى كل حال فى سماع البيينة ازالة ضرر متوقع فيمكن أن يكون هذا أصلا فى هذا الباب وهو أنه فى كل موضع يتوقع فيه الضرر لولا البيينة تسمع فيه البيينة مع الاقرار وتارة يكون سماعها جائزا وتارة يكون واجبا حسب الاحوال

مكرم ما اذا اجتمع الاقرار والبيينة وبأبهما يقضى

إذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البيينة كما يحصل كثيرا فى الدعاوى من

ان المدعى عليه ينكر الدعوى فتطلب البينة من المدعى على دعواه وبعد أن يقيمها يقر المدعى عليه بالحق المدعى وتارة يكون هذا الاقرار قبل تركية الشهود وتارة يكون بعدها قبل الحكم فاذا حصل ذلك فبأى شىء يقضى على المدعى عليه أيقضى عليه بالبينة أم يقضى عليه بالاقرار فى المسألة خلاف قال بعضهم يقضى عليه بالبينة لانه بانكاره واقامة البينة عليه استحق المدعى الحكم اه عليه بيئته فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعمدى الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق فى بطلانه وقال بعضهم يقضى بالاقرار لان البينة انما تسمع عند عدمه فحيث وجد لم تكن للبينة حاجة فلا يلتفت اليها ولانه حجة بنفسه والبينة لا تكون حجة الا باتصال القضاء بها فهو أقوى منها والعمل بالاقوى واجب

المطالع على الشهادات

تعريف الشهادة - الشهادة لها معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فمعناها فى اللغة اخبار بصحة عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفى اصطلاح الفقهاء اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير ولو بلا دعوى فخرجت بهذه القيود المذكورة الاخبار الكاذبة والاخبار الصادقة فى غير مجلس الحكم والاخبار الصادقة فى مجلس الحكم الخالية من ذكر الشهادة والاخبار المشتملة على القيود المذكورة اذا لم تثبت حقاً كقول القائل امام القاضى أشهد بأن الشمس مشرقة أو أن السراج مضى وأمثال ذلك من الامور المادية فكل هذه الاخبار لا تسمى شهادة شرعاً الا على سبيل التجوز ودخلت الشهادات المبنية على التسامع فى الامور التى تقبل فيها

الشهادة بالتسامع كالموت فانها شهادات مقبولة شرعا وان كانت عن غير مشاهدة ومعاينة وكذلك الشهادات التي تسمع حسبة في الامور التي تسمع فيها الشهادة حسبة كعتق الامة وخلافه مما سيذكر في محله فانها مسموعة شرعا وان لم تتقدمها دعوى وبمضهم عرف الشهادة بأنها اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق للغير على النفس وبخلاف المدعى فانها اخبار بحق للنفس على الغير وهذا التعريف وان منع الدعوى والاقرار من الدخول في الشهادة الا أنه لا يزال شاملا للاخبار الكاذبة وغيرها مما لم تتوفر فيه القيود المذكورة في التعريف الاول الا أن يقال انه لم يذكر القيود المذكورة في التعريف اكتفاء بذكرها في الشروط وعلى كل حال فالتعريف الاول أولى وأحسن

حكم أداء الشهادة

أداء الشهادة في غير الحدود فرض عند الطلب بالاجماع وبالكتاب لقوله تعالى « ولا يأتى الشهداء اذا مادعوا » وقوله (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) فانه في هذه الآية نهى الشهداء عن أباثهم عن أداء الشهادة لدى الحاكم اذا دعاهم صاحب الحق له والنهى عن الشئ أمر بضده وضد الأباء الاداء فتكون الشهود مأمورة بالاداء وقد اكدها بتأكيدين أولهما قوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) وثانيهما قوله تعالى (ومن يكتمها فانه آثم قلبه) فانه نهى عن كتمان الشهادة وحكم صراحة بثبوت الاثم للكتمان وأضاف الاثم للقلب الذى هو رئيس الاعضاء وأشرفها

وكل هذا يدل دلالة قاطعة على اهتمام الشارع باداء الشهادة والتحذير من
كتمانها وتوعد كاتمها بالعذاب الشديد

سبب فرضية أداء الشهادة

سبب فرضية أداء الشهادة على الشاهد أن بها نجيا الحقوق وتثبت
وبدونها تقوى وتضييع

محل وجوب أداء الشهادة

الحقوق التي يراد اثباتها بالشهادة تنقسم الى قسمين (١) حق العبد (٢)
حق الله سبحانه وتعالى وحق الله تعالى يتنوع الى نوعين (١) الحدود (ب)
غير الحدود فتكون الافسام جميعها ثلاثة (الاول) حق العبد (الثاني) حق الله
تعالى وهو حد (الثالث) حق الله تعالى وليس بحد ولكل حكم مخصوص
في وجوب أداء الشهادة لاثباته أو عدمه وفي شروط الوجوب ان كان الاداء
واجبا ويعلم ذلك مما سيذكر بعد

شروط وجوب أداء الشهادة لاثبات حق العبد

يشترط لوجوب أداء الشهادة على الشاهد لاثبات حق العبد ثمانية شروط
بحيث متى اختل شرط منها وسع الشاهد ألا يشهد بدون أن يتحمل اثما ولا ذنبا
(١) طلب صاحب الحق منه أن يشهد ان كان المشهود له يعلم
بشهادته أو خوف الشاهد من ضياع حق المشهود له ان كان المشهود له لا يعلم
بشهادته ففي الصورة الاولى يجب على الشاهد أداء الشهادة وفي الصورة
الثانية يجب عليه أن يعلم صاحب الحق انه يشهد به فاذا طلبه للشهادة بعد

ذلك وجب عليه الاداء وبغير الطلب لا يجب ومن هذا ينتج انه لا يجب على الشاهد أن يشهد بحق للعبد الا بطلبه وغاية ما في الامر ان المشهود له ان كان عالما بشهادة الشاهد لم يجب على الشاهد الا الاداء عند الطلب وان كان لا يعلم وخاف الشاهد من ضياع الحق ان لم يعلمه بشهادته وجب على الشاهد اعلامه بشهادته زيادة عن وجوب الاداء اذا طلبه بعد ذلك وانما قلنا بعدم الوجوب عند عدم طلب صاحب الحق لانه يجوز أن يكون قد طلب حقه فيكون في تداخل الشاهد لاثباته تعرض لغير شأنه ودخول فيما لا يعنيه عند عدم الحاجة اليه

(٢) أن يتعين الشاهد لاثبات الحق بحيث اذا لم يشهد ضاع فلو لم يتعين بان كانت الشهود على الحق كثيرة فأدى غيره ممن تقبل شهادته وقبلت بالفعل لم يأنم بالترك لعدم لحوق المدعى ضررا من تأخره عن شهادته فلو أدى غيره ولم تقبل شهادته وكان من لم يؤد ممن يقبل يأنم بالترك

(٣) عدالة القاضي الذي يريد أن يشهد بالحق أمامه فلو كان غير عدل وسعه ألا يشهد ان ظن انه ربما لا يقبله ويخرجه فان ظن انه يقبله اشهرته يتعين عليه الاداء احياء للحق

(٤) قرب مكان الشاهد من مجالس القضاء بحيث يمكنه أن يشهد ويرجع الى أهله في يوم الشهادة نفسه فلو كان بعيدا وسعه ألا يشهد لتضرره من الشهادة حينئذ والشاهد لا يضار لقوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) ولقوله عليه الصلاة والسلام (أكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم) وهبل اذا كان بين مكان الشاهد ومحل الحكم مسافة تحتاج للركوب فاركب المشهود له الشاهد دابة من عنده أئتمنع هذا

من قبول شهادته قالوا اذا لم يكن هناك عذر يمنع وان كان هناك عذر بأن كان لا يقدر الشاهد على المشى الى موطن الحكم ولا يستطيع كراء دابة يركبها لفقره لم يمنع من قبول شهادته هذا في الركوب وأما اذا أكل الشاهد من طعام المشهود له فينظر ان كان الطعام مهياً لاجله لم تقبل شهادته وان كان غير مهياً له تقبل وعن محمد لا تقبل في الحالتين وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية به ويقول أبي يوسف يفتى وعلى كل حال فانه يترتب على هذا الشرط أنه اذا كان المكان بعيداً بحيث لا يستطيع الشاهد أن يعود الى منزله في يوم شهادته بعد أن يؤديها لم تجب عليه مهما كبر الحق المشهود به ولو بلغ الآلاف المؤلفة من دنائير الذهب وفي هذا صعوبة كبيرة على صاحب الحق وضرر عظيم لا يساويه ضرر مبيت الشاهد ليلة بعيداً عن منزله ويترتب عليه أيضاً أن الشاهد متى كان قادراً على دفع أجرة الكراء وجب عليه أن يدفعها من ماله الخاص وفي هذا أضرار بالشهود وألجاء لهم على ألا يشهدوا على الحقوق مهما عظمت تخلصاً من الغرامات التي تلحقهم من جرائها فوجب منعاً لما يصيب المشهود له والشاهد من الضرر أن يفكر في هذه المسألة كل التفكير حتى يتوصل الى حل مانع من تلك الأضرار

(٥) علم الشاهد أو غلبة ظنه أن القاضى يقبله أو يسرع في قبول شهادته عن غيره فلو علم أو ترجح عنده انه لا يقبله لم يجب عليه أن يشهد قال الحموى (فلو شك ينظر حكمه) توقفاً منه في الحكم لعدم وجود نص صريح فيه والظاهر انه في هذه الحالة تجب الشهادة احتياطاً في احياء الحق عند قبول شهادته

(٦) الا يخبره عدلان يبطلان المشهود به فلو أخبره عدلان يبطلانه
وسمه ألا يشهد كما اذا شهد عنده عدلان أن صاحب الحق استوفى دينه من
المدين فليس له أن يشهد بالدين بعد ذلك فلو كان المخبر يبطلان المشهود به
فلسقين خير الشاهد بين الشهادة لدى القاضي مع اخباره بخبر الفاسقين
وبين الامتناع عن الشهادة . أما اذا كان المخبر واحدا عدلا أو فاسقا لم يسمع
الشاهد أن يمتنع عن الشهادة لخبره وفي البرازية اذا شهد عندك عدلان
بخلاف ماسمعته ووقع في قلبك صدقهما لم تسمعك الشهادة الا اذا علمت
يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل واحد لك أن تشهد بما سمعت الا
أن يقع في قلبك صدقه وينبغي ذلك جميعه في كل شهادة

(٧) ألا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا ان كان يشهد على اقراره
فان علم بذلك لا يشهد وكذلك اذا خاف الشاهد على نفسه اذا شهد من
سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسمعه ألا يشهد فلو
اجتمعت هذه الشروط جميعها في الشاهد وأخرت الشهادة لغير عذر ظاهر
ثم شهد فما الحكم أتقبل هذه الشهادة أم لا تقبل قال شيخ الاسلام لا تقبل
لأنه الشبهة فانه يحتمل أن تأخره كان لاستجلاب الاجرة وقال الكمال
الاوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر ورجح ما قاله شيخ
الاسلام لفساد الزمان

شروط وجوب أداء الشهادة لاثبات حق الله تعالى غير المحرم

يشترط لوجوب الشهادة على الشاهد لاثبات حق الله تعالى اذا كان
غير حد جميع الشرائط السابقة في حق العبد الا الطلب فانه ليس بشرط

هنا للوجوب بل تجب الشهادة فيه بدون طلب وسبب وجوب الشهادة في حق الله تعالى بدون طلب ان حق الله تعالى يجب على كل أحد القيام باثباته والشاهد من جملة الناس فكان قائما بالخصوصية من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتاج الى خصم آخر وهذه الحقوق هي المسائل التي تسمع فيها الشهادة حسبة بدون سابقة دعوى وسند كرها ان شاء الله تعالى في محلها

من الله تعالى اذا طأه مرا

اذا كان الحق الذي يراد اثباته بالشهادة جدامن الحدود كالزنا والسرقة وغيرهما لم تجب الشهادة أصلا وكان الشاهد مخيرا بين أن يشهد وألا يشهد بل ترك الشهادة أفضل تحصيلاً للستر لحديث « من ستر ستر » واذا كان الستر مندوبا فالشهادة عليه خلاف الاولى وهذا في غير المتهتك أما المتهتك المفتخر بالفاحشة فالشهادة عليه أولى اخلاء الارض من فساد هذا في غير السرقة أما في السرقة فلا يقول الشاهد سرق ولا يترك الشهادة بالمرّة بل يقول أخذ أحياء لحق صاحب المال ولانه لو قال سرق ترتب القطع ولو قطع لم يضمن لانه لا يجتمع قطع وضمنان فيضيع حق صاحب المال فلم يكن في شهادته احياء الحق بل اضاعته وهذا غير المقصود بالشهادة

ركن الشهادة

ركن الشهادة هو اللفظ الخاص الذي يصدر من الشاهد مخبرا به عما يشهد به وهو قوله أشهد بكذا وكذا ولا بد فيه من كلمة أشهد بلفظ المضارع وذلك لانها تتضمن معنى شهادة وقسم وأخبار للحال فكانت

الشاهد يقول أقسم بالله لقد رأيت كذا وأنا أشهد به وكل هذه المعاني غير موجودة فيما عداها لأن شهدت في الماضي أخبار عما وقع فلا تفيد الأخبار في الحال ولأن غيرها من الالفاظ المضارعة كأعلم أو أتيقن لا تتضمن معنى المشاهدة والقسم فتعين لفظ أشهد احتياطا واتباعا للمأثور

شروط الشهادة

شروط الشهادة تنقسم انقساما أوليا الى ثلاثة أقسام (١) شروط تحمل الشهادة (٢) شروط صحة أداء الشهادة (٣) شروط وجوب قبول الشهادة على القاضى

شروط تحمل الشهادة

تحمل الشاهد للشهادة علمه بالحادثة وفهمها وقت حصولها ويشترط لصحة التحمل ثلاثة شروط (١) العقل الكامل ولو من صبي فلو كان مجنونا أو صبيا غير عاقل لم يصح تحمله وذلك لأن فهم الحادثة لا يكون الا بآلته وهى العقل فما لم يوجد لم يحصل فهمها فلا تحمل (٢) البصر فلا يصح تحملها من أعمى وذلك لأنه لا بد أن يعرف الخصمين ويميز بينهما حتى يشهد لاحدهما على الآخر ومن لم يكن بصيرا وقت التحمل لم يتمكن من التمييز بين الخصمين فليس له أن يشهد والسمع وحده لا يكفي لهذا التمييز لأن النغم يشبه النغم والصوت يعدل الصوت وكم سمعنا من أصوات ظنناها أصوات أناس نعرفهم فاذا بها أصوات آخرين فلو جوزنا للشاهد الأعمى أن يشهد عملا بمعلوماته التى حصل عليها من سبيل سمعه كنا قد عرضنا حقوق الناس للسلب والاضاعة وفي هذا خطر كبير (٣) معاينة الشاهد المشهود به أو دليله

بنفسه في غير الاشياء الى تصح فيها الشهادة بالتسامع وانما اشترط هذا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد (اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فادع) ولا يعلم الشيء مثل الشمس الا بمعينته أو معاينة دليله فمثال معاينة الشيء نفسه أن يرى الشاهد انسانا باع داره لاخر بايجاب وقبول شرعيين فيشهد بالبيع أو قتل انسانا بمدية حتى فارق الحياة فيشهد بالقتل أو قذف آخر امامه فيشهد بالقذف وهكذا من كل حادثة تكون برأى ومسمع من الشاهد ومثال معاينة دليل الشيء أن يرى ثوبا أو دابة أو دارا في يد انسان يستعملها استعمال الملاك بدون منازع ووقع في قلبه أنه له فانه يحل له أن يشهد لصاحب اليد بالملكية لانه وان لم يشاهد سبب الملكية وهو الشراء أو الميراث مثلا الا أنه شاهد دليله وهو التصرف المذكور ودليل الشيء يقوم مقامه

شروط صحة اداء الشهادة

شروط صحة اداء الشهادة أنواع أربعة فتنها ما يرجع لنفس الشاهد ومنها ما يرجع لنفس المشهود به ومنها ما يرجع لنفس الشهادة ومنها ما يرجع لمكان الشهادة وما هي حسب الترتيب المذكور

شروط صحة الاداء في الشاهد

الشروط التي توجع لنفس الشاهد تنقسم الى قسمين (١) ما كان عاما في جميع الموضوعات وتسمى شروطا عامة (٢) ما كان شرطا في حوادث مخصوصة وتسمى شروطا خاصة

الشروط العامة في الشاهد

الشروط العامة لصحة الاداء في الشاهد كثيرة هي

(١) العقل وقت الاداء لأن من لا يعقل لا يفهم الحادثة التي يشهدها فكيف يمكنه أن يؤدي شهادة فيها وأيضا فالشهادة كلام معتبر ترتب عليه أحكام كبيرة وكلام غير العاقل أقل من أن يسمى كلاما فضلا عن اعطائه تلك المنزلة الرفيعة التي تكون للشهادات

(٢) البلوغ فلا يصح اداء الصبي وان كان عاقلا وذلك لان الشهادة فيها معنى الولاية على المشهود عليه لان بها يلزم بالحق ويحكم عليه به والصبي لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى ولانه لو كانت للصبي شهادة معتبرة لكان ملزما بالاجابة عند الدعوة لقوله تعالى « ولا يأتى الشهاداء اذا مادعوا » واجابته غير لازمة اجماعا

(٣) الحرية فلا تقبل شهادة القن والمدبر وأم الولد والمكاتب لانهم عبيد والشرط الحرية وأما معتق البعض فكذلك حكمه عند أبي حنيفة وعند الصاحبين نقبل شهادته فهو كالمكاتب عنده وكجر عليه دين عندهما وانما اشترطت الحرية في الشاهد لان الشهادة فيها معنى الولاية والتمايك وهما مفقودان من العبد

(٤) البصر فلا تقبل شهادة الاعمى وان كان بصيرا وقت التحمل - هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البصر ليس بشرط في الاداء فتصح الشهادة من الاعمى متى كان بصيرا وقت التحمل ومحل هذا الخلاف في المواضع

التي لا يحتاج فيها الشاهد الى الاشارة وأما فيما يحتاج فيه الى الاشارة فالبصر
شرط لصحة الاداء اجماعا لان الاشارة لا تكون مميزة ومفهومة غرض
المشير الا اذا كانت ناشئة عن البصر

(٥) النطق فلا تقبل شهادة الاخرس وذلك لان الاخرس لا عبارة له
واشاراته مشتبهة ولا بد في الشهادة أن تكون واضحة جلية حتى يصح الحكم
بها الاشخاص على آخرين وأيضا فان من ضمن شروط صحة الشهادة أن يقول
الشاهد أشهد كما سيأتي وهذا لا يتأتى منه الا اذا كان ناطقا

(٦) ألا يكون محدودا في قذف فلو كان محدودا في قذف وشهد لم
تصح شهادته وان تاب وذلك لان الله سبحانه وتعالى جعل عدم قبول
شهادته من تنمة عقوبته فقال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) فانه سبحانه
وتعالى نهانا في هذه الآية عن أن نقبل شهادة المحدودين في القذف أبدا
زيادة في عقوبتهم وزجرا لغيرهم - هذا في المحدود في قذف وأما المحدود
في غير قذف كزنا أو سرقة أو شرب فانه تقبل شهادته اذا تاب لانه بتوبة^٤
صار عدلا والمعدل تقبل شهادته

(٧) ألا يكون متهما في شهادته بان كان يجز لنفسه بها مغنا أو يدفع
عنها بما غرمها فان كان كذلك بأن جر بها المغم أو دفع المغم لم تقبل شهادته
لقوله صلى الله عليه وسلم (لا شهادة لجار المغم ولا لدافع المغم) ولانه
يكون متهما في شهادته ولا شهادة للمتهم

(٨) ألا يكون خصما لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين) وعلى هذا فترد شهادة وصي الميت له وشهادة وصي الصغير له لان

كلا منهما خصم وشهادة الخصم لا تجوز
(٩) أن يكون عالما بالمشهود به ذا كراهة وقت الاداء فلو نسي المشهود به لم يجز له أن يشهد ولو رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك الذي يريد أن يشهد بما فيه مع كونه غير متذكر له وإنما اشترط هذا الشرط لأن الشاهد إذا شهد في هذه الحالة يكون قد شهد بما لم يعلم والله سبحانه وتعالى يقول (ولا تقف ما ليس لك به علم) ورسوله عليه الصلاة والسلام يقول (إذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع) وحالة هذا الشاهد أبعد من كل ذلك بمراحل ولا عبرة برؤية خطه لأن الخط يشبه الخط ويجرى فيه الاحتيال والتزوير فلا اعتماد عليه في الشهادة هذا عند أبي حنيفة وعند الصاحبين ليس هذا بشرط حتى لو رأى خطه على الصك ولم يتذكر ما فيه حل له أن يشهد بما فيه لأن النسيان أمر جيل عليه الانسان خصوصا عند طول المدة فلو شرطنا التذكر في كل حادثة أدى هذا الى تضبيع حقوق كثيرة
(١٠) القدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه

الشروط الخاصة في الشاهد

شروط صحة الاداء التي ترجع لنفس الشاهد وهي خاصة ببعض الموضوعات هي :

(١) الاسلام اذا كان المشهود عليه مسلما فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وتقبل شهادة المسلم على الكافر وشهادة الكفار بعضهم على بعض سواء اتفقوا في الدين أو اختلفوا فيه بشرط أن يكونوا عدولا في دينهم وإنما

لم تقبل شهادة غير المسلم على المسلم لما في الشهادة من الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم وانما قبلنا شهادة الكفار على بعضهم لان الحاجة ماسة الى ذلك صيانة لحقوقهم عن الضياع لانهم يتعاملون في العادة مع بعضهم في مواضع لا يحضرها المسلمون وتوجد بينهم المنازعات التي تحمّلهم على التقاضي للفصل فيها فلو لم تقبل شاهدكم في معاملاتهم لضاعت حقوقهم وذهبت أموالهم نهب الناهبين وغصب الغاصبين والمصلحة في غير هذا

(٢) الذكورة في الحدود والقصاص ولو في الاعضاء فلا تقبل فيها شهادة النساء لما روى عن الزهري أنه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى عليهما انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مما يدرأ بالشبهة وشهادة النساء لا تخلو عنها لما جيلن عليه من السهو والغفلة وهذا بخلاف الاموال مثلاً فانها تقبل فيها شهادة النساء لقوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى)

(٣) الاصاله في الشهادة على الحدود والقصاص فلا تقبل فيها الشهادة بالنيابة وهي المسماة بالشهادة على الشهادة لما فيها من الشبهة وهذا بخلاف الاموال وبقية الحقوق غير الحدود والقصاص فانها تقبل فيها الشهادة على الشهادة متى كانت مستوفية شروطها الشرعية

(٤) تعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة في المواضع التي تقبل فيها
(٥) قيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر أو النبيذ فلو لم تكن الرائحة قائمة لم تقبل الشهادة على الشرب الا أن يكون انقطاعها لبعد المسافة بين

المكان الذى أخذ منه الشارب وبين مكان القاضى أو لمعالجة دواء مزيل لها فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة

شروط صحة الاداء فى الشهادة

الشروط التى ترجع لنفس الشهادة تنقسم الى قسمين أيضا

- (١) شروط عامة فى كل شهادة
- (٢) شروط خاصة بأنواع من الشهادات

الشروط العامة فى الشهادة

لا يشترط فى الشهادة فى جميع صورها ومواضعها الا شرط واحد هو لفظ أشهد بالمضارع فلا تقبل الشهادة بدونه وان اشتملت على ما يفيد العلم نحو أعلم أو أتيقن أو ما أشبه ذلك تعيدا واتباعا للوارد

الشروط الخاصة فى الشهادة

الشروط الخاصة فى الشهادة هى

- (١) أن تكون مسبوقة بالدعوى اذا كانت قاعة على حقوق العباد سواء كانت الدعوى من نفس صاحب الحق أو من نائبه لانها شرعت فى هذا الباب لتحقيق قول المدعى واثباته ولا يكون هناك قول للمدعى الا بدعواه وأما حقوق الله تعالى فتسمع فيها الشهادة من غير سابقة دعوى وهى الاشياء التى تسمع فيها الشهادة حسبة كما سيذكر بعد
- (٢) العدد فيها فيما يطلم عليه الرجال كالمداينات والمبايعات والجنايات وموجبات الحدود لقوله تعالى « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » وقوله سبحانه « والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء « فاشترط العدد في الموضعين وان كان في أحدهما يكفى شاهدان وفي الآخر لا بد من أربعة شهود على ما سيعلم موضحا في نصاب الشهادة هذا فيما يطلع عليه الرجال وأما في غيره كالعيوب الباطنة والولادة فالعدد ليس بشرط فيه فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة واثنان أحوط

(٣) اتفاق الشهادات مع بعضها فيما يشترط فيه العدد فان حصل خلف بينها لم تقبل لأنها اذا اختلفت لم يوجد الا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد ثم ان هذا الاتفاق ليس بشرط دائما في كل الشهادات حتى لو كانت الشهادات باقرارات وحصل بين الشهود اختلاف في الزمان أو المكان فانه لا يضر كما سيأتي مطولا في محله

(٤) موافقتها للدعوى في الموضوعات التي تشترط فيها الدعوى فان خالفها لم تقبل الا أن يوفق المدعى بين دعواه وبين الشهادة اذا أمكن التوفيق وذلك لان الشهادة اذا لم توافق الدعوى كانت منفردة عنها مقطوعة العلاقة بها والشهادة بدون دعوى فيما تشترط فيه الدعوى غير معتبرة

شروط المشهود به

يشترط في المشهود به شرط واحد وهو أن يكون معلوما فلو كانت الشهادة بجهول لم تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه قال لم يعلم لا يمكنه القضاء

شروط مكان الشهادة

يشترط في المكان شرط واحد هو أن يكون مجلس القضاء سواء كان

قضاء قاض أو قضاء محكم فلو كانت الشهادة في غيره لم تصح وذلك لان الشهادة حجة ملزمة ولا تكون كذلك الا بحكم الحاكم فتختص بتجاسسه

شروط وجوب قبول الشهادة

ما تقدم من الشروط هي شروط صحة أداء الشهادة فتي صدرت الشهادة مستوفية لها يقال ان الشهادة صدرت صحيحة بحيث اذا قبلها القاضى وحكم بتقتضاها نفذ حكمه وان كان أثم بقبولها اذا لم يكن الشاهد عدلاً لانه منهى عن قبول شهادة غير العدل غير انه لا يجب على القاضى قبولها والعمل بها بحيث يأثم اذا لم يعمل عليها الا اذا انضم الى الشروط السابقة شرط آخر وهو العدالة فى الشاهد فالعدالة شرط وجوب القبول لا شرط صحة الاداء والعدل هو من يجتنب الكبائر ويؤدى الفرائض وتغلب حسناته سيئاته فمن لم يكن عدلاً لا تقبل شهادته كمن يفجر بالنساء أو يسرق أموال الناس أو يقذف المحصنات أو يأكل الربا والاصل فى هذا الباب أن من يرتكب جريمة فان كانت كبيرة سقطت عدالته الا أن يتوب وان كانت صغيرة وأصر عليها فكذلك لان الصغيرة بالاصرار عليها تكون كبيرة كما قال صلى الله عليه وسلم (لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار) وان لم يصر عليها لم تسقط عدالته ثم أن الشرط عند الامام هو العدالة الظاهرة اذا لم يطعن الخصم ولم يكن الموضوع مما يدرك بالشبهات وقال الصحابي ان الشرط هو العدالة الحقيقية وهى التى تكون بالتحري والسؤال عن الشهود فلو طعن الخصم أو كان الموضوع مما يدرك بالشبهات لم تكف العدالة الظاهرة بالاتفاق

أثر الشهادة

متى صدرت الشهادة مستوفية شروطها الشرعية ترتب عليها أثرها وهو وجوب القضاء على القاضى فوراً بدون تأخير بحيث اذا امتنع عن القضاء أو أخره أثم واستحق العزل وعزر غير أنه يجوز له أن يؤخر القضاء فى ثلاثة مواضع

(١) خوف الريبة (٢) رجاء اصطلاح الخصوم والاقارب (٣) اذا استعمله المدعى وانما وجب القضاء عقبها لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضى مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى (ياد اود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق)

مراتب الشهادة

علماً فيما نقدم ان من ضمن شروط صحة الشهادة الخصوصية العدد والذكورة ومعنى ذلك ان بعض صور الشهادات لا تشترط فيها الذكورة وبعضها لا يشترط فيه العدد وبذلك تكون الشهادات مراتب ونحن نريد هنا أن نوضح مراتب الشهادات ومحال اشتراط الذكورة والعدد ومحال عدم اشتراطها لتكون على بصيرة تامة فى حكمنا على الشهادات بقبولها وعدم قبولها حين تعرض علينا فنقول المشهود عليه من الحقوق لا يخلو حاله من أمور

(الاول) أن يكون المشهود عليه زناً وحكمه أنه يجب لاثباته بالشهادة شهادة أربعة رجال فلا تقبل شهادة النساء ولا شهادة عدد من الرجال أقل من أربعة وذلك لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء

فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فانه يؤخذ من الآيتين اشتراط عدد الأربعة لاثبات الزنا أما في الآية الأولى فلأنه رتب جلد الفاذف على عدم اتيانه بأربعة شهداء على الزنا ويؤخذ منه أن الزنا لا يثبت بأشاهدين أو الثلاثة وأما في الآية الثانية فلأن الاجماع قام على مفهوم العدد المذكور فيها والاجماع من أقوى الحجج ويؤخذ أيضا اشتراط الذكورة من قوله تعالى (منكم) وحيث لا فرق بين الرجال والنساء في حكم الزنا كان الحكم أنه لا يقبل لاثبات الزنا في كليهما إلا شهادة أربعة رجال وإنما قدم الاستدلال على وجوب الأربعة بهاتين الآيتين على ما يفهم من آية (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم) الدالة على الاكتفاء بشهادة رجلين لأن الآية الثانية مبيحة والأولى مانعة والقاعدة أنه يقدم المانع على المبيح وهذا ويجوز أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة إلا في صورتين (أولا) أن يقذفها ثم يشهد معهم (ثانيا) أن يشهد بزناها بابنه مطاوعة - ويجوز أن يكون أحد الشهود ابن زوجها إلا في صورتين أيضا

- (١) أن يكون الأب مدعيا وشهد الابن بعد قذفه لها
- (٢) أن تكون أمه حية لانه في الصورة الأولى يدفع عن أبيه ضرر اللعان وفي الصورة الثانية متهم بالعداوة الدنيوية حسب العادة لأنها ضررة أمه فهو في كلتا شهادتيه متهم والاتهام يمنع قبول الشهادة - هذا اذا أريد اثبات الزنا لاجل الحد فلو أريد اثباته لاجل حق آخر كعتق معلق عليه أو ما أشبه ذلك فلا يشترط فيه العدد ولا الذكورة فلو عاق سيد عتق عبده على زناه ثم

ادعى العبد على سيده انه زنى وأثبت ذلك بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ثبت الزنا بالنسبة لحق العبد فيعتق ويحكم القاضي به ولم يثبت بالنسبة للعبد فلا يحد ومن هذا ينتج أن اشتراط الذكورة وعدد الأربعة لا يثبت الزنا إنما هو بالنسبة للعبد لا بالنسبة لكل الحقوق فليعرف هذا

(الثاني) أن يكون المشهود عليه شيئا آخر يوجب الحد غير الزنا كسرقة أو قذف أو شرب خمر أو كان مما يوجب القود سواء كان في النفس أو الاطراف كالقتل عمدا أو قلع العين أو الضرس عمدا أو ما أشبه ذلك وحكمه أنه يجب لأجل اثباته بشهادة الشهود شهادة رجلين فلا تقبل فيه شهادة النساء ولا شهادة رجل واحد وذلك لأن الحدود والقصاص مما تندرى بالشبهات وشهادة النساء فيها شبهة البدلية عن شهادة الرجال لأن مرتبتها ذكرت في الآية عند عدم وجود رجلين شاهدين بقوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وليست شهادتها بدلا على الحقيقة والا لم تقبل مع وجود رجلين ولم يقل به أحد وحيث ثبتت هذه الشبهة في شهادتهن وكانت الحدود والقصاص مما تندرى بالشبهات لم يكن هناك محل لقبول شهادتهن فيها وأيضا فقد قال الزهري (مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ألا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) وبالحق بالقصاص كل ما يؤدي الى القتل في عدم قبول شهادة النساء لا يثبت لأن المانع من قبول شهادة النساء في القود هو حرمة النفس وخطر القتل فلا يجوز الاقدام عليه مع وجود الشبهة في ثبوت مقتضيه وعلى ذلك فلا تقبل شهادتهن لاثبات اسلام كافر ذكر أو ردة مسلم ذكر وذلك لانه يترتب على اسلام الكافر أنه اذا ارتد ولم يتب يقتل وعلى ثبوت

ردة مسلم انه يقتل ان لم يتب . وأما الشهادة على الكافرة أو كافر
المسلمة فلا يشترط فيها الذكورة لان المرتدة لا تقتل عندنا بل تحبس حتى
تنوب فلم تكن هذه الشهادة مؤدية لقتلها فقبلنا شهادتهم فيها - هذا وليتنبه
الى أن الجنايات التي ليس موجبها القصاص بل المال كالدية أو الارش
تقبل فيها شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى وبقية ما يجوز
في الشهادة بالاموال وذلك لما في الخانية (ولو شهد رجل وامرأتان بقتل
الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذلك الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضى للقاضى لأن موجب هذه الجناية للمال فتقبل شهادة الرجال
مع النساء) فليعتبر هذا مبدأ في كل جناية كان موجبها المال سواء كانت
جناية على النفس أو العضو وكذلك بقية موجبات الحدود كالسرقة والقتل
انما يشترط في الشهادة عليها ذكورة الشهود اذا كان المراد اقامة الحد
بمقتضاها وأما بالنسبة لحقوق أخرى فلا تشترط في الشهود الذكورة
كما اذا علق العتق على شرب الخمر فانه يجوز اثبات الشرب بشهادة رجل
وامرأتين ويمتق العبد والكن لا يقام الحد لعدم وجود شرطه وهو
الذكورة وهذا كما سبق في الزنا فليعرف فان الامر قد يشتبه على
كثيرين

(الثالث) أن يكون المشهود عليه شيئاً آخر غير الحدود والقصاص
وما ألحق به وكان مما يطلع عليه الرجال عادة ولم يكن من حوادث صبيان
المساكين ومحال الحرف وحكمه أنه يجب لاثباته بالشهادة شهادة رجلين
أو رجل وامرأتين سواء كان هذا الحق . الا أو غيره كالنكاح والوكالة
والوصية والعتق والمدة والحوالة والوقف والصلح والهبة والاقرار

والإبراء والولد وغير ذلك لقوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وإنما قبلت في هذه الحقوق شهادة النساء وإن كان فيها شبهة البدلية كما تقدم لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة فيها وهو المشاهدة وبها يحصل العلم للشاهد . والضبط وبه يبقى العلم . والاداء وبه يحصل العلم للقاضي والمرأة في ذلك كالرجل ولذا قبلنا روايتها أحاديث الأحكام الملزمة بالإمامة العمل بها على أنها نوي كثيرا من النساء أكثر ضبطا للحوادث التي تقع أمام أعينهن من الرجال لقلة اشتغال خاطرهن بالمعاش مثل الرجال وإنما جعلت شهادة المراتين تعادل شهادة الرجل إظهارا لدرجة الرجل ولتقصان الضبط في جنس النساء وإن كان بعض أفرادها اضبط من بعض أفراد الرجال وهذا النقص أنجز بضم أخرى إليها فلم تبق في شهادتهن بعد ذلك إلا الشبهة وهذه الحقوق مما تثبت بالشبهة فقبلنا شهادة النساء فيها وإنما لم تقبل شهادة أربع نسوة لعدم ورود الشرع به وإنما يكثر خروجهن وحضورهن مجالس الأحكام لاداء شهادتهن ثم أن القاضي لا يفرق بين الشاهدين كما يفرق بين الشاهدين لقوله تعالى (أن تضل أحداها فتذكر أحداها الأخرى) ولا يكون التذكير إلا بالاجتماع أما الرجال الشهود فتى أرتاب القاضي في شهادتهم فرق بينهم ولا يسمعه غير ذلك واحتاط في الأمر بأن يسألهم عن الزمان والمكان فإن اختلفوا في ذلك اختلفا ففسد الشهادة ردها وإن كان لا يفسدها لا يردها وإن كان يهتمهم فالشهادة لا ترد بالهمة وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا اهتمت الشهود فرقت بينهم ولا ألنفت إلى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن تكون

الشهادة على الأقوال وإن كانت الشهادة على الأفعال فلا اختلاف في المواضع
اختلاف في الشهادة وقل أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا اتهمهم ورأيت
الريبة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم ولسألهم عن المواضع والثياب
ومن كان معهم فإذا اختلفوا في ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة
فإن جميع ذلك يفهم أن وجوب التفرقة بين الشهود إنما يكون عند
الالتهام والريبة وأنه متى امتنعت الريبة لا تجب التفرقة

(الرابع) أن يكون المشهود عليه غير ما ذكر مما لا يطلع عليه الرجال
عادة كالبركة والولادة واستهلال الصبي وعيوب النساء في المواضع التي
لا يطلع عليها الرجال وحكمه أنه تقبل فيه لاثباته شهادة امرأة واحدة
والثنتان أحوط وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (شهادة النساء جائزة فيما
لا يستطيع الرجال النظر إليه) ولما روى عن الزهري أنه قال (مضت
السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء
وعيوبهن) وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال (لا تجوز شهادة النساء
وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء) فدل كل هذا
على قبول شهادة النساء وحدهن في عيوب النساء وما لا يطلع عليه إلا
هن فليتبع وإنما لم يشترط العدد في النساء لقوله صلى الله عليه وسلم في
الحديث المتقدم (شهادة النساء جائزة) وأل في النساء للجنس والجنس كما
يصدق على المتعدد يصدق على الواحد فدل الحديث على عدم اشتراط
العدد في النساء ولكن بما أن شهادتهن ملزمة قلنا إن اثنتين أحوط ثم إن
شهادة النساء وحدها هي التي تقبل في البركة فلا تقبل فيها شهادة الرجال
أصلاً وأما في الولادة من الأجنبية وعيوب النساء فالصحيح أنه تقبل

فيها شهادة الرجال ولو قالوا نعلمنا النظر للشهادة احياء لاحقوق بايصالها
لمستحقيها ويكفي رجل واحد حيث كفت امرأة واحدة نعم ان الاكتفاء
بشهادة النساء في الولادة هو قول الصاحبين وعند أبي حنيفة لا تكفي
وأما استهلال الصبي فتكفي فيه شهادة النساء اجماعا للصلاة عاياه وللارث
أيضا عندهما لا عنده وكذلك تكفي شهادتهن على البكارة وعيوب النساء
كالرتق والقرن اذا قرنت بمؤيد والاصل في ذلك ان القول لمن تمسك
بالاصل وان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد
والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم فمثلا لو اشترى جارية على انها
بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء فان قلن
بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو ان الاصل البكارة وان
قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن حيث لم تتأيد بمؤيد لكن ثبتت
الخصومة ليتوجه اليمين على البائع ومثل ذلك يعمل في زوجة العنين فليجعل
هذا الاصل معيار الكل شهادة يشهد بها النساء في الامور التي يجوز لها
الانفراد بالشهادة فيها وكما تجوز شهادة النساء وحدهن فيما ذكر تجوز
شهادتهن وحدهن في القتل في الحمام لاجل الدية لا لاجل القصاص منعا
للدن من الاهدار اذا لم تقبل شهادتهن لان العادة ألا توجد الرجال معهن
فقبلنا شهادتهن وحدهن للضرورة

(الخامس) أن يكون المشهود به من حوادث الصبيان التي تقع بينهم
وعم يتعاملون سواء كانوا يتعاملون علما أو حرفة وحكم هذا النوع أنه تقبل
فيه شهادة رجل واحد

والحاصل ان مراتب الشهادات ست (١) شهادة أربعة رجال لا ثبات

الزنا لاجل الحد (٢) شهادة رجلين لاثبات موجبات الحد غير الزنا لاجل اقامة الحد ولا ثبات موجبات القود لاجل القود (٣) شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لاثبات موجبات الحدود لغير اقامتها بل لتعلق حقوق أخرى بها ولا ثبات الجنایات الموجبة للمال لا القود ولباقى الحقوق المالية وغيرها مما يطالع عليه الرجال عادة (٤) شهادة امرأة واحدة أو أكثر للبكارة ولا تقبل فيها شهادة صنف الرجال (٥) شهادة امرأة أو أكثر لكل مالا يطالع عليه الرجال عادة من عيوب النساء واستهلال العصبى وتقبل فيها شهادة رجل واحد وتقبل أيضا شهادة النساء وحدها فى القتل فى الحمام لاجل الدية (٦) شهادة رجل واحد فى حوادث الصبيان التى تحصل منهم فى محال تعلمهم

القول فيما يجب على الشهود من الاشارة للمخصمين والمشهود به وغير ذلك

علمنا فيما تقدم ان من ضمن شروط صحة أداء الشهادة كون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ولا يكون كذلك الا اذا وضع الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به غاية الوضوح وعلى هذا اذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضرة وجب عليهم لاجل صحة شهادتهم أن يشيروا لثلاثة أشياء المدعى والمدعى عليه والعين المدعاة لان الغرض التعريف بأقصى ما يمكن والاشارة أقوى سبيل التعريف فحيث أمكنت وجبت وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يذكر اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما لانه لا يحتاج مع الاشارة الى شىء آخر فان شهدوا على غائب أو ميت وجب ذكر ما يؤدى الى التعريف فيجب ذكر اسمه واسم أبيه وجده

ولا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصنعتة اذا كان التعريف لا يحصل الا بذكر
الجد فان حصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه وصنعتة بان لم يكن في
البيلد من يشاركه فيها اكتفى بذلك وان لم يذكر الجد وكذا اذا حصل
التعريف بذكر اسمه واسم أبيه ولقبه أو باسمه ولقبه فقط وكذا اذا حصل
التعريف بذكر الصفة فقط كمن يشهد أن المرأة التي قتلت في سوق كذا
يوم كذا وقت كذا قتلها فلان فانه يكفي هذا وان لم يذكر اسمها واسم
أبيها وجدها حيث لم يشاركها في ذلك غيرها ولا يكتفى بذكر الاسم واسم
الاب واسم الجد اذا كان التعريف لا يحصل بذكرهم مثل محمد بن عمر
ابن احمد وكان في المصر من يشاركه في هذا الاسم والنسب فيجب أن يزداد
ذكر اللقب أو الصنعة حتى يتم التعريف ويكفي على الشاهد بالحق ما ذكر
من التعريف كذلك يجب عليه تعريف أصحاب الحدود فيما اذا كان يشهد بعقار
وكذلك يجب في تعريف المتخاصمين ذلك وعلى الجملة فالواجب هو التعريف
لا كثرة الحروف فخيت وجد التعريف اكتفى به وحيث لم يوجد لم يكتف

من تقبل شهادته ومن لا تقبل

كل من فقد شرطاً من شروط صحة أداء الشهادة السابق ذكرها لم
تقبل شهادته لان شهادته حينئذ غير صحيحة فلا تقبل لان القاضي لا يقبل
الا للشهادات الصحيحة وكذلك لا يجوز قبول شهادة من استوفى جميع شروط
صحة الاداء الا أنه ليس بعدل لكونه لو قبل القاضي شهادته وحكم بمقتضاها
نفذ حكمه لانه حكم بمقتضى شهادة صحيحة وأثم لقبوله شهادة الفاسق ونحن
نريد هنا أن نذكر من لا تقبل شهادته لفقدان شرط من شروط الصحة

أو لفقدان العدالة وبما أن شروط صحة الشهادة قد ذكرت جميعها ومنها يمكن معرفة من لا تقبل شهادته لفقدانها أو فقدان واحد منها إلا أن بعضها يحتاج في بيان مختارزه الى ايضاح أكثر وتعداد أمثلة عدة كشرط عدم التهمة في الشهادة وكشرط اتفاق الشهادتين وكشرط موافقة الشهادة للدعوى وكشرط تقدم الدعوى على الشهادة فهذه شروط خمسة مهمة وفي مختارزاتها نوع خفاء فلنذكرها موضحة غاية الوضوح لئتم الفائدة بذكرها

من لا تقبل شهادته للمزمنة

ينبنى على اشتراط أن لا يكون الشاهد متهما في شهادته انه لا تقبل شهادات الاشخاص الآتية وهي

(١) شهادة الاصل لفرعه والفرع لاصله سواء علا الاصل أو سفل وسواء كان الاصل من قبل الابوة أو من قبل الأمومة غير انه يستثنى من هذا التعميم صورة واحدة وهي اذا شهد الجد لابن ابنه على ابنه فانه تقبل شهادته وذلك لان اقدامه على الشهادة على ابنه مع انه احب الناس اليه دليل صدقه فانتفت التهمة التي هي داعية الرد

(٢) شهادة احد الزوجين للآخر فلا تقبل شهادة الزوج زوجته ولا الزوجة لزوجها ويلحق بالزوجية اثرها وهو العدة ولو من حرمة مغلظة ثم ان الزوجية انما تمنع من القضاء بالشهادة لا من صحة تحملها ولا من صحة أدائها فلو تحمل أحد الزوجين شهادة للآخر وهو زوج وأداها كذلك ولم يرد لها القاضى وقبل القضاء بها حصلت بينهما الفرقة وانقضت العدة ثم حكم القاضى بمقتضى تلك الشهادة صح

الحكم ونفذ لانه بنى على شهادة صحيحة فالشرط هنا زوال التهمة وقت القضاء فقط
(٢) شهادة المولى لعبده سواء كان قناصراً أو مديراً أو أم ولد أو مكانياً
وذلك لان شهادته له شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن مديناً ومن وجه اذا
كان مديناً وشهادة الشخص لنفسه لا تجوز وهو أيضاً منهم فيها وعدم جواز
شهادتهم لسيدهم ظاهر من اشتراط الحرية في الشاهد ومن وضوح التهمة فيها
(٤) شهادة الشريك لشريكه فيها هو من شركتهما لانه يكون شاهداً لنفسه
في البعض فرد شهادته لذلك والشهادة متى بطل بعضها بطل كلها فلو شهد
أحدهما الآخر فيما ليس من شركتهما قبلت شهادته لعدم التهمة ومن صور شهادة
الشريك لشريكه مالو شهدا أن لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فانه
لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما هذا وهناك مسائل متفرعة على عدم
جواز شهادة الشريك لشريكه نذكر منها ما يأتي (١) شهدا ان زيدا أوصى
بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما منها صحت شهادتهما ولا شيء لهما (ب) شهدا
انه أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم صحت شهادتهما وكان الحكم ما ذكر (ج)
شهدا انه أوصى لفقراء بيته وهما من فقراء بيته لم تصح شهادتهما ولو كانا غنيين
صحت ووجه الفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز تخصيص البعض فيهما
منهم بخلافه في الثالثة (د) أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون
منهم لم تقبل شهادته أصلاً لا في حق الاولاد ولا في حق غيرهم (هـ) شهدا
انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته
لا والفرق أن القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة
(٥) شهادة الاجير للمستأجر والمراد به الاجير الخاص سواء كان مسانحة
أو مشاهرة أو ميأومة لان منافعه مملوكة لمستأجره في هذه المدة فاذا شهد فيها

وشهادته من منافعه يكون قد أخذ أجرا من مستأجره الذي هو المشهود له على شهادته فلا تقبل شهادته لانه يكون مثيل من أخذ أجرا على شهادته وهو لا تقبل شهادته فكذا مثيله وعلى هذا تقبل شهادة الاجير المشترك لمستأجره كالخياط والحداد ومن يستأجر على العمل لا على المدة لان منافعه ليست مملوكة لمؤجره ولذا لا يستحق الاجر الا اذا عمل بخلاف الاول فانه يستحق الاجر بتسليمه نفسه وان لم يعمل فافترقا وأما المستأجر فتقبل شهادته للاجير لعدم التهمة ودليل عدم قبول شهادة الاصناف الخمسة المذكورة قوله صلى الله عليه وسلم (لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره) ولان المنافع بين الآباء والاولاد والزوجين متصلة في العادة فتكون في شهادة بعضهم لبعض تهمة جر المنعم بها فلم تقبل لذلك

(٦) شهادة التلميذ الخاص لمعلمه وهو الذي يعد ضرر استاذة ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه ويأكل معه وفي عياله وليس له أجره معلومة وذلك لانه متهم في شهادته بحلبه النفع لنفسه وأما شهادة الاستاذ لتلميذه فمقبولة لعدم التهمة ولا يتوهم أن المراد بالتلميذ تلميذ الدروس العلمية فقط بل المراد ما يعم تلميذ كل حرفة وكذلك من جعل نفسه في عيال آخر يخدمه ويأكل من أكله بدون أجر معين وقنع بذلك وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (لا شهادة للقانع بأهل البيت)

(٧) شهادة العدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم (لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة) والمراد العداوة بسبب أمر من أمور الدنيا لا بسبب الدين والا فقد قبلنا شهادة المسلم على الكافر وبينهما العداوة الدينية ثم ان

العدو هو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك ويعرف ذلك بالعرف فإذا اتصف الشخص بهذه الصفة بأسباب دنيوية لم تقبل شهادته على عدوه ولو حكم بها حاكم لم ينفذ حكمه وكيف لا ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهي مما تنهاى بها العداوة كما قال تعالى في المنافقين (ان تمسكهم حسنة تؤثمهم وان تصيبكم سيئة يفرحوا بها) فانه أظهر تنهاى عداوتهم الى أنهم وصلوا الى درجة أنهم حسدوا ما نال المؤمنين من خير وتمنوا ما أصابهم من ضر وشدة وذلك كشهادة المقتوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجراح والزوج على امرأته بالزنا وقد كان قذفها به أولاً فلا تقبل شهادة هؤلاء لأن العداوة بينهم وصلت للحالة التي ذكرناها وليست العداوة المانعة هي كل خصومة تحصل بين الشخص وآخر في حق من الحقوق كما يتوهم ذلك بعض المتفقهة ثم ان العداوة قد يفسق بها صاحبها وقد لا يفسق فان فسق بها فلا تقبل شهادته أصلاً بالنسبة لجميع الناس لان شهادة الفاسق غير مقبولة وان كان لم يفسق بها لم تقبل شهادته على عدوه للهمة وتقبل له ولغيره وعليه لعدم الهمة ومثل العداوة العصبية فقد صرح في معين الحكم ان من موانع الشهادة العصبية وهي أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا

- (٨) شهادة الصديق لصديقه اذا كانت الصداقة بينهما متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر كأنه ماله فانه لا تقبل شهادة أحدهما للآخر للهمة
- (٩) شهادة الخصم في الدعوى على خصمه لأن الشخص لا يكون مدعياً وشاهداً وينبئ على ذلك انه لا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل للموكل

لان كلا منهما خصم في الدعوى الا أن هناك فرقا بينهما وذلك ان شهادة الوصى بحق للميت غير مقبولة سواء كان ذلك الحق مالا أو غيره وسواء كانت الشهادة قبل عزله من الوصاية أو بعد عزله منها وسواء كانت قبل الخاصة أمام القاضى أو بعدها بعد العزل وسواء كان المال المشهود به تحت يده أو تحت يد غيره وذلك لحلوله محل الميت حتى لا يملك عزل نفسه بدون عزل قاض فكان كالميت نفسه فتساوت جميع أحواله في عدم جواز قبول شهادته له وأما شهادة الوكيل لموكله فالكلام فيها أن يقال الوكيل ينقسم الى قسمين وكيل عام ووكيل خاص . أما الخاص فهو أن يوكله في قبض ألف درهم عند رجل معين ومخاصمته فيها . مثلاً وقبل أن يخاصم لى القاضى عزله الموكل وبعد ذلك شهد للموكل بهذه الألف أمام القاضى قبلت شهادته بخلاف ماله خاصم أمام القاضى فيها ثم عزله الموكل فانه لا يجوز له أن يشهد بتلك الألف ولا بأى حق ثابت وقت التوكيل وتقبل في الحقوق الحادثة بعد التوكيل وأما الوكيل وكالة عامة فهو أن يوكله بالخصومة في كل حق له قبل أى انسان وقبضه نخاصم رجلاً في حق ثم عزله الموكل وأراد أن يشهد له لم تقبل شهادته بذلك الحق ولا بغيره من كل حق ثابت قبل التوكيل أو بعده قبل العزل وأما الحقوق الحادثة بعد العزل فتقبل فيها الشهادة منه له والاصل في كل ما ذكر ان كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل وهذان الاصلان جليلان ويتخرج عليهما كثير من المسائل فليعرفا مع ملاحظة ان جميع الحقوق في الوكالة العامة كحق واحد متى خاصم في بعضها لم يجوز له أن يشهد فيما خاصم فيه ولا في غيره كما سبق

(١٠) شهادة الشخص على فعله فانها لا تقبل وينبى على ذلك عدم قبول شهادة الوكلاء والدلائن والصكاكين والمحضرين على ما صدر منهم من أفعالهم اذا صرحوا أمام القاضى بذلك وكذلك لا تصح شهادة أى شخص بفعل أو عقد صدر منه واذا لم يصرحوا قبات شهادتهم كما لو شهد الوكيل بالنكاح انها امراته ولم يزد على ذلك فانه تقبل شهادته

من لا تقبل شهادته نفسه وعمره امراته

علمنا فيما تقدم ان العدالة فى الشاهد شرط جواز قبول شهادته وشرط وجوب قبولها على القاضى والاعتداد بها فاذا فقد الشاهد العدالة لم يجز للقاضى أن يقبلها ويحكم بموجبها بل عليه أن يردّها لىكن اذا قبلها وحكم بها نفذ حكمه ولا ينقض لانه حكم ترتب على شهادة صحيحة وأثم لقبوله شهادة الفاسق وهذا اذا لم ينص له فى منشوره على عدم قبول شهادة الفاسق فلو نص له على ذلك وقبلها لم ينفذ حكمه لان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة ورأى راجع كما سيعلم فى موضعه وانما اشترطت العدالة فى الشاهد لقبول قوله لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هى الخبر الصادق وبالعدالة ترجيح جهة الصدق والعدل هو من يحتنب الكباثر كلها وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته ويعلم من ذلك عدم قبول شهادات من سيزكرون لعدم عدالتهم

(١) مدمن شرب مسكر سواء كان خمرًا أم لا فلو اتهم بأنه شرب مرة فى يتيه بلا ادمان لم يرفض القاضى شهادته لان شرط الحكم بزوال العدالة الظهور ولا ظهور بلا ادمان

- (ب) من يأتي بابا من الكبراء التي يتعاق بها الحد كالزنا
(ج) من يأكل الربا ويكون مشهورا به
(د) من يأكل مال اليتيم وان لم يحصل ذلك الا مرة واحدة
(هـ) من يقامر بالترد أو الشطرنج أو لا يقامر بهما ولكن تقوته
الصلاة بالاشتغال بهما
(و) من يفعل ما يخل بمروءته فان ترك المروءة مسقط للعدالة وهي
أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبغضه عن مرتبته عند
أهل الفضل

الخدم في الاختلاف بين الشهادة والدعوى

الشهادة اما أن تكون بحق من حقوق العباد أو تكون بحق من
حقوق الله تعالى فان كانت بحق من حقوقه تعالى لا يشترط لصحتها
موافقتها للدعوى وذلك لان الدعوى نفسها ليست شرطا لقبولها فيها
فوجودها وعدمها سميان وان كانت بحق من حقوق العباد وجب لصحتها
موافقتها للدعوى وهي أن يتحدد نوعا وكما وكيف ومكانا وزمانا وفعلا
وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فلو ادعى عشرة دنائير وشهد بعشرة دراهم
أو ادعى بعشرة دنائير وشهد بثلاثين منها أو ادعى سرقة ثوب أبيض
وشهد بأحمر أو ادعى عليه انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك
يوم الفطر بالبصرة أو ادعى شق ذقه وانلاف مافيه وشهد بانشقاقه عنده
أو ادعى عقارا بالجانب الغربي من ملك فلان وشهد بالشرقي منه أو
ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده أو ادعى انه عبده ولدته جاريته فلانة
وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى في جميع هذه

الصور هذا وليست الموافقة في اللفظ بين الشهادة والدعوى ضرورية بل
الواجب هو الموافقة في المعنى سواء اتحدت ألفاظهما أو اختلفت فلو ادعى
زواجا وشهدا بنكاح أو ادعى هبة فشهدا بعطية قبلت في كلتا الصورتين
للموافقة في المعنى بين الزواج والنكاح وبين الهبة والعطية ثم إن
الاختلاف بين الشهادة والدعوى إنما يضر إذا شهدت الشهود بأكثر من
المدعى كما إذا ادعى ألما وشهدا بألف وخمسمائة ولم يوفق بين كلامه وكلام
شهوده فلا تقبل شهادتهما لأنه حينئذ يكون مكذبا لشهوده أما لو
شهدا بأقل مما ادعى كما إذا ادعى عليه مائة دينار فشهدا بخمسين فلا ترد
شهادتهما وتقبل لأن المدعى وافق شاهديه على استحقاقه المبلغ المشهود
به وزاد عليه شيئا آخر لم يبرهن عليه فالقاضي يسمع هذه الشهادة ويحكم
بمقتضاها وهو مبلغ الخمسين فقط . وينبئ على عدم قبول الشهادة بالزيادة
على المدعى إلا إذا وافق المدعى أنه إذا كانت دار في يد رجلين اقتسماها وأخذ
كل منهما نصفاً معيناً منها ثم سافر أحدهما فادعى شخص على الحاضر أنه يملك
نصف هذه الدار مشاعاً وشهد شاهداً له بالنصف الذي مع الحاضر لا تقبل
هذه الشهادة لأنها قامت على ازيد مما ادعى المدعى لأنه بدعواه النصف المشاع
يكون مدعياً ملكية نصف النصف الذي بيد الحاضر لا كله والشهود قد
شهدوا له بملكية كله فيكون مكذبا لهم فلا تقبل شهادتهم وكذلك إذا ادعى
عليه خمسمائة دينار فشهدا له بألف لم تقبل شهادتهما له إلا أن يوفق بين كلام
شهوده وبين دعواه بأن يقول حقيقة كان لي عند المدعى عليه ألف كما قال شهودي
إلا أنني أبرأته من خمسمائة أو استوفيت منه خمسمائة وشهودي لم تعلم بالابراء
ولا بالإبقاء فإذا قال ذلك قبلت الشهادة ولا يحتاج لإثبات كلامه هذا إلى

شئ أكثر من اقراره لانه ينفرد بالابراء وبالاستيفاء ونحن انما نحتاج
لاثبات الاشياء الى لا ينفرد المقر بها ولا بد من التوفيق بالمعل وامكان
التوفيق وحده غير كاف وذلك لان المخالفة بين الشهادة والدعوى عند
الشهادة بالزيادة عنها ثابتة في الصورة فان كان التوفيق مراداً تزول المخالفة
به وان لم يكن مراداً لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق علم أنه مراد
وبه زالت المخالفة هذا اذا شهدا بازيد مما ادعى فلو شهدا بأقل قبلت لعدم
المخالفة كما ذكرنا

وبما أن الفقهاء قالوا ان الملك المطلق ازيد من الملك بسبب والميراث
والشراء من مجهول مثل الملك المطلق والنتاج اكثر من الملك المطلق وذلك لان
الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده وترجع البعاعة بعضهم
على بعض ولا كذلك الملك بسبب لانه مقيد بوقت سببه ولكون الملك المطلق
يفيد أولية الملك على احتمال والنتاج يفيد أولية الملك على التحقيق قالوا أن النتاج
ازيد منه وكانت الشهادة على ازيد من المدعى لا تسمع وأقل تسمع. من أجل هذا
قالوا اذا ادعى ملكاً مطلقاً وشهدت شهوده بملك بسبب الشراء أو الهبة أو ما أشبه
ذلك قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بأقل من المدعى ولو كان الامر بالعكس لم تقبل
هذا اذا كان المشهود به غير دين وأما اذا كان المشهود به ديناً فالصحيح أنه
تقبل الشهادة سواء كانت الدعوى بالدين المطلق والشهادة بدين بسبب أو كان
العكس لان الديون لا تحتل الزيادة بخلاف الاعيان في الجملة فافترقا والحاصل انهم
قالوا اذا شهدوا بأكثر مما ادعى لم تقبل شهادتهم الا اذا وفق المدعى وان شهدوا
بأقل قبلت شهادتهم بدون توفيق ولم يفصلوا في الشهادة بالأقل أى تفصيل

ولكن يؤخذ من كلام صاحب الخانية ان محل قبول الشهادة بالاقول بدون توفيق اذا كان الاقل يصلح أن يكون بيانا لكلام المدعى كما اذا ادعى دارا وشهدا أنها له اشتراها من ذى اليد جازت شهادتهما لان ما شهدا به يصلح بيانا لكلام المدعى لانه لو قال ملكى لاني اشتريتها من ذى اليد صح الكلام بخلاف ما اذا ادعى أولا النتائج وشهدا بالشراء من ذى اليد فانها لا تقبل الا أن يوفق لان الاقل المشهود به لا يصلح بيانا لكلام المدعى لانه لو قال هذه الدابة ملكى بالنتائج لاني اشتريتها لم يصح ذلك فلا تقبل الشهادة الا أن يوفق بانها نتجت عنده وباعها من ذى اليد ثم اشتراها منه ومن هذا يعلم أن الشهادة بالاقول انما تقبل بدون توفيق اذا كان داخلا ضمن دعوى المدعى كالشهادة بالخمسائة لمن ادعى الالف أو كان صالحا لان يكون بيانا لدعوى المدعى كالشراء بالنسبة للملك المطلق فان كان غير ذلك بان كان لا يصلح أن يكون بيانا لدعوى المدعى كالشراء بالنسبة لدعوى النتائج لم تقبل الشهادة به الا بالتوفيق فاعلم هذا فانه دقيق هذا ويشترط لصحة الشهادة عدم تكذيب المدعى لشهوده فلو كذبهم لم تقبل لانهم انما شهدوا لتأييد كلام المدعى وحيث كذبهم لم تكن شهادتهم تأييدا له لان الشيء لا يؤيد ما يخالفه ومن صور تكذيب المدعى لشهوده المانع من قبول شهادتهم أن يقول لا بينة لى على الحق المدعى ثم يحضر بينة تشهد به أو يقول ليس لى شهود عليه سوى فلان وفلان ثم يحضر غيرها فانه لا يقبل منه ذلك ولا تسمع شهادة شهود منه أصلا فى الصورة الاولى ولا شهادة غير من سماهما فى الصورة الثانية لانه مكذب لشهوده فلا تسمع شهادتهم وهذا عند أبى حنيفة وقال محمد تقبل لاحتمال النسيان أولا ثم التذكر ثانيا والقبول هو الاصح ومثل ذلك ما لو قال

الشاهد لاشهادة لى ثم شهد بعد ذلك فان فى قبول شهادته روايتين والاصح
القبول للعملة المذكورة الا أن المادة ١٨٨ من القانون نمرة ٣١ سنة ١٩١٠
منعت القضاة من سماع الشهادة فى الصور المذكورة ورجحت القول
المخالف للاصح سدا لباب التحايل واحضار الشهود المستأجرين ودرءا
للفاسد بقدر الامكان هذا وليس كل تكذيب مانعا من قبول الشهادة
بل هو حسب التفصيل الآتى وتوضيحه أن يقال اذا كذب المدعى
شهوده فاما أن يكذبهم فيما وقعت به الدعوى أو يكذبهم فى شيء زائد
فان كذبهم فيما وقعت به الدعوى فان كان قبل القضاء لا يقضى له
وان كان بعده لم يبطل به القضاء الا أن يكون تكذيبا قاطعا لا يحتمل
غيره فانه يبطل به وان كذبهم فى شيء زائد عن موضوع الدعوى لم يضر
هذا فى شهادتهم كما اذا ادعى رجل على آخر أنه غصب عبده فشهدت
شهوده أن المدعى عليه غصب عبده ولكنه بعد الغصب رده عليه
ومات عنده فقال المدعى لم يرده على ولم يمت عندى وانما مات عند
المدعى عليه فهنا المدعى كذب الشهود فى قولهم أن العبد رده عليه ومات
عنده ولكن لكون هذا التكذيب فى شيء زائد عن الدعوى لم يضر لان
الدعوى بغصب العبد وقد شهدت الشهود كما قال المدعى ولم يخالفوه فيه وهنا
اذا ادعى المدعى عليه هذه الزيادة التى زادها الشهود جاز له أن يستشهد عليها
بهم ويسقط عنه الضمان وأما لو كذبهم فى جميع ما قالوه بأن قال لم يحصل
شيء من ذلك لا الغصب ولا الرد أزم بقيمة العبد بمقتضى تلك الشهادة
وكذا الحكم فيما لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه أبرأه منها وقال
المدعى ما أبرأته منها وقال المدعى عليه ما كان له على شيء ولا أبرأنى من شيء فان

هذه الشهادة مقبولة ويحكم على المدعى عليه بالالاف المدعاة لان المدعى وان
اكذب شهوده لكنه اكذبهم في شيء زائد عن دعواه فلا يضر ويؤخذ
من هذا ان كل مخالفة تحصل بين الدعوى والشهادة بزيادة لا يحتاج لاثباتها
أو بنقص لا يحتاج لاثباته لا تضر بصحة الشهادة ولا تمنع من قبولها
وذلك كما لو شهدا على اقراره بمال في يوم كذا والمدعى لم يذكر اليوم
أو شهدا ولم يؤرخا والمدعى أرخ أو شهدا أنه أقر في بلدة كذا والمدعى لم
يتمرض لذلك أو ذكر المدعى المكان وهما لم يذكراه أو ذكر المدعى مكانا
وهما سميا غيره أو قال المدعى أقر وهو راكب فرس أو لابس عمامة وقال
أقر وهو راجل أو لابس قلنسوة وأشبه ذلك فان هذه المخالفات لا تمنع
القبول لان هذه الاشياء لا يحتاج لاثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء
وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لا يضر حسب التفصيل
الذي سيذكر في الاختلاف بين الشهادتين هذا والاختلاف بين الدعوى
والشهادة في السبب أن أدى الى الاختلاف في المقصود بالدعوى منع من
القبول وان لم يؤد لم يمنع كما اذا ادعى عينا بسبب الشراء وشهدا له انها
ملكه بالهبة فان الشهادة تقبل لانه حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة
في المقصود بالدعوى وهو ملك العين

النظام في الاختلاف الحاصل بين الشهادتين

يشترط لصحة الشهادة عدم الاختلاف فيها ولكن هذا ليس على عمومه
بل حسب التفصيل الذي سيليقي عليك وبيانه أن المشهود به لا يخلو حاله من
أربعة أمور الاول أن يكون قولاً محضاً كالبيع والاقراء والابراء والتحرير

الثاني أن يكون قولاً ملحقاً بالفعل كأنه كان عبارة عن الإيجاب والقبول وهما قولان إلا أنه يشترط فيه حضور الشاهدين لصحته وهو فعل فألحق بالفعل - الثالث - أن يكون فعلاً محضاً كالجنابة والغصب - الرابع - أن يكون فعلاً ملحقاً بالقول كالقرض لأنه وإن كان لا يتم إلا بالتسليم وهو فعل ولكنه محمول على قول المقرض أقرضتك وهو قول فصار كالقول المحض فهذه أربعة أمور والاختلاف فيها إما أن يكون في الانشاء والاقرار أو في الزمان أو في المكان أو في آلة الفعل فإن كان الاختلاف في الشهادة بالإنشاء والاقرار بأن شهد أحدهما أنه أنشأ البيع مثلاً وشهد الآخر أنه أقر أنه باع أو في الزمان بأن شهد أحدهما أنه باع من شهر والآخر أنه باع من شهرين أو في المكان بأن شهد أحدهما أنه باع في مصر والآخر أنه باع في أسيوط وكانت هذه الاختلافات في القول المحض كالأقارير والبيع أو في الفعل الملحق بالقول كالقرض لم تضر في صحة الشهادة لأن القول مما يماز ويكرر ومما يستوى فيه لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار لأن المنشئ يقول بعث والمقر يقول أيضاً بعث فيكونان قد شهدا على شيء واحد فتقبل شهادتهما وإن كانت الاختلافات المذكورة في فعل محض كالغصب والقتل والسرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك أو في قول ملحق بالفعل كأنه كان لم تقبل الشهادة لأن الفعل غير القول والفعل في زمان أو مكان غيره في زمان أو مكان آخر فلو شهد أحدهما بغصب والآخر بالاقرار به أو شهد أحدهما بغصب من شهرين وشهد الآخر بغصب من شهر ونصف أو شهد أحدهما بغصب في مصر وشهد الآخر بغصب في دمياط لم تقبل هذه الشهادة للاختلاف الحاصل فيها وأما

الاختلاف بين الشاهدين في آلة الفعل فانه يضر اذا كانت الشهادة بالفعل
فلو شهد أحدهما انه قتله بسكين وشهد الآخر انه قتله بسيف لم تقبل
هذه الشهادة لانه باختلاف الآلة يختلف الفعل والقتل مما لا يتكرر فلم
يشهدا على شيء واحد بخلاف ما لو شهد أحدهما انه أقر بقتله عمدا بسيف
وشهد الآخر انه أقر بقتله عمدا بسكين فانه تقبل شهادتهما على القتل
العمد ويقتص منه لان القتل وان كان لا يتكرر الا أن الاقرار به مما
يتكرر فتقبل هذه الشهادة ولو كانت الآلة التي ذكرت في كلام الشهود
غير الآلة التي ذكرت بدعوى المدعى - هذا والمشهود به اما أن يكون
دينا أو عينا أو عقدا فان كان دينا وجب لصحة شهادتهما عند الامام أن
يتفقا لفظا ومعنى على معنى ان لفظيهما يدلان على المعنى بطريق الوضع
لا بطريق التضمن واشترط صاحباه الموافقة معنى فقط ولو بطريق التضمن
وعلى هذا اذا ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف وشهد الآخر بخمسمائة لم
تقبل هذه الشهادة عند الامام لان الالف لا تدل على الخمسمائة بالوضع بل
بالتضمن وقبالت عند الصاحيين لا كتفائهما بالتوافق معنى ولو بالتضمن
ولو ادعى ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما بألف وخمسمائة وشهد الآخر بألف
قبلت هذه الشهادة بالاتفاق بين الامام وصاحبيه على الالف أما عند
الصاحبيين فظاهر وأما عند الامام فلانهما توافقا على الشهادة بالالف
بلفظين متحدين معنى وهما الالف والالف وشهد أحدهما بزيادة لم يشاركه
في الشهادة بها غيره فلم يحكم بها وحكم فقط بالمتفق عليه وهو الالف فقط
وهكذا الحكم في كل زيادة في إحدى الشهاداتين جاءت من العطف
بالواو ونحوها فلو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف وشهد الآخر بألف

وألف بالعطف بالواو قبلت الشهادة بالاتفاق على الألف وأما لو قال أحدهما ألفين بالتثنية لم تقبل عند الإمام وما أسهل هذه الحيلة على الشهود ولو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بمشرة وشهد الآخر بخمسة عشر اختلف في الحكم عند الإمام ف قيل ان هذه الشهادة تقبل على المشرة لان حرف العطف مقدر في الخمسة عشر وقيل لا تقبل أصلا عند الإمام لان خمسة عشر مركب يدل على معناه دفعة واحدة كالألفين ولا يظن ان الإمام يشترط ان تكون حروف لفظي الشاهدين واحدة بل الشرط عنده اتحاد المعنى سواء اتحد اللفظ كنكاح ونكاح أو اختلف كنكاح وتزويج ولهذا قبلت شهادة الشاهدين اللذين شهد أحدهما بهبة وشهد الآخر بعطية أو شهد أحدهما بنكاح وشهد الآخر بتزويج لان العبرة للمعاني لا للالفاظ هذا في الديون فلو كان المشهود به عينا لاديننا اتفاق الإمام وصاحبيه على الاكتفاء بموافقة الشهادتين لبعضهما ولو تضمننا فلو ادعى عبدان فشهد أحدهما ان هذين العبدان له وشهد الآخر ان أحدهما وهو زيد له قبلت شهادتهما اتفاقا بين الجميع بالنسبة للعبد المشهود به وحكم لمدعيه بمقتضى هذه الشهادة - فان كان المشهود به عقدا كالبيع والكتابة يشترط لصحة الشهادة به أن يتفق الشاهدان على مقدار البدل اتفاقا بين الإمام وصاحبيه فلو ادعى ثراء بألف فشهد أحدهما انه اشترى بألف وشهد الآخر انه اشترى بخمسمائة لم تقبل هذه الشهادة اتفاقا وذلك لان الغرض منها اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فيكون كل واحد من الشاهدين شهد على عقد غير الذي شهد عايه الآخر فلم يوجد نصاب الشهادة الواجب شرعا وهكذا الحكم في كل شهادة قصد بها

اثبات عقد ولهذا قالوا ان الحكم كذلك في الشهادة على العتق بمال
والصالح عن قود والخلع ان كان المدعى هو العبد والقاتل والمرأة لان
المقصود لهم بدعواهم هو اثبات المعقود فلو اختلف الشهود حينئذ في
البذل لم تقبل شهادتهم وأما اذا كان المدعى في هذه الصور الثلاث هو
السيد وولى المقتول والرجل فانه حينئذ يكون المقصد هو الدين لا اثبات
العقد لانهم مؤاخذون باقرارهم وحينئذ يكون الحكم في الاختلاف في
البذل هو الحكم في الاختلاف في الدين حسب الخلاف السابق بين
الامام وصاحبيه ولهذا العلة بعينها قالوا في الشهادة على الاجارة انها ان
كانت في أول المدة فحكمها حكم الشهادة على البيع لان المقصود حينئذ
هو اثبات العقد سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر فلو اختلفا في
الاجرة لم تقبل شهادتهما وأما في آخرها فان كان المدعى هو المستأجر كان
الغرض اثبات العقد بالاتفاق فالاختلاف في البذل يضر وأما ان كان المدعى
هو المؤجر كان الغرض هو المال وكان الشهود به ديناً فان اختلفا في البذل
لم يضر هذا الاختلاف حسب الشروط السابقة وحسب الخلاف بين
الامام وصاحبيه

هذا وقولهم ان اختلاف الشهود في البذل يضر اذا كان المقصود اثبات العقد
ليس على عمومه بل يستثنى منه النكاح فقد قال الامام ان اختلاف شهود النكاح
في مقدار المهر لا يضر في قبول شهادتهم سواء كان المدعى هو الزوج
أو الزوجة وسواء ادعى المدعى أقل المالاين أو أكثرهما فيثبت بشهادتهما
النكاح ويلزم الزوج بالاقول وذلك لأن الغرض من النكاح ليس المال وإنما
هو ذاته وقد أثبتته الشاهدان . وأما البذل فتابع لا غير ولهذا لم تتوقف صحة

النكاح عليه بل جاز عند السكوت عنه بل عند اشتراط عدمه ووجب مهر المثل ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل فكذا لا يختلف باختلافه متى اتفقا على ماهو الأصل والمقصود وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به وبقى بعد ذلك المال منفردا فيحكم بالاقول لاتفاقهما عليه كما في المال المنفرد وقال الصاحبان ان هذه الشهادة باطلة لأذ النكاح باللف غير النكاح بخمسائة فلم يوجد نصاب الشهادة على واحد منهما فلم تقبل - هذا اذا اختلفت الشهود في البديل فلو احدثت الشهود في البديل وكان أقل مما ادعاه المدعى فما الحكم ؟ أتعلم هذه الشهادة أم ترد ويقال ان الشهود شهدوا على عقد لم يدعه المدعى فتكون الشهادة بلا دعوى فلا تقبل لم أر نصا في ذلك صريحا ولكن تعليمهم عدم جواز قبول شهادة شهود العقد اذا اختلفوا في البديل بأن اختلاف البديل يؤدي الى اختلاف العقد يفيد أن الحكم في الصورة المذكورة كما ذكر من عدم قبول تلك الشهادة قاطبة المذكورة - هذا وليعلم أنه لا يضر الاختلاف بين الشهادة والدعوى في الانشاء والافرار حتى ولو كان المدعى به فعلا محضا كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره بالغصب فإنه تقبل شهادتهما بخلاف الشهادات مع بعضها فإن هذا الاختلاف يضرها وكذلك لا يشترط عند الامام الاتفاق بين الشهادة والدعوى في اللفظ والمعنى كما اشترط ذلك في الشهادات مع بعضها بل يكفي الاتفاق معنى فلو ادعى ألفا فشهدا بخمسائة قبات اتفاقا على الخمسائة لأن الألف تتضمنها فحصل الاتفاق في المعنى وهذا كاف

ما يجوز فيه الشهادة مسببة برون سابقة دعوى

علمنا فيما تقدم أن من ضمن شروط صحة اداء الشهادة تقدم الدعوى

وذكرنا هناك أن هذا الشرط ليس عاما في كل الحقوق بل هو خاص بحقوق العباد الصرفة أو ما كان مشتملا على الحقين حق الله سبحانه وتعالى وحق العبد والكن حق العبد فيه غالب اما ما كان حق الله تعالى فقط أو كان مشتملا على الحقين الا أن حق الله فيه غالب فإنه لا يشترط في الشهادة لاثباته تقدم الدعوى بل تجب الشهادة بلا طلب وتصح بلا دعوى سابقة اتفاقا بين الامام وصاحبيه وهي الاشياء التي يعبر عنها بما تقبل فيها الشهادة حسبة وهي كثيرة منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه وانما قبلت بدون سابقة دعوى لان القاضى يكون نائبا عن الله تعالى فيها فكأنه حصلت دعوى وكأن الشهادة عليها شهادة بحضور خصم - هذا وسأذكر منها جملة على سبيل التعداد لاعلى سبيل الحصر موضعا المتفق عليه والمختلف فيه فاقول

(أ) تقبل الشهادة حسبة لاثبات طلاق المرأة الحرة أو الامة طلاقا بائنا اتفاقا فلو رجعيما لم تقبل لانه لا تنكر معيشة الزوجين بعده لان الزوج يكون مراجعا لها بها . ويشترط لقبول هذه الشهادة حضور الزوج

(ب) تقبل الشهادة حسبة على الخلع اتفاقا أيضا ويسقط عن الزوج المهر (ج، د، هـ) تقبل الشهادة حسبة على الايلاء والظهار والمصاهرة

اتفاقا بشرط حضور المشهود عليه فيها

(و، ز، ح، ط) تقبل الشهادة حسبة اتفاقا في جميع الحدود غير حد القذف والسرقه وفي النكاح وفي عتق الامة وفي تديرها ويشترط حضور المولى في صورتي العتق والتدير

(ي) تقبل الشهادة حسبة لاثبات هلال رمضان وكذلك هلال

الاضحى على بعض الاقوال . وأما هلال الفطر فلا تقبل فيه الشهادة
بلا دعوى قولاً واحداً

(ك) تقبل الشهادة حسبة على النسب على خلاف فيه فقبل انها
تقبل لانه يتضمن حرمان كل ما لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة
وحرمة الابوة وقيل لا تقبل من غير خصم

(ل، م، ن) تقبل الشهادة حسبة على الحرية الاصلية وعلى عتق
العبد وعلى تدبيره عند الصاحبين ولا تقبل عند الامام في الصور الثلاث
بلا دعوى وسبب الخلاف في صورتي عتق العبد وتدبيره اختلافهم في
أن الغالب فيها حق الله تعالى أو حق العبد فقال للصاحبان انهما يغلب
فيهما حق الله تعالى لان سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله
تعالى من وجوب الزكاة والجمعة والعيد والحج والحدود وغير ذلك فتقبل
اذن الشهادة فيهما بدون دعوى وقال الامام ان الغالب فيهما حق العبد
لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيتها ونجاته من كونه مبتذلاً كالمال
فلا تقبل اذن الشهادة عليهما بدون دعوى

(س) تقبل الشهادة حسبة على الوقف ولكن على التفصيل الذي
سيلى عليك وهو انه اذا كان الوقف على أقوام بأعيانهم لا تقبل البيعة عليه
بلا دعوى عند الكل الامام وصاحبيه وان كان على الفقراء أو على المسجد
فكذلك عند الامام وتقبل عندهما بدونها وهو المختار

(ع، ف) تقبل الشهادة حسبة على الرضاع وعلى جرح الشاهد - هذا
ومتى آخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر مع تمكنه من أدائها لدى القاضى
وعلمه بانهاك الحرمات لم تقبل منه لفسقه بالتأخر وليس هذا مقيداً بمدة

ولا بالفروج ولهذا قالوا اذا طلب المدعى الشاهد لأداء الشهادة على الحق الذى يعلمه فتأخر من غير عذر لم تقبل شهادته بعد ذلك

ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع

الاصل أنه لا تقبل شهادة انسان على شىء الا اذا ماينه بنفسه وعلمه بواسطة مشاهدته هو لا مشاهدته غيره الا أن هناك أشياء يتعذر على كثير من الناس مشاهدتها ويحتاج لإثباتها لدى القضاء لما يترتب عليها من الاحكام الباقية على عمر الدهور وهى النسب والنكاح والدخول بالزوجة وولاية القاضى والموت وأصل الوقف وشرائطه والمهر والعتق والولاء على خلاف وتفصيل فى بعضها كما سيذكر وذلك لانه لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع امه مثلاً فينسبونه لاييه وكذا النكاح لا يحضره كل واحد وانما يخبر به البعض البعض وكذا الموت لا يحضره عادة الا الاقارب لانه مما تكرهه النفوس وتها به وكذا الدخول بالزوجة لا يراه أحد وانما يعلم بأماراته وكذا ولاية القاضى لا يحضرها الا الخواص من الوزراء والاشراف ولا ترى الناس الا تصديه للاحكام وكذا البقية فيكون سبيل علم جميع هذه الاشياء الخبر فى الغالب والعادة وبما أن هذه الاشياء يحتاج لثبوتها لما يترتب عليها من الاحكام كالارث والملك والعدة والاحصان وما اشبه ذلك كان من الضروري اباحة الشهادة عليها بالتسامع من غير رؤية ومعاينة والالضاءت حقوق كثيرة فتمت اشتهر لدى الشاهد بأحد طريق الشهرة الشرعية الآتين فيما بعد واحد من الامور السابقة الذكر حل له أن يشهد به لدى القاضى والشهرة الشرعية تنقسم الى قسمين حقيقية وحكمية فالحقيقية تكون

بالسمع من أقوام كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط فيهم اسلام ولا عدالة والحكمة تكون بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين بالشئ بلفظ الشهادة وهذا أو ان تفصيل الاشياء العشرة المذكورة فنقول يحل للشاهد أن يشهد بالتسامع في الاشياء الآتية وبالشروط التي ستذكر فيما بعد

(١) النسب فيحل للشاهد أن يشهد به بالتسامع وان لم يعاين الولادة بنفسه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة السابقين بشرط ألا تكون شهادة العدلين اللذين شهدا بالنسب لدى من يريد أن يشهد به بناء على اخبار صاحب النسب نفسه ولا بناء على استشهاده بهما وهذا عند الصاحبين وهو الأرجح والصحيح وقال الامام لا يحل للشاهد أن يشهد بالنسب الا اذا اشتهر عنده بالشهرة الحقيقية لا الحكمية ثم ان الشهود متى شهدوا بنسب قاضي لا يقبلهم الا بعد دعوى مال كنفقة أو ارث أو استحقاق في وقف أو وصية ونحوها الا في البنوة والابوة فتقبل الشهادة عليهما وان لم يقترن بهما دعوى المال لانها مما يقصدان لذاتهما

(٢) النكاح فيحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وان لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بواحد من نوعي الشهرة الشرعية الحقيقية والحكمة فن رأي رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج وشهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة انها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وان لم يحضر وقت عقدهما وهذا عند الصاحبين وقال الامام لا يحل الشهادة بالتسامع على النكاح الا اذا اشتهر شهرة حقيقية وهي ما تكون بالتواتر كما سبق له في النسب (٣) المهر - وقد اختلف فيه والصحيح انه يحل للشاهد أن يشهد به

بالتسامع والشهرة لانه تابع للنكاح والنكاح يحل الشهادة عليه بالتسامع كما تقدم فكذلك ما كان تابعا له

(٤) الدخول بالزوجة - على خلاف فيه أيضا فتميل تحل الشهادة عليه بالتسامع وعلى هذا مشيت المتون والكتب المعتبرة وقيل لا تحل هذه الشهادة واذا أراد أن يثبت الدخول أثبت الخلوة الصحيحة واكتفى بذلك (٥) ولاية القاضي - تحل الشهادة بالتسامع على ولاية القاضي متى اشتهر ذلك لدى الشاهد وان لم يعاين المنشور بقوليه القضاء ومثل القضاة في هذا الولاية والوزراء

(٦) أصل الوقف - تحل الشهادة بالتسامع على أصل الوقف والمراد به كل ما تبني عليه صحته وتتوقف عليه كأن يكون منجزا مسلما مجمولا آخره لجهة بر لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته ثم اذا كان الوقف قديما لم يشترط ذكر واقفه وان لم يكن قديما وجب ذكر واقفه وذكر المصرف من أصله فيجب ذكره وتقبل الشهادة عليه بالتسامع اذا كان مسجدا أو مقبرة أو ما أشبه ذلك فلو كان المصرف الفقراء لم يشترط ذكر المصرف ويصرف اليهم وأما التفصيل في المصرف كأن يقول لجهة كذا قدر كذا و لجهة كذا قدر كذا فهذا من شرائط الوقف لا من أصله وسيأتي حكمها

(٧) شرائط الوقف - تحل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف على أرجح الأثرال كما في المجتبى ورجحه الكمال بن الهمام حيث قل (وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط وصادف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى)

(٨) العتق - تحمل الشهادة عليه بالتسامع عند أبي يوسف كما ذكره الحلواني بشرط أن يكون مشهورا والمعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام كما ذكره الخصاص وعند الطرفين لا تحمل الشهادة عليه بالتسامع لانه قول يقصد الاشهاد عليه ويمكن معاينته ولا ضرورة في اجازة الشهادة عليه بالتسامع ورأى الطرفين هو الارجح

(٩) الولاء تحمل الشهادة عليه بالتسامع عند أبي يوسف في قوله الاخير الذي رجع اليه حين علم بقوله صلى الله عليه وسلم (الولاء لجمعة كلجمعة النسب) وكان النسب مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع اتفاقا فكذلك ما كان مثله بنص الحديث وهو الولاء ولان الولاء مما يشهر كما اشهر أن قبرا مولى على بن أبي طالب رضى الله عنه ونافعا مولى ابن عمر وبلا مولى أبي بكر الصديق رضى الله عنه فتقبل فيه الشهادة بالتسامع ورأى محمد في الولاء مضطرب وقال الامام لا تحمل الشهادة بالتسامع في الولاء لانه يبتنى على ازالة الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذلك ما ابتنى عليه وهو الولاء وليس جواز الشهادة بالتسامع للاشتهار بل للضرورة ولا ضرورة هنا ورأى الامام هو المعتمد

(١٠) الموت ومثله القتل - تحمل الشهادة عليه بالتسامع فتى اشهر عند الشاهد موت انسان أو قتله جاز له أن يشهد بموته أو قتله وان لم يعاينه - هذا وفي جميع الامور العشرة السالفة على الخلاف لا تحمل الشهادة عليها بالتسامع الا اذا اشهرت لدى الشاهد واشتهارها يكون بواحد من أمرين

(١) باخبار جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب

(٢) بشهادة عدلين أو عدل وعدلين بلفظ الشهادة بالشيء الذي تراد الشهادة عليه حسب ما تقدم - هذا فيما عدا الموت وأما في الموت فيكون الاشتهار بما ذكر وبأن يخبر به عدل واحد أو عدلة ولو بغير لفظ الشهادة لانه قد لا يتوفر العدد عند الموت فلو اشترطناه أدى الى الحرج ولهذا قالوا اذا عاين شخص موت انسان وأراد أن يشهد به لدى القاضى فما عليه الا أن يخبر به انسانا آخر ثم يشهدان أمام القاضى بالموت أحدهما بسبب المعاينة وثانيهما بسبب السماع من العدل فتقبل شهادتهما غير أنه يشترط في العدل المخبر بالموت الا يكون متهما في اخباره فلو كان متهما لم تحل الشهادة باخباره كأن كان وارثا أو موصى له .

وانما جازت الشهادة بالتسامع على ما تقدم لما ذكر والاجماع على وجوب الشهادة بأن عائشة بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما وانها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانه دخل بها وان عليا رضى الله عنه ابن ابى طالب وعمر رضى الله عنه ابن الخطاب وان شريحا كان قاضيا وان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا ماتوا جميعا وان لم نعاين شيئا من ذلك والعلة التى اباحت الشهادة بالتسامع على الاشياء المذكورة موجودة فى باقى الامور العشرة فيجوز فيها الشهادة بالتسامع حسب الخلاف المتقدم وكما يحل للشاهد أن يشهد بما ذكر بالتسامع كذلك يحل له اذا رأى عينا فى يد غيره ووقع فى قلبه انها ملكه ولم يخبره عدلان انها ليست له ولا عدل وقع فى قلبه صدقه انها ليست له - اذا كان كذلك حل له أن يشهد له بملكه تلك العينة وان لم يعاين سبب الملكة وذلك لان اليد اقوى دليل الملكية - هذا وانما تقبل الشهادة على الاشياء السابقة بالتسامع أو على الملكية بسبب اليد اذا لم يصرح الشاهد أمام القاضى انه يشهد بالتسامع

أو بسبب اليد فلو صرح بما ذكر لم تقبل شهادته إلا في الوقف والموت إذا قال الشهود أخبرنا من نثق به فإنه تقبل شهادتهم على الأصح وقال بعضهم إن التفسير المانع من قبول الشهادة أن يقول الشاهد أشهد لأنى سمعت أما لو قال لم أعين ذلك ولكن اشتهر ذلك عندي جازت شهادته في الكل

المطلب في الشهادة على الوريث

إذا ادعى شخص ملكية عين تحت يد غيره بسبب ارثه عن مورثه المالك لها وقت الموت وأراد أن يثبت ذلك بالبينة فيشترط لقبول شهادة شهوده على المالك المذكور شروط عدة حتى إذا اتفقت واحد منها لم تقبل تلك الشهادة ولم يحكم بقتضاها ولكن ليس هذا على عمومه بل حسب التفصيل الذى سيليق عليك فنقول

يشترط لصحة شهادة الشاهدين بالارث شروط

(١) أن يجرى الملك من المورث الى الوارث اما حقيقة بأن يقولوا أن هذه العين كانت ملكا لفلان مورث المدعى عليه وأنه مات وتركها ميراثا لهذا المدعى أو حكما كأن يقولوا نشهد أن فلانا مات وهذه العين فى ملكه أو فى يده أو يد مستعيره أو مودعه أو المستأجر منه ولا يكفى أن يقولوا نشهد أنها كانت ملك فلان الميت مورث فلان هذا المدعى - وإنما وجب الجرح المذكور فى هذه الشهادة لأن ملك الوارث يتجدد فى حق العين بواسطة الارث كما يتجدد الملك بواسطة الشراء ولهذا يجب على الوارث الاستبراء فى الجارية الموروثة له عن مورثه والمتجدد يحتاج للنقل والنقل لا يكون

الابالجر الحقيقى بأن تقول الشهود مات وتركه ميراثا لهذا المدعى أو بما يقوم مقامه وهو الجر الحكى الذي يكون بالشهادة على ملك الميت للميت المدعى وقت موته أو على يده أو يد نائبه عليها وقت الموت وذلك لأنه متى ثبت الملك عند الموت للمورث ثبت للمورث ضرورة ولأن اليد عند الموت أن كانت يد ملك فالأمر ظاهر وإن كانت يد أمانة فكذلك لأنها تنقلب عند الموت يد ملك بواسطة التجهيل من الميت لأنه بالتجهيل يكون متمديا فيضمن ولأن الظاهر أن يده يد ملك لأن حال الموت مما يدعو إلى التوبة ورجوع العاصى عن ذنبه وإعطاء الحقوق لأربابها والإقرار بالاعيان للملاكها فلو كانت العين لغيره لآظهر ذلك ولم يخفه وهذا عند الطرفين وقال أبو يوسف لا يشترط الجر لصحة الشهادة بالارث فتى قال الشهود نشهد أن هذه العين كانت ملكا لفلان الميت مورث هذا المدعى قبلت شهادتهم وحكم للمدعى بملكه لهذه العين بالوراثه بدون احتياج إلى الجر الحقيقى أو الحكى وذلك لأن ملك الوارث يثبت عنده خلافة عن المورث لا ملكا متجددا ولهذا له أن يرد بالعيب على من باعه لمورثه ويرد عليه بالعيب ولو كان الملك تجدد لما جاز ذلك وحينئذ تكون الشهادة بالملكية للمورث هي بعينها شهادة بالملكية للمورث بلا احتياج إلى الجر المذكور بنوعيه

(٢) أن يدرك الشاهدان الميت فلو لم يدركاه لم تصح شهادتهما لأنهما يشهدان بملك للميت والشهادة على الملك لا تقبل بالتسامع ولا بد فيها من المعاينة ولهذا قال في البرازية (شهدا أن فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى)

(٣) أن يسند الشاهدان الملك للميت الى الزمن الماضي بأن يقولان شهد
انها كانت ملك فلان المتوفى فلو قالوا شهدا أنها ملك فلان مورث هذا المدعى
لم تقبل لانهما أسندا الملك في الحال للمورث والمورث لا يخلو حاله من أن
يكون حيا أو ميتا فان كان حيا لم يكن المدعى خصما في هذه الدعوى فلا
تقبل الشهادة عليها وان كان ميتا لم يمكن أن يملك في الحال فالشهادة على
الملك في الحال شهادة باطلة فلا تقبل وقد حكى هذا عنهم بدون ذكر خلاف
في المسألة وقال بعضهم ان هذه الشهادة صحيحة على قول أبي يوسف لانا
نقطع بأن الشاهد لم يرد اسناد الملك للميت في الحال كما يؤخذ من عبارته
وانما أراد أن الملك كان ثابتا له حال حياته واذن لا فرق بين قوله هذا
وقوله كان له حال حياته فليكن الحكم واحدا وهو صحة الشهادة
في الصورتين

(٤) أن يوضح الشاهدان في شهادتهما سبب الوراثة الخاص الذي ورث
به المدعى الميت فاذا كان أخاه وجب أن يقولوا أنه أخوه لانيه أو لأمه أو لهما
وكذلك اذا كان عمه وجب أن يقولوا عمه شقيقه لا بويه أو لانيه أو لأمه ولا
يكفي ذكر أنه أخوه فقط أو ذكر أنه عمه فقط ولا بد أن ينسب الشاهد
الوارث حتى يلتقى مع الميت في أب واحد فاذا قصر الشاهد في شيء من ذلك
سأله القاضى فان فسر قبل شهادته وان لم يفسر لم يقبل شهادته وانما وجب
ذلك لان جهات الارث كثيرة وبعضها يحجب بعضها والاخوة لاب غير الاخوة
لابوين غير الاخوة لام وكذلك العمومة لابوين غير العمومة لاب غير العمومة
لأم ولكل حكم مخصوص فلا بد أن توضح الشهود للقاضى الجهة المخصوصة
التي يرث بها المدعى حتى يعلم القاضى بأي جهة يقضى هو بالارث وعلم الجهة

شرط القضاء وكذا لا يكفي أن يقولوا إن هذه العين كانت لجد هذا المدعى من أبيه بل لابد أن يقولوا كانت لجدته ومات وتركها ميراثا لأبيه ومات أبوه وتركها ميراثا له وكل هذا لاجل زيادة إيضاح السبيل التي بها ملك هذه العين وعلى أى جهة كان هذا الملك ليستنير الموضوع أمام القاضى ويحكم على بينة

(٥) أن يقول الشاهدان (وان هذا المدعى وارث هذا الميت) فلو لم يقل الشاهدان ذلك لم تصح شهادتهما ولكن ليس هذا على عمومه بل حسب التفصيل الآتى وهو ان المدعى اما ألا يحجب بحال أصلا عن الميراث كالابن والبنت والاب أو يرث فى حال ولا يرث فى حال كالأخ والجد وبنت الابن وابن الابن فان كان ممن لا يحجب بحال لم يشترط لصحة شهادة الشهود بآرائه أن تقول أنه وارث الميت وان كان ممن يرث فى حال دون حال اشترط ذلك فلو لم تقله الشهود ردت شهادتهم

(٦) أن يقول الشاهدان أيضا (لا وارث لهذا الميت غير هذا المدعى) أو يقولوا (لا نعلم له وارثا غيره) ان كان يدعى انه هو الوارث دون سواه وهذا الشرط ليس شرطا لصحة الشهادة وانما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه والا فالشهادة صحيحة بدونها وبيان ذلك أن الشاهدين اذا قالوا هذه الجملة أخذ بشهادتهما القاضى وحكم فى الحال للمدعى ولم يتلوم غير ان المدعى ان كان ممن يأخذ الكل اذا انفرد بأن كان ممن يرد عليه وهو ماعدا الزوجين حكم له القاضى بالجميع وان كان ممن لا يرد عليه وهو أحد الزوجين حكم له بأكثر نصيبه فان كان زوجا حكم له بالنصف وان كان زوجة حكم لها بالربع فاذا لم يقل الشاهدان (لا وارث لهذا الميت غير هذا المدعى) ولا (لا نعلم له وارثا غيره) لم يرفض شهادتهما القاضى ولم يحكم فى الحال

بمقتضاها بل يسير حسب التفصيل الآتي وهو ان المدعى لا يخلو حاله من أمور (ا) أن يرث في حال دون حال كينت الابن وابن الابن وفي هذه الحالة لا يقضى القاضى أصلا لاحتمال عدم استحقاقه على فرض وجود من يحجبه (ب) أن يكون ممن لا يحجب بحال ويستحق الكل اذا انفرد كالابن والاب والبنات وفي هذه الحالة لا يحكم القاضى بمقتضى هذه الشهادة في الحال بل يحتاط وينتظر مدة رجاء أن يحضر وارث آخر وهذه المدة قيل مفوضة لرأى القاضى وقيل مقدرة بسنة وقيل بشهر فاذا مضت المدة المذكورة ولم يحضر وارث آخر قضى له بالكل اتفاقا وأخذ منه كفيلا عند الصحابين خلافا للإمام على القول الاصح من مذهبه (ج) أن يكون المدعى ممن يرث على كل حال ولكنه لا يأخذ الكل اذا انفرد وهو أحد الزوجين وفي هذه الصورة يتلوم القاضى أيضا وبعد انتهاء مدة التلوم يقضى بتلك الشهادة الا أنه يقضى له بأكثر نصيبه عند أبي حنيفة ومحمد فيقضى للزوج بالنصف وللزوجة بالربع وعند أبي يوسف يقضى بأقل النصيبين للزوج الربع وللزوجة الثمن ونسب في فتح القدير الى محمد ما نسب الى أبي يوسف هنا فليحذر ويأخذ القاضى من المدعى كفيلا عندهما لا عنده لعدم الضرورة اليه - هذا وذكر اسم الميت ليس بشرط لصحة الشهادة بالارث حتى لو شهدا انه جده أبو أيه أو أبو أمه وانه وارثه ولا يعلمان له وارثا خلافا ولم يسميا الميت تقبل

فعلم مما تقدم ان الشاهدين متى شهدا ان هذه العين كانت ملكا فلان الميت وتركها ميراثا لو ارثه المدعى هذا أو انها كانت في يده حين وفاته أو في يد نائبه حين وفاته أيضا قبلت الشهادة وحكم بمقتضاها بملكية الميت

أولاً وباتقال الملك للوارث فتكون الشهادة بيد الميث شهادة بالملكية وإمكن لو شهد أنها كانت في يد المدعى من شهر لم تقبل ولا تقوم هذه الشهادة مقام الشهادة بالملكية له عند الطرفين وقال أبو يوسف تقبل وبحكم بالملكية بمتضاها - للطرفين ان الشهادة قامت على مجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى يد ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء بإعادة المجهول والفرق بين هذه الصورة وصورة الشهادة بيد الميث ان الشهادة هناك شهادة بشيء معين وهو يد الملك لا غير فأمكن القضاء لعدم الجهالة المانعة منه وقال أبو يوسف تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهد أنها كانت ملكه تقبل فكذا هذا

الخطأ في الشهادة على الشهادة

معنى الشهادة على الشهادة ظاهر من نفس العبارة وهو أن يشهد شاهد أن غيره يشهد بالحق الفلاني مع كونه لم يره هو ولم يصره فيقال حينئذ انه شهد على شهادة غيره ويسمى شاهد الفرع ويقال لذلك الغير - المشهود على شهادته - ويسمى شاهد الاصل والقياس يأتي قبول هذه الشهادة وذلك لان الشهادة انما عرفت حجة بطريق الشرع مع قيام شبهة الكذب فيها لعدم عصمة الشهود للضرورة واشد الاحتياج الى اثبات الحقوق فلو لم تقبلها لضاعت حقوق كثيرة وهذا في الشهود الذين يقولون انهم عاينوا الشيء وعلموه من أنفسهم لا بواسطة غيرهم فكيف يكون الحال اذن اذا ضوعفت هذه الشبهة وزادت عند الشهادة على الشهادة لتعدد أوجه احتمال الكذب لانه يحتمل فيها ان الاصول كذبوا في شهادتهم ويحتمل أن الفروع كذبوا في النقل عنهم - من اجل هذا كان من

مقتضى القياس عدم قبول الشهادة على الشهادة بالمرة وإهمال ذكرها ضمن الأدلة التي يحكم بمقتضاها عند استيفائها شروطها الشرعية الآن الاستحسان أباح قبولها لشدة الاحتياج إليها لأن الأصل قد يعجز عن أداء شهادته لبعض العوارض التي تصيبه من مرض أو سفر أو غير ذلك فلو لم ينبح له أن يشهد غيره على شهادته ليؤديها ذلك الغير بدله أمام القضاء عند الاحتياج لترتب على ذلك ضياع حقوق أناس كثيرين وفي هذا من الضرر مما لا يخفى فوجب القبول لذلك ولا يكون هذه العملة ليست خاصة بشهود الأصل بل قد تكون أيضا في شهود الفرع بأن يرض بعد أن يشهد غيره على شهادته فمحتاج لإثبات الحق الأصلي أن يشهد شاهد الفرع غيره على شهادته هذه لذلك قلنا تجوز الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة على الشهادة وإن بعدت لأن الضرورة قد تلجئ لمثل ذلك

الاشياء التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة

الحقوق تنقسم الى قسمين

- (١) حقوق لا تثبت مع الشبهة وهي الحدود والقصاص
- (٢) حقوق تثبت مع الشبهة وهي ماعدا ذلك ولما كانت الشهادة على الشهادة بدلا من شهادة الاصول وفي البداية شبهة قلنا انها تقبل لإثبات القسم الثاني من الحقوق المذكورة لإثبات القسم الاول فتقبل في الاقارير والحقوق وأفضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا الحدود والقصاص

أحوال الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة لها حالتان (١) حالة تحمل (٢) حالة أداء

فحالة التحمل لها لا يشترط في جوازها وصحتها شيء إلا الشروط العامة
لتحمل الشهادات فيجوز للشخص أن يتحمل الشهادة على شهادة غيره
وان لم يقم بذلك الغير عذر يمنعه من الحضور لمجاس القضاء لاداء شهادته
وأما حالة الاداء فهي التي يشترط فيها الشروط الآتية

شروط قبول اداء الشهادة على الشهادة

يشترط لقبول اداء الشهادة على الشهادة شرطان

(١) تعذر حضور الشاهد الاصلى أمام القضاء فلو لم يتعذر حضوره
لم تقبل الشهادة على شهادته والتعذر يكون بواحد من أمور خمسة (١) موت
الشاهد الاصلى فتقبل شهادة فرعه بعد موته وهذه المسألة مستثناة من عموم
الشرط الآتى بعد وهو عدم خروج الشاهد الاصلى عن أهلية الشهادة
فليحفظ هذا توفيقا بين الامرين (٢) مرض الشاهد الاصلى مرضا يمنعه من
الحضور لمجاس الحكم ولو كان بالمصر التي فيها التقاضى فلو استطاع الحضور
مع المرض لم يتحقق العذر المبيح لقبول الشهادة المذكورة (٣) غيبته مسيرة
ثلاثة أيام بلياليها فلو غاب أقل من هذه المسافة لم تقبل شهادة الفروع
وان كان شاهد الاصل فى موضع بحيث لا يمكنه أن يشهد ويرجع الى أهله
فى يومه نفسه وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف متى كان شاهد الاصل
فى محل بحيث يتعذر عليه الشهادة والرجوع الى أهله فى يومه عد معذورا
وجاز قبول شهادة فرعه فالشرط عند الاثنين تحقق العذر وان اختلف التفسير
وقد اختلفت عبارات المشايخ فى ترجيح أحدهذين القولين فقال بعضهم ان
الاول أحسن وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقال آخرون ان الثانى أوفق

وحسن وعليه الفتوى فاختر اذن ما نحب منهما (٤) كون الشاهد الاصل
امرأة مخدرة وهى التى لا تخالط الرجال ولا يراها غير المحارم منهم وان خرجت
من منزلها لقضاء حاجتها أو للحمام ونحوه فكونها بالصفة المذكورة عذر
يبيح قبول الشهادة على شهادتها لانها تهاب مجلس القضاء فلو حضرت
اليه لم تتمكن من أداء شهادتها على وجهها فأشبهت بذلك المريض الذى
لا يستطيع الحضور عند القاضى لمرضه (٥) كون الاصل محبوسا بالاصر حبسا
يمنعه من الحضور لمجلس القاضى لأداء شهادته لانه والمريض حينئذ سواء
فلو استطاع الحضور لمجلسه ولو مع محافظ لم يعتبر حبسه عذرا فلا يباح قبول
الشهادة على شهادته وحيث عرف ان المبيح لقبول شهادة الفرع هو عذر
الاصل علم عدم جواز قبول الشهادة على شهادة ساطان أو أمير فى المحصر
لم تقم بهما الاعذار السابقة لتمكنهما من الحضور لمجلس القضاء وتأدية
شهادتهما لديه وهما وان كانا يريان انه لا يليق بهما أن يحضرا مجلس الحكم
ولولا الشهادة لكبر مقامهما تكبرا منهما وعتوا ويريان أنه يتعذر عليهما
الحضور عند القاضى كما يتعذر على المريض أو أكثر الا أن الشرع لا يوافقهما
على افكارهما هذه ارغاما لنفوسهما ويعتبرهما خالين من كل عذر يبيح لهما
أن يشهدا على شهادتهما

هذا واشترط تعذر حضور الاصل انما هو عند أبى حنيفة وأبى يوسف
وأما محمد فلا يشترط هذا الشرط لقبول شهادة الفرع ولهذا يقول بجواز شهادة
الفروع كيفما كانت الاصول حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل فى زاوية
المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادته

(ب) أن يشهد على شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان ولو كان أحد شهود الأصل امرأة فلو شهد على شهادة كل أصل شاهد واحد أو رجل وامرأة أو امرأتان لم تقبل هذه الشهادة وذلك لأن الفروع تشهد أمام القاضي على شهادة الأصول وشهادة كل أصل حق يراد اثباته أمام القاضي ولا يثبت الحق أمامه بدون نصاب كامل فأوجبنا تحقق النصاب الكامل على شهادة كل أصل لذلك - هذا ويصح أن يكون أحد شهود الفرع ابن شاهد الأصل وأن تكون شهود الفرع واحدة بالنظر للشاهدين الأصليين بأن يشهد شاهدان على شهادة أصل وهما بأعينهما يشهدان على شهادة أصل آخر ثم يشهدان أمام القاضي على شهادة الشاهدين الأصليين فيقبلهما القاضي ويحكم بمقتضى شهادتهما بعد استيفائها باقى الشروط الشرعية وإنما قبلت شهادتهما هذه لأن الشاهدين لهما أن يشهدا على حقوق متهمة دة والذي حصل هنا لم يخرج عن هذا لأن شهادتهما على شهادة أصل شهادة بحق وشهادتهما على شهادة الأصل الثانى شهادة بحق آخر ولا ضرر فى ذلك وكما يصح هذا يصح أن يشهد شخص على شهادة نفسه بحق لزيد على عمرو ويشهد شاهدان على شهادة شخص آخر بذلك الحق وبعبارة أخرى يصح أن يكون الأصل من جانب وشهود الفرع من جانب آخر

كيفية تحميل الشهادة على الشهادة

لتحميل الشهادة على الشهادة صيغ ثلاث - طويلة ووسطى وصغيرة -
فالتويلة أن يقول الأصل للفرع (اشهد بكذا وانى أشهدك على شهادتى
فاشهد على شهادتى) والوسطى أن يقول له (اشهد على شهادتى انى أشهد بكذا)

والصغيرة أن يقول (اشهد على شهادتي بكذا) وقد اختلف المشايخ في الترجيح بين الوسطى والصغرى فاتبع منهما ما يسهل عليك ويشترط لصحة هذا التحميل شروط

(١) أن يقول الاصل للفرع (اشهد على شهادتي) بهذا اللفظ لانه نائب عنه فلا بد من الانابة والامر بالشهادة على شهادته فلو لم يقل له اشهد على شهادتي وسمعه يشهد بحق لآخر أو يشهد شخصا غيره على شهادته لم يحل له هو أن يشهد على شهادته لعدم امره بها

(٢) أن يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لانه سينقل اليه شهادته كما سمعها فلا بد أن تكون مستوفية كل ما يلزم لصحتها ويرتب على ذلك انه ان كان المشهود عليهما حاضرين أشار اليهما وان كانا غائبين أو أحدهما حاضرا والآخر غائب أو ميت أشار الى الحاضر ونسب الغائب أو الميت بذكر اسمه واسم أبيه وجده والى ما يعرف به ووضح الحق المشهود به توضيحا كاملا حتى يعرف تماما كل من صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق

(٣) ألا يرد الفرع هذه الشهادة صراحة بأن صرح بقبول التحمل لها أو سكت فلو رد صراحة بأن قال لا أقبل لا يكون شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لم تقبل منه شهادته وانما يحل للشاهد أن يشهد على شهادة الاصل اذا عرفه بالعدالة فلو عرفه بالفسق أو لم يعرفه بعدالة ولا فسق وشهد يكون مسيئا بشهادته هذه

كيفية نأدية الشهادة على الشهادة لدى القاضى

كيفية أداء الفرع شهادته أمام القاضى لها ثلاث صيغ أيضا طويلة ووسطى وصغيرة فالطويلة أن يقول (أشهد أن فلانا شهد عندى ان فلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك) بثمان شينات والوسطى أن يقول (أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) بخمس شينات والصغيرة أن يقول (أشهد على شهادة فلان بكذا) بشينين وقد اختلف المشايخ فى الترجيح بين الوسطى والصغيرة ففريق رجح الوسطى وقال خير الامور الوسط وفريق رجح الصغرى لاختصارها فاختر ما تريد

هذا وقد اختلف فى قول شاهد الفرع (وقال لى اشهد على شهادتى) فقال أبو حنيفة ومحمد لا بد من ذكره وقال أبو يوسف لا يشترط ذلك ورجح صاحب فتح القدير قولهما ولا بد أن يوضح شاهد الفرع شاهد الاصل وينسبه بذكر اسمه واسم أبيه وجده حتى يكون معروفا تمام المعرفة

ما يبطل شهادة الفروع

يبطل شهادة الفرع واحد من أمور ثلاثة

- (١) خروج الشاهد الاصلى عن أهلية الشهادة بغير الموت بأن صار أخرس أو أعمى أو مرتدا أو مجنونا
- (٢) انكار الشاهد الاصلى ان له شهادة على الحادثة التى يذكرها الشاهد الفرعى سواء أقر أنه أشهده على الشهادة بها كذبا أو انكر الاشهاد أيضا

(٣) انكار الشاهد الاصلى اشهاد الشاهد الفرعى على شهادته بأن قال
انى لم أشهده على شهادتى بكذا سواء أقر ان له شهادة على الحادثة أو أنكر
أيضا ان له شهادة عليها ومحل بطلان شهادة الفرع بهذين الانكارين اذا
كانا قبل القضاء فلو بعده لم يلتفت اليهما القاضى هذا ولا يبطل شهادة
الفرع نهى الاصل له عن أن يشهد بأن قال له لا تشهد على شهادتى وقد كان
حمله الشهادة عند أبى حنيفة وأبى يوسف كما فى الانقروية

نعربل الشهود

اذا شهد شهود الفرع فلا يخلو الحال من أمور أربعة
(١) أن يعرف القاضى الاصول والفروع (٢) أن يعرف الاصول
دون الفروع (٣) أن يعرف الفروع دون الاصول (٤) ألا يعرف الجميع
فان عرف الجميع بالعدالة قضى بمقتضى هذه الشهادة بدون حاجة للسؤال
عنهم وان عرف الاصول بالعدالة دون الفروع سأل عن الفروع وان
عرف الفروع بالعدالة دون الاصول سأل عن الاصول فان عدلهم الفروع
ثبتت عدالتهم بذلك لانهم من أهل التزكية كما يجوز لاحد الشاهدين أن
يعدل الآخر فان سكنت الفروع عن تعديل الاصول بأن قالوا للقاضى
لا نخبرك أو قالوا لا نعرف عدالتهم من عدلها نظر القاضى فى حالهم وسأل
عنهم من يعرفهم فان ظهرت عدالتهم حكم بمقتضى الشهادة المذكورة والا لا
وهذا عند أبى يوسف وقال محمد متى لم يعدل شهود الفرع شهود الاصل
لم تقبل شهادتهم هذا ولا يشترط أن يعرف شاهد الفرع المشهود عليه بل
يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان ان الذى أحضرته هو المشهود عليه

النظم في الشهادة على النفي

الاصل ان الشهادة على النفي لا تقبل لان الشهادة تنبئ عن المشاهدة المترتب عليها العلم بالمشهود وهو لا يحصل بالنفي الا أنه قد يقوم البرهان القاطع على النفي كالتواتر أو يكون النفي متضمنا اثباتا كما في الشروط أو يكون هو ضمن اثبات وفي هذه الاحوال الثلاثة يمكن الشاهد أن يحيط بالنفي وبذلك ينتفى المانع من القبول لهذا قالوا

(١) اذا قامت الشهادة على الاثبات وفيها نفي بأن يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم تزل ملكا له اختلاف في قبولها والصحيح قبولها

(٢) النفي اذا كان شرطا يجوز اثباته بالبينة وان لم يتواتر لانه في المعنى لاثبات المشروط ولهذا أمثلة كثيرة (ا) قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن على سيده انه لم يدخل هذه الدار في هذا اليوم سمعت بيئته وحكم بعقده لان البينة قامت في الحقيقة على اثبات العتق بواسطة اثبات شرطه (ب) ادعى الارث من ميت وكان ممن يحجبون بغيرهم وبرهن على ذلك فقالت شهوده انه وارثه ولا وارث له سواء قبلت هذه الشهادة وحكم له بالارث . والشهادة وان قامت على النفي وهو عدم وجود وارث للميت غير المدعى أو غير من عدم الشاهد الا انها في الحقيقة لاثبات الارث بواسطة اثبات شرطه وهكذا الحكم في كل شهادة قامت على نفي هو شرط لثبوت شيء آخر فانها تقبل لانها في الحقيقة للاثبات والمبرة للمقاصد لا للالفاظ

(٣) أن تقوم الشهادة على النفي في غير الموضعين السابقين وذلك نحو أن تشهد شهود المدعى أن المدعى عليه استقرض منه ألف دينار يوم كذا في مكان كذا فأقام المدعى عليه بيته أنه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذي ذكره المدعى بل كان في بلد كذا ففى هذه الحالة يقال إن شهود المدعى عليه شهدت على النفي معنى لأن قولهم لم يكن في موضع كذا نفى معنى وصورة وقولهم بل كان في موضع كذا نفى معنى والحكم في هذه الصورة وأمثالها أنه إن تواتر هذا النفي قبلت هذه الشهادة لأنه حينئذ يكون ثابتاً بالضرورة والثابت بها لا يدخله الشك وإن لم يتواتر لا تقبل وكذا الحكم في كل بيعة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر

النظر في أن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها

إذا صحت الشهادة بجميع ما تضمنته ولم يمنع من قبولها مانع حكم بمقتضاها ولو بطلت كلها أما لعل فيها من اختلاف وغيره أو لهمة في الشهود كفرابة وزوجية وفسق ردت وهذا كله لا كلام فيه وإنما الكلام في شهادة بطل بعضها لاى سبب من الأسباب فهل نحكم على جميعها بالبطلان لذلك فلا نقبلها بالنظر لشيء أصلاً أو نبطلها فقط بالنظر لذلك البعض ونقبلها بالنسبة لما عداه قال محمد أن الشهادة متى بطل بعضها بطل كلها وقال أبو يوسف أن الشهادة إذا بطل بعضها قبلت في الباقي ولا تبطل كلها وفرع على مذهب محمد عدم قبول الشهادات الآتية أصلاً

(١) أخ وأخت ادعيا أرضاً وشهد زوجها ورجل آخر فإنه ترد هذه الشهادة بالنظر لهما جميعاً لأنها بطل بعضها بالنسبة للاخت حيث كان أحد

الشهود زوجها والشهادة متى بطل بعضها بطل كلها
(ب) ادعى رجل عينا بالارث من ابيه وأقام زوجي أختيه شاهدين
له على دعواه لم تقبل هذه الشهادة لانهما يشهدان لزوجتيهما في المعنى فلم
تقبل بالنسبة لهما وكذلك لا تقبل بالنسبة للاخ لما ذكرنا

(ج) شهدا على رجل أنه قذف امهما وفلانة لم تقبل لافي حق امهما
ولافي حق فلانة لما تقدم

(د) ادعى مالين دفعة واحدة وبين صفة أحدهما ولم يبين صفة الآخر
وبرهن كذلك لم يقبل البرهان بالنسبة للمالين جميعا لانحداد الشهادة بهما
ومتي ردت الشهادة في البعض ردت في الباقي

(هـ) شهدا بالف للمدعى وبعد الحكم له بها اقر أن له خمسمائة فقط
بطل القضاء في الكل لان شهادة الشهود بطلت بالنظر للخمسمائة فلبطل
بالنظر للباقي لما ذكر

هذا واستثنى محمد من اصله المذكور صورا أبطل فيها الشهادة على
البعض وقبلها على البعض الآخر منها

(١) عبد بين مسلم ونصراني شهد عليهما نصرانيان انهما اعتقاه تقبل
عنده هذه الشهادة في حق النصراني لافي حق المسلم ويكون العبد
معتق البعض من أحد الشريكين فتجرب فيه الخيارات المشهورة

(ب) حلف ان استقرض من فلان فعبده حر فشهد رجل وابو العبد
انه استقرض من فلان كذا قبلت هذه الشهادة في حق المال لافي حق
عتق العبد لان فيها شهادة الأب للأبني

(ج) قال ان شربت الخمر فعبدي حر فشهد عليه رجل وامرأتان انه شرب قبلت هذه الشهادة في حق عتق العبد لافي حق وجوب الحد
(د) قال ان سرقت فعبدي حر فشهد عليه رجل وامرأتان انه سرق قبلت هذه الشهادة في حق المال المسروق وفي حق عتق العبد لافي حق اقامة الحد

(هـ) لقطة في يد كافر ومسلم فأقام صاحبها شاهدين كافرين على انها له تسمع هذه الشهادة على ما في يد الكافر خاصة استحسانا
المركبة وشروطها

اذا شهد الشهود امام القاضى في حادثة فلا يخلو الحال من ثلاثة أمور
(١) أن يعرفهم القاضى بالمدالة وفي هذه الحالة يحكم بنقض هذه الشهادة بدون احتياج الى السؤال عنهم اتفاقا

(٢) أن يعرفهم القاضى بالفسق فيجب عليه عدم قبول شهادتهم بالاتفاق
(٣) أن يجهل حالهم وفي هذه الصورة اما أن يطعن الخصم فيهم بطعن مفسق أولا يطعن فان طعن وأثبت طعنه حسب التفصيل الآتى وجب رد شهادتهم بالاتفاق وان لم يثبت طعنه وجب السؤال عنهم حتى يتحقق من عدالتهم بالاتفاق فان ثبتت عدالتهم حكم بموجب شهادتهم وان جرحوا رد شهادتهم حسب التفصيل الآتى أيضا ولا يجوز له أن يحكم قبل السؤال عنهم - وان لم يطعن الخصم فيهم فاما أن يكون الحق الذي يراد اثباته حقا لا يثبت مع الشبهة كالحدود والقصاص أو حقا يثبت مع الشبهة كباقى الاشياء غير ما ذكر فان كان حيدا أو قصاصا وجب السؤال عن الشهود قبل الحكم

اتفاقا وان كان غير ما ذكر حصل فيه خلاف قال الامام لا يجب السؤال عنهم ويجوز للقاضي أن يقضى مكنتيا بظاهر العدالة وإذا سأل فلا مانع وقال الصاحبان انه في هذه الحالة يجب على القاضي أن يسأل عن الشهود ومتى تحققت له عدالتهم حكم بشهادتهم ولا يجوز له أن يحكم قبل السؤال مكنتيا بظاهر العدالة بحيث إذا فعل ذلك يكون آثما وهو الممتد والمفتى به وسبب هذا انه مع الاتفاق على اشتراط عدالة الشاهد لوجوب قبول شهادته لدى القاضي الا أنه حصل اختلاف في ماهية العدالة الواجبة فقال الامام ان العدالة الواجبة هي العدالة الظاهرة وهي ثابتة للمسلم ما لم يظهر فيه مطعن بقوله تعالى (وكذلك جعلناكم أمة وسطا) أي عدلا وبقول سيدنا عمر رضى الله عنه (المسلمون عدول بعضهم على بعض) وإنما اكتفينا بها لان العدالة الحقيقية لا يمكن التوصل اليها ولو بالسؤال ولكن اذا كان الحق حدا أو قصاصا أو جينا السؤال احتياطا في الدراء وإذا طعن الخصم أو جينا السؤال أيضا لحصول التعارض بين ظاهر العدالة وبين قول المدعى عليه فوجب الترجيح وهو يكون بالسؤال وقال الصاحبان ان العدالة الواجبة هي العدالة الحقيقية التي تكون بالسؤال عن الشهود وذلك لان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات وهنا يراد اثبات ايجاب القضاء على القاضي والظاهر لا يصلح حجة له فلا بد من اثبات العدالة بدليلها وهو السؤال وقيل ان الاختلاف ليس باختلاف حجة وبرهان بل هو اختلاف زمان فلما كان في زمن أبي حنيفة يكثر الصلاح والتقوى ويقل الكذب اكتفى بظاهر العدالة ولما كثر الكذب والفساد في زمن الصاحبين لم يكتفيا بظاهر العدالة وأوجبا السؤال وعلى كل حال فالعدالة بقسميها إنما هي

شرط لوجوب القبول ولجواز القبول بلائيم لا لصحة القبول عند الجميع
فغير العدل يجب على القاضى ألا يقبل شهادته اما ان قبل وحكم صح حكمه

الطعن الذى يطعن الخصم على الشهود وأقسام

اذا طعن المدعى عليه فى شهود المدعى بأمر يوجب فسقهم اذا ثبت يقال
أنه جرحهم وهذا الجرح ينقسم الى قسمين (١) جرح مجرد (٢) جرح
مركب واسكل أحكام مخصوصة

(١) فالجرح المجرد هو ما يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن
ايحباب حق من حقوق الشرع أو حق من حقوق العباد وذلك نحو أن يطعن
عليهم بأنهم فسقة أو أنكله ربا أو زناة أو شرقة خمر أو أنهم أقروا أنهم شهدوا
بالزور أو أنهم اجراء فى أداء هذه الشهادة أو أنهم أقروا أن المدعى مبطّل
فى دعواه أو نحو ذلك فاذا طعن عليهم بمثل هذه الطعون وأراد أن يقيم
الشهادة على ذلك لم يقبل منه وان كان طعنه هذا يوجب على القاضى السؤال عن
الشهود اجماعا وانما لم تقبل منه هذه البينة لانها انما تقام على ما يدخل تحت
حكم الحاكم وفى وسعه الالتزام به وهذه البينة انما تثبت فسق الشهود وهو
لا يدخل تحت الحكم لان الشهود يمكنهم أن يدفعوه بالتوبة

(٢) والجرح المركب هو ما يتضمن ايحباب حق من حقوق الشرع
أو حق من حقوق العباد وذلك نحو أن يطعن المدعى عليه فى شهود المدعى
أنهم زنوا ويصف الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منه كذا ولم يتقدم للمهد
أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف
والمقذوف يدعيه أو نحو ذلك من كل طعن يترتب على ثبوته ثبوت حق لله تعالى

أو للعبء فإذا طعن الخصم بطعن من هذا القبيل وأراد أن يقيم البينة عليه قبل منه أحياء للحق المتضمن فإن أثبت طعنه رُدَّتْ شهادة شهود المدعى وإن لم يثبتته سأل عنهم القاضي وجوبا اجماعا وحكم متى ظهرت العدالة

كيفية السؤال عن الشهود

يسأل القاضي عن الشهود سرا أولا فإذا زكوا سرا ولم يظهر فيهم خدش سأل عنهم علنا فإذا زكوا علنا حكم بعد ذلك

السؤال السرى

إذا أراد القاضي أن يسأل عن حال الشهود سرا اختار من يثق به ممن يعرف حال الشهود وكتب إليه رقعة مشتملة على اسم الشاهد ونسبه وحالته ومسجده الذي يصلّى فيه في حيه حتى يعرف المزكى تمام المعرفة وبعث بها إليه مختومة مستورة عن أعين الناس ولهذا تسمى المستورة فإذا وصلت إلى المزكى وقرأها فإن كان يعرف الشاهد بالعدالة كتب فيها امام اسمه (هو عدل جاز الشهاده) وإن لم يعرفه بشيء كتب (هو مستور) وإن عرفه بفسق سكت أو كتب (الله أعلم) ولا يكتب الجرح تحرزا من هتك حرمة المسلم إلا إذا خاف أن يعدله غيره ويحكم القاضي بالحق فإنه يصرح بالجرح الذي عامه ثم يختم الورقة ويبعث بها إلى القاضي وفائدة التزكية السرية التباعد عن هتك المسلم وصون حال المزكى ومتى أسفرت النتيجة عن جرح الشاهد قال القاضي للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول إن الشاهد قد جرح - هذا ولا يشترط في المزكى سرا إلا العدالة فلا يشترط فيه عدد ولا بصر ولا لفظ الشهادة

ولا انتفاء قرابة بينه وبين الشاهد الى آخر الشروط عند أبي حنيفة وأبي يوسف فتجوز تزكية السر من الوالد لولده والولد لوالده والمرأة لزوجها والزوج لامراته والاعمى والصبي وقال محمد من لا تقبل شهادة لا تصح منه تزكية السر كما لا تصح منه تزكية العلانية فاذا كان المزكي اثنين فلا يخلو الحال من ثلاثة أمور

- (١) أن يجرحه كل منهما وفي هذه الحالة ترد شهادته بالاتفاق بين الجميع
- (٢) أن يعدله كل منهما وفي هذه الحالة تقبل شهادته بالاتفاق أيضا
- (٣) أن يجرحه واحد منهما أو يعدله الآخر وفي هذه الحالة قال أبو حنيفة وأبو يوسف قدم الجرح على التعديل لأن كليهما أثبت بخبر الواحد فيحتاج الى الترجيح والقاعدة انه يقدم المانع على المبيح فيقدم الجرح فلا تقبل شهادته وقال محمد توقف هذه الشهادة حتى يعدله واحد آخر فيترجح التعديل أو يجرحه آخر فيترجح الجرح وانفق الجميع على أنه ان عدله اثنان وجرحه واحد قدم التعديل وان جرحه اثنان وعدله واحد قدم الجرح وان جرحه اثنان وعدله عشرة قدم الجرح لان العبرة بالحجة لا بالكثرة العدد وقد قامت على الجرح والتعديل فتقدم بينة الجرح على بينة التعديل للقاعدة المتقدمة

السؤال الجرمي

متى فرغ القاضى من التزكية السرية شرع في التزكية العلانية وهى تكون بأن يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ثم يسأل المزكى عن الشاهد فاذا قال عنه (عدل مقبول الشهادة) فقد زكاه ولا يكفى في التزكية (عدل) على الاصح ولا يلزم خمسة ألفاظ وهى (عدل مرضى جائز الشهادة مقبول

القول لى وعلى) كما قيل ولا يحل للمزكى أن يعدل الامن توفرت فيه شروط ثمانية (١) أن يعرفه ويختبره بشركة أو معاملة أو سفر (٢) أن يعرف أنه ملازم للجماعة (٣) أن يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم (٤) أن يكون مؤديا للامانة (٥) أن يكون صدوق اللسان (٦) أن يكون محتثبا للكباثر (٧) أن يعلم منه اجتناب الصغائر (٨) أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم هذا ويجوز أن يكون من زكى فى السر مزكيا فى العلانية متى توفرت فيه شروط المزكين علنا وهى جميع شروط الشهادة ما عدا لفظ الشهادة فيشترط فيهم العدد والعدالة والبلوغ والحرية والبصر وباقى الشروط ثم القاضى ان شاء جمع بين تزكية السر وتزكية العلانية وان شاء اكتفى بتزكية السر ولكن حيث ورد فى لأئحة المحاكم الشرعية بمادة (١٨٩) ما نصه (يزكى الشهود سرا ثم علنا بالطريق الشرعى) وكان القاضى مما يتخصص لم يحز الآن الحكم الا بعد التزكية السرية والعلانية جميعا هذا كله فى تعديل الشهود المسامين فلو كان الشهود كفارا فكيف تكون تزكيتهم الجواب انهم يزكون سرا وعلنا أيضا بالشكل المتقدم ويسأل عنهم المسلمون أن عرفوهم والا سئل عنهم عدول الكفار ويقال فى تعديلهم (هو عدل أمين فى دينه ولسانه ويده وصاحب يقظة)

مسائل تابعة للمخرج والتعريف

- (أ) غريب بين أظهر قوم لا يعرفونه لهم أن يعدلوه اذا مكث عندهم زمنا كبيرا ولم يروا منه الا خيرا وقدره محمد بستة أشهر وأبو يوسف بسنة
- (ب) شخص عدل وقضى القاضى بشهادته فى حادثة ثم شهد مرة أخرى

في حادثة غير الاولى فالقاضي لا يشتغل بتعديله مرة ثانية ان لم تبعد المدة وعده ثانيا ان بعدت والمدة البعيدة هنا هي ستة أشهر

(ج) عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لايجرحه المعدل ولا يعدله بل ينتظر حتى يتحقق من ثباته على حاله (د) رجل عرف بالصلاح ثم غاب غيبة منقطعة ثم قدم فهو على عدالته فيجوز لمن عرفه أن يعدله

(هـ) تاب الفاسق لا يعدله بمجرد توبته بل لابد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة

(و) شاهدان شهدا على حادثة والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله هل يكفي هذا ويصح هذا التعديل اختلف المشايخ في ذلك (ز) تعديل المدعى شهوده وتعديل الشاهد نفسه غير مقبول

(ح) جرح الشاهد نفسه مقبول ولكن لا يثبت به حيث كان صادقا في شهادته لما يترتب عليه من ابطال حق المدعى

(ط) المدعى عليه ان كان من أهل التعديل وكان جاحدا للحق المدعى ثم عدل شهود المدعى بأن قال عنهم انهم عدول جائزو الشهادة لم يصح هذا التعديل عند الامام وصح عند الصاحبين بشرط أن يضم اليه آخر عند محمد فلو قال هم صدقة أو هم عدول صدقة كان هذا منه اقرارا بالحق المدعى فيقضى عليه باقراره لا بالبينة

تحليف الشهود

في البحر عن التهذيب انه يحلف الشهود في زماننا لتعذر التركيبة

اذ المجهول لا يعرف المجهول ولكن في الاشياء ان الامام لو أمر قضائه
بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضائك
الى أمر يلزم منه سخطك ان خالفوك أو سخط الخالق ان وافقوك اه
فيؤخذ منه أنه لا يجوز تحليف الشاهد وأن أمر به السلطان واذا
مشينا على رأى من يقول أنه يحلف الشاهد فاذا يكون الحكم اذا وجه
القاضى اليمين للشاهد فامتنع من الحلف أو تبطل شهادته بذلك الامتناع أم تقبل
معه ان قلنا تقبل معه لم يأت التحليف بفائدة وان قلنا تبطل شهادته كنا
قد تعدينا الحد وأهانا الحجة بعد قيامها بدون وجه شرعى

المحذوم في الشهادة اذا برئت لسبب ثم عبرت

قد ترد شهادة الشاهد لفسق ثم يتوب أو لعداوة ثم تزول أو لصغر ثم
يكبر أو لرق ثم يعتق أو لكفر ثم يسلم ونحو ذلك من باقى الصور فاذا أراد
من ردت شهادته سبب من الاسباب المذكورة أو لغيرها بعد زواله أن يشهد
ثانيا بالحق الذى شهد به أولا فاذا يكون الحكم أنقبل شهادته الآن ونقطع
النظر عما مضى أو نرد شهادته ونقول حيث ردت لسبب فلا تقبل ثانيا وان
زال ذلك السبب - الجواب فيه تفصيل بأن يقال ان ردت الشهادة لمعنى
فى الشاهد نفسه كالصغر والرق والكفر والعمى ثم زال المعنى بأن بلغ الصغير
وأعتق العبد وأسلم الكافر وأبصر العمى وأراد أن يشهد ثانيا فقبلت منه الشهادة
وأما ان ردت شهادته لعلّة تورث تهمة كالفسق ونحوه ثم زال المانع وأراد الشاهد
أن يشهد ثانيا لم يقبل منه ومن هذا ينتج انه اذا ردت الشهادة لعلّة ثم أعيدت
بعد زوال تلك العلّة لم تقبل الا فى أربعة صبي بلغ وعبد أعتق وكافر أسلم

وأعفى أبصر وقد جمعها المقدسى في يدين من الشعر حيث قال
 ان زالت العلة في شهادة ردت فلا تقبل في الاعادة
 في غير ما أربعة في العمد أعفى وكافر صبي عبد
 هذا وذكر الأعفى ضمن الأربعة مع أن المادة جارية على أن الأعفى
 لا يبصر أصلاً ولا يزول منه ذلك المانع اتباعاً للضابط الذى ذكره وهو
 انه من كان المانع من قبول شهادته معنى فيه قبلت عند الاعادة اذا زال
 ذلك المانع والأعفى كذلك فلو فرض وزال مانعه قبلت شهادته وبعضهم
 لم يعده مع الصبي وأخويه نظراً للمادة الجارية واكتفى بذكر الثلاثة

المطلب م إلى رجوع الزاهر عن شهادته

رجوع الشاهد عن شهادته هو نفي ما أنبته أولاً بشهادته بأن يقول
 رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتى
 أو ما أشبه ذلك فلو أنكر شهادته لم يعتبر رجوعاً فلا تترتب عليه الأحكام
 الآتية ويشترط لصحة الرجوع كونه في مجلس قاض سواء كان القاضى الذى
 شهد عنده أولاً أو كان قاضياً آخر فلو كان عنده غير قاض لم يصح ولم
 تترتب عليه أحكامه وإنما اشترط لصحته مجلس القضاء لا مرن

- (١) ان الرجوع فسخ للشهادة فيشترط له ما يشترط لها
- (٢) انه توبة عن شهادة الزور وقد كانت علانية بمجلس القضاء
 فلتسكن التوبة كذلك بمجلسه لان التوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر
 والعلانية بالعلانية

اموال الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة حالتان (١) أن يكون قبل القضاء بموجب الشهادة (٢) أن يكون بعد القضاء بها في الحالة الأولى تسقط به الشهادة ولا يقضى القاضى بها لحصول التناقض في كلام الشاهد والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ولأن كلاميه في احتمال الصدق والكذب سواء ولم يوجد هناك مرجح لأحدهما فوجب إهمالهما والتوقف عن الحكم ولا ضمان على الشاهد في هذه الحالة لأنه لم يتلف شيئاً على أحد برجوعه هذا والضمان بالانلاف وفي هذه الحالة الثانية لا تسقط به الشهادة ولا يفسخ الحكم به لأن كلام الشاهد الاول ترجح باتصال القضاء به والحكم بنى على دليل شرعى فلا وجه لنقضه ولأن الشاهد في رجوعه هذا متهم في حق المشهود له لجواز ان المشهود عليه غره بالمال أو غيره يرجع عن شهادته اضراراً بالمشهود له فلم يصدق في حق غيره للهمة والتهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع من صحة الرجوع عنها ولو كنه يصدق في حق نفسه فيضمن للمدعى عليه ما أتلفه عليه بشهادته لأنه تسبب فيه سواء كان حال الشاهد وقت رجوعه عن شهادته مساوياً في العدالة لحاله وقت الشهادة أو أقل أو أكثر وإنما لم نضمن القاضى أو المدعى مع كون كل منهما مباشراً للانلاف والأصل انه لا يضمن المتسبب اذا وجد المباشر بسبب ان القاضى ملجأ للقضاء شرعاً حيث قامت لديه الحجة على الحق بحيث اذا لم يقض بها عذر وانهم فلم يكن هناك سبيل لتضمينه ولا نالوا ضمناه لا تمتنع الناس عن تقلد منصب القضاء خوفاً من ضمان المتلفات وفي هذا ضرر كبير وهدم ركن من أركان العدالة لا يستغنى عنه المجتمع ولم نضمن

المدعى لانه أخذ حقه بحجة ظاهرة فلا سبيل لمنعه عنه وكلام غيره لا يسرى عليه خصوصا اذا كان متهما كالشاهد الذى رجع عن شهادته وحيث تعذر تضمين المباشر وجب تضمين المتسبب وهو الشاهد ولكن حسب الشروط الآتية :

شروط تضمين الشاهد برجوعه عن شهادته

شروط تضمين الشاهد برجوعه عن شهادته أربعة

(١) أن يكون الرجوع بعد القضاء فلو قبله لا يجب الضمان لعدم الاتلاف حينئذ

(٢) أن يكون الرجوع فى مجلس القاضى فلو كان فى غير ذلك لم يصح فلا ترتب عليه أحكامه من الضمان وغيره وكما لا عبرة بالشهادة فى غير مجلس القضاء كذلك لا عبرة بالرجوع فى غير مجلسه

(٣) أن يكون المتلف بالشهادة عين مال فلو كان منفعة لم يجب الضمان لأن المنافع غير متقومة عندنا بالاتلاف لعدم المماثلة بينها وبين ما تقوم به وإنما قومت فى التمكاح بالتملك اظهارة اشرف المحل وفى الاجارة للضرورة والاحتياج

(٤) أن يكون اتلاف المال بغير عوض فان كان بعوض لم يجب الضمان سواء كان العوض عين مال أو منفعة لها حكم المال لان الاتلاف بعوض كالاتلاف وينبئ على هذين الشرطين الأخيرين المسائل الآتية

(١) شهدا على رجل انه طلق زوجته ثلاثا بعد الدخول وحكم القاضى

بالفرقة بموجب شهادتهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لم يضمنا شيئا لأنهما لم يتلفا على الزوج الا منافع البضع وهي غير متقومة بالاتلاف

(ب) شهدا على رجل انه طلق زوجته قبل الدخول وبعد الحكم بالفرقة رجعا عن الشهادة ضمنا للزوج نصف المهر لأنهما اتلفاه عليه وكان على شرف السقوط عنه بمطاوعة الزوجة ابن زوجها ونحو ذلك فبشهادتهما اكذاه والمؤكد كالموجب

(ج) شهدا على امرأة بنكاح بمهر مثلها أو بأكثر منه أو بأقل وبعد الحكم رجعا لم يضمنا شيئا للزوجة ولم يفسخ النكاح لأنهما اتلفا عليها منافع بعضها وهي غير متقومة بالاتلاف وانما قومت حين التملك اظهارا لشرف المحل

(د) شهدا على رجل بنكاح امرأة بمهر مثلها أو بأقل وبعد الحكم بالنكاح رجعا لم يضمنا لأنهما اتلفا عليه مالا بعوض والاتلاف بعوض كلا اتلاف

(هـ) شهدا على رجل بنكاح بأكثر من مهر مثلها وبعد الحكم رجعا ضمنا للزوج الزيادة لأنها في غير مقابل

(و) شهدا على شخص ببيع شيء بمثل قيمته أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا للبائع شيئا لما قلنا انه اتلاف في مقابل فلا يوجب للضمان

(ز) شهدا ببيع شيء بأقل من قيمته ثم رجعا ضمنا للفرق

(ح) شهدا عليه انه أعتق عبده وبعد الحكم رجعا ضمنا قيمة العبد لسيده وولاؤه

(ط) شهدا أنه دبر عبده ثم رجعا ضمنا للفرق بين قيمته مدبرا وقيمه

فإذا مات السيد وعثق المدبر من ثلث ماله ضمن الشاهدان للورثة
بأق قيمته

(ي) شهدا على انسان انه قتل فلانا عمدا وبعد الحكم والقصاص
رجعا عن شهادتهما لم يقتص منهما وضمننا الدية في مالهما وورثناه ان تحقق
فيهما سبب الوراثة لان قتلها له بالتسبب والقتل بالتسبب لا يمنع الميراث
وانما لم نقتص منهما لانه توسط بين تسببهما في القتل وبين القتل فعمل
اختياري صحيح وهو فعل الولي فقطعت اضافة القتل للشهود ونسبت للباشر
وهو الولي على أنه لا يخلو الامر من شبهة والقصاص مما يدرأ بالشبهات
(ك) شهدا على رجل أنه استأجر دار فلان المدعى شهرا بعشرة دراهم
وبعد الحكم رجعا فان كان هذا في أول المدة وكانت أجرة الدار مثل المسمى
لا ضمان عليهما للمستأجر لانهما أنلفا عليه ما لا يعوض له حكم المال وهو المنفعة
وان كانت أجرة المثل أقل يضمنان له الزيادة لانهما أنلفاها عليه بدون
مقابل وان كانت الشهادة المذكورة بعد مضي مدة الاجارة ثم رجعا ضمنا
له الاجرة لانهما أنلفاها عليه بدون عوض

(ل) شهدا على شهادة شاهدين آخرين أن زيدا أعتق عبده وحكم
القاضي بالعتق وبعد ذلك رجع شاهدا الفرع ضمنا قيمة العبد دون الاصول
لان القضاء حصل بشهادتهما وكذلك اذا رجع شهود الاصول معهم
لم نضمن الاشهود الفروع لما ذكر ولورجع شهود الاصل وحدهم لم يضمنوا
ولا ينقض القضاء

(م) شهدا على رجل بدين وزكاهما شاهدان وبعد الحكم بالدين رجع
المزكون ضمنوا عند أبي حنيفة مقدار الدين المدعى عليه لأن التزكية اعمال

للسهادة ولو لاها لما حكم القاضى فهي كعلة العلة وعلة العلة كالعلة يضاف اليها الحكم وعند الصاحبين لا يضمنون لان الذى حصل منهم انهم اثنوا خيرا على الشهود فلا يضمنون اذا رجعوا كشهود الاحصان فانهم لا يضمنون برجوعهم عن شهادتهم والدية في بيت المال

(ن) ادعى عبد على سيده انه علق عتقه على حصول شرط وهو دخوله داره مثلا فشهد اثنان بالخلف بالصفة المذكورة وشهد آخران انه دخل داره فحكم القاضى بالعتق وبعد ذلك رجع الشهود جميعا ضمن شهود اليمين لانهم هم المتلفون لمالية العبد والقاضى انما يقضى بشهادتهم لا بشهادة مثبتى الشرط وان اقر السيد بالخلف وانكر حصول الشرط فشهد عليه شاهدان بحصول الشرط وبعد الحكم رجعا حصل خلاف في الضمان وعدمه والصحيح انهم لا يضمنون وان شهد شاهدان بالخلف وشاهدان بالشرط ثم رجع شهود الشرط وحدهم فبالاتفاق انهم لا يضمنون هذا والصحيح ان الشاهد لا يضمن المال للمشهود عليه الا بعد ان يؤديه لمن حكم له به سواء كان ديناً أو منقولاً أو عقاراً لان الاتلاف لا يتحقق الا بعد التأدية فوجب أن يكون الضمان كذلك

كيفية تعيين المقدار الواجب بالرجوع

السبب في الضمان هو الاتلاف فيجب الضمان بقدر المتلف والعبرة فيه للباقي من الشهود بدون رجوع لا للراجع منهم فان بقى منهم بدون رجوع من يثبت به الحق كله بأن كان نصاباً كاملاً لم يضمن الراجع شيئاً لعدم تحقق الاتلاف منه لأن الحق يثبت بغير شهادته فشهادته وعدمها سواء

وان كان الباقي يثبت به نصف الحق بأن كان نصف نصاب الشهادة ضمن
الراجع نصف الحق للمدعى عليه لانه أتلفه عليه بشهادته وان بقى ثلاثة
أرباع النصاب ضمن الراجع الربع وان بقى الربع ضمن الراجع ثلاثة أرباع
الحق وهكذا وينبنى على هذا الاصل مسائل

(١) شهدا على حق ورجع واحد منهما ضمن الراجع النصف لان
الباقي نصف النصاب

(٢) شهد أربعة رجال ثم رجع واحد لم يضمن شيئا وكذلك اذا رجع
اثنان لم يضمنا لان الباقي نصاب كامل يثبت به الحق ولو رجع ثلاثة
ضمنوا النصف لان الباقي يثبت به النصف

(٣) شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة ضمنن الربع وان رجعت
الثانية ضمنن النصف وان رجع رجل وامرأة فقط ضمنا ثلاثة أرباع الحق
اثلاثا بينهما على الرجل الثلثان وعلى المرأة الثلث وكل ذلك لما تقدم

(٤) شهد رجلان وامرأة ثم رجعت المرأة لم تضمن شيئا لبقاء النصاب
الكامل ولو رجع الجميع ضمن الرجلان فقط الكل انصافا ولم تضمن المرأة
شيئا لان شهادة المرأة وحدها كلا شهادة فالحق لم يثبت بشهادتها فلا
تضمن شيئا

(٥) شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان نسوة لم يضمن لبقاء
النصاب فلو رجعت معهن امرأة تاسعة ضمن الربع لان الباقي ثلاثة أرباع
النصاب فان رجعت العشرة ضمن النصف لبقاء نصف النصاب فان رجع
الجميع ضمن الجميع كل الحق وقسم بينهم أسداسا عند أبي حنيفة على الرجل
السدس وعلى النساء الباقي لان كل امرأتين بمنزلة رجل في الشهادة فتكون

قسمة الضمان بينهم كما ذكرنا وقال الصاحبان يقسم انصافا على الرجل
النصف وعلى النساء جميعها النصف الباقي لان النساء وان كثرن لهن شطر
الشهادة لا غير وللرجل الشطر الآخر ولهذا لا تسمع شهادتهن وحدهن
وبهذا تكون النساء قد أثبتت بشهادتهن نصف الحق فبالرجوع
تضمنه لا غير هذا كله فيما يتعلق بأثر الرجوع عن الشهادة بالنسبة للضمان
وهناك أثر آخر له يرجع الى نفس الراجع عن شهادته وهو عقوبته على
شهادته الزور وهذه العقوبة تختلف بين حد وتعزير باختلاف الموضوعات
المشهود فيها فيحد الراجع حد القذف ان رجع عن شهادته بزنا سواء كان
رجوعه بعد القضاء أو قبله بعد الامضاء أو قبله وسواء كان الحد رجما
أو جلدا لحصول القذف من الشاهد للمشهود عليه غير أنه ان كان الحد
رجما ورجع الشهود بعد الرجم ضمنوا الدية أيضا زيادة على الحد ويعزر
الراجع ان رجع عن شهادته بغير زنا سواء كان قبل القضاء أو بعده لان
قول الزور جنسية كبرى ليس فيها فيما سوى القذف حد. وقد فوجب
التعزير بلا خلاف واختلفوا في كيفية التعزير فقال أبو حنيفة تعزيره التشهير
به فينادى عليه في سوقه أو مسجد حيه فيقال هذا شاهد الزور فاحذروه
وقال أبو يوسف ومحمد يضم اليه ضرب أسواط - هذا اذا تاب فاما اذا
لم يتب وأصر على ذلك بأن قال اني شهدت بالزور وأنا على ذلك قائم فانه
يعزر بالضرب بالاجماع

حكم تعارضه البينتين

علمنا فيما تقدم أنه إذا أقيمت البيئة من المدعى على الحق المدعى به واستوفت شروطها الشرعية حكم له بالحق بمقتضاها ولكن محل هذا إذا لم يوجد إلا مدع واحد وبيئة واحدة فإذا وجد مدعيان وأقام كل واحد منهما بيئة على دعواه وحصل التعارض بين البينتين فإذا يكون الحال أن توقف عن الحكم أم نحكم بالحق للمدعين جميعا أم نحكم به لأحدهما الجواب يعلم مما سيذكر بعد وذلك لأن البينتين إما أن تكونا من مدعين خارجين على ذى اليد أو تكون أحدهما من الخارج والأخرى من ذى اليد وتعارضهما إما أن يكون فى أصل الملك أو فى قدره فإذا تعارضا فى أصل الملك ينظر إن أمكن ترجيح أحدهما على الأخرى عمل بالراجحة وحكم لصاحبها وإن تعذر الترجيح فإن أمكن العمل بهما جميعا من كل وجه وجب العمل بهما وإن تعذر العمل بهما من جميع الوجوه وأمكن العمل بهما من بعض الوجوه وجب أيضا العمل بهما بالوجه الممكن وإن تعذر العمل بهما من جميع الوجوه سقط اعتبارهما وألحقنا بالعدم ولم يحكم بشيء أصلا إذ لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة

وإن تعارضا فى قدر الملك قدمت مثبتة الزيادة على غيرها وحكم لصاحبها لأن الأصل أن البيئات شرعت للاثبات - هذا هو الأصل ولكن تفريع المسائل على هذه الأصول يحتاج لعناية كبيرة خصوصا والفقهاء ذكروا فى هذا الموضوع من الصور ما يبلغ سبعة آلاف وستمائة وسبعين مسألة وأفردوا

لها تأليف مخصوصة وانى سأذكر هنا منها ما أرى الحاجة ماسة لذكره
تاركا عد الضرر واستيفاءها للكتب المطولات فأقول

وعوى الرهبان النطاع على امرأة

إذا ادعى رجلان نكاح امرأة حية وأقام كل منهما البيعة على دعواه
فلا يخلو حالهما من أمور

(١) أن يؤرخا جميعا وتاريخ أحدهما أسبق وفي هذه الحالة تقدم بيعة
الأسبق تاريخا على غيره ويحكم له بالنكاح لأنها أثبتت النكاح في زمن
لم ينازعهما فيه منازع والبيئات اللاتبات

(٢) أن يؤرخا بتاريخ واحد

(٣) أن يتركا التاريخ بالمرّة وفي هاتين الصورتين تقدم بيعة من هي
في يده بدخول أو نقل لمنزله فيحكم له بها وإن لم يكن شيء من ذلك
يرجع إلى تصديق المرأة فمن صدقته قدمت بيعته فالحاصل ان سبق
التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم تصديق المرأة فإن لم يكن
شيء من ذلك أصلا لم يحكم بها لاحدهما لعدم المرجح ولا لهما اتمعذر كون
المرأة لرجلين في وقت واحد هذا اذا كانت المرأة حية فلو كانت ميتة
ولم يوجد مرجح لاحدى البيعتين حكم لهما بها وورثاها ميراث زوج
واحد لان الغرض هو المال لا النكاح وليس هناك مانع من اشتراكهما
فيه وكما يثبت النكاح بالبرهان يثبت بالتصادق فاذا ادعى شخص
نكاح امرأة فصدقته وحكم القاضى له به بموجب هذا التصديق وبعد
ذلك ادعى شخص نكاح هذه المرأة وبرهن على ذلك حكم له به لان

الافرار حجة قاصرة لا تسرى على المبرهن والثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

دعوى الخارج الملك بدون سبب على نفي البر

الخارج اما أن يدعى ملكا بسبب أو يدعى ملكا بدون ذكر سبب فاذا ادعى ملكا من غير ذكر سبب وبرهن على ذلك فبرهن ذو اليد أيضا على ملكيته لتلك العين ولم يوضح السبب أيضا فان لم يؤقتا أو وقتا وقتا واحدا قدمت بينة الخارج لان البينة حجة المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام (البينة على المدعى) وذو اليد ليس مدعيا فبينته كعدمها لانها أقيمت ممن ليس له حق اقامتها وان وقتا واختلاف الوقتان قدمت بينة الأسبق تاريخا عند أتمتنا الثلاثة لان بينة صاحب الوقت الاسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد فيحكم له بالمدعى وان وقت أحدهما ولم يوقت الآخر قال الطرفان لاعتبرة لهذا التوقيت ويقضى للخارج منهما وقال أبو يوسف قضى لصاحب الوقت أيهما كان

دعوى الملك بسبب من الخارج على نفي البر

سبب الملك يختلف بين أن يكون ارثا أو شراء أو تناجا أو غير ذلك وانما كتف بذكر الأسباب الثلاثة ومن ذكر أحكامها يعلم حكم الباقي

دعوى الخارج الملك بسبب الارث

دعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك بدون ذكر سبب سواء بسواء فاذا ادعى كل من الخارج وذو اليد الملك بسبب الارث من أييه

وبرهنا على ذلك فان لم يوقتا أو أقتنا تاريخا واحدا قدمت بينة الخارج بالاتفاق وكذلك الحكم اذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر اجماعا فان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى الأسبق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه يفتى

دعوى الخارج الملك بسبب الشراء

اذا ادعى الخارج على ذى اليد ملك العيز بسبب الشراء وادعى ذو اليد كذلك وأقام كل منهما بينة على دعواه فاما أن يدعى كل منهما أنه اشتراه من الآخر بأن يدعى الخارج أنه اشتراه من ذى اليد ويدعى ذو اليد أنه اشتراه من الخارج أو يدعى كل منهما أنه اشتراه من فلان وينسبان البيع لشخص واحد أو يدعى واحد منهما أنه اشتراه من فلان ويدعى الآخر أنه اشتراه من فلان آخر فتكون الصور ثلاثة

(١) ادعى كل منهما أنه اشتراه من الآخر ونقده وبرهن على ذلك فان وقتا ووقت الخارج أسبق قضى به لصاحب اليد ولو كان وقت صاحب اليد أسبق قضى به للخارج

(٢) ادعى كل منهما الشراء من واحد عيناه وبرهنا على ذلك فان أرخا تاريخا واحدا أو لم يؤرخا قدمت بينة ذى اليد وأن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قدمت بينة الأسبق وان أرخ واحد ولم يؤرخ الآخر قدمت بينة ذى اليد

(٣) ادعى كل منهما الملك بالشراء ونسبا البيع لاثنيين وبرهنا على ذلك فان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر قدمت بينة الخارج وان أرخا تاريخا مختلفا قدمت بينة الأسبق تاريخا

دعوى الخارج الملك بسبب النتاج

دعوى النتاج هي دعوى الولادة فى الملك فاذا ادعى الخارج ملك الدابة بسبب انها نتجت فى ملكه وادعى واضع اليد ملكها كذلك وبرهنا على دعواهما فان لم يوقتا أو وقتا وقتا واحدا قدمت بينة ذى اليد وان وقتا واختلفا فى التوقيت حكم سن الدابة فيقضى لصاحب الوقت الذى وافقه السن وان خالف سنهما الوقتين سقط الوقت وقضى بها لذى اليد والاصل فى هذا ونحوه ان المنازعة اذا وقعت فى سبب لا يحتمل التكرار كالنتاج يقضى فيه لصاحب اليد

دعوى الخادمين على ثالث

لهذه صور كثيرة مختلفة الاحكام نذكر منها ما يأتى
(١) ادعى كل منهما انه يملك الدار ارثا من أبيه والعين فى يد ثالث وبرهنا على ذلك فان لم يورخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر عمل بالبينتين وقضى بالحق بينهما لانه أمكن العمل بهما ولم يوجد مرجح لأحدهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق ان أرخا تاريخ ملك مورثهما وان أرخا موت مورثهما فقط يقضى بينهما عند محمد ورجح

(٢) ادعى كل منهما الشراء والعين فى يد ثالث وبرهنا وهذه لا يخلو حالها من أمور

(١) أن ينسب البيع لواحد غير واضع اليد (ب) أن ينسب البيع لواضع اليد (ج) أن ينسب البيع لاثنتين

فان نسباه لواضع اليد وأقاما للمينة على الشراء منه بتمن معلوم ولم يذكر تاريخا ولا قبضا للمبيع يقضى به بينهما نصفين وان نسباه لشخص ثالث غير واضع اليد وبرهنا فان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا قضى به بينهما نصفين وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قدمت يينة الاسبق وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر قدمت يينة المؤرخ وان نسباه لاثنين وبرهنا فان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا قضى بالحق بينهما وكذلك ان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق ان أرخا ملك بائعهما وان أرخا وقت شرائهما يقضى بينهما عند محمد ورجح (٣) ادعى ملكية عين بسبب النتاج والعين في يد ثالث فان لم يؤقتا أو وقتا وقتا واحدا قضى بينهما بالحق نصفين وان وقتا واختلفا يحكم سن الدابة ان علم وان أشكل يقضى لاسبقيهما تاريخا عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بينهما وان خالف السن الوقتين جميعا سقط التوقيت وكانهما لم يؤقتا هذا كله فيما اذا اتحدا في السبب الذي ادعيا انهما ملكا به كشراء وشراء وارث وارث ونتاج ونتاج فلو اختلفا في السبب كأن ذكر أحدهما شراء والثاني نتاجا أو ذكر أحدهما هبة وقبضا والثاني نتاجا أو ماشابه ذلك فاما ان يكون الحكم

الجواب أنه اذا ادعى اثنان ملكية عين بسببين مختلفين فلا يخلو الحلال من أمرين

(١) أن ينسبا السببين لاثنين

(٢) أن ينسبا لهما لشخص واحد فان كانا من اثنين أعملناهما جميعا بدون ترجيح بينهما بقوة ولا ضعف وعلى هذا اذا ادعى أحد ان هذه الدار

ملكه اشتراها من فلان وادعى الآخر انها ملكه وهبها له فلان آخر وقبضها منه وبرهنا على ذلك قضى بالدار بينهما نصفين بقطع النظر عن ان البيع أقوى من الهبة والهبة أضعف من البيع وان كان السببان مسندين لواحد فنظر اليهما فان كان أحدهما أقوى من الآخر يقدم على الثاني ويقضى لصاحبه لان العمل بالراجح واجب وان كانا متساويين في القوة عملنا بهما على قدر الامكان ومن هذا تعرف أحكام المسائل الآتية

(١) ادعى أحدهما الملك بالشراء من فلان والآخر الملك بالهبة والقبض منه وبرهنا قدمت بينة الشراء لان الشراء أقوى من الهبة لاقادته الملك بذاته بخلاف الهبة فانها لا تفيد الملك الا بالقبض

(٢) ادعى أحدهما الملك من فلان بالشراء والآخر الملك منه بالصدقة والقبض قدمت بينة الشراء لما تقدم

(٣) ادعى أحدهما شراء عين من فلان وادعى الآخر ارتهاها وقبضها من فلان قدمت بينة الشراء لما تقدم أيضا

(٤) ادعى أحدهما الملك بالهبة والقبض من فلان وادعى الآخر الملك بالصدقة والقبض من فلان هذا قضى بينهما نصفين لعدم الارجحية

(٥) ادعت كل من امرأتين على رجل أنه أمهرها عينا تحت يده وبرهنتا قضى بينهما بالعين نصفين لعدم الارجحية

(٦) بينة المهر مقدمة على بينة الهبة أو الصدقة أو الرهن

(٧) بينة الشراء مثل بينة المهر

حكمهم نعارض البيّنات في قدر الملك

إذا تعارضت البيّنات في قدر الملك قدمت البيّنة المبيّنة للزيادة لأن الأصل أن البيّنات شرعت للآثبات وبذلك تكون البيّنة التي تثبت أكثر أولى من غيرها وينبني على ذلك ما يأتي من المسائل

(١) اختلف المتبايعان في قدر الثمن فادعى البائع أنه ألف وادعى المشتري أنه خمسمائة وبرهنا قدمت بيّنة البائع وقضى له بما قال لأن بيّنته أثبتت ما لم تثبته غيرها فتقدم

(٢) اختلف المتبايعان في قدر المبيع وبرهنا يقضى لمدعى الزيادة وهو المشتري طبعاً

(٣) اختلف الزوجان في قدر المهر فادعت المرأة زيادة وادعى الزوج الأقل وبرهنا قدمت بيّنة الزوجة بما ذكر وهكذا الحكم في كل بيتين تعارضتا في قدر الملك فتقدم منهما المبيّنة للزيادة وتكون أرجح من غيرها فلا حاجة لكثرة الصور حيث عرف الأصل

نرمج البيّنات

علمنا مما تقدم طرفاً كبيراً من البيّنات الراجعة والمرجوحة ولكن الفقهاء ذكروا جملة من البيّنات الراجعة على سبيل السرد ليرجع إليها الإنسان عند اللزوم بدون بحث في سبب ترجيحها ثقة بمن رجحها أنه لم يرجحها إلا لأسباب اقتضت ذلك وهذه الأسباب كثيرة (منها) أن البيّنات شرعت لآثبات خلاف الظاهر فالبيّنة التي تقوم على خلاف الظاهر تقدم على القائمة على

الظاهر (ومنها) ان البيّنات شرعت للاثبات ومن هذا قلوا البيّنة المثبتة للزيادة تقدم على غيرها (ومنها) أن الاصل ان الحادث يضاف لاقرّب أوقاته ومن هذا قلوا تقدم بيّنة الصحة على بيّنة مرض الموت فيما اذا حصل اختلاف في ان هبة الميت لبعض وراثته حصص في الصحة أو في المرض ولندكر منها جملة على سبيل السرد كما ذكرنا مختارين من كثيرها ما نرى الحاجة ماسة اليه فنقول

- (١) بيّنة رد البكر النكاح عند تزويج ولها أولى من بيّنة سكوتها
- (٢) بيّنة الزوج على رضاها أو اجازتها أولى من بيّنة ردها
- (٣) بيّنة زيد أنها امرأته أولى من بيّنها انها امرأة عمرو المنكر
- (٤) بيّنة المسلم أولى من بيّنة النصراني اذا أقام بيّنة نصرانية على نكاح نصرانية
- (٥) بيّنة فساد النكاح أولى من بيّنة صحته
- (٦) بيّنة المرأة في قدر المهر أولى من بيّنة الزوج ان شهد مهر المثل له
- (٧) بيّنة المرأة ان أباه زوجها وهي بالغة ولم ترض أولى من بيّنة الزوج انها كانت قاصرة
- (٨) بيّنة الزوج في متاع النساء انه مالكه أولى من بيّنة المرأة
- (٩) بيّنة الصحة أولى من بيّنة المرض فيما لو ادعى الزوج الابراء من المهر في الصحة وادعت وراثتها في المرض
- (١٠) بيّنة المرأة انه موسر فعليه نفقة الموسرين أولى من بيّنة الزوج أنه معسر

- (١١) بينة الزوجة أولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض أو زمانه لأنها تثبت الزيادة
- (١٢) بينة الزوجة أن الثوب المبعوث أو الدراهم هدية أولى من بينة الزوج أنه من السكسوة أو المهر
- (١٣) بينة مدعى فساد البيع أولى من بينة مدعى الصحة
- (١٤) بينة مدعى البيع كرها أولى من بينة مدعيه طوعا
- (١٥) بينة المشتري أن البائع باعه بعد بلوغه أولى من بينة البائع أنه قبل بلوغه
- (١٦) بينة المؤجر أولى في قدر الاجرة وبينة المستأجر أولى في قدر المدة
- (١٧) بينة المير أن العارية هلكت بعد ما جاوز الموضع أولى من بينة المستمير أنه ردها إليه
- (١٨) بينة المودع على رد الوديعة أو على ضياعها عنده أولى من بينة المالك على الاتلاف
- (١٩) بينة أنه أقر لوارثه في الصحة أولى من بينة أنه أقر له في المرض
- (٢٠) بينة الاقرار مكرها أولى من بينة الاقرار طائعا
- (٢١) بينة البراءة أولى من البينة على المال إن لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط أو أرخا تاريخا واحدا
- (٢٢) بينة صاحب الدين على البسار أولى من بينة المديون على الاعسار
- (٢٣) بينة الاقرب تاريخا أولى فيما لو برهن أحدهما أن العين في يده منذ شهر وبرهن الآخر أنها في يده منذ سبعة أيام
- (٢٤) بينة أن فلانا قال أو فعل كذا أولى من بينة أنه لم يقل ولم يفعل

- (٢٥) بينة أن زوج فلانة قتل أو مات أولى من بينة انه حي الا اذا
أخبر بحياته بتاريخ لاحق
- (٢٦) بينة الجرح أولى من بينة التعديل
- (٢٧) بينة حرية الاصل أولى من بينة الرق
- (٢٨) بينة العبد أو الصبي المأذون على ما أقر به من غصب أو وديعة
أو عارية استهلكها أو مضاربة قبل اذنه أولى من بينة المقر له
انه في حال الاذن

(٢٩) بينة الرجوع عن الوصية أولى من كونه بقي مصرا عليها الى الوفاة
هذا ويحتاج الى الترجيح عند اقامة البينتين من كل من الطرفين فان لم تقم
الا بينة واحدة فان كانت من الطرف الراجح عمل بها وان كانت من
الطرف المرجوح بعد عجز الطرف الراجح عمل بها أيضا فان عجز الطرفان
حلف صاحب الطرف المرجوح على نفي دعوى صاحبه فان حلف لم يبق
لاحدهما سبيل على الآخر الا اذا أحضر بينته وان نكل حكم عليه بمقتضى
نكوله فان حكم بمقتضى بينة المرجوح وبعد الحكم أحضر صاحب الطرف
الراجح بينته لا يلتفت اليه لان الأولى ترجحت بالقضاء بها

الاسباب التي يحلف فيها مع اقامة البينة:

متى أقام المدعى بينة شرعية على دعواه وكانت مستوفية جميع الشروط
الشرعية حكم له بالحق المدعى بدون توقف على يمين منه ولا من غيره
ولكن ليس هذا على عمومه بل هناك مسائل يتوقف الحكم المدعى فيها
على حلفه اليمين بعد أن يثبت الحق المدعى بالبيننة وهذه الاشياء هي

(١) أن يدعى ديننا في التركة وأثبتته بالبينة فالقاضي لا يحكم له بهذا الدين إلا بعد أن يحلف بالله أنه ما استوفى دينه من المديون الميت ولا من أحد أداه اليه عنه ولا قبضه قابض بأمره ولا أبرأه منه ولا من شئ منه ولا أحيل به ولا بشئ منه على أحد ولا عنده به ولا بشئ منه رهن ومثل ذلك ما إذا ادعى أى حق في التركة وأثبتته بالبينة فإنه لا يحكم له إلا بعد أن يحلف أنه ما استوفى حقه وهذا بالاتفاق بين الامام وصاحبيه وان لم يطلب الخصم تحليفه

وهذه اليمين ليست لحق الوارث وإنما هي للتركة لجواز أن يكون للميت غريم آخر أو موصى له فيحلفه القاضي احتياطاً وان لم يطلب الخصم بل ولو أنى وهذه اليمين واجبة حتى لو لم يحلفه القاضي وحكم لم ينفذ حكمه هذا إذا أثبت المدعى دعواه بالبينة فلو ثبتت باقرار الوارث أو نكوله عن اليمين هل يحلف أيضاً مع الاقرار أو النكول الجواب فيه تفصيل وبيانه ان التركة اما أن تكون مستغرقة بالدين أو لا فان لم تكن مستغرقة بالدين وأقر الوارث بالحق المدعى على الميت لا يحلف المدعى لان التركة ملك الوارث خصوصاً عند عدم الدين على الميت وقد صادف اقراره ملكه فلا يرد والاقرار حجة منه على نفسه فلا يتوقف على شئ آخر بخلاف البينة فإنها حجة قائمة من الغير فيحتاط فيها وان كانت التركة مستغرقة بالدين وأقر الوارث حلفه القاضي مع هذا الاقرار لعدم صحة اقرار الوارث في التركة مع استغراقها بالدين فان أقام المدعى بينة حلفه القاضي بطلب الغرماء وبغير طلبهم قال في البحر ولم أر حكماً من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً اهـ

ثم قال محشيه الرملى قد يقال انما يحلف فى مسألة مدعى الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفاه فى باطن الامر وأما فى مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتهى الاحتمال المذكور اهـ قال ابن عابدين وهذا وجهه كما لا يخفى . وهذا ويحلف غريم الميت ولو ثبت دينه باقرار المريض به فى مرض موته كما يحلف غيره من الغرماء

(٢) أن يدعى استحقاقاً فى مبيع وأثبتته بالبينة فالقاضى يحلفه بالله انه ماباعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين من ملكه وان لم يطلب الخصم عند أبى يوسف ولا يحلف عندهما بدون طلب الخصم
(٣) أن يدعى ملكية عبد أبى وأثبت ملكيته بالبينة فانه يحلفه القاضى بالله انه باق على ملكه الى الآن لم يخرج يبيع ولا هبة

النكول على المدعى عليه عن اليمين

إذا أثبت المدعى حقه بالبينة حكم له القاضى به فان لم يثبت به بان لم تكن له بيعة أصلاً أو كانت له بيعة ولكنها غير حاضرة لا يجلس القضاء ولا بالمصر كان له الحق فى تحليف خصمه اليمين الشرعية على نفي دعواه توصلاً لنكوله عنها فيحكم له بالحق المدعى وهذه اليمين حق المدعى على المدعى عليه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لك يمينه) وقوله (البيعة على المدعى واليمين على من أنكر) وكلمة على تفيد الوجوب وبضميمة هذا الحديث للحديث الاول يعلم ان اليمين واجبة على المدعى عليه المدعى توصلاً لاثبات حقه بنكوله عنها وانما يجب عليه اليمين بشروط

(١) انكاره الحق المدعى فلو كان مقرا به لم تجب عليه ولم يحز تخليفه لانها وجبت لدفع تهمة الكذب في انكاره فاذا أقر لم تكن هناك تهمة الكذب في اقراره لان الانسان لا يتهم في الاقرار بما يضر نفسه فلم تكن حاجة اليها

(٢) طلب المدعى تخليفه فلو لم يطلب المدعى تخليفه لم تجب عليه لان اليمين وجبت حقا للمدعى توصلا لاثبات مدعاه وحق الانسان قبل غيره واجب الايفاء عند الطلب

هذا هو الاصل الا انهم استثنوا مسائل قالوا انه يحلف فيها بغير

طلب وهي

(أ) الشفيع اذا طالب من القاضى أن يقضى له بالشفعة فانه لا يقضى له بها الا بعد أن يحلف بالله انه طلب الشفعة حين علم بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك وهذا عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه القاضى بدون طلب

(ب) البكر اذا بلغت فاختارت الفرقة فان القاضى لا يحكم لها بها الا بعد أن تحلف بالله انها قد اختارت الفرقة حين بلغت وان لم يطلب الزوج منه ذلك وهذا عند أبي يوسف أيضا لا عندهما

(ج) المشتري اذا أراد رد المبيع بالعيب على بائعه يحلف بالله انك لم ترض بالعيب ولا عرضته على البيع مذ رأيتة وان لم يطلب البائع ذلك وهذا حسب الخلاف السابق

(د) المرأة اذا طلبت من القاضى أن يفرض لها النفقة في مال الزوج

الغائب فانه لا يفرض لها الا بعد أن تحلف بالله انه لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئا ولا أعطاها النفقة حين خرج - وعن هذه المسئلة قال في الفصول العمدية ويجب أن تكون مسئلة النفقة في قولهم جميعا

(هـ) المستحق اذا استحق عينا تحت يد آخر فانه لا يحكم له بها الا بعد أن يحلف بالله انه ما باعها ولا وهبها ولا تصدق بها وان لم يطلب الخصم عند أبي يوسف وعند الطرفين لا يحلف بدون طلب الخصم

(و) المدعى ديننا أو حقا على ميت لا يحكم له بما يدعى الا بعد أن يحلف بالله انه ما استوفاه لا بالنفس ولا بالواسطة الى آخر صيغة اليمين التي سبقت عند الكلام على التحليف مع البرهان وان لم يطلب الخصم تحليفه وهذا بالاتفاق بين الامام وصاحبيه ومن النظر في هذه المسائل يرى ان الذي توجهت عليه اليمين فيها هو المدعى لا المدعى عليه وان اليمين وجهت فيها من غير طلب الخصم فتكون مستثناة من أصليين

(أولهما) ان اليمين انما تجب على المدعى عليه لا على المدعى

(ثانيهما) انه لا تحليف الا بعد طلب

هذا وكما يحلف من غير طلب في المسائل المذكورة حسب الخلاف في ذلك يحلف أيضا من غير طلب في حقوق الله تعالى التي تثبت مع الشبهة ولا تشترط فيها الدعوي

(٣) عدم البينة الحاضرة ولو بالمهر فلو كانت البينة حاضرة بالمصر أو بمجلس القاضى وطلب المدعى تحليف المدعى عليه لم يجب الى طلبه حتى لو فرضنا ووجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع لم يعتبرنا كلا وهذا عند

أبى حنيفة ووجهه ان البينة كالاصل في الحجة لكونها كلام الغير والنكول
كالخلف لكونه كلام الخصم والقدرة على الاصل تمنع من المصير للخلف
ولان ثبوت الحق في اليمين مترتب على المعجز عن البينة للحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم للمدعى (ألك بينة) فقال لا فقال (لك يمينه)
فترتب استحقاقه لتحليفه على معجزه عن البينة وفي حالة وجود البينة في
مجلس القاضى أو فى المصر لم يتحقق المعجز عنها فلم يكن له الحق فى تحليفه
وقال أبو يوسف ان كانت بينته حاضرة بمجلس القاضى وطلب تحليفه
ليس له ذلك كما قال الامام ولكن اذا كانت بينته حاضرة بالمصر وطلب
تحليفه له ذلك ووجهه ان اليمين حجة المدعى كالبينة وحقه بالحديث وهولك
بيمينه فكان له استيفاء أيهما شاء وأيضا فالمدعى له غرض صحيح بتحليف
خصمه عندما تكون بينته فى المصر وهو تقصير المسافة عليه باثبات
حقه باقرار المدعى عليه أو نكوله والغرض الصحيح تجنب مراعاته
بخلاف ما اذا كانت بينته حاضرة بمجلس القضاء فانه يمكنه أن
يتوصل لاثبات حقه بالبينة بدون طول ولا غيره فلم يجب الى طلبه
التحليف

(٤) أن تكون الدعوى صحيحة فلو كانت الدعوى فاسدة بأن نقص
شرط من شروط صحتها لم تجب اليمين على المدعى عليه ولو طلبها المدعى لم يجب
اطلبه لان الاصل انه لا يسأل المدعى عليه عن الدعوى الا اذا كانت صحيحة
واذا سئل عنها فلا يجب عليه الجواب الا اذا كانت صحيحة والتحليف
لا يجرى الا بعد سؤال وانكار وعجز عن بينة وحيث ان كل ذلك لا يكون
بعد دعوى فاسدة فكذلك التحليف

(٥) الا يكون المدعى حقا صرفا لله تعالى فلو كان من حقوق الله الصرفة كالحدود وما في معناها كاللعان لم يجز التحليف عليها لان التحليف لأجل النكول والنكول اما بذل أو اقرار فيه شبهة العدم على خلاف الآتي والحدود لا تحتل البذل ولا تثبت باقرار فيه شبهة فلم يحلف فيها لعدم الفائدة وان يكون السرقة مشتملة على حق العبد وهو المال وحق الله تعالى وهو الحد قلنا يحلف في السرقة على أخذ المال فان نكل ضمن ولا قطع ويحلف في حد القذف لأنه لم يتمحض حقا لله تعالى

(٦) ان يكون المدعى به مما يحتل الاقرار به شرعا من المدعى عليه بحيث لو أقر صح اقراره فان لم يكن كذلك لم يجز فيه الاستحلاف لان الاستحلاف لأجل النكول والنكول أما اقرار ضمنا أو بذل وحيث كان صريح الاقرار غير معتبر فكذلك ما كانت اقرارا دلالة غير معتبر ومالا يصح الاقرار به لا يصح بذله فلم يجز التحليف لعدم فائدته وينبئ على ذلك ما يأتي

(١) - ادعى رجل على آخر انه أخوه ولم يدع في يده ميراثا فأنكر لا يحلف لأنه لو أقر له بالأخوة لم يصح اقراره لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو أبوه فلو ادعى في يده ميراثا لانه أخوه وأنكر يحلف لأجل الميراث لا لأجل النسب وان أقر صح اقراره بالنظر للمال فيحكم به ولا يحكم بالنسب (ب) ادعى رجل على آخر انه زوجه ابنته الصغيرة وأنكر الأب لا يحلف لانه لو أقر لا يصح اقراره ولان النكاح لا يجري فيه الاستحلاف كما يأتي عند الامام وعند الصاحبين يخاف اذا كانت صغيرة وقت الدعوى

فلو كانت كبيرة وقت الدعوى وادعى الزوج أن أباهما زوجها له في صغرها وانكر لا يحلف اجماعا وتحلف هي عند الصاحبين ولا تحلف عند الامام (٧) أن يكون المدعى به مما يحتمل البذل عند أبي حنيفة مع كونه محتملا لان يقر به وعندهما أن يكون محتملا للاقرار سواء احتتمل البذل أم لا واختلافهم في هذا الشرط جاء من اختلافهم فيما يحمل عليه النكول عن اليمين فقال الصاحبان ان نكول المدعى عليه عن اليمين بمدتوجيها عليه وعلمه بما يترتب عليه من الزامه بالحق المدعى دليل كونه كاذبا في انكاره الاول اذ لو كان صادقا لما امتنع عن اليمين الصادقة اقامة الواجب عليه ودفعاً للضرر عن نفسه بحفظ ماله لديه ومن هذا كان النكول اقرارا دلالة الا أنه اقرار فيه شبهة العدم وقال الامام ان النكول يحتمل أن يكون اقرارا للدليل الذي ذكره الصاحبان ويحتمل أن يكون بذلا للحق مع عدم وجوبه عليه لان العاقل الدين كما يتخرج عن اليمين الكاذبة يتخرج عن التعمير والطعن باليمين فيبذل المدعى الا ان حمله على البذل أولى صيانة للمدعى عليه من نهمة الكذب في انكاره ويصير في التقدير كأنه يقول للمدعى ليس هذا لك ولكني لا أمنعك عنه ولا أنزعك فيه فكان حمل النكول على البذل أولى من حمله على الاقرار ولأجل هذا الاختلاف حصل اختلاف في الشرط السابع فقال الصاحبان يشترط في المدعى به أن يكون محتملا للاقرار به سواء احتتمل البذل أم لا وقال الامام يشترط فيه أن يكون محتملا لكل من البذل والاقرار ونشأ من هذا الاختلاف اختلافهم في جواز التحليف في الاشياء السبعة الآتية من عدمها على ما سيذكر

الاشياء المختلف في التحليف عليها

قال الامام أبو حنيفة لايجرى الاستحلاف في الاشياء السبعة الآتية
وقال الصاحبان يجرى فيها الاستحلاف وهي

(١) النكاح وصورته أن يدعى رجل على امرأة انها زوجته وهي
تنكر ولا بينة له وطلب تحليفها على نفي دعواه أو تدعى امرأة على رجل
انها زوجته وهو ينكر وطلبت تحليفه على نفي دعواها ففي هاتين الصورتين
لا يحلف المنكر فيهما عند الامام ويحلف عند الصاحبين

(٢) الرجعة وذلك أن تدعى المرأة بعد انقضاء عدتها ان زوجها راجعها
في العدة وهو ينكر ولا بينة لها وطلبت تحليفه أو يدعى الرجل بعد انقضاء
عدتها انه راجعها في العدة وهي تنكر ولا بينة له فانه لا يحلف المنكر في
الصورتين عند أبي حنيفة ويحلف عند الصاحبين

(٣) الفى في الابل وصورته أن يدعى الرجل على المرأة التي آلى
منها بعد مضي مدة الابل انه فاء اليها في المدة وهي تنكر ولا بينة له
وطلب تحليفها أو تدعى هي عليه كذلك وهو ينكر ولا بينة لها وطلبت
تحليفه فالفاضى لا يحلف المنكر منهما عند الامام ويحلفه عند الصاحبين

(٤) النسب وصورته أن يدعى رجل على آخر انه أبوه وهو ينكر
ولا بينة للمدعى وطلب تحليفه أو يدعى رجل على آخر انه ابنه وهو ينكر
ولا بينة له وطلب تحليفه فالامام لا يحلف المنكر منهما والصاحبان يحلفانه
وانسكن بشرط أن يكون النسب المجرد المدعى مما يصح اقرار المدعى عليه

به فلو كان بحيث لا يصح اقرار المدعى عليه به لم يصح تخليفه واقرار
الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان
فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد أو شهد
بولادته ومحل هذا الخلاف في هذه الاشياء اذا لم يدع المدعى بدعواها مالا
فلو ادعى مالا وأنكر المدعى عليه فانه يحلف بالاجماع واذا نكل ثبت
المال دون النسب حسب الخلاف

(٥) الرق وصورته أن يدعى على رجل انه عبده وهو ينكر ولا بينة
له وطلب تخليفه فانه لا يحلف أو يدعى رجل على آخر انه (أى المدعى) عبده
وهو ينكر ولا بينة له وطلب تخليفه فالامام لا يحلف المنكر والصاحبان يحلفانه
(٦) الولاء وصورته أن يدعى على امرأة انه أعتق أباهما وان أباهما مات
ولاؤه بينهما نصفان والمرأة تنكر أنه أعتقه وأن يكون ولاؤه ثابتا
منه ولا بينة للمدعى وطلب بيمينها على ما أنكرت

(٧) الاستيلاء وصورته أن تدعى أمة على مولاهما انها أم ولده وان
هذا الولد منه وهو ينكر ولا بينة لها وطلبت تخليفه على ما أنكر
ثم ان جميع المسائل السبعة تتصور فيها الدعوى من الجانبين الا
الاستيلاء فلا يتصور الا من جهة واحدة وهى جهة الامة لان السيد اذا
كان هو المدعى ثبت النسب وكونها أم ولده وان كذبه

ففي هذه الامور السبعة قال الامام بعدم جواز التحليف فيها لأنها
لا تشمل البذل فانه اذا قال مثلاً أنا حر وهذا الرجل يؤذني فدفعت اليه
نفسى ليسترقنى أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحت لهذا أن يدعى نسبى أو قالت

لست بامرأته ولكن دفعت اليه نفسى وأبحت له الامساك لم يصح وكذا
البقية والشرط فى جواز التحليف كون المدعى مما يحتمل البذل وقال
الصاحبان يجوز التحليف فيها لان الشرط فى جواز التحليف كون المحلوف
عليه مما يحتمل الاقرار وان لم يحتمل البذل وهذه كذلك وكون النكول
اقرارا فيه شبهة لا يمنع من اثبات هذه الحقوق به لانها تثبت مع الشبهة
والفتوى على قولهما والمتأخرون على انه ينبغي للقاضى أن ينظر فى حال
المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه
ويأخذ بقول الامام وأما اذا كان المدعى به قصاصا سواء كان فى النفس أو
الاطراف وأنكر المدعى عليه وليس للمدعى بينة على دعواه وطلب
تحليف خصمه حلف بالاتفاق بين الامام وصاحبيه فان حلف أخفى سبيله
وان نكل فان كان فيما دون النفس من يد أو عين اقتص منه وان كان فى
النفس حبس حتى يحلف أو يقر وهذا عند الامام وقال صاحبان يلزمه
الأرش عند النكول فيهما وجه قول الامام ان النكول يحمل على البذل
والاطراف يجرى فيها البذل ولهذا لو قال انسان لا آخر اقطع يدي فقطعها
لم يضمن غير انه ان كان لفائدة كالقطع للأكل لم يأنم أيضا والا ثم لعدم
الفائدة ولما تقدم قلنا ان القصاص فى الاطراف يثبت بالنكول وأما
النفس فليكونها لا يجرى فيها البذل ولهذا لو قال انسان لا آخر اقتلنى فقتله
أخذ بالقصاص فى رواية والمدينة فى أخرى والنكول بذل فلا يثبت به
القصاص فيها وليكون اليمين حقا واجبا عليه للمدعى بحبس حتى يحلف
أو يقر ودليل صاحبين ان النكول اقرار فيه شبهة والقصاص مما يسقط
مع الشبهات سواء كان فى النفس أو الاطراف فلا يجب القصاص ويجب

المال خصوصا وامتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه الحق

ما يفتقر القاضى مع المدعى عليه بهر وجوب اليمين عليه

مضى عجز المدعى عن اثبات دعواه بالبينة وطلب من القاضى تخليف
خصمه على نفي دعواه وكان المدعى مما يصح التحليف فيه وتوفرت شروط
وجوب اليمين المار ذكرها فالقاضى يعرض اليمين على المدعى عليه ويقول
له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك
بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين بالصفة التى ستوضح ثلاث مرات فان
حلف فى واحدة منها انقطعت الخصومة بينه وبين المدعى الى أن يثبت
بالبرهان وان نكل فى جميعها حكم عليه بالحق المدعى سواء كان مالا أو
غيره الا فى دعوى القصاص بالنفس فانه يحبس حتى يقر أو يحلف عند
أبى حنيفة كما سبق والمدعى بعد ذلك أن يثبت حقه المدعى به بالبينة
أيضا مع النكول ويحكم له به بمقتضاها كما جاز أن يقضى بها مع الاقرار فى
المسائل المتقدمة آخر الاقرار وفائدتها التمسد الى الغير فى الرد بالعيب
وأمثاله لان النكول فى معنى الاقرار وهو حجة قاصرة على صاحبه
لا يتعداه الى غيره بخلاف البينة والقضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من
اقامة البينة على ما يبطله بأن يدفع بعده بدفع يبطل دعوى المدعى الاولى
ثم يقيم البينة عليه فيثبت دفعه وينقض به الحكم الاول بشرط ألا يكون
متناقضا فى دفعه مع نكوله الذى هو بمثابة اقراره وصورة ذلك أن يدعى
عليه العيب فى مبيع فأنكر وجوده عنده وعند تخليفه عليه نكل

فقاضى القاضى عليه بالرد فدفع بعد ذلك هذه الدعوى بأنه كان قد تبرأ الى المشتري من هذا العيب المدعى وأقام البينة على ذلك قبلت منه ونقض الحكم الاول لان الدفع مقبول ولو بعد الحكم بخلاف ما لو ادعى عليه مالا فأنكر خلاف فنكل فحكم عليه به وبعد ذلك ادعى القاضى عليه انه كان قضاء اياه وأراد أن يقيم البينة على ذلك لم تسمع منه لانه متناقض فى دعواه هذه لانه لما نكل عن اليمين أولا فقد أقر بالمال فدعواه القضاء بعد ذلك تناقض منه بمنع من سماعها

والعرض ثلاث مرات ليس واجبا بل هو لزيادة المبالغة والاحتياط فى ابراء المذر حتى لو عرض القاضى اليمين مرة واحدة فنكل المدعى عليه فحكم القاضى بعد ذلك جاز وصح الحكم ولكن الاول أولى توسعة على الناس ومتى حكم بالنسكول نفذ الحكم فلو جاء المدعى عليه بعد ذلك وقال للقاضى احلف فانه لا يقبل منه ويقول له نفذ قضائى كما قال شرح ذاك لمن أراد أن يحلف بعد أن حكم عليه بنسكوله ولا يشترط أن يكون الحكم فور النسكول على المفتى به

ولاجل أن تكون يمين المدعى عليه قاطعة للنزاع أو نسكوله عنها موجبا عليه الحق يجب تحقق أمور

(١) أن تتوفر شروط الوجوب المارة فلو انعدم شرط منها وحلف لم يصح حلفه

(٢) أن تكون بناء على عرض القاضى حتى لو حلف فى مجلسه من نفسه لم تصح هذه اليمين ولم ترتب عليها أحكامها

(٣) أن يكون النكول عنها في مجلس القضاء كما يشترط أن يكون الحلف في مجلسه حتى لو كان النكول في غير مجلس القضاء لم يصح ولم يجز أن يحكم على المدعى عليه بمقتضاه - هذا والنكول عن اليمين ينقسم الى قسمين (١) نكول حقيقي وهو أن يقول بصرح اللفظ لا أحلف

(٢) نكول حكى وهو أن يسكت عن الحلف وعن الامتناع عنه مع تحقق عدم الآفة به من صمم أو خرس فلو علم القاضى أن به آفة تمنعه من الكلام يأمره أن يجيب بالإشارة فإن أشار بالإجابة كان يميناً وإن أشار بالإباء كان نكولاً والنتيجة أن نكول المدعى عليه حجة المدعى يستوفى به حقه عند عجزه عن البينة ولكنه لا يصير حجة يباح للقاضى أن يحكم بسببه إلا إذا توفرت فيه شروط صحته وقد سبق لنا أن من ضمن شروط صحته أن يكون في مجلس القضاء بعد عرض اليمين فيه فإذا حصل العرض في غير المجلس أو حصل العرض فيه والنكول في غيره لم تتوفر الحجة ولم يجز الحكم بمقتضاه ومن حكم به كان حاكماً بغير حجة ومن كان كذلك فحكمه باطل مردود عليه لم يستند فيه على مسند صحيح من هذا كله تعلم أن ما جاء بالمادة (٢٠٠) من لائحة المحاكم الشرعية من أنه إذا كلف من توجهت عليه اليمين بالحضور لحلفها ولم يحضر وتكرر ذلك منه بعد اعلانه بالحضور مرتين ولم يبدع ذراشريعاً اعتبرنا كلاً غير موافق للشرع لعدم توفر شروط النكول لأن اليمين لم تعرض عليه في مجلس القضاء ولم ينكحل فيه بل لم يحصل عرض أصلاً فالحجة الشرعية لم تقم عليه وليس لنا أن نعتبر ما ليس بحجة شرعية حجة شرعية نستطيع بها نزع الحقوق من يد أهلها

واعطاءها اسوام نعم التأخر عن الحضور عند القاضى لحلف اليمين جريمة كبرى ولكن جزاءها أن يعاقب المتخلف لأن يصير مقرا بعشرة جنهات تزيد من الناس مثلهذا رأى أبديه ولكل رأى يسير عليه ويعمل بمقتضاه

صيغة اليمين التى يحلف بها

اليمين التى يحلف بها المدعى عليه عند توجيهها عليه تكون بالله عز وجل دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام (من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر) ولقوله (من حلف بغير الله فقد أشرك) ولا يحلف بالطلاق ولا العتاق وان ألح الخصم فى ذلك على الصحيح من المذهب وقيل فى زماننا يحلف المدعى عليه بذلك ان ألح الخصم فيه لفساد الزمان وقلة مبالاة الناس فى الحلف بالله وامتناعهم عن الحلف بالطلاق والعتاق ولكن الجميع اتفقوا على أنه لو وجهت اليمين بالطلاق على المدعى عليه فنكل عن الحلف لا يحكم عليه بالحق المدعى بسبب هذا النكول لانه نكول عن يمين غير واجبة وعلى هذا فلا فائدة فى التحليف بما ذكر حيث ان المدعى عليه فى استطاعته أن ينكل بدون أن يلزمه الحق - هذا والمدعى عليه اما أن يكون مسلما واما أن يكون كافرا فان كان مسلما حلفه القاضى بالله وخير بين أن يغالط أو يخفف والتغليظ يكون زيادة صفة من صفاته تعالى والتخفيف بغير ذلك فى التخفيف يحلفه بالله ما لفلان عليك الحق الذى يدعيه ولا شئ منه وفى التغليظ يحلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى يدعيه وهو

كذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص عنه إلا أنه
يحتاط عند ذكر الصفات فلا يذكرها بالواو لئلا تتكرر اليمين مع أن الواجب
يمين واحدة وقال بعضهم ينظر القاضي إلى المدعى عليه فإن عرفه بالصلاح
والخير لم يغلظ عليه اليمين وإن كان بخلاف ذلك غلظ وقال آخرون ينظر
القاضي إلى المدعى به إن كان مالا عظيما بأن بلغ نصاب الزكاة على رأى أو نصاب
السرقه على رأى آخر غلظ اليمين وإن كان حقيرا لم يغلظ ولا يغلظ على المسلم
بزمان ولا مكان هذا كله إذا كان مسلما فإن كان المدعى عليه كافرا حلفه بالله
عز وجل ولا يحلفه بغيره وله أن يغلظ عليه فإن كان نصرانيا حلفه بالله
الذى أنزل الأنجيل على عيسى وإن كان يهوديا حلفه بالله الذى أنزل التوراة على
موسى ولا يشار في الأمرين لكتاب بعينه مخافة أن يشير إلى كتاب محرف
فيكون قد عظم كلام غير الله وإن كان مجوسيا حلف بالله الذى خاق النار
وغير هؤلاء من أهل الشرك يحلفون بالله فقط من غير ذكر وثن أو صنم
ولا يبعث هؤلاء لبيوت عباداتهم من بيعة أو كنيسة أو بيت نار لان في
ذلك تعظيم هذه المواضع والمسلم منهى عن تعظيمها - هذا كله إذا كان
المدعى عليه ناطقا فإن كان أخرس حلفه القاضي بقوله له عليك عهد الله إن
كان لهذا عليك هذا الحق فإن أشار بنعم كان عينا وإن أشار بلا كان نكولا
فالإشارة يعمل بها حيث تعذر النطق

بيان أنه التحليف يكون على السبب أو يكون على الحاصل بالسبب

الدعوى لا تخلو حالها من ثلاثة أمور (الأول) أن تكون غير مقيدة
بسبب (الثاني) أن تكون مقيدة بسبب وهو مما يرتفع وينقض (الثالث)

أن تكون مقيدة بسبب لا يمكن رفعه ولكل حكم مخصوص عند التحليف فإذا كانت الدعوى غير مقيدة بسبب وأنكرت وأريد التحليف على نفيها حلف على الحكم وهو المدعى لا على السبب اجماعا لانه غير مقصود بالدعوى ولم يتعرض اليه وينبى على ذلك أنه اذا ادعى عليه ديناً أو عبداً أو جارية أو ارضاً ولم يذكر سبب ذلك وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى وعجز المدعى عن اثباتها وأراد تحليف المدعى عليه فالقاضي يحلفه على الحكم وهو أثر السبب بالاتفاق فيحلفه بالله ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه أو بالله ما هذا العبد أو ما هذه الجارية أو الارض لفلان هذا ولا شئ منها وان كان المدعى عيناً غائبة والفرض بعينه حلف بالله ما لهذا عليك تسليم العين الفلانية أو تسليم قيمتها

واذا كانت الدعوى مقيدة بسبب وهو مما يرتفع وينقض بأن ادعى أن له عليه ديناً بسبب القرض أو الشراء أو النصب أو عينا بسبب البيع أو الهبة أو الغصب أو العارية أو الوديعة وأنكر المدعى عليه وأريد تحليفه فعلى أى شئ يحلف قال أبو حنيفة ومحمد يحلف على الحاصل بالسبب لا على السبب فيحلف فيما سوى الوديعة بالله ماله عليك ولا قبلك المال الذى يدعيه ولا شئ منه وفى الوديعة يحلف بالله ليس فى يدك هذه الوديعة التى يدعيها ولا شئ منها ولا له قبلك حق منها ولا يستحاف على السبب فلا يحلف بالله ما اقترضت ولا اشتريت ولا غصبت ولا بعيت الى غير ذلك من الاسباب الا اذا كان التحليف على الحاصل يضر بالمدعى فإنه حينئذ يحلف على السبب كأن تدعى مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها أو يدعى جار الدار الشفعة

بالجوار والمدعى عليه ممن لا يراها بأن كان شافعيًا وأريد تحليفه فانه لا يحلف على الحاصل بل يحلف على السبب لانه لو حلف على الحاصل وهو عدم وجوب النفقة عليه في الصورة الأولى وعدم استحقاقه الشفعة في داره التي اشتراها في الصورة الثانية لحلف لانه صادق في يمينه حسب اعتقاده فتتضرر المرأة والشفيع فيحلف على السبب دفما لهذا التضرر ووجهها في هذا التحليف ان التحليف على السبب تحليف على ما لا يمكن الحلف عليه لجواز أنه وجد منه السبب ثم ارتفع بالابراء أو الرد فلا يمكنه الحلف على نفي السبب ويمكنه الحلف على نفي الحكم على كل حال فكان التحليف على الحكم أولى الا اذا كان التحليف على الحاصل فيه ضرر ظاهر المدعى كما في الصورتين السابقتين فيحلف على السبب منعا لهذا الضرر وقال أبو يوسف يحلف على السبب فيحلف بالله ما استقرضت منه هذا المال أو ما اغتصبت منه هذا المال وما أشبه ذلك الا أن يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول لا تحلفنى على هذا الوجه فان الرجل قد يستقرض مالا ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بأن رده أو أبراه فحينئذ يحلف على الحاصل بالسبب لا على السبب وليس هذا خاصا بدعوى المال بل هو عام في كل دعوى بسبب يرتفع ووجهه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف في باب القسامة على السبب بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا فيحلف على السبب اقتداء به ولان الداخل تحت الحلف هو الداخل تحت الدعوى والداخل تحتها في هذه الصور مقصودا هو السبب فيحلف عليه وبعد ذلك ان امكنه الحلف على السبب حلف وان لم يمكنه وعرض بالصفة السابقة حلف على الحكم والذي

اختاره شمس الأئمة الحلواني وقال عنه انه أحسن الاقاويل عندى وعليه
أكثر القضاة انه ينظر الى جواب المدعى عليه ودعوى المدعى فان أنكر
المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيئا ولا
غصبت منه شيئا يحلف على السبب بالله ما استقرضت أو ما غصبت منه
هذا المال الذى يدعيه وان قال فى الجواب ليس له على هذا المال الذى يدعيه
ولا شيء منه حلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هذا المال الذى
يدعيه ولا شيء منه

وان كانت الدعوى بسبب وكان السبب مما لا يمكن رفعه ونقضه
وأنكرت وأريد تحليف المدعى عليه حلف على السبب اتفاقا بين الامام
وصاحبيه وعلى هذا اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وأنكر مولاه
ذلك وأراد استخلافه فانه يحلف على السبب اجماعا بالله ما أعتقه لانه
لا يتصور نقض عتقه بعد حصوله بوجه من الوجوه لانه ان بقى على
اسلامه فالامر ظاهر لان المسلم لا يسترق وان ارتد والعياذ بالله تعالى
فكذلك لانه لا يمكن من بقاءه على رذته فاما الاسلام وأما القتل بخلاف
ما اذا ادعت الامة العتق أو ادعى العبد الكافر العتق وأنكر السيد
وأريد تحليفه فانه يحلف على السبب عند أبي يوسف وعلى الحاصل عند
الطرفين لان السبب هنا مما يمكن رفعه ويعود الرق ثانيا على الامة بالردة
واللحاق بدار الحرب وعلى العبد بنقض العهد واللحاق وينبى على جميع
ما ذكر ما يأتى

(١) اذا ادعى المشتري الشراء ونقد الثمن وأنكر المدعى عليه حلف
بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شيء منه بالسبب الذى يدعى أو بالله

ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة فيما ادعى أو بالله ما هذه الدار شراء لهذا الساعة بما ادعى من الثمن وإن لم يذكر نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فإن أحضره يستحلف المدعى عليه بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذه العين من الوجه الذى يدعى

(٢) ادعت النكاح والصداق جميعا وأنكر يحلف بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذى تدعى ولا لها عليك هذا الصداق الذى ادعت وهو كذا وكذا ولا شيء منه وإن كان المدعى الرجل وأنكرت تستحلف المرأة بالله ما هذا زوجك على ما يدعى والتحليف فى النكاح على رأى الصاحبين وأما أبو حنيفة فلا يحلف فى النكاح كما سبق فإن كان المدعى هو الزوج وأراد أن يتزوج أختها أو أربعا سواها لم يمكنه القاضى لأنه أقر أنها امرأته فيقول له إن كنت تريد ذلك ففارق هذه ثم تزوج أختها أو أربعا سواها وإن كان المدعى هى المرأة وأنكر الرجل وأرادت أن تزوج لا يمكنها القاضى لأنها أقرت أن لها زوجا فلا يمكنها من التزوج بزواج آخر والذى ينجبها من ذلك إن القاضى يجبر الزوج على أن يطلقها فإن خاف من لزوم المهر أمره أن يعلق طلاقها على أنها امرأته فلو فعل ذلك لم يلزمه المهر لأنه لا يلزم بالشك وتنجو المرأة من العهدة وتزوج بمن تشاء وهذه تسمى عهدة أبى حنيفة

(٣) ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها رجما وهو ينكر حلف بالله

ماهى طالق منك الساعة وإن ادعت عليه البائن وهو ينكر حلف بالله ماهى بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث أو ثنتين حسب الدعوى وكذلك إذا لم تدع المرأة ذلك ولكن شهد عند القاضى شاهد عدل أو جماعة من الفساق لأن حرمة الفرج حق الشرع فكان على القاضى الاحتياط فى مثله بالاستحلاف

(٤) ادعت امرأة على زوجها انه علق طلاقها ثلاثا على دخوله داره وانه قد دخلها بعد الحلف فأنكر وأريد تحليفه فان أنكر اليمين والدخول حلف على الحاصل بالله ما هذه المرأة بائنا منك ثلاثا كما ادعت وان أقر بالحلف وأنكر الدخول بعد اليمين حلف بالله ما دخل هذه الدار بعد أن حلف بطلاقها وان أقر بالدخول وأنكر الحلف حلف بالله ما حلف بطلاقها ثلاثا ألا يدخل الدار قبل أن يدخلها

(٥) ادعى رجل على آخر انه قتل ابنه أو عبده أو وليه عمدا بآلة توجب القصاص وادعى القصاص لنفسه وأنكر المدعى عليه كان المدعى تحليفه وفي كيفية تحليفه روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه أو عبده أو وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعى وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتل فلانا ابن فلان ولى هذا عمدا فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بالدية عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة يحبس حتى يحلف أو يقر وعلى قول الامام مشى الأئمة المصححون

(٦) ادعى عليه انه قطع يده عمدا أو يد ابن له صغير أو ادعى عليه شجة أو جراحة توجب القصاص وأنكر المدعى عليه وأريد استخلافه فانه يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب بها القصاص فان حلف برئ وان نكل اقتصر منه عند الامام ولزمه الأرض عند الصاحبين

(٧) ادعى رجل على آخر ان له عليه ألف درهم وأقر بها ثم أنكر اقراره وأريد تحليفه فهل يحلف بالله ما أقررت بهذا المال أو يحلف على المال بالله ماله

عليك هذا المال الذي يدعى اختلاف المشايخ في ذلك والفتوى على انه يخاف
على المال لا على الاقرار

التحليف على العلم أو على البتات

الدعوى لا يخلو حالها من ثلاثة أمور

(الاول) ان تقع على فعل المدعى عليه من كل وجه

(الثاني) أن تقع على فعل غير المدعى عليه من كل وجه

(الثالث) ان تقع على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه آخر فاذا وقعت على فعل المدعى عليه من كل وجه كأن ادعى عليه انه سرق أو غصب أو قتل أو ما أشبه ذلك أو وقعت على فعل المدعى عليه من وجه دون وجه بأن قال له المدعى اشتريت مني أو استأجرت مني أو اقترضت مني أو ما أشبه ذلك وأنكر المدعى عليه وعجز المدعى عن البينة وأراد تحليف المدعى عليه فان القاضي يحلفه في الموضوعين المذكورين على البتات لا على العلم فيحلف بالله ما سرق أو ما غصب أو ما قتل وهكذا وذلك لأن الانسان يحيط بأفعاله ويمكنه أن يجزم بحصولها من عدمه فاذا أنكرها يحلف على نفي حصولها وأما اذا وقعت الدعوى على فعل غير المدعى عليه من كل وجه فلا يخلو الحال من امرين - الاول - أن يقول المدعى عليه لي علم بذلك - الثاني - أن يقول لا علم عندي بذلك فان أقر أنه يعلم بحقيقة الامر وأريد استخلافه حلف أيضا على البتات وينبني على ذلك ان الوكيل بالبيع اذا باع وسلم المبيع للمشتري ثم أقر ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل وأريد تحليف الوكيل

فانه يحلف على البتات بالله ما قبض الموكل الثمن ولا يحلف على العلم وكذلك المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها وانكر صاحبها ذلك وأريد تحليفه فانه يحلف على البتات لا على العلم فهنا كل من الوكيل والمودع حلف على فعل غيره من كل وجه وهو قبض الموكل الثمن وقبض المودع الوديعة وانما حلفا على البتات لا على العلم لانهما ادعيا أن لهما علما بما حلفا عليه - وان أنكر المدعى عليه أن يكون لديه علم بما ادعى وأريد تحليفه حلف على العلم في كل المسائل الا في الرد بالعيب فانه يحلف فيه على البتات لا على العلم وينبى على ذلك انه اذا ادعى على وارث ان أباه أناف له شيئا أو سرق منه شيئا وغصبه أو ما أشبه ذلك وأنكر المدعى عليه وأريد تحليفه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم ان أباه سرق منه هذا المال الذى يدعيه ولا شيئا منه وهكذا البقية ولا يحلف على البتات بأن يحلف بالله ما سرق أبوه هذا المال الذى يدعيه المدعى ولا شيئا منه وانما كان كذلك لان علم المرء لا يحيط بأفعال غيره جميعها فلو حلفناه على البتات لتضرر وأما اذا ادعى المشتري ان العبد الذى اشتراه سرق عنده أو أبق وأثبت ذلك وادعى اباقة أو سرقته في يد البائع يريد بذلك اثبات أن العيب قديم فيكون له حق الرد بالعيب فأنكر البائع أن العبد أبق عنده أو سرق وطلب المشتري تحليفه فانه يحلف على البتات بالله ما سرق أو ما أبق ولا يحلف على العلم بالله ما يعلم انه سرق أو أبق وانما كان التحليف هنا على البتات مع انه حلف على فعل غيره من كل وجه وهو سرقة العبد أو اباقة لانه ضمن تسليم المبيع سالما من العيوب فالتحليف راجع الى ما ضمنه بفعله الذى صدر منه وهو البيع فكانه حلف على فعله من وجه

دون وجه وفيه يحلف على البتات فكذلك ما كان شبيها به هذا وفي كل موضع وجبت اليمين على البتات فحلفه القاضى على العلم لا يكون معتبرا فلو حلف لا تنقطع به الخصومة واذا نكل لا يقضى عليه بالحق ولو وجبت على العلم فحلف على البتات فحلف اعتبرت هذه اليمين وسقط عنه الحلف على العلم لأن البتات أقوى ولو نكل عنها يقضى عليه هكذا قالوا وهو ظاهر في جميع الصور الا صورة ما اذا وجبت اليمين على العلم فحلف على البتات فنكل فانه لا وجه للقضاء عليه بالحق بذلك النكول لأنه نكول عن يمين غير مستحقة والنكول انما يعتبر اذا كان نكولا عن يمين مستحقة فليحذر هذا فانه موضع توقف

السلام فبمضى تنويه عليه اليمين ومن لا تنويه عليه

ليس كل من انتصب خصما في الدعوى يصح تحليفه عليها ولا كل شيء يصح التحليف عليه ولا كل انسان يصح تحليفه بل هذا يختلف باختلاف الاشخاص والحقوق ولاجل معرفة ذلك جيدا يجب الاتفات للاصول التي سنذكرها وهي :

الاصل الاول - أنه لا يجوز توجيه اليمين على شخص لم يرد الشرع بتحليفه وينبئ على ذلك أنه لا يحلف الشاهد لقد شهد بالحق ولا المدعى أنه محق في دعواه ولا أن شهوده شهدوا بالحق ولا المدعى عليه بعد حلفه اليمين الواجبة شرعا أنه حلفها صادقا لأن الشرع انما اورد بتحليف المدعى عليه على نفى دعوى المدعى فتحليف الشاهد والمدعى والمدعى عليه بالصفة المذكورة تحليف على خلاف ماورد به الشرع فلا توجه اليمين به ولا تجب

الاصل الثاني - ان النيابة تجرى في الاستحلاف لافى الحلف وينبنى على ذلك ان كلا من الوكيل والوصى على اليتيم وابى الصغير والمتولى على المساجد والاوقاف له أن يطلب تحليف خصمه فيما اذا كان مدعيا بحق الموكل أو الصغير لوصايته أو ولايته أو بحق المسجد والوقف وليس لاحد أن يحلفهم بالنظر لأموال الموكل أو الصغير أو المسجد والاوقاف الا اذا ادعى العقد عليهم أو كان اقرار النائب صحيحا على الاصيل فانهم يستحلون حينئذ فتال دعوى العقد عليهم ظاهر كأن يدعى على الاب أو الوصى انه باع شيئا من أموال الصغير وهو ينكر فانه يحلف وكذلك الوكيل ومتولى الوقف ومثال من يصح اقراره على الاصيل الوكيل بالبيع فانه يصح اقراره على الاصيل انه قبض الثمن فيصح تحليفه عليه ويستثنى من القاعدة المذكورة المدعى عليه اذا كان أخرس أصم أعمى وأريد استحلافه فانه لا يحلف هو ويحلف بالنيابة عنه أبوه أو وصيه أو من نصبه القاضى ليقوم بشئونه

الاصل الثالث - انه لا تحليف الا على معلوم فلو كان الشئ مجهولا وأريد التحليف عليه لم يلتفت القاضى لذلك وأعرض عن التحليف وسبب ذلك أن فائدة التحليف أن يفك كل المدعى عليه عن اليمين فيلزمه الحق وبحكم القاضى عليه به والقاضى لا يحكم الا بمعلوم فلم توجد فائدة التحليف في المجهول فلم يحلف فيه وينبنى على ذلك انه لو ادعى انسان على آخر انه استهلك ماله الذى لا يعرف مقداره وطلب تحليفه أو ادعى على شريكه انه خانته فى الربح المجهول له وطلب تحليفه أو قال بلغنى أن فلانا أوصى لى بشئ ولا أدري قدره وطلب تحليف الوارث أو قال المديون قضيت بعض دينى ولا أدري قدره

وطلب تحليف الدائن فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ولا يجيب هؤلاء المدعين الى طلبهم ولا يحلف المدعى عليهم لان الجهالة كما تمنع اقامة البينة تمنع الاستحلاف غير انهم استثنوا من هذا الاصل ثلاث مسائل يصح فيها التحليف على المجهول وهي

(١) وصى اليتيم اذا اتهمه القاضي بشيء مجهول من مال اليتيم فانه يحلفه نظرا لليتم

(٢) متولى الوقف اذا اتهمه القاضي بشيء غير معلوم المقدار من مال الوقف فانه يحلفه عليه نظرا للوقف

(٣) اذا ادعى المودع على المودع خيانة من غير بيان فان القاضي يحلفه وان كان المدعى مجهولا

الاصل الرابع - انه من ادعى على آخر معنى وكان بحيث لو اقر به لا يلزمه فلو أنكره لا يستحلف وان كان بحيث اذا اقر به لزمه فاذا أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل

(١) الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا وأراد أن يرد المبيع على بائعه بالعيب فادعى البائع ان موكله رضى بهذا البيع ان اقر الوكيل بذلك صح اقراره وسقط حق الرد وان أنكر وأراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان موكله رضى بهذا العيب لم يكن له ذلك

(٢) ادعى على الأمر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه

(٣) الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون ان موكله أبرأه من الدين وانه يعلم بذلك أن اقر بذلك لم يكن له حق في المطالبة بالدين وأن أنكر

وطلب المديون أن يحلفه بالله ما دام أن موكله أبرأ المدين من هذا الدين أو من بعضه لم يكن له ذلك

الأصل الخامس - أن اليمين إنما تترجعه على منكر يكون انكاره معتبرا وهو الذى ينكر شيئا عليه وينبئ على ذلك أن من اشترى جارية ثم ادعى أنها زوجة فلان يريد بذلك ردها على بائعها فأنكر البائع ذلك فأراد تحليفه لم يكن له ذلك لأن انكاره زوجية الجارية بفلان انكار غير معتبر لانه أنكر شيئا لم يدع عليه فليعرف هذا جيدا فإنه أصل في معرفة المنكر الذى يستحلف والذى لا يستحلف وهو المراد من قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فان معناه على من أنكر دعوى مدع عليه

الأصل السادس - انه في كل موضع كان المال في يده أمانة فادعى الايفاء كان القول قوله بيمينه وكذا البينة يفتنه وفي كل موضع كان المال في يده مضمونا عليه فادعى الايفاء كانت البينة بينته ولا يكون القول قوله مع يمينه وينبئ على ذلك أنه لو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض كان لكل من المضارب والشريك مدعى الدفع أن يثبتا الدفع بالبينة أو يحلفا على القبض وليس لرب المال ولا للشريك الآخر أن يحلفا على عدم القبض وذلك لأن المال في يد المضارب والشريك أمانة وانه لو ادعى المشتري ايفاء الثمن وأنكر البائع كانت البينة بينة المشتري واليمين بين البائع لأن الثمن في يد المشتري مضمون عليه

الأصل السابع - أن الاستحلاف إنما يكون على حق الخصم أو على سبب حقه ولا يستحلف على حجة وينبئ على ذلك أنه اذا ادعى عليه مالا

فأنكر ثم ادعى عليه أنك استمهلتي مني هذا المال وصرت مقرا لي به
والمدعى عليه ينكر كلا من المال والاستمهال وأراد المدعى تحليفه فالقاضي
لا يحلفه على الاستمهال ويحلفه على المال لأنه بالاستمهال يصير مقرا
والاقرار حجة المدعى والخصم لا يحلف على حجة المدعى كما سبق

الأصل الثامن - أنه في كل موضع أقر الشخص بشيء ثم ادعى أنه
كان كاذبا في اقراره وأراد تحليف خصمه على ذلك كان له ذلك عند أبي
يوسف استحسانا وليس له ذلك عند الطرفين وقالوا ان الفتوى على قول أبي
يوسف وان الاحتياط الاخذ بقوله وينبغي على ذلك مسائل :

(أ) البائع أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض وأراد استحلاف المشتري
(ب) أقر ببيع داره لفلان ثم قال أقررت كذبا ولم أبع وطلب يمين
المشتري

(ج) أقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم أقبض وطلب تحليف البائع
(د) أقر بقبض دينه ثم قال لم أقبض وطلب تحليف المدين
(هـ) أقر بأنه وهب فلانا كذا وأقبضه إياه ثم قال ما وهبت ففي هذه
الصور جميعها وأمثالها لمن ادعى أنه أقر كذبا أن يحلف خصمه عند أبي
يوسف وليس له ذلك عند الطرفين

الأصل التاسع - أنه لا يحلف الشخص على حق لم يدع أكثر من
يمين واحدة وينبغي على ذلك ان المدعى عليه لو أريد تحليفه على الحق المدعى
فقال للقاضي ان هذا المدعى حلفني على هذا الحق أمام قاضي بلد كذا وطلب
يمين المدعى على ذلك كان له ذلك ثم القاضي يحلف المدعى بالله ما حلفته فان نكل

لا يكون له أن يحلف المدعى عليه على الحق اثلاثا تنكر اليمين على حق واحد
وان حلف كان له ان يحلف المدعى عليه على المال

الاصل العاشر - انه اذا توجهت اليمين على الورثة لم تكف يمين
الواحد منهم ولم تنب عن يمين الباقي بل يستحلف الكل واذا توجهت لهم
اليمين على غيرهم كان استحلاف الواحد منهم كاستحلاف الكل وصورته
رجل ادعى على الميت حقا وتوجهت اليمين على الورثة فلانكفى يمين واحدة
من أحدهم بل لا بد أن يحلف كل واحد منهم يمينا فان كان في الورثة صغير
أو غائب وقد ادعى على الميت حقا يحلف الحاضرين البالغ ويؤخر الصغير
حتى يبلغ والغائب حتى يحضر ثم يحلفان ولو ادعى الورثة على رجل حقا للميت
واستحلفه واحد منهم لم يكن لبقيةتهم أن يستحلفوه ثانيا

الاصل الحادى عشر - أن الصبي اذا كان محجورا عليه لم تتوجه عليه
اليمين حتى لو حلف فنكل لم يحكم عليه بنكوله فلو كان مأذونا له بالتجارة
جاز تحليفه واذا نكل حكم عليه بنكوله كالبالغ ومثله العبد المأذون
الاصل الثانى عشر - أنه لا يمين على الورثة اذا ادعى حق على الميت
وكانت التركة مستغرقة بالديون

الاصل الثالث عشر - ان وصى الميت لا يحلف في دعوى دين في تركته
الا اذا كان وارثا

هل تنعرد اليمين بنعرد المرعى

اذا كان المدعى به شيئا واحدا كدار أو دابة أو ألف درهم وأريد تحليف
المدعى عليه لم يحلف الا يمينا واحدة وهو ظاهر فلو كان المدعى به أشياء

كثيرة كأن ادعى عليه دراهم ودنانير وعروض تجارة وضياعا زراعية وأنكرها
جميعها المدعى عليه وأريد تحليفه عليها فإذا الحكم أتجمع جميعها ويحلف عليها
يميننا واحدة أم يحلف لكل شيء مدعى به يميننا على حدة فقتعدد اليمين
بقتعدد المدعى به في المسألة أقوال أربعة قيل أن القاضى يجمع الكل ويحلف
عليها يميننا واحدة لأن المجاس واحد ولأن في ذلك قصر المسافة مع حصول
المقصود بالخلف عليها جميعها وهذا الرأي هو المقدم وقال أبو جعفر إن عرف
المدعى بالتعننت يؤمر بجمع الدعاوى وتحليفه مرة وإن لم يعرف بذلك
لا يكاف جمعها وقيل الخيار المدعى أن شاء حلفه على كل دعوى وإن شاء
حلفه على جميعها وقيل ينظر القاضى إلى السبب فإن كان واحدا كبيع مثلاً
حلفه يميننا واحدة وإن كانت الأسباب مختلفة كبيع وغصب حلفه على كل
واحدة يميننا

حكم اليمين

إذا وجهت اليمين على المدعى عليه فنسكل حكم عليه بنكوله ولو حلف
انقطعت عنه الخصومة للحال لا مطلقاً بل مؤقتاً إلى غاية احضار البينة وهذا
هو رأى عامة العلماء وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن ترد
من البينة العادلة ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الاصل انتهى حكم
الخلف وهذه البينة مقبولة من المدعى بعد حلف المدعى عليه سواء قال قبل
اليمين لا بينة لى أو لم يقل ذلك لا مكان التوفيق بين كلاميه بالنسيان ثم بالتذكر
بعد ذلك عند محمد وبشرط ألا يقول لا بينة لى عند أبى حنيفة وقد مر الكلام

على ذلك عند الكلام على الشهادات وأن الأصح قول محمد في ذلك وإن كانت اللائحة رجحت قول أبي حنيفة في هذا الموضع في المادة ١٨٨ فلتنظر وقال بعضهم حكم اليمين انقطاع الخصومة عن المدعى عليه في الحال وفي الاستقبال فليس للمدعى أن يخصمه ثانيا في هذا الحق وإن حضر بينته ووجهه أنه لو أقام البينة لا تبني له ولاية الاستحلاف فكذا إذا استخلفه لا تبني له ولاية إقامة البينة لأن حقه في واحد منهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة أن انقطاع الخصومة به مؤقت لحين احضار المدعى بينته ووجهه أن اليمين خلف عن البينة صير إليها عند الضرورة فإذا جاء الأصل بطل حكم الخلف هذا إذا حلف المدعى خصمه فلم يحلفه وترك دعواه الآن انتظارا للوقت الذي يتمكن فيه من احضار بينته كان له ذلك بالاتفاق هذا هو الفقه ولكن لائحة المحاكم الشرعية أوجبت العمل بالقول المرجوح إذا حلف المدعى المدعى عليه بعد معجزه عن الإثبات ثلاث جلسات فإنها تمنع من قبول دعوى المدعى مرة ثانية بعد ذلك وكذلك منعت من سماع دعواه إذا عجز عن الإثبات بالصفة السابقة ولم يطالب تخليف خصمه حيث جاء في المادة ١٩٤ من اللائحة المذكورة مانصه (إذا كلف أحد الخصوم بإثبات دعواه فلم يأت بدليل أو أتى بدليل غير مفيد للإثبات وتكرر ذلك منه ثلاث جلسات يعتبر عاجزا عن الإثبات فإن لم يطلب اليمين أو حلف خصمه بالطريق الشرعي حكمت المحكمة برفض الدعوى) وجاء في المادة ١٩٦ منها مانصه (إذا حكم برفض دعوى المدعى لمعجزه عن إثباتها أو لاعتباره عاجزا فلا تسمع منه مرة أخرى بعد ذلك) فبجمع هاتين المادتين وضمهما ببعضهما يعلم ما ذكرناه

مبائر افتراء المجبن

من ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه بتقدير من الدراهم مثلاً جاز ذلك وليس المدعى أن يستحلفه على تلك الدعوى أبداً لأنه يقبوله الافتداء أسقط حقه فيها وقد أثر عن سيدنا عثمان رضي الله عنه أنه ادعى عليه بأربعين درهما فأعطى شيئاً وافتدى يمينه ولم يحلف فقبل له ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة

التحالف

إذا كان أحد الخصمين مدعياً من كل وجه والآخر مدعى عليه من كل وجه لم يكن هناك محل للتحالف لأن المدعى بكلف بالاثبات فإن لم يثبت وطلب يمين خصمه حلف المدعى عليه فإن كان كل من الخصمين مدعياً من وجه ومنكراً من وجه آخر ولم يثبتا دعواهما تحالفاً بأن يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه — هذا وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة للتحالف ولانقتصر منها على أهمها وهي :

(١) إذا اختلف المتبايعان فاما أن يخلفا في قدر المبيع أو في قدر الثمن أو في قدر كل منهما أو في غير ذلك وعلى كل فالمبيع اما أن يكون قائماً أو هالكا وعلى كل فالاختلاف اما أن يكون قبل قبض أحد البديلين أو بعد قبض أحد البديلين وعلى كل فالمبيع اما أن يكون بيع عين بثمن أو بيع عين بعين أو بيع ثمن بثمن فهذه جملة صور يراد معرفة أحكامها جميعها فنقول إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقط بأن قال البائع أنه مائة درهم

وقال المشتري أنه خمسون أو اختلفا في قدر المبيع فقط بأن ادعى المشتري أنه عشرون أردبا من القمح وادعى البائع أنه عشرة أو اختلفا في قدر كل من المبيع والتمن بأن ادعى البائع أنه باع له هذه الجارية بمائة دينار وادعى المشتري أنه اشترى منه هذه الجارية وهذا الغلام بخمسين دينار أو كان كل من البديين لم يقبض وكان المبيع قائما بالحكم في جميع هذه الصور أنه إذا أقام أحدهما بينة قضى له بما ادعى لرجحان جانبه بالاثبات وإذا أقام كل منهما بينة قدمت البينة المثبتة الزيادة فتقدم بينة المشتري بالنظر للمبيع وتقدم بينة البائع بالنظر للتمن لأن البينات شرعت للاثبات فإيهما أثبتت أكثر قدمت وإذا عجز كل منهما عن إقامة بينة على دعواه تخافا وعند تخالفهما لا يخلو حالهما من ثلاثة أمور

(١) أن ينسكلا وفي هذه الحالة يلزم كل نا كل بدعوى صاحبه فلو فرضنا أن الاختلاف في كل من قدر المبيع والتمن فادعى البائع أن المبيع الجارية فقط بمائة دينار وادعى المشتري أن المبيع الجارية والغلام بخمسين ديناراً وعند التحالف نسكلا حكم للمشتري للعبد والجارية بمائة دينار

(٢) أن ينسكل أحدهما ويخاف الآخر وحينئذ يلزم النا كل بدعوى صاحبه فلو فرضنا أن الاختلاف في قدر المبيع فقط بأن ادعى المشتري أن المبيع بمائة دينار هو عشرون أردبا من القمح وادعى البائع أن المبيع بمائة دينار هو عشرة أراذب وتخالفا فنسكل البائع وحلف المشتري ألزم البائع بما ادعاه المشتري فيحكم المشتري بعشرين أردبا من القمح بمائة دينار

(٣) أن يخالفا وفي هذه الحالة يقول القاضى للبائع أما أن تسلم المشتري ما ادعاه من المبيع والافسخنا البيع ويقول المشتري أما أن نقبل بالتمن الذي

ادعاء البائع والا فسخنا البيع توصلا لقطع المنازعة بينهما فلمعلهما يرضيان بشيء فإن تراضيا على شيء فيها والا فسخ القاضي البيع بطلميها أو طلب أحدهما وصفة التحليف أن يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين مثلا ويحلف البائع بالله ما باعه بألف ولا يزيد على ذلك ويبدأ في التحليف يمين المشتري على القول الصحيح تعجيلا لفائدة النكول وهو الزام المشتري بدفع الثمن للبائع إذا نكل بخلاف ما لو حلفنا البائع أولا ونكل فإنه لا يلزم بتسليم المبيع الا بعد استلامه الثمن من المشتري وهذا في بيع العين بالثمن كما هو ظاهر من الامثلة المتقدمة فلو كان البيع بيع عين بعين وهو المسمى بالمقايضة أو بيع ثمن بثمان وهو المسمى بالصرف خير القاضي في البداءة يمين ايها شاء لعدم وجود فائدة التعجيل بنكول المشتري هنا لأن كلا منهما مشتر وبائع في آن واحد فلم يلزم أحدهما بالتسليم قبل الآخر وهذا التحالف موافق للقياس إذا كان قبل قبض أحد البديلين لأن كلا منهما يكون مدعيا من جانب ومنكرا من جانب آخر فكان المسوغ لتحليف كل منهما موجودا وما بعد قبض أحد البديلين فالتحالف مخالف للقياس لأن القابض لا يدعى شيئا على الآخر وإنما هو ينكر دعوى الآخر فكان هو الذي يحلف دون سواه ولكننا قلنا أيضا بتحالفهما للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم (إذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة بعينها تخاصما ترادا) بدون تفصيل بين القبض وعدمه فوجب أن يتبع هذا كله إذا كان المبيع قائما يمكن رده للبائع بعد القبض أو أبقاؤه عنده ان كان الحلف قبل قبضه فلو كان المبيع هالكا أو كان بحال بحيث لا يقدر المشتري على رده لبائعه واختلف المتبايعان في مقدار الثمن

مثلا فقد اختلف في حكمه فقال محمد رحمه الله يتحالفان لأن كل واحد مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى وقال الشيخان لا يتحالفان لأن التحالف بعد القبض ثبت على خلاف النص والنص ورد في حال قيام السلعة فيقتصر على ذلك وأيضا فالتحالف يفضى إلى الفسخ ولا عقد بعد هلاك المبيع حتى يفسخ هذا إذا كان الثمن ديناً فلو كان عينا تحالفا بالاتفاق لأن المبيع قائم من أحد الجانبين ويفسخ العقد على القائم وقيمة الهالك إن كان قيميا ومثله إن كان مثليا — وهذا إذا كان الاختلاف بعد عقد البيع نفسه فلو كان الاختلاف بعد التقايل من عقد البيع بأن تقايلا بعد قبض المشتري المبيع وقيل أن يقبض البائع المبيع اختلفا في مقدار الثمن فقال البائع أنه ألف وقال المشتري أنه خمسمائة فخكمهما يتحالفان فإذا حلفا عاد البيع الأول وهذا بالاتفاق إذا كان الاختلاف قبل قبض المبيع بالقياس على الاختلاف في البيع فلو كان الاختلاف بعد قبض البائع المبيع لم يحز التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجاز عند محمد لأنه يرى أن علة جواز التحالف في البيع هو وجود الإنكار من كل من الطرفين وهذه العلة موجودة في الإقالة بعد القبض فيجوز فيها التحالف أيضا وهذا إذا كان الاختلاف في الثمن أو المبيع ويلحق بذلك ما لو اختلفا في شيء يرجع لنفس البديلين كما إذا اختلفا في جنس الثمن أهو دراهم أم دنانير أو اختلفا في وصفه أهو دراهم جيدة أم رديئة فانهما يتحالفان أيضا فلو كان الاختلاف في غير ما ذكر كان اختلفا في أن الثمن مؤجل أم لا أو في قدر الأجل أهو شهر أم شهران أو في ثبوت أصل شرط الخيار أو في قدر مدته أو في استيفاء بعض الثمن أو كله أو حط بعض الثمن أو كله

أو الإبراء من بعض الثمن أو كله لم يتحالفوا والقول قول من ينكر شيئاً مما ذكر لأن هذا اختلاف في غير العقود عليه ولهذا يصح العقد ويبقى بدون واحد مما ذكر فيرجع فيها إلى القاعدة الأصلية وهي أن القول قول من ينكر العوارض يمينه

(ب) إذا اختلف المستأجر مع المؤجر فاما أن يكون الاختلاف في مقدار الأجرة أو في مقدار المنفعة أو في مقدارها وعلى كل فاما أن يكون بعد استيفاء جميع المنفعة المقبوض عليها أو بعضها أو قبل استيفاء شيء منها فإن كان الاختلاف بينهما في مقدار الأجرة أو المنفعة أو فيهما قبل استيفاء شيء من المنفعة فأيهما أقام بينة على دعواه قبلت لأنه نور دعواه بالحجة وإن أقام كل منهما بينة على دعواه قدمت بينة المؤجر بالنظر للأجرة وبينة المستأجر بالنظر بالمنفعة لأن البيّنات شرعت للإثبات فتقدم البينة المثبتة للزيادة على غيرها وإن عجز كل منهما عن إقامة البينة تحالفاً وتراد أن حلفاً جميعاً لأن التحالف في البيع قبل القبض موافق للقياس فكذلك في الإجارة قبل استيفاء المنفعة لأنها نظير البيع حينئذ غير أنه إن كان الاختلاف في الأجرة بدىء يمين المستأجر وإن كان في المنفعة بدىء يمين المؤجر فإن نكل أحدهما ألزم الناكل بدعوى صاحبه وكذلك الحكم فيما إذا كان الاختلاف بعد استيفاء جزء من المنفعة ولم يقيم كل منهما بينة على دعواه فانهما يتحالفان وبفسخ العقد فيما تبقى ويكون القول في الماضي قول المستأجر لأن عقد الإجارة ينقضي ساعة فساعة فيصير كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليه بخلاف البيع لأن العقد فيه دفعة واحدة فلو كان الاختلاف المذكور بعد

استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر اتفاقا
(ج) وإذا اختلف الزوجان في المهر فاما أن يكون اختلافهما في قدر
المهر بأن ادعت الزوجة انه ألف دينار وادعى الزوج انه خمسمائة أو يكون
اختلافهما في عين المهر بأن تدعى هي أن مهرها هي الجارية الفلانية ويدعى
الزوج ان مهرها هو العبد الفلاني فان كان الاول بان اختلفا في قدر المهر
فلا يخلو حالهما من أمور

(١) أن يقيم أحدهما بينة وفي هذه الحالة يقضى بان أقام البينة حسب
قوله لأنه نوتر دعواه بالحجة سواء كان هو الزوج أو الزوجة وسواء شهد له
مهر المثل أو لم يشهد

(٢) أن يقيم كل منهما بينة على دعواه وهنا تقدم بينة من لا يشهد
له مهر المثل فتقدم بينة المرأة اذا كان مهر المثل شاهدا الزوج بأن كان مثل
ما قال أو أقل وتقدم بينة الزوج اذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة بان كان
مثل ما قالت أو أكثر وذلك لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر
فلبينة التي تقوم على خلاف الظاهر تقدم على غيرها فان كان مهر المثل
لا يشهد لا للزوج ولا للزوجة بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما
ادعاه الزوج فالصحيح ان البينتين تنهاتان لانهما استوتتا في الاثبات
ولا مرجح لاحدهما على الاخرى ولا يمكن العمل بهما جميعا فتسقطان
وسياتى حكم ذلك

(٣) ألا يقيم بينة أصلا أو أقامها وتهاوتنا وفي هذه الصورة يتحالفان
ويبدأ يمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد تمجيلا لفائدة النكول لان أول
التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه فأيهما نكل الزم بدعوى صاحبه

وان حلفا لم يفسخ النكاح لان نتيجة حلفهما عدم حصول تسمية المهر
وتسمية المهر في النكاح ليست بشرط بخلاف البيع فان تسمية الثمن فيه
شرط لصحته وفي هذه الحالة نحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به
الزوج أو أقل قضى بما قال لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعت
المرأة أو أكثر قضى لها بما قالت لان الظاهر شاهد لها وان كان مهر المثل
فوق ما ادعت وأقل مما ادعى قضى لها به وما ذكر من تقديم التحليف على
تحكيم مهر المثل هو تخرج السكرخي وقيل عنه انه الصحيح لان مهر
المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فيقدم
في الوجوه كلها وهناك تخرج آخر يقدم فيه تحكيم مهر المثل على التحالف
وهو تخرج الرازي فيقول ان كان مهر المثل مثل ما يقوله الزوج أو أقل
كان القول قوله بيمينه وان كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر كان القول
قولها بيمينها وان كان وسطا بينهما تحالفا فإيهما نكل الزم بدعوى صاحبه
وان حلفا حكم بمهر المثل قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر
المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر والاصل في
الدعوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وقال
أبو يوسف القول في جميع الصور الزوج الا أن يأتي بشيء مستنكر
هذا اذا كان الاختلاف في قدر المهر فلو كان الاختلاف في عين المهر بأن
ادعت المرأة انه تزوجها على هذه الجارية وادعى الزوج أنه تزوجها على
هذا العبد فالحكم فيها والتفصيل كما في المسائل السابقة الا أنه اذا كانت
قيمة الجارية مثل مهر مثلهما حكم لها بقيمتها لا بيمينها لان تملكها لا يكون
الا بالتراضي وهو غير موجود

النظام على باقى طرق القضاء

قد علمنا فيما مضى أن المدعى ثلاثة أدلة لاثبات دعواه وهى اقرار المدعى عليه والبيينة عند انكاره والنكول عند استخلافه فكل من هذه الامور الثلاثة طريق من طرق القضاء به يقطع القاضى الخصومة بين المتخاصمين ويفض النزاع بين المتنازعين فيحكم بالحق المدعى به المدعى ويأمر المدعى عليه بتسليمه له وعدم تعرضه له فيه وان كان الحق يثبت فى الاقرار بمجرد بدون حاجة الى اتصال القضاء به ولا يحتاج معه الا الى أن يأمره القاضى بالخروج عما التزمه وأما فى البيينة والنكول فلا يثبت الحق معهما الا اذا اتصل القضاء بهما هذا وقد ذكرنا طرقا أخرى للقضاء غير الثلاثة المذكورة فلنذكرها تنمة للفائدة مع ما قيل فيها وهى

(١) اليمين فتى استخاف المدعى عليه عند انكاره وعجز المدعى عن البيينة فحلف ينفض النزاع بينهما ويمنع المدعى من دعواه ويبقى الحق فى يد المدعى عليه ففى هذه الحالة تكون اليمين قد ترتب عليهما قطع النزاع وكانت طريقا من طرق القضاء - وبحث فى ذلك بأن ابقاء الحق المدعى فى يد المدعى عليه بعد حلفه اليمين ليس لانه باليمين ثبت أنه له بل لان المدعى لم يتمكن من اثبات حقه بدايل شرعى فلم يكن قطع النزاع بينهما باليمين دائما بل مؤقتا لحين تمكن المدعى من احضار بينته فتى احضرها حكم له بالحق المدعى على القول الراجع الا أن يقال ان عدها طريقا للقضاء انما هو بحسب الظاهر باعتبار ان القضاء يقطع النزاع وهذه تقطعه لان الاتيان بالبيينة بعد المعجز عنها نادر

(٢) القسامة فانها طريق من طرق القضاء بالدية فتى وجد القتييل في محلة ولم يعلم قاتله وطالب اولياء دمه بالقسامة وتوفرت شروطها الشرعية المنصوص عليها أجيبوا لطلبهم وحلف خسون من صالحى الحى الذين لايتهمون بأنهم يحلفون كذبا والاختيار في ذلك لاولياء القتييل فيستحلف كل واحد منهم بالله ماقتله ولا يعلم له قاتلا فاذا حلفوا حكم عليهم بالدية ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر وبذلك كانت القسامة طريقا للقضاء بالدية لاولياء الدم

(٣) علم القاضى والكلام فيه أن يقال اذا قضى القاضى فى حادثة بناء على علمه بحقيقتها فلا يخلو حاله من ثلاثة أمور

(ا) أن يقضى فيها بعلم استفاده فى زمن قضائه ومكانه الذى ولى القضاء فيه

(ب) أن يقضى بعلم استفاده قبل زمان قضائه

(ج) ان يقضى بعلم استفاده فى زمن قضائه فى غير مكانه بأن استفاده وهو سائر فى الطريق قبل أن يصل الى المكان الذى ولى قضاءه ففى الصورة الأولى يجوز قضاؤه بالاتفاق فى غير الحدود الخالصة كالمال والقذف والقتل وما أشبه ذلك ولا يجوز أصلا فى الحدود الخالصة بالاتفاق للشبهة الموجبة للدرء فيها وفى الصورتين الاخيرتين لايجوز قضاؤه عندأبى حنيفة فى شىء أصلا سواء كان المقضى به حداخالصا أو ليس حدا وقال الصحابيان ان حكم القضاء فى هاتين الصورتين كحكمه فى الصورة الاولى جائز فيما عدا الحدود الخالصة هذا هو رأى المتقدمين وقد أفى المتأخرون أنه لا يقضى القاضى بعلمه فى زماننا فى شىء أصلا للغلبة الفساد فى قضائنا والعمل اليوم على

ذلك وبذلك لا يكون علم القاضى طريقا من طرق القضاء لعدم الاعتداد به حينئذ
(٤) القرينة القاطعة وهى التى توجد عند الشخص علما بأن الامر كذا
يكاد يكون مماثلا للعلم الحاصل بالمشاهدة والعيان وذلك كما اذا رأى انسانا
خارجا من دار خالية من السكان وهو خائف ممتقع اللون مرتعش الجسم
مضطرب العينين ويده سكين ملوثة بالدماء قد دخلنا الدار التى خرج منها فور
ذلك فلم نجد فيها الا انسانا مقتولا ذبحا فى الحال فانا بذلك نحكم بأن ذلك
الرجل الخارج هو القاتل له ولا يشك أحد فى ذلك فنؤاخذ به ونجازه
عليه بدون احتياج الى داييل آخر وبذلك كانت القرينة القاطعة طريقا للقضاء
مثل البينة والافرار هذا ما ذكره ابن الغرس وتعقبه الخير الرملى بأن هذا
غريب خارج عن الجادة فلا ينبغى التعميل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب
معمد وقال فيه صاحب تكملة ابن عابدين أيضا ، انصه (والحق أن هذا
محل تأمل ولا يظن أن فى مثل ذلك يجب عليه القصاص مع ان الانسان قد
يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين
وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعورا وقد يكون اتفق
دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر وقد تكون السكين بيد الداخل
فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل فصار دفع الصائل فلينظر التحقيق
فى هذه المسئلة) هذا وبما أن القرينة القاطعة قد انفرد بذكرها ابن
الغرس ولم يعرف نسبتها الى أمام فى المذهب أو كتاب معمد حتى اضطر
الخير الرملى وغيره أن يقول فى شأنها ما شاء أن يقول مما يوهنها ويضعف
اعتبارها فلا يعمل بها ولا تكون طريقا من طرق القضاء خصوصا مع

ملاحظة الاحتمالات التي ذكرها صاحب التكملة مما ينفي عنها القطع ومع
ملاحظة أن لائحة المحاكم الشرعية خالية منها

كتاب القضاء

الكلام على القضاء يستلزم بيان تعريفه وأركانه وشروطه وأحكامه
ومسائله وغير ذلك من باقي متعلقاته ولذا ذكرها لك مفصلة فنقول

تعريف القضاء

القضاء له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناه في اللغة
الالزام والاختبار والفراغ والتقدير ومعناه في الاصطلاح فصل الخصومات
وقطع المنازعات على وجه خاص صادر عن ولاية عامة

حكم تولية القضاء

نصب الامام للقاضي للحكم بين الناس في منازعاتهم ومخاصماتهم فرض
وذلك لأمرين (أولهما) انه أقيم لأقامة فرض ديني وهو القضاء بين الناس
بالحق قال الله تبارك وتعالى لداود (يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق) وقال لنبينا صلى الله عليه وسلم (فاحكم بينهم بما أنزل الله)
والحكم بين الناس بما أنزل الله هو القضاء بينهم والحكم بهذه الصفة فرض
فما استلزمه من اقامة القاضي الحاكم بذلك فرض لأن ما لا يتم الواجب إلا به
واجب (ثانيهما) ان القضاء من مستلزمات نصب الامام الاعظم

ونصبه فرض بلا خلاف بين أهل الحق لاجماع الصحابة عليه ولأن الحاجة مستلزمة له لأنصاف المظلومين من الظالمين وقطع المخاصمات والمنازعات وتثبيت الأمن وإقامة العدل بين الناس حتى يأمن كل على نفسه وعرضه وماله وبما أن الامام لا يستطيع أن يقوم بجميع ذلك بنفسه بل يحتاج إلى نواب ينوبون منابه في ذلك وهم القضاة فيكون نصب القضاة فرضاً ضرورة أنه لازم للفرض وكما أنه يفترض على الامام أن يولى القضاة للاجتماع بين الناس كذلك يفترض على المساميين فرض كفاية أن يقبلوا هذا التقليد وأن يقوموا بهذا المنصب الشريف فاذا امتنعوا جميعاً أو اذا قام به البعض سقط الاثم عن الباقيين

حكم تولى القضاء

ينقسم تقلد القضاء بالنسبة لحكمه الى خمسة اقسام

(١) فرض عين وهذا يكون في حالة ما اذا عرض عليه القضاء ولا يوجد في البلد من يصلح للقضاء غيره فاذا امتنع من قبوله اثم اثم تارك فرض العين (٢) مستحب وذلك فيما اذا وجد غيره من يصلح للقضاء ولكنه هو اصلح له واقوم به

(٣) مباح وذلك فيما اذا استوى هو وغيره في الصلاحية له فيخير فيه ان شاء قبله وان شاء امتنع عنه أما جواز القبول فلأن الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم اجمعين قضوا بين الناس بأنفسهم وقلدوا غيرهم القضاء وأمروا بذلك وكذلك الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقلدوا القضاء غيرهم

ولنا في الانبياء والمرسلين والخلفاء الراشدين أحسن قدوة ولأن القضاء بالحق إذا أريد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة لله تعالى بل هو من أفضل العبادات وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم (عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة) وأما جواز ترك القبول فلما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي ذر رضى الله عنه إياك والامارة وروى أن أبا حنيفة رضى الله عنه عرض عليه القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى أستشير أصحابي فاستشار أبا يوسف فقال له لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه أبو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال أرايت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا وكذلك دعى محمد بن الحسن رحمه الله الى القضاء فأبى حتى قيد وحبس واضطر فتعلم ومن ذلك يعلم أن كثيرا من الصالحين تقلدوا القضاء وكثيرا منهم امتنعوا من تقلده وهذا معنى ما قيل من أنه دخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ومن أراد من القضاة أن يكون بمنجاة فليتأمل قوله صلى الله عليه وسلم (القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار) ويجهد في أن يكون قاضي الجنة بمعرفة الحق وقضائه به

(٤) مكروه وهذا فيما إذا كان صالحا للقضاء إلا أنه يوجد من هو صالح له أو كان يخاف إذا تولى القضاء أن يحيف ويظلم أو يمجزع عن القيام بواجباته من إظهار الحق وعدم اخذ الرشوة أو عن سماع دعاوى كل الخصوم

(٥) حرام وهذا فيما اذا غاب على ظنه أو علم من نفسه أنه يجوز في الحكم ولا ينصف فيه أو يعجز عن القيام بواجباته وذلك لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى والسبر مع الشهوات هذا والتقليد عند الامن وعدم التعيين رخصة والترك عزيمة وهذا عند العامة وهو الصحيح وقيل أن الدخول فيه عزيمة والامتناع عنه رخصة

حكم طلب القضاء

طالب القضاء لا يخلو حاله من أمرين (الاول) أن يتعين للقضاء بأن لم يكن هناك غيره من يصلح للقضاء (الثاني) ألا يتعين فإن تعين للقضاء افترض عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين وإذا لم يتعين للقضاء لا يباح له طلبه ولا سؤاله فالطلب أن يقول للأمام ولى القضاء والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الأمام قضاء مدينة كذا لأجبهته الى ذلك وهو يطمع في أن يبلغ ذلك الأمام فيقلده وكل ذلك مكروه وإذا طلب أو سأل لا يحل للسلطان أن يوليه وذلك لما روى أنه قال صلى الله عليه وسلم (من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه ينزل اليه ملك يسدده) وإذا كانت كذلك وجب ألا يحل له السؤال لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول وكما لا يحل الطلب أو السؤال لأنحل التولية بعدهما لأنها حينئذ تكون تولية لمن علم وقوع الفساد منه وهي لا تجوز واسكنه اذا ولاه السلطان القضاء بناء على طلبه أو سؤاله صححت توليته وكذلك اذا ولاه بواسطة شفعاء تشفعوا له عنده في أن يصير قاضياً صححت توليته على الاصح ويصير كمن ولى بغير شفعاء

الخطم على كيفية اختيار الامام للقضاء

يجب على الامام أن يتفحص الرجال ويختار منهم للقضاء الأولى به والأقدر عليه وجواباً حتى يخرج من الخيانة المنصوص عليها في قوله صلى الله عليه وسلم (من قلد غيره عملاً وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين) ولو قلد رجلاً من أهله إلا أن غيره أفضل منه فقد أساء ولم يأثم

الخطم على ما يناسب أن يكون عليه القاضى من الصفات

ينبغي أن يكون القاضى موثقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وعلمه بالسنة والآثار شديداً من غير عنف لينا من غير ضعف وأن يكون أعرف بطرق القضاء وأقدر عليه وأوجه وأهيب لدى الخصوم وأصبر على ما يصيبه من الأذى في سبيله وذلك لأن القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أحفظ له وأقدر من غيره عليه كان أولى به

ركن القضاء

ركن القضاء هو ما يدل على القضاء بمعنى الالتزام من قول أو فعل على ماسياتي بيانه

أطراف القضاء

المراد بأطراف القضاء ما يستلزمه من الأشياء التي لو انعدم واحد منها لم يوجد هو وهي ستة

(١) حكم وهو ما يصدر من القاضى لافادة لزوم الحق وثبوته كقوله
الزمت وقضيت

(٢) محكوم به وينقسم الى أربعة أقسام

(أ) حق الله تعالى كحد الزنا أو الخمر

(ب) حق العبد المحض كثمن المبيع وبذل القرض وغير ذلك

(ج) ما اشتمل على الحقين وحق الله فيه غالب كحد القذف أو السرقة

(د) ما اشتمل على الحقين وحق العبد فيه غالب كالتقصاص والتعزير

وشرط فى الجميع كونه معلوما

(٣) محكوم له وهو الشرع اذا كان المحكوم به حقا لله محضاً وغلب

فيه حقه ولا يشترط فى ذلك الدعى ويكون المحكوم له هو العبد اذا

تمحض حقا له أو غلب فيه حقه ويشترط فيه بالاجماع حضرته أو حضرة

نائب عنه كوكيل أو ولى أو وصى فالمحكوم له المحجور كالأغائب

(٤) محكوم عليه وهو العبد دائماً لكنه إما أن يكون متعيناً واحداً أو

أكثر كجماعة اشتركوا فى قتل فقضى عليهم بالتقصاص أو يكون غير متعين كما

فى القضاء بالحرية الاصلية فانه قضاء على كافة الناس بخلاف العارضة بالاعتاق

فانه جزئى والصحيح المفتى به فى الوقف أن الحكم به لا يكون حكماً على

الكافة فتسمع فيه دعوى الملك أو وقف آخر والمحكوم عليه فى حقوق

الشرع من يستوفى منه حقه سواء كان مدعى عليه أو لا

(٥) حاكم وهو أما الامام أو القاضى أو المحكم حسب الشروط فى ذلك

(٦) طريق الحكم أى طريق القاضى الى الحكم وهذا بالنسبة لحقوق

العباد هو الدعوى والحجة من بينة أو اقرار أو يمين أو نكول أو قسامة أو علم القاضى بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التى تصير الامر فى حيز المقطوع به على ما عرف فى ذلك من التفصيل ولا يشترط فى الطريق الى الحكم أن تكون جميعها عند قاض واحد حتى لو ادعى عند نائب القاضى وبرهن ثم رفعت الحادثة عند القاضى أو بالعكس صح وله أن يبنى على ما وقع أولاً ويقضى وقد اتفق أئمة الحنفية والشافعية على أنه يشترط لصحة الحكم واعتباره فى حقوق العباد الدعوى الصحيحة وأنه لا بد فى ذلك من الخصومة الشرعية واذا كان القاضى يعلم أن باطن الامر ليس كظاهره وأنه لا تخاصم ولا تنازع فى نفس الامر بين الخصمين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك وأما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه

الخطم على شروط القضاء

شروط القضاء أنواع منها ما يرجع الى من يولى القضاة ومنها ما يرجع الى من يتولى القضاء ومنها ما يرجع الى نفس المقتضى فيه ومنها ما يرجع الى ما به يكون القضاء الى غير ذلك وكل ذلك يحتاج الى تفصيل فنقول

شروط من يولى القضاة

صحة تولية القضاة مبنية على الغلبة والقهر فتى كان المولى صاحب الغلبة والقهر صحت توليته سواء كان عادلاً أم جائراً وسواء كان سلطان أهل العدل أو سلطان أهل البغى وسواء كان مسلماً أم كافراً فإنه يصح تولي القضاة

من جميع من ذكروا ومن ولوه صار قاضيا وأحكامه نافذة وكما يصح توليتهم يصح عزلهم القضاة ومن هذا يعلم أن الاسلام ليس بشرط في السلطان الذى يولى القضاة ولا كونه ساطان أهل العدل فاذا تغلب كافر على بلدة وولى القضاة فيها جاز توليهم وصاروا قضاة بتقليده لهم وكذلك اذا غلب أهل البنى على بلدة وولوا عليها قاضيا جاز توليه حتى اذا قضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل عليها ورفعت قضاياه الى قاضيتهم نفذ منها ما كان عدلا وكذلك ينفذ أحكامه فيما اختلف فيه الفقهاء بكيفية القضاة وكما يصح تقليدهم القضاة يصح عزلهم لهم حتى اذا عزلوا قضاة أهل العدل انزلوا فلو ظهر أهل العدل ثانية احتاج قضاتهم الى تجديد التولية وبجرد استيلاء أهل البنى لا ينمزل قضاة أهل العدل وأهل البنى هم الخارجون عن طاعة الامام الحق بغير حق وفي الفصول العمدية انه في زماننا الحكم لاغلبة ولا يدري العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا وانما يجوز تقلد القضاء من الجائر والكافر اذا كان لا يمنعه من القضاء بالحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي أما اذا كان يمنعه من القضاء بالحق ويخوض في قضاياه بشر يحرم عليه أن يتقلد منه ولا يجوز طاعته في الجور - وهذا والبلاد التى ليست تحت حكم سلطان بل لهم أمير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب أو باتفاقهم عليه يكون ذلك الامير في حكم السلطان فيصح منه تولية القاضى عليهم واذا لم يكن هناك سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولى القاضى - وهذا وذكر في جامع الفصولين أقوالا ثلاثة في نفاذ حكم

قاضي أهل البغي اذا رفع لقاضي العدل (١) النفاذ وهو المعتمد (٢) عدم النفاذ (٣) ان حكمه حكم المحكم بمضيه ان وافق رأيه والا أبطله

شروط من يتولى القضاء

شروط صحة تولي القضاء هي على العموم شروط صحة الشهادة وهي (١) الاسلام فلا يصح قضاء الكافر والكلام فيه أن يقال ان الكافر أهل لأن يتولى القضاء على المفتي به ولذلك اذا ولاه وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم كان على قضائه على الراجح لأن الكفر لا يمنع التولية في الابتداء فكذلك لا يمنع في البقاء وكذلك هو أهل للقضاء بالفعل على الكفار أهل الذمة لأنه أهل الشهادة عليهم وليس بأهل للقضاء بالفعل على المسلمين حال كفره فلو أسلم وقضى بينهم صح بدون حاجة الى تولية جديدة (٢) العقل فلا يصح تولية المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا قضاؤه (٣) البلوغ فلا تصح تولية الصبي ولا قضاؤه واذا أدرك احتاج الى تولية جديدة

(٤) الحرية وهي شرط في صحة القضاء لا في صحة التولية فاذا ولي العبد القضاء ثم عتق صح ذلك وله أن يقضى بدون احتياج الى تولية جديدة وأما قضاؤه حال رقه فباطل لعدم ولايته على نفسه فعلى غيره من باب أولى هذا ومع عدم نفاذ قضائه فانه يجوز تقليده للقضاة بأذن السلطان فاذا أمر السلطان عبده على بلد وأمره بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ

(٥) البصر فلا يصح قضاء الاعمى لعدم امكانه التمييز بين الطرفين فما فضاء في حال عماء باطل لسكنه أهل لصحة التولية فلو ولاه وهو أعمى ثم أبصر أو ولاه بصيرا ثم عمى ثم أبصر فهو على قضائه بدون احتياج الى تولية جديدة

(٦) النطق فلا يصح قضاء الاخرس

(٧) السمع فلا يصح قضاء الأصم والأطرش الذي يسمع القوى من الأصوات يجوز توليته القضاء على الأصح
(٨) عدم الحد في قذف فلو كان محدودا في قذف لم يجز قضاؤه لعدم جواز شهادته

(٩) المذكورة فقضاء الاثنى غير صحيح ولكن ليس على عمومته بل يتبع التفصيل الآتي وهو أن المقضى فيه اما أن يكون حدا أو قصاصا أو يكون خلاف ذلك من باقى الحقوق فان كان الاول لم يجز لعدم جواز شهادتها فيه وان كان الثانى جاز لصحة شهادتها فيه وان أثم المولى لها خبر البخاري وهو (ان يفلاح قوم ولوا امرهم امرأة) والخثنى في ذلك كالأثنى

(١٠) ألا تكون التولية بالرشوة يدفعها القاضى أو قومه للسلطان أو لقومه وهو عالم بها فلو ولى بالرشوة بالصفة المذكورة لم يصرف قاضيا ولو قضى لم ينفذ قضاؤه على الصحيح ولو ولى بالشفعاء كان كمن ولى القضاء بلا شفعاء على الأصح فينفذ قضاؤه وتصح أحكامه - هذه هي الشروط الواجبة في القاضى ولا يشترط فيه غيرها فلا يشترط فيه الاشياء الآتية وهي :

(١) العدالة فتجوز تولية الفاسق وقضاؤه لانه أهل للشهادة وان كان

لا ينبغي أن تقبل شهادته فكذلك يكون أهلا للقضاء وإن كان ينبغي للإمام
الآيقلده لأنه أمانة عظيمة للأموال والابضاع والنفوس فلا ينبغي أن
تودع إلا عند من كل ورعه وتم تقواه ويجب على السلطان عدم تقليده
وبأنهم به وينبئ على أن العدالة ليست بشرط في القاضي أنه لو ولاه عدلا
ثم فسق بأخذ الرشوة أو بغيرها كزنا أو شرب خمر أو غير ذلك لم يعزل
لأن الفسق غير مانع في الابتداء فكذا لا يمنع في البقاء على ما هو ظاهر
المذهب وعليه مشايخ بخارى وسمرقند وإكثبه بفسقه استحق العزل ويجب
على السلطان أن يعزله وقيل إذا ولي عدلا ثم فسق اعزل

(٢) العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فيجوز تقايد الجاهل
لاستطاعته أن يقضى بالحق بعلم يستفيده بالاستفتاء ولكن لا ينبغي تقليده
لأنه في الغالب يفسد أكثر مما يصلح ويحكم بغير الحق من حيث لا يشعر به
(٣) عدم طلب القضاء فمن طلب فولى فقضاؤه صحيح وتوليته صحيحة
بالإجماع وإن كان ينبغي ألا يقلد لأنه يكون متهما كإمام والافضل
في القاضي أن يكون مجتهدا عالما بمعاشره الناس ومعاملاتهم عدلا ورعا
عفيفا صائنا النفس عن الطمع لأن من كانت هذه صفاته كان الظاهر منه
أنه لا يقضى إلا بالحق

شروط المقضى له

يشترط في المقضى له شروط يجب تحقيقها وهي .

(١) أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فلو كان ممن لا تقبل شهادته
للقاضي لم يجوز أن يقضى له وينبئ عن ذلك أنه يجوز أن يقضى لآخيه وعمه

وخاله لانه تقبل شهادتهم له ولا يجوز أن يقضى لمن سيذكرون بعد في
الصور الآتية وهي :

(أ) انه لا يصح قضاؤه لنفسه سواء كان قضاؤه لنفسه من كل وجه
أو كان قضاؤه لنفسه من وجه ولغيره من وجه غير أن الفرق
بين الأمرين أنه إذا قضى لنفسه من كل وجه لم ينفذ قضاؤه
ولو أمضاء قاض آخر وإذا قضى لنفسه من وجه دون وجه
لم ينفذ إلا بامضاء قاض آخر

(ب) انه لا يصح قضاؤه لو كيله ولا لو كيل وكيله

(ج) انه لا يصح قضاؤه لآبيه ولا لو كيل آبيه وإن علا

(د) انه لا يصح قضاؤه لابنه ولا لو كيل ابنه وإن سفل

(هـ) انه لا يصح قضاؤه للزوجة ولا لو كيلها

(و) انه لا يصح قضاؤه للزوج ولا لو كيله إذا كانت الزوجة قاضية

في غير الحدود والقصاص كما سبق

(ز) انه لا يصح أن يقضى لعبد أو مكاتبه ولا لعبد من لا تقبل

شهادتهم له ولا لمكاتبهم

(ح) انه لا يصح أن يقضى لشريكه شركة عنان أو شركة مفاوضة

إذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة - هذا وكما لا يجوز أن يقضى

للمذكورين على الحقيقة كذلك لا يجوز أن يقضى لهم بحسب الظاهر وينبني

على ذلك انه إذا كان من لا تقبل شهادته له وكيل عن مدع في خصومة وليس

أصيلا فيها لم يجوز للقاضي أن يحكم له لأن الحكم وإن لم يكن له في الحقيقة

ولكنه بحسب الظاهر محكوم له فهمة المحاباة موجودة - هذا والمعتبر

في صحة القضاء من عدمها وقت الحكم لاقبله . فان كان المحكوم له وقت الحكم ممن لا تقبل شهادته له لم يصح الحكم له وان كان ممن تقبل شهادته له صح الحكم وينبني على ذلك ان امرأة القاضى اذا وكلت بالخصومة وكيلا ثم فارقها وانقضت عدتها ثم حكم القاضى لو كيلها صح الحكم وكذلك اذا وكل مكاتبه وكيلا ثم عتق وحكم لو كيله صح الحكم أيضا لان كلام المرأة والمكاتب صار أجنبيا من القاضى وقت الحكم فانتفت التهمة فيه وهو المعتبر هذا ويستثنى من عدم جواز القضاء لنفسه أو ولده ما يأتى :

(١) الوصية وصورتها اذا كان القاضى غريم الميت فأثبت أن فلانا وصيه صح وبرىء بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء فانه يمتنع القضاء

(٢) اذا قضى فى وقف له استحقاق فيه بصفة عامة كالتضاء والعلم صح قضاؤه وصورته أنه وقف على علماء كذا وسلم للمتولى فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من اولئك العلماء نفذ قضاؤه فلو كان مستحقا فيه لذاته لم يصح

(٣) اذا كان ناظرا على أوقاف كان له أن يقضى فيها وكلما يقضى بالصفة المشروحة يقضى أيضا للآتين وهم

(١) أم زوجته (ب) زوجة أبيه اذا كان كل من زوجته أو أبيه حيا أو بعد وفاتها في غير الموروث عنهما كما اذا ادعت استحقاقا فى وقف يخصها والا لم يجز ان يقضى فيه لأن له نصيبا فيكون قاضيا لنفسه وهذا كله اذا قضى القاضى للمذكورين بنفسه فلو أناب غيره للقضاء وكان مأذونا بذلك من الخليفة وقضى النائب له أو لهم صح القضاء وذلك لان نائبه نائب عن الخليفة

لأنه فلو كان غير مأذون بالاستخلاف فاستخلاف وقضى خليفته المذكورين لم يصح لأنه ليس نائبا عن الخليفة بل عنه وقضاء نائبه كقضاءه نفسه غير صحيح ويقضى لمن ولاه وعلى من ولاه

(٢) أن يكون حاضرا وقت القضاء بنفسه أو نائبه فان كان غائبا لم يجز القضاء له كما لا يجوز القضاء على الغائب

(٣) ان يطلب من القاضي القضاء له بالحق المدعى اذا كان من حقوق العباد لأن القضاء وسيلة الى وصوله لحقه فكان حقه أيضا وحق الانسان لا يستوفى الا بطالبه

شروط المقضى عليه

يشترط في المقضى عليه شرط واحد وهو أن يكون حاضرا وقت القضاء بنفسه أو نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولى الوقف فاذا لم يكن حاضرا بنفسه ولا بنائبه لم يجز القضاء عليه وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط فيجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر عنه خصم - هذا وفي ابن عابدين نقلا عن البحر انه لا يقضى على غائب ولا له بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد اما اذا أقر بالحق عند القاضي ثم غاب فان القاضي يقضى عليه وهو غائب لأن له أن يطعن في البينة دون الاقرار ولأن القضاء بالاقرار قضاء اعانة وفي جامع الفصولين أن المدعى عليه لو أقر ثم غاب يحكم عليه باقراره بالاجماع فلو حضر فأنكر فبرهن عليه ثم غاب يحكم عليه عند أبي يوسف لا عند محمد

رحمهما الله تعالى وفي بعض الكتب غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس - ومن توجه عليه الحكم فاختلف لا يحكم عليه عند أبي حنيفة وقال محمد رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة أيام فلو خرج والا حكم عليه ولو لم يخفف لكان غاب لا يحكم عليه

هذا ومحل اشتراط حضور الخصم لقبول البينة أو للقضاء هو فيما اذا أراد المدعى أن يأخذ شيئاً من يد المدعى عليه أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب عنده فلا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضى الى نصب وكيل عنه ونظيره لو شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضى بيع المبيع وأبقاء الثمن للبائع فيأمره القاضى باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن بدون احتياج الى حضوره أو نصب وكيل عنه وفي البحر والمعتمدان القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة وهى فى خمس مسائل

- (١) اشترى بالخيار وأراد الرد فى المدة فاختلف البائع فطلب المشتري من القاضى ان ينصب خصماً عن البائع ليرده عليه
- (٢) كفل بنفسه على أنه ان لم يوافق به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل فرفع الامر الى القاضى فنصب وكيلاً عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية وانما هو فى بعض الروايات عن أبي يوسف
- (٣) علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب

وخاف الخائف الخنث فان القاضي ينصب وكيلًا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث وعليه الفتوى

(٤) جعل أمرها بيدها ان لم تصلها نفقتها فتغيبت فان القاضي ينصب من يقبض لها نفقتها

(٥) اذا توارى الخصم وهذا يشمل كل الدعاوى فى المسائل الخمسة المذكورة جرى المتأخرون على أنه ينصب القاضي وكيلًا عن الغائب ويحكم فى مواجهته وهو قول أبى يوسف على ما فى الخانية وقول الكل على ما نقله شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضي ومقابل ما اعتمده البحر ما ذكره خواهر زاده من جوازه بدون تقييد بالامور الخمسة المذكورة حيث أفتى بجواز القضاء على الغائب والقضاء على المسخر هو عين القضاء على الغائب وقال صاحب جامع الفصولين أقول قد اضطربت آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم على الغائب وله ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر مبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل فى الوقائع ويحتمل ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازًا أو فسادًا مثلاً لو طلق امرأته عند المدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف واسكن يعجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده أو لما منع آخر وكذا المديون لو غاب وله نقد فى البلد أو نحو ذلك فى مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضي انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغى أن يحكم عليه وله وكذا للمفتى أن يفتى بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب اليه الأئمة الثلاثة

وفيه روايتان عن أصحابنا وينبغي أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه اهـ
ومما ذكر جميعه يعلم أنه متى عجز عن احضار المدعى عليه سواء لغيابه عن البلد أو لتواريه أو لأى سبب آخر أقيم عنه وكيل وسمعت الدعوى وأدلتها في مواجهته وحكم عليه في غيبته الا أنه اذا كان متواريا مختفيا في بيته بعث القاضى رسولا مع شاهدين الى منزله وينادى الرسول بحضرتيما ثلاثة أيام في كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلاً وقبلت بينته عليك فان لم يخرج نصب له وكيلاً وسمع شهود المدعى وحكم عليه بمحضر وكيله أما اذا لم يكن متواريا في بيته بأن كان غائبا عن البلد أو عن مجلس القضاء ولا يمكن احضاره فانه ينصب عنه وكيل بالصفة السابقة ولا ينادى على بيته كالتوارى ولكن عمل المحاكم على أنه متى غاب عن مجلس القضاء بعد اعلانه بموضوع الدعوى يعذر اليه بارسال ثلاثة أوراق اليه في ثلاثة أيام مشتملة على مضمون المناداة السابقة واستغنى بهذا عن الماداة بدون تفصيل بين المتوارى وغيره فان حضر فيها والا أقامت عنه وكيلاً وسارت في الدعوى

السلام على تقدير القضاء وما يشعرون به

علمنا فيما مضى شروط من يولى القضاء وشروط من يتولاه الا أن كيفية التولية تكون على أنواع منها الصحيح ومنها غير الصحيح ولمعرفة ذلك يجب الالتفات جيدا لما يأتى من الاحكام وهى

(١) أنه يصح تقليد القضاء بلا شرط ويصح تعليقه بالشرط حتى إذا قال إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيا صح ذلك ومتى قدمها صار قاضيا بالأجماع

(٢) أنه يجوز اضافته الى زمن مستقبل فلو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جاز ذلك ومتى جاء رأس الشهر صار قاضيا

(٣) أنه يجوز تأقيته بزمان فإذا قال له أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم صح ذلك وصار قاضيا بقدره

(٤) أنه يجوز ربط القضاء بالشرط حتى إذا زال الشرط زال القضاء ويترتب على ذلك أنه إذا قال له السلطان جعلتك نائبي في القضاء بشرط ألا توتشي ولا تشرب الخمر ولا تمتثل أمر أحد على خلاف الشرع كان التقليد صحيحا والشرط صحيحا حتى إذا فعل شيئا من ذلك لا يبقى قاضيا

(٥) أنه يتخصص القاضي بالموضوعات التي يعينها له من له الولاية العامة فلا يجوز له أن يقضى في غيرها لانه كبقية الناس في غير ما أذن له بالقضاء فيه وكما يجوز التخصص وقت التقليد يجوز بعده ويجوز استثناء بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه وإذا حصل ذلك لم يصر قاضيا فيما استثنى فإذا قضى فيه لم ينفذ وإذا قال له لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لم يحز له سماعها حتى يرجع وعلى الجملة فإن للسلطان أن يخصص قضائه بالزمان والمكان والحادثة سواء كان وقت التقليد أو بعده وإذا فعل ذلك لم يحز لهم أن يقضوا في غير ما أذنوا بالقضاء فيه

(٦) أنه متى نص للقاضي في منشوره على مكان تخصص به بحيث لا يجوز له القضاء في غيره ولا تدخل توابعه إلا بالنص صريحا عليها وينبئ على ذلك

انه اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في غيرها كما لا يصير قاضيا في سوادها لعدم دخوله تبعا لكن لو ولاة قضاء البلدة ونواحها دخل السواد على رواية النوادر الجارية على أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وأما على رواية ظاهر الرواية القاضية بأن المصر شرط لنفاذ القضاء فانه لا يصير مقلدا على القرى والسواد وان كتب ذلك في منشوره والمختار رأى النوادر من عدم اشتراط المصر

(٧) انه اذا ولاة القضاء ولم يعين له بلدا أو أقليما يكون قاضيا فيه صحت التولية وصار قاضيا لجميع بلاد السلطان على المختار ولينظر حكم ما اذا لم يعين له موضوعات يقضى فيها هل يصير قاضيا في كل حق يدخل تحت الدعوي في داخل بلاد السلطان لم أر حكم ذلك

(٨) ان ولاية القضاء انما تستمد ممن له الغلبة والقهر والسلطان لا من الافراد وينبنى على ذلك انه اذا اجتمع أهل بلدة على رجل وولوه قاضيا لا يصير قاضيا بقوليتهم

(٩) ان القاضي المولى ليس له أن يستخلف غيره في القضاء ما لم يؤذن له في ذلك صراحة أو دلالة فاذا أذن له صراحة بأن قال له وذاك أن تستخلف غيرك أو وأذنتك باستخلاف من تشاء جاز له أن يستخلف وكذلك يجوز له اذا قال له جعلتك قاضي القضاة لما فيه من الاذن دلالة بالاستخلاف اذا قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا فيكون مأذونا بالاستخلاف دلالة ثم اذا كان غير مأذون له بالاستخلاف واستخلف وحكم خليفته لم ينفذ قضاؤه سواء كان استخلافه في صحته أو مرضه في اقامته أو سفره ولكن

إذا حكم الخليفة بحضرة القاضى فى مجلسه بين يديه أو حكم فى غيبته فأجازه هو نفذ هذا القضاء واعتبر كأن الحاكم هو القاضى نفسه وهذا فى الخليفة بغير الاذن أما الخليفة بالاذن فإنه يعتبر قاضيا من جهة الامام لا من جهة القاضى فليس للقاضى عزله بعد ذلك الا اذا كان مفوضا له العزل أيضا بأن قال له ولّ من شئت واستبدل من شئت فإنه يكون له العزل أيضا

(١٠) أن يكون القاضى المولى معلوما لاجهالة فيه فلو كان التقليد بحالة تورث جهالة فى المولى لم يصح التقليد فلا يصح القضاء وينبنى على ذلك انه اذا قال السلطان قلدت زيدا أو عمرا قضاء بلدة كذا لم يصح لأن هذا تقليد للمجهول

(١١) أنه كما يجوز تولية قاض واحد لبلدة يجوز تولية شخصين أو أكثر القضاء فيها ومتى حصل ذلك لم يجوز لاحدهما القضاء وحده على انفراده بدون حضور الآخر كالوكيلين الا اذا قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء فإنه يجوز حينئذ الانفراد ولا يخفى ان هذا فيما اذا قلدهما القضاء بتقليد واحد لا بتقليدين متعاقبين

(١٢) انه اذا ولى السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام ولى غيره قضاء هذه البلدة ولم يتعرض لعزل الاول فاذا يكون الحكم أينعزل الاول بنصب الثانى أم لا قال صاحب جامع الفصولين لكل منهما وجه والأظهر أنه لا ينعزل وهو اختيار الفتاوى الصغرى

(١٣) انه يشترط لصحة التقليد عدم رده فاذا رد بطل بهذا الرد فاذا قبل بعد ذلك لم يصح هذا القبول بل لا بد من تقليد جديد وبیان ذلك ان التقليد اما أن يكون مشافهة أو بالرسالة فان كان مشافهة ورد بطل وان كان مغايبة

بأن بعث اليه منشوره أو رسوله فردده ثم قبله فله ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد

المقدم على ما يكون مكرما وما لا يكون

يقال للقاضي انه حكم بكذا أى فعل ما يفيد الزام المحكوم عليه بالحق للمحكوم له ويراد هنا معرفة ما به هذا الالزام قال بعضهم لا بد أن يقول القاضي حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء والصحيح أن هذا ليس بلازم في الحكم بل اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا دينا را أو قال صح عندي أو ظهر عندي أو علمت بكذا كان ذلك حكما ملزما بالحق والاولى أن يبين ان الثبوت كان بالبينة أو بالافرار اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالافرار وليس من ألفاظ الحكم أن يقول القاضي المدعى عليه لا أرى لك حقا في هذا ولا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم الحدود والمدعى وقيل ان الثانى حكم لان أمره الزام وحكم - هذا هو الحكم القولى وقد يكون الحكم فعليا حاصلًا بفعل القاضي ولكن على التفصيل الآتى وهو ان فعل القاضي على وجهين (الاول) ما لا يكون موصفا للحكم كما لو أذنته مكافئة بتزويجها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله هذا ليس بحكم لانه فعله بطريق الوكالة كما يفعله أي وكيل فلم تكن لولاية القضاء دخل في هذا فلا يكون حكما (الثانى) ما يكون محلا للحكم كتزويج صغيرة لاولى لها وشرائه وبيعه مال اليتيم وفسدة العقار ونحو ذلك فهذه الافعال ونحوها جزم في التجنيس بأنها حكم لانه لم يفعلها الا بولاية القضاء وعلى ذلك اذا زوج اليتيمة من ابنه أو نفسه لم يصح لان هذا التزويج حكم وحكمه لابنه أو لنفسه غير جائز ولا يكرر على كونه حكما عدم تقدم الدعوى الصحيحة وباقي شروط الحكم لان هذا

انما يشترط في الحكم القولي وليس بشرط في الحكم الفعلي كما أن القضاء
الضمي لا يشترط فيه ذلك وانما يشترط في القضاء القصدي ويدخل الضمي تبعا

أنواع القضاء

القضاء نوعان (١) قصدي (٢) ضمي - فالقصدي يشترط فيه الدعوى
والخصومة حسب التفصيل السابق ويكون منصبا على الحق المدعى به المطلوب
الحكم به وذلك كما اذا ادعى رجل على آخر ألف دينار وأقام بينة على ذلك لحكم
القاضي له بالالف دينار فانه يقال هنا ان هذا القضاء قصدي لأنه انصب على
نفس الحق المدعى به المطلوب الحكم به وأما القضاء الضمي فلا يشترط فيه
الدعوى ولا الخصومة ويكون جائيا في طريق القضاء القصدي وان كان
موضوعه ليس محل النزاع ولم يصرح القاضي بالحكم به وذلك كما اذا شهد
الشهود على خصم بحق وذكروا اسمه واسم أبيه وجدده وقضى القاضي بعد ذلك
بالحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب وهذا اذا كان
المشهدود عليه غائبا غير مشار اليه وذلك لأنه حيث أخذ القاضي بقولهم
في تعريف المشهدود عليه بنسبه وحكم عليه كان حاكما بنسبه ضمنا فلو كان
مشارا اليه لا يثبت نسبه لأن ذكر النسب وعدمه عند الإشارة سواء اذ
التعريف عند الإشارة انما يكون بها لا بسواها فلم يكن القاضي أخذاً بشهادة
الشهود بالنسب فلم يكن حاكما به ومثل ذلك ما لو شهدا بأن فلانة زوجة
فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان
قضاء بالزوجية بينهما ومثله أن يعاق رجل وكالة فلان بدخول رمضان

ويدعى بحق على آخر ثم يتنازعان في دخوله فتقام البينة على رؤياه فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل وأصل القضاء الضمى ما ذكره أصحاب المتون من أنه لو ادعى كفالة على رجل بمال بأذنه فأقر بها وأنكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه به كان قضاء عليه قصدا وعلى الأصيل الغائب ضمنا

المكلام على حكم القاضى المجتهد

وما ينفذ منه وما لا ينفذ

إذا كان القاضى من أهل الاجتهاد وعرضت عليه حادثة في أمر اجتهادى لا يوجد فيه نص ولا إجماع يخالفه فاما أن يفضى رأيه واجتهاده الى شيء فى الحادثة الى إمامه أو يشكل عليه حكمها فإن أفضى رأيه الى شيء وجب عليه العمل برأيه وإن خالف رأى غيره من المجتهدين ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لأنه مأمور بالقضاء بالحق وما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا بالنسبة اليه فاذا قضى بغيره كان قضاء بالباطل فلا يجوز هذا إذا لم يكن غيره من المجتهدين أفقه منه وقد وصل الى رأى يخالفه وأراد أن يأخذ برأيه بعله أنه أفقه منه فيترجح رأيه لذلك فهل إذا كان الأمر كذلك يسمعه ذلك جاء فى بعض الروايات أنه يسمعه ذلك عند أبي حنيفة وعند الصحابين لا يسمعه الا ان يعمل برأيه وجاء فى بعض الروايات عكس ذلك بنسبة مال الصحابين للإمام وما للإمام للصحابين ومعنى هذا راجع الى أن كون أحد المجتهدين أفقه من الآخر هل يصلح مرجحا لرأيه من غير النظر فيه فن قال يصلح مرجحا قال وسمعه العمل به ومن قال لا قال لا يسمعه وكلام صاحب البدائع

يميل الى اتباع رأى من قال بأنه يصالح مرجحاً وعليه فيسعه العمل به هذا اذا وصل الى رأى فى حادثته التى أمامه فإن أشكل عليه حكمها تريت فى الأمر وأعمل رأيه فى ذلك وعمل بما يصل اليه اجتهاده والأفضل أن يشاور أهل الفقه فى ذلك فإن اتفق معهم على شىء فيها وان اختلفوا أخذ بما يصل اليه رأيه بعد النظر والاجتهاد وان اتفقوا على رأى يخالف رأيه أخذ برأيه لا برأيه لان المجتهد مأمور بالعمل بما يؤدى اليه اجتهاده فيحرم عليه تقليد غيره الا أنه لا ينبغي له أن يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والنظر وينكشف له وجه الحق فنى ظهر له قضى بدون خوف ولا تردد — هذا اذا عمل رأيه واجتهد فلو قضى مجازفا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن

الخطام على ما اذا قضى الفاضى

المجتهد برأى غيره نسيانا

الفاضى المجتهد ملزم كما قدمنا بالعمل برأيه لا برأى غيره انما هذا اذا كان ذاكر الرأيه ولرأى غيره فلو نسى وقضى برأى غيره على ظن أنه رأيه ثم تبين له الأمر فانه يذنبى أن يصح الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله لأنه لا يصدق على النسيان ويحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وقال فى الفتح لو قضى فى المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند أبى حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ فى الوجهين أى وجهى النسيان

والعمد والفتوى على قولهما وفي الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله وقال
ابن عابدين والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا
لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جميل وأما الناسي فلان المقلد ما ملده الا ليحكم
بمذهبه لا بمذهب غيره

السلام على ما اذا قضى القاضى المفسر

في حادثة برأى ثم تحول رأيه في حادثة أخرى

الاصل في ذلك أن تبدل الراى كاتساخت النص يعمل به المجتهد في المستقبل
لا في الماضي وينبئ على ذلك أنه اذا قضى القاضى المجتهد في حادثة برأى أدى
اليه اجتهاده ثم رفعت اليه حادثة مماثلة لها وكان قد تحول رأيه الاول الى
رأى آخر جديد فالحكم فيه أنه يقضى بالرأى الجديد ولا يوجب هذا نقض
الحكم الاول لانه صدر بناء على اجتهاد صحيح فكان قضاء متفقا على صحته
فلا ينقض ولا يجوز لقاض آخر أن يبطله وقد روي عن سيدنا عمر رضى
الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك
كما قضينا وهذه كما نقضى ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول
عمل بالرأى الاول ولا يبطل فضاؤه بالرأى الثانى كما لا يبطل فضاؤه الاول
بالعمل بالرأى الثانى

السلام على محل نفاذ رأى القاضى المفسر

على المقضى له والمقضى عليه

المقضى له والمقضى عليه في حادثة هي محل الاجتهاد لا يخلو حالهما من أمور

- (١) أن يكون كل منهما عاميا مقلدا
- (٢) أن يكون كل منهما من أهل الاجتهاد وقد وافق اجتهادهما اجتهاد القاضى
- (٣) أن يكون كل منهما مجتهدا وقد خالف اجتهادهما اجتهاد القاضى
- (٤) أن يكون المقضى له مجتهدا وافق اجتهاده اجتهاد القاضى ويكون المقضى عليه مجتهدا خالف القاضى أم بالعكس
- (٥) أن يكون أحدهما مجتهدا والآخر مقلدا سواء كان المجتهد هو المقضى له أو المقضى عليه وسواء كان المجتهد موافقا للقاضى أم مخالفا له والحكم في ذلك أن يقال أن قضاء القاضى المجتهد ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عاميا مقلدا أو فقيها مجتهدا يخالف رأيه رأى القاضى بلا خلاف أما إذا كان مقلدا فظاهر لأن العامى يلزمه تقليد المفتى فتقليد القاضى أولى وأما المجتهد فكذلك ينفذ عليه رأى القاضى لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضى قضاء مجمع على صحته ولا معنى للصحة إلا النفاذ على المقضى عليه وصورة المسئلة إذا قال رجل لزوجته أنت طالق البتة ورأت الزوجة أنه واحدة يملك عليها الرجعة ورأى القاضى أنه بائن فرافعته المرأة الى القاضى فقضى بالبينونة ينفذ قضاؤه بالاتفاق للاملة المذكورة وأما قضاؤه المقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ فيه خلاف قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصورة المسئلة المثال المتقدم وكان رأى الرجل فيه أنه بائن ورأى القاضى أنه واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضى فقضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة فعند أبي يوسف لا يحل له المقام معها وعند محمد يحل وجه قول محمد أن هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لو وقع

في فصل مجتهد فيه فينفذ على المقضى عليه وله لان القضاء له تعالى بهما جميعا ولذلك لا يصح الا بمطالبة المقضى له ووجه قول أبي يوسف أن صحة القضاء انفاذه في محل الاجتهاد ويظهر أنه في حق المقضى عليه لا في حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في القضاء عليه فاما المقضى له فمختار في القضاء له فلو

اتبع رأى القاضى انما يتبعه تقليدا وكونه مجتهدا يمنع من التقليد فيجب العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحريم أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضى بما يخالف رأى المقضى عليه أو له فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقلد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضى فنقض بخلاف رأى المفتى فإنه يأخذ بقضاء القاضى ويترك رأى المفتى لان رأى المفتى يصير متروكا بقضاء الماضى فما ظنك بالمقلد وقال في الفتح والوجه عندى قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضى يرجعه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنع من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا فلا

الكلام على القاضى المقلد وما يجب عليه

كما يصح تقليد القاضى المجتهد القضاء يصح تقليد المقلد لامام في مذهبه القضاء كالحنفى والشافعى وحينئذ يجب عليه أن يقضى بما يوافق مذهبه حتى لو قضى بما يخالفه كان قضاء باطلا لأنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقا لرأى القاضى ويستوى الامر في ذلك بين العمدة والنسيان ولكن ذكر في ادب القاضى فيما اذا قضى بمذهب غيره ناسيا خلافا وهو انه يصح

قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح - وأما في العامد فاما أن يقيده السلطان بالقضاء بصحيح مذهبه أولا فان لم يقيده وقضى بخلاف مذهبه عامدا لم ينفذ اتفاقا على احدي الروايتين عن أبي حنيفة في العامد ونفذ على الرواية الأخرى - أما لو قيده بصحيح مذهبه فلا خلاف في عدم نفاذ القضاء بخلاف هذا الصحيح لكونه معزولا عنه هذا واذا لم يقيده السلطان بالصحيح هل له أن يحكم بالضعيف من أقوال المذهب ليس له ذلك لانه ليس من اهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا قصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ حكمه لان قضاؤه قضاء بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما قيل من أن الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد لا المقلد كما بين في موضعه

الكلام على أقسام قضاء القاضى

وما يرد منها وما لا يرد

قضاء القاضى ثلاثة أقسام

(الاول) حكمه بخلاف نص أو اجماع وهذا باطل ولكل قاض نقضه متى رفع اليه وليس لاحد أن يجيزه والمراد بالنص أحد أمرين (أ) الكتاب بشرط ألا يكون قطعى الدلالة (ب) السنة بشرط أن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة وانما قيد النصان بما ذكر لان مخالفة المتواتر من كتاب أو سنة اذا كان قطعى الدلالة كفر ومثال الحكم بما يخالف الكتاب الحكم بحل متروك التسمية عمدا لمخالفته لظاهر قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق) وهذا مع مراعاة ان السلف وهم الصحابة

والتابعون رضى الله عنهم لم يختلفوا في تأويله فاذا حكم القاضى بحل متروك التسمية لم يصح حكمه واذا رفع الى قاض غيره باطله وهو مبنى على أنه لا يعتبر خلاف أبى حنيفة والشافعى بعد اجماع الصحابة أى أن الخلاف المتأخر لا ينفى الاجماع السابق ولا يؤثر فى حكمه وقيل يؤثر وهما قولان. صححان والثانى أصح وعليه اذا رفع الى قاض لا يراه نفعه جريا على أن ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه - ومثال الحكم بما يخالف السنة المشهورة الحكم بتحليل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد فانه مخالف لحديث العسيلة المشهور وهو (لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلاتك) فكل قاض ان ينقضه ومثال الحكم بما يخالف الاجماع الحكم بصحة نكاح المتعة كقوله متعيني نفسك عشرة أيام لاجماع الصحابة على فساده

(الثانى) حكمه فى محل الاجتهاد بأن يكون الخلاف بين الفقهاء فى المسئلة وسبب القضاء وهذا ينفذ بكل حال وليس لاحد نقضه ولا يتوقف على امضاء قاض آخر وأمثلة هذا كثيرة

(منها) ما لوقضى شافعى بشهادة المحدودين فى قذف فانه ينفذ واذا رفع الى قاض آخر لا يراه كحنفى أمضاه ولا يبطله لان القاضى الاول قضى بمجهتد فيه وهو سبب القضاء وهو ان شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا فالخلاف فى المسئلة وسبب الحكم لافى نفس الحكم فينفذ

(ومنها) ما لو سمع البينة على الغالب بلا وكيل عنه وقضى بها فانه ينفذ أيضا قضاؤه لان المجتهد فيه هو سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون

حجة بلا خصم حاضر أم لا فإذا رآها صح حكمه ونفذ وهذا كما في أظهر الروايات عن أصحابنا وقيل لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض آخر ورجحه غير واحد وقال كثيرون وعليه الفتوى وسبب هذا الاختلاف اختلاف الملاحظ فمن قال ان نفس القضاء على الغائب يختلف فيه قال بتوقفه على امضاء قاض آخر ومن قال ان نفس القضاء لا اختلاف فيه وانما الخلاف في أن الشهادة على الغائب حجة أم لا قال بالنفاذ بدون توقف على امضاء قاض آخر

(الثالث) أن يكون الحكم نفسه مجتهدا فيه ويكون الخلاف في نفس الحكم لا في طريق الحكم وهذا فيه خلاف فقيل ينفذ ولا يتوقف على امضاء قاض آخر وحكى ابن الشحنة ترجيحه وقيل يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر وهو الصحيح وبه جزم في الخانية فاذا رفع الى الثاني فأما يصير كأن القاضي الثاني حكم في فصل مجتهد فيه فليس للثالث نقضه ولو أبطله الثاني بطل وليس لاحد أن يجيزه وذلك كما اذا قضى لولده أو لامرأته على أجنبي أو كان القاضي محدودا في قذف فتتوقف هذه الافرزية لان نفس القضاء مختلف فيه — هذا ولا بد في الحكم المرفوع الى القاضي الثاني أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى فلو رفع الى حنفى قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وحكم بمقتضى مذهبه ولا بد أيضا في حكم الثاني اذا رفع اليه حكم الاول من أن يكون بعد دعوى صحيحة ان كان موضوع الخصومة يقتضيها واذا ارتاب القاضي الثاني في حكم الاول له طلب شهود الاصل

الكل من على ما يحرم قضاء القاضى بشهادة الزور وما لا يحرم

الامور التى يقضى فيها القاضى كثيرة

- (١) العقود من نكاح وبيع وأجارة وارتهان وغير ذلك
- (٢) الفسوخ والمراد بها ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق
- (٣) الاملاك المرسلة وهى التى لم يذكر لها سبب معين
- (٤) الاملاك غير المرسلة وهى التى ذكر لها سبب معين كالبيع والنكاح والاجارة وطريق القضاء بهذه الاشياء أما الشهود أو النكول أو الحلف والشهود اما أن يكونوا مستوفين شروط صحة الشهادة شرعا حسب ما تقدم فى شروط الشهادة أم لا فان ظهر أنهم غير مستوفين تلك الشروط بأن ظهر أنهم دمييد أو كفار أو محدودون فى قذف لم ينفذ حكم القاضى اجماعا لا ظاهرا ولا باطنا لانه لم يمتن على حجة شرعية وان لم يظهر ما يمنع من قبول شهادتهم ولكنهم شهدوا زورا فى الواقع ونفس الامر ويعلم بذلك طرفا القضية ولكن الحاكم حكم بمقتضى شهادتهم فاذا يكون الحكم أينفذ الحكم ظاهرا وباطنا بمعنى أنه يحل لكل من الطرفين فيما بينهما وبين الله تعالى أن يعملوا ما يقتضيه هذا الحكم أم لا ينفذ الا ظاهرا وعليهما أن يتبعا الواقع ونفس الامر حسب علمهما - الجواب فيه تفصيل وبيانه أن المحكوم فيه ان كان من العقود أو الفسوخ نفذ ظاهرا وباطنا عند الامام - وقال الصاحبان وزفر والثلاثة ينفذ ظاهرا لا باطنا وعليه الفتوى - ومثاله ما اذا ادعى عليه شراء جارية وأنكر ذلك فأقيمت عليه بينة زورا وحكم القاضى بها فانه على رأى

الامام ينفذ الحكم باطنا فيصبح المحكوم له مالكا لاجارية ويحل له وطؤها وكذلك اذا ادعت عليه أنه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زورا فحكم القاضي بالفرقة فانه ينفذ باطنا عند الامام فيحل لها أن تزوج بآخر بعد العدة ويحل للزوج الثاني أن يطأها وان كان عالما بحقيقة الحال ولا يحل للاول وطؤها كما لا يحل لها تمسكينه من نفسها وحكي الطحاوي أن محمدا مع أبي حنيفة حيث قال محمد في الاصل بلغنا عن علي كرم الله وجهه أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة انه تزوجها فأنكرت فقضى له بالمرأة فقالت انه لم يتزوجني فاما اذ قضيت علي فجدد نكاحي فقال لا أجدد نكاحك الشاهدان زوجاك قال وبهذا نأخذ فلو لم يتمقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه - وحجة قول الثلاثة ومن معهم أنه ينفذ ظاهرا فقط ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ويشترط لنفاذ القضاء ظاهرا وباطنا عند الامام في الاشياء المتقدمة شرطان

(١) أن يكون المحل قابلا لما قضى به القاضي فلو كان غير قابل لم ينفذ القضاء باطنا اتفاقا وذلك كما اذا ادعى أنها زوجته وأثبت ذلك بشهادة شاهدين زورا وحكم القاضي مع علمه بأنها محرمة عليه بسبب كونها منكوحه الغير أو معتدته أو بكونها مرتدة فانه لا ينفذ باطنا لان المحل غير قابل لانشاء العقد عليه

(٢) عدم علم القاضي بزور الشهود فلو علم القاضي بكذبهم لا ينفذ أصلا لا ظاهرا ولا باطنا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي

ومثل الحكم بشهادة الزور الحكم بالنكول - وهذا وقد اختلف في الحكم بشهادة الزور في النسب فقليل أنه على الخلاف المتقدم وقيل أنه لا ينفذ باطلاً بالاجماع وصورة ذلك أمة ادعت على سيدها أنها ابنته وأنه أقر بذلك وهو ينكر فأقامت شاهدين شهدا زورا بدعواها وقضى القاضي عليه أنها ابنته فعلى قول من يقول أن النسب على الخلاف السابق يقول أن الأمة يحرم وطؤها على سيدها عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد وعلى القول الثاني لا يحرم وطؤها بالاجماع هذا ما يتعلق بحل الوطء وحرمة ما إذا مات وترك ميراثاً وأخذته الجارية باعتبارها بنتاً له بمقتضى الحكم الاول فهل يحل لها أكله اختلف المشايخ في ذلك على أقوال ثلاثة

(١) أنه على الخلاف السابق أى أنه يحل عند أبي حنيفة لا عند مخالفه

(٢) أنه لا يحل لها أكله بلا خلاف

(٣) أنه يحل لها أكله بلا خلاف هذا ما قالوا والقول الثالث مشكل

لأنه لا يثبتنى الا على القول بان الحكم في النسب ينفذ باطنا عن الجميع وهو ما لم يعرف نقله عنهم فليبحث عن منشأ هذا القول ومحل كل هذا اذامات السيد وترك مالا أما لو ماتت الجارية وترك مالا ميراثاً عنها فانه يحل له أكله أجماعاً لأن الحال لا يخلو إما أن تكون أمته أو تكون ابنته فان كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له وان كانت ابنته كان وارثاً لها فيحل له أكل ما أصابه من ميراثها وقد روى في الهبة والصدقة وبیم الشيء بأقل من قيمته روايتان عن الامام ففي رواية أنه ينفذ باطنا وفي رواية أنه لا ينفذ باطناً لأن القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بأقل تبرع من وجه

فلو كانت شهادة الزور في الاملاك المرسله أو الدين الذي لم يبين سببه
وحكم القاضى بناء عليها لم ينفذ الحكم الا ظاهرا فقط اجماعا لان الملك لا بد
له من سبب وليس بمضى الاسباب أولى من بعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واذا كان كذلك فلا يحل
للمقضى له الوطاء والا كل واللبس وحل للمقضى عليه لكنه يفعل ذلك
سرا والافسقه الناس ومثل الاملاك المرسله الارث - وان كانت شهادة
الزور في الاملاك بسبب وذكر السبب فلا يخلو حال السبب من أمرين
(الاول) أن يكون سببا يمكن انشاؤه كالبيع والنكاح والاجارة
(الثانى) ان يكون سببا لا يمكن انشاؤه كالارث فان كان الاول كان
على الخلاف السابق وان كان الثانى لم ينفذ القضاء فيه باطنا اتفاقا كما تقدم
هذا كله اذا قضى بشهادة شهود الزور أو بالنكول فلو قضى بيمين المدعى
عليه وكان كاذبا فيها فماذا يكون الحكم أينفذ حكمه ظاهرا فقط أم ينفذ
ظاهرا وباطنا قالوا لا ينفذ باطنا أصلا وصورة المسئلة ادعت امرأة ان
زوجها أبانها بثلاث وهو ينكر ولا بينة معها خلفه القاضى خلف حكم
القاضى بمنعها من دعواها وهى تعلم صدقها فيما قالت وان الامر كما ذكرت
فان هذا الحكم لا ينفذ باطنا فلا يسمعها المقام معه ولا أن تأخذ من ميراثه
شيئا اذا مات قيل وهذا لا يشكل اذا كان بالثلاث لعدم المحلية للانشاء
ولكنه مشكل فيما دون الثلاث لان المحل يقبل الانشاء وأجيب عنه بأنه انما
يثبت الانشاء فيما لو حكم القاضى بالنكاح وهنا لم يحكم به لاعترافهما به
وانما ادعت الفرقه قال ابن عابدين والظاهر ان عدم النفاذ هنا في الباطن فقط
وأردفها بكلمة تأمل فلينظر لم هذا

الكلام على رجوع القاضى عن حكمه وهل يملك ذلك

إذا قضى القاضى فى قضية بحكم ثم بداله أن يرجع عنه ويبطل حكمه
لسبب من الاسباب فلا يخلو حاله من أمرين

(١) أن يكون الذى قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء وفى هذه الحالة
رده لا محالة

(٢) أن يكون مما اختلف فيه الفقهاء وفيه بعضه لا محالة وليس له
الرجوع عنه وإذا قال فيه رجعت عن قضائى أو أبطأت حكمى أو ما أشبه
ذلك لم يعتبر منه هذا القول والقضاء ماض على حاله إذا كان بعد دعوى
صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة هذا هو الاصل ولكنهم
استثنوا منه مسائل يصح فيها للقاضى رجوعه عن قضائه

(١) لو قضى بعلمه كما إذا اعترف عنده شخص لا خير بمقدار وغاياه عنه
ثم تداعى عنده اثنان فيحكم على أحدهما بالمال ظاناً أنه ذلك المترف ثم تبين
له أنه غيره وأراد أن ينقض حكمه له ذلك وهذا مبني على أن للقاضى العمل
بعلمه والفقوى على عدمه فى زماننا لفساد القضاة فيه

(٢) إذا قضى ثم ظهر له خطؤه فى القضاء بأن ظهر أن الشهود كانوا
عبيداً أو محدودين فى قذف فإنه فى هذه الحالة ينقض قضاءه لانه وقع
باطلاً بدون حجة شرعية وسيأتى توسعة فى ذلك

(٣) إذا قضى بخلاف مذهبه وقد تقدم الكلام عليه

المتهم على خطأ القاضى فى قضاءه وما يترتب على ذلك

قضاء القاضى اذا وقع بخلاف الحق فلا يخلو حاله من امرين

(١) أن يعتمد القاضى الجور فى قضائه ويقر بذلك

(٢) أن يكون ذلك عن خطأ فان كان الاول كان الضمان فى ماله فى

جميع الوجوه الآتية ويعزى لارتكابه الجريمة الفظيعة ويعزل عن القضاء

وان كان الثانى بأن لم يعتمد الجور ولكن ظهر ان قضاءه كان خطأ بأن

ظهر ان الشهود كانوا عبيدا أو محدودين فى قذف وفى هذه الحالة لا يكون

الضمان فى ماله لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول

فلا تلحقه عهدة ثم ينظر فيما قضى فيه ويقال اما أن يكون فى حقوق الله

تعالى أو فى حقوق العباد فان كان فى حقوق العباد فاما أن يمكن التدارك

أم لا فان كان التدارك ممكنا بان قضى بمال أو صدقة أو عتاق عبد ثم ظهر

خطؤه بأن ظهر ان الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف فانه

يبطل ذلك القضاء ويرد المال الى من أخذ منه والعبد رقيقا كما كان وان لم

يمكن التدارك بأن قضى بقصاص واستوفى ثم ظهر خطأ القضاء لم يقتل

المقضى له بالقصاص وتصير صورة القضاء شبهة مانعة من قتله ولكن

تجب الدية فى ماله وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضى من بينة أو اقرار من

المقضى له أما اذا ظهر ذلك باقرار من القاضى لم يظهر ذلك فى حق المقضى

له حتى لا يبطل القضاء فى حقه ويكون نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته

لم يبطل القضاء فى حق المقضى له ولكن الشاهد يضمن للمقضى عليه

ما أتلفه بشهادته حسب ما بين فى الكلام على رجوع الشاهد عن شهادته

وان كان القضاء في حقوق الله تعالى بأن قضى بمحد الزنا أو بمحد السرقة أو بمحد شرب الخمر واستوفى الرجم والقطع والجلد ثم ظهر ان الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف بطل القضاء وكان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل فيها لعامة المسلمين لتعود منفعتها اليهم وهو الزجر في كان خطؤه فيها عائدا عليهم فيؤدى من بيت مالهم ولا يضمن هو شيئا وكذلك الجلاد لا يضمن شيئا لانه عامل بأمر القاضي والله أعلم

المقدم على ما يبطل به القضاء مخوف ما ذكر

يبطل القضاء بعد القضاء اذا أ كذب المدعى نفسه أو شهوده فالاول كان يقول المدعى بعد أن حكم له بالمال كنت كاذبا فيما ادعيت أو لم يكن هذا ملكي والثاني كأن يكذب المشهود له شهوده ويفسقهم بالكذب ويقول عنهم أنهم كذبة أما لو فسقهم بغير الكذب بأن قال عنهم أنهم زناة أو شاربو خمر أو آكلو ربا لا يبطل القضاء

المقدم على المواضع التي للقاضي فيها تأخير حكمه

الاصل أنه متى ثبت مقتضى الحكم وجب على القاضي أن يحكم فوراً فلو أخر أثم وعذر واستحق العزل الا أنهم استثنوا من ذلك مسائل قلوا يجوز فيها للقاضي تأخير حكمه وهي

(١) أن تكون له ريبة في الشهود ومن صورها أن يشهد عنده ثلاثة ثم قال أحدهم أستغفر الله لقد كذبت في شهادتي وسمعه القاضي بدون تعيين

شخصه ولما سألهم قالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضى بشهادتهم ويخرجهم من عنده ويؤخر حكمه حتى ينظر في ذلك

(٢) اذا كان راجيا حصول الصلح بين الطرفين سواء كانوا أقارب أو أجناب فانه يؤخر حكمه ويرد الخصمين للصلح ولا يردهما أكثر من مرتين فان لم يصطلاحا أنفذ القضاء ولا يلح عليهما رجاء الصلح فان ألح أثم (٣) اذا استمهل المدعى من القاضى حتى يحضر بينته فانه يمهله وكذلك اذا أقام المدعى البينة على دعواه فاستمهله المدعى عليه حتى يأتى بالدفع فانه يجيبه ولا يعجل بالحكم بعد أن يسأله عن الدفع ويكون صحيحا فلو كان فاسدا لا يلتفت اليه

(٤) اذا كان غير معتمد في المسألة التي أمامه على فتوى أهل مصره وبعث الى أهل مصر آخر يستفتيهم وكان منتظرا فتوهم فانه لا يأنم بتأخير القضاء وهذه المسئلة الرابعة زادها البيرى عن الخلاصة

الصلح على عزم سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر عاما وشروط ذلك

الاصل ان الحق لا يسهط بتقادم الزمان الا أن السلاطين جرت على النهي عن سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر عاما قطعا للحيل والتزوير فيما عدا الوقف والأرث فانه لا يمنع من سماع دعاويهما الا بعد ثلاث وثلاثين سنة وقد نصت المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية على ذلك حيث قالت (القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم اقامتها الا في الارث

والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة (وحيث كان الامر كذلك وكان القضاء مما يتخصص لم يحز للقضاة أن يحكموا فى هذه الدعاوى التى نهوا عن سماعها فاذا حكموا لم تنفذ أحكامهم لكونهم معزولين عن الحكم فيها ويجب على السلطان سماع هذه الدعاوى بنفسه أو يأمر بسماعها كى لا يضيع حق المدعين فيها قال ابن عابدين والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعى اماراة التزوير - يعنى فلو ظهرت اماراة التزوير لا يسمع السلطان هذه الدعاوى كما لا يسمعها قضاته وليس عليه من أثم هذا ولهذا المنع قيود متى انعدم واحد منها فى أى قضية لم تدخل تحت المذهب عنه وكانت كباقي القضايا التى يسمعها القاضى ويفصل فيها وهذه القيود هى

(١) أن يتحقق ترك المدعى لدعواه مدة خمسة عشر عاما قريبا فى غير الوقف والارث وفيهما مدة ثلاث وثلاثين سنة قرية فلو لم يتحقق هذا الترك بأن سبق وادعى بهذا الحق ولم يفصل القاضى فى الدعوى ثم ادعى بها ثانيا فانه تسمع هذه الدعوى ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ولا تعتبر المطالبة عند غير القاضى حتى لو ترك دعواه مدة خمسة عشر سنة ولم يدع بها عند القاضى ولكنه كان يطالبه بالحق مرارا امام الناس فى تلك المدة لم يعتبر ذلك ولم يحز سماع هذه الدعوى وليتنبه الى أن مبدأ تاريخ ترك الدعوى الذى يحتسب مبدأ للخمسة عشر عاما انما يتحقق بعد ثبوت حق المطالبة بالدعوى وينبنى على ذلك أنه لو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة من وقت النكاح كان لها طلب مؤخر الصداق وتسمع منها هذه الدعوى ولا يقال قد مضى على تركها عشرون سنة اعتبارا من تاريخ النكاح لان مؤخر

الصداق لم يحل ولم يثبت للمرأة حق المطالبة به إلا بموت الرجل أو طلاقها منه فتمتسب المدة من ذلك التاريخ ومثل ذلك مالو آخر الدعوى بدين هذه المدة لأعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها فإن له أن يدعى عليه بالدين وتسمع منه هذه الدعوى

(٢) أن يكون المدعى متمكنا من رفع دعواه في تلك المدة فلو لم يكن متمكنا من رفعها لم يمنع من سماعها بعد المدة المذكورة وصورة عدم تمكنه أن يكون غائبا عن البلد في تلك المدة أو كان المدعى عليه حاكما ظالما أو كان المدعى عليه ثابت الأعسار في هذه المدة ثم أيسر بعدها أو كان المال مال يتيم أو مجنون ولم يكن لهما ولي يطالب لهما به ولم يترك اليتيم الدعوى بعد بلوغه المدة المطلوبة وعلى الجملة أنه متى كان له عذر شرعي في عدم رفع دعواه في المدة المذكورة لم يمنع من سماعها وإذا لم يكن له عذر منع

(٣) أن يكون المدعى عليه منكرا للحق في كل المدة فلو أقر به فيها تسمع هذه الدعوى لانه لا تزوير مع الاقرار هذا وعدم سماع دعوى الوقف والارث بعد ثلاث وثلاثين سنة ليس مبنيا على المنع السلطان بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعد هذه المدة وإن أمر السلطان بسماعها لأن أمر السلطان إنما ينفذ ويتبع إذا وافق الشرع والا فلا وقال بعض الفقهاء لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعى غائبا أو صبيًا أو مجنونا وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا ونقل الطحاوي عن الخلاصة أنها لا تسمع بعد ثلاثين سنة وما مشى عليه اللائحة هو الراجح من أقوال المذهب فليتبع

الظلم على قضاء السلطان

السلطان هو الذى يمد القضاة سلطة القضاء ولا يمكن لانسـان أن يمد غيره ولاية الا اذا كان هو مالـكها وعلى ذلك يكون السلطان سلطة القضاء بين الناس فى خصوماتهم فلو أنه حكم بين اثنين فى قضية صح قضاؤه ونفذ على القول الاصح المفتى به

الظلم على ما يصنع السلطان فى قضايـاه أو قضايـا من لا تقبل شهادته لظلم

اذا عرض للسلطان أو لمن لا تقبل شهادته له خصومة فى حق قبل أى انسان جاز أن ترفع امام القاضى الذى ولاه ذلك السلطان ومتى قضى نفذ قضاؤه سواء كان له أو عليه وذلك لما صح أن يهوديا ادعى على هارون الرشيد دعوى فسمعها القاضى أبو يوسف مع أنه مولى من قبل الرشيد وأيضا لما علم أن عليا رضى الله تعالى عنه خاصم فى حادثة عند شريح وهو مولى و ذكر الخصاص أنه لو أن قاضيا قضى للامام الذى ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذا لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته - هذا ما قالوه فليتبع وكان يظن أن قضاء القاضى للسلطان أو لمن لا تقبل شهادته له غير نافذ لان القاضى ما استفاد ولاية القضاء الا من السلطان فهو وكيله فى القضاء وقضاء الوكيل لموكله غير جائز الا أن هذه الشبهة تضحل بما قاله صاحب البدائع من أن القاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفى حقه بل بولاية المسلمين وفى حقوقهم وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم وحينئذ يكون فعل القاضى بمنزلة فعل عامة

المسلمين وهي لم تستفد الولاية من الخليفة وانما هي التي أفادته اياها فلا مانع اذن من أن تقضى عليه بواسطة وكيلها الذي هو القاضي

الخطام على ما يصنع القاضي في قضايا أو قضايا من لا تقبل شهادته لهم

إذا عرضت للقاضي أو لمن لا تقبل شهادته له خصومة فاما أن يكون مأذونا له بالاستخلاف أم لا فان لم يكن مأذونا له بالاستخلاف لم يجوز أن يستخلف غيره ويتخاصم أمامه فان فعل وقضى له أو لمن لا تقبل شهادته له لم يجوز لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز ولاجل الخروج من هذا المأزق يطلب القاضي من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يختصم هو وغريمه اليه فيقضى بينهما أو يتحاكما الى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه فيقضى بينهما فيجوز—وان كان مأذونا له بالاستخلاف فاستخلاف غيره وتخاصم هو أو من لا تقبل شهادته له أمامه وقضى له جاز لان هذا الخليفة صار قاضيا من جهة الامام ونائبا عنه لاعن القاضي ولهذا لا يجوز للقاضي عزله الا اذا كان مأذونا بالمرز أيضا فلم يوجد ما يمنع قضاءه له فينفذ

الخطام على انه القاضي لا يقضى الا بحجة صدرت أمامه هو

لا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة أو اقرار صدرا عند قاض آخر ولو كان ذلك القاضي خليفته وكان مأذونا بالاستخلاف بل لا بد أن تعاد الشهادة والاقرار أمامه ويقضى بما يثبت لديه هو لا بما ثبت لدى غيره واذا كان الخليفة لم يؤذن له في القضاء بل اذن له في سماع الشهادة والسؤال عن الشهود وفي سماع الاقرار وانهاء جميع ذلك للقاضي فقط لم يجوز له أن

يقضى بل يجب عليه أن يقتصر على ما أذن فيه وإذا رفع الأمر إلى القاضي لم يجز للقاضي أن يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر باعادة البينة فإذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين قضى القاضي بتلك الشهادة قال صاحب الفتاوى الهندية وهذه مسئلة يغاظ فيها القضاة فإن القاضي يستخلف رجلا ليسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب إلى القاضي أنهم شهدوا عندى بكذا ويكتب الفاظ الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضي بذلك من غير اعادة البينة عنده أو الاقرار فلا يصح هذا القضاء لأن القاضي لم يسمع الشهادة ولا الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار بأخبار الخليفة إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب فلمل له شهودا إلا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألقاظهم فيفوض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة اه - هذا اذا كانت الشهادة أو الاقرار حصلا أمام غيره فإن الحكم فيهما ماذكر أما اذا قامت البينة عنده بحق لانسان على انسان ولاكنه قبل أن يقضى بها عزل ثم أعيد إلى القضاء فرفعت إليه تلك الخصومة فانه لا يحكم بتلك البينة أيضا ولاكن المدعى يكلف اعادتها تذكرها القاضي أم لم يتذكرها

الخطم على ما يفهم أمين القاضي مع المرأة المخدرة والرجل المريض

إذا كان المدعى عليه امرأة مخدرة أو مريضا مرضا لا يمكنه معه الحضور بنفسه والشئ على قدميه وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل

الناس من غير أن يزداد مرضه ولم يرسل كل منهما وكيلا فإذا يصنع القاضى الجواب فيه تفصيل وبيانه ان القاضى اما أن يكون ، أذونا له بالاستخلاف أولا فان كان الاول بعث خليفته اليهما وقضى بينهما وبين خصومهما وان كان الثانى بعث أمينا فقيها وبعث معه شاهدين عدلين يعرفان المرأة والمريض ليخبراه بما حصل حتى اذا ذهبوا الى المدعى عليه أخبره الامين بما ادعى عليه به فان أقر به أشهد على اقراره شاهدين وأمره أن يوكل عنه وكيلا يحضر مجلس القضاء ليشهد عليه الشاهدان بما أقر به بحضرة وكيله فيقضى القاضى عليه بحضرة وكيله وان أنكر قال الامين المدعى أنك بينة على دعواك فان قال نعم أمر المدعى عليه أن يوكل عنه وكيلا يحضر مجلس القاضى مع خصمه وتقام البينة عليه فى مواجهته وان قال ليس لى بينة حلف الامين المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضى بذلك حتى يمنع المدعى من دعواه الى أن يجد بينة وان نكل عن البين ثلاث مرات أشهد عليه الشاهدين بذلك وأمره أن يوكل عنه وكيلا يحضر مجلس القضاء ويشهد عليه الشاهدان بالنكول عن الخلف ويقضى القاضى عليه بالنكول ومن هذا جيمه يؤخذ ان القاضى لا يقضى بقول الامين أن المدعى عليه أقر عنده أو نكل عن الحلف بل لابد أن يثبت الاقرار أو النكول أمامه بشهادة شاهدين عدلين

الكرام على ما يفهم القاضى مع الشهود اذا فهموا فى شهادتهم

قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف أولا انه لا يجوز للقاضى أن يلقن الشاهد شيئا أصلا سواء لحقته مهابة أم لا وسواء كان محل التلقين والارشاد

محل تهمة ويزداد به علما في شهادته أم لا بل يتركه يشهد بما عنده فاذا أتم شهادته نظرفيها القاضى فان وجدها مستوفية شرائط الشرعية لصحة الشهادة قبلها والا ردها وذلك لان القاضى يتهم بالغرض والمحاباة عند تلقين الشاهد فيتخرج عنه وقال أبو يوسف أخيرا بعد ما رجع عن قوله الاول أن الشاهد قد تلحقه مهابة مجلس القضاء فيحصر عن الكلام ويترك شيئا من شرائط الشهادة فلا بأس في هذه الحالة من أن يعينه القاضى في غير موضع التهمة كأن يقول له أنشهد بكذا وكذا احياء لحق المسلم والفتوى على قول أبى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته أما اذا كان التلقين في موضع تهمة فهو لا يجوز بالاتفاق وذلك كما اذا ادعى المدعى ألفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضى يحتمل أنه أبرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضى فهذا التلقين بهذا الوجه وأمثاله لا يجوز بالاتفاق لان القصد معرفة ما عند الشهود حتى يعرف صدق المدعى من كذبه لأن يحكم بالدعوى للمدعى على أى حال ويجتهد في أن تكون شهوده مطابقة لها

الكلام على تلقين القاضى امر الخصمين مجته

ينبغى للقاضى ألا يلقن أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الآخر فيضعف عن الدفاع عن نفسه ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة والتهمة يتحرز عنها ما أمكن - هذا واذا أمر القاضى رجلين ليعلما المدعى الدعوى والخصومة جاز ولا بأس به وليس هذا من تلقين الحجة

الطهرم على ما يفعله القاضى مع الخصمين اذا تقدموا اليه

وكيفية السير فى القضاء بينهما

اذا تقدم للقاضى خصمان سوى بينهما وجوبا فى الجلوس والأقبال والأشارة والنظر بلا فرق فى ذلك بين الكبير والصغير والخليفة والرعية والدنى والشريف والاب والابن والمسلم والكافر لكن اذا كان المدعى عليه هو الخليفة يذهب للقاضى أن يقوم من مقامه ويجلسه مع خصمه فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما ولا يجلس أحدهما على اليمين والآخر على اليسار اشرف اليمين على اليسار بل يجلسهما بين يديه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما وأما قيام الاخصام بين يدى القاضى فليس معروفا وإنما حدث لما فيه من الحاجة اليه فيعمل القاضى ما يقتضيه الحال ويتمنع القاضى من مسارة أحد الخصمين والقيام له والضحك فى وجهه وضيافته الا اذا كان معه خصمه ولا يرفع صوته عليه الا اذا حدث منه اساءة أدب ونحوها ولا يكلم أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر وكما لا يفعل ذلك مع أحدهما فى الجلسة لا يفعل مع أحدهما شيئا خارج الجلسة يوجب امتياز له ويوقع القاضى فى التهمة فلا يخلو بأحد الخصمين فى منزله ولا يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه الآخر معه ولا يأذن لأحد الخصمين بدخول منزله وبالجملة لا يفعل مع أحدهما فعلا يتهم به ويكسر قلب الآخر حتى لا يقوى على القيام بحجته ومتى أجلسهما القاضى أمامه بالصفة المذكورة لا يخلو الحال من أمرين

(١) أن يدعى المدعى ويذكر دعواه على خصمه من نفسه بدون استنطاق القاضى له

(٢) أن يسكت هو والمدعى عليه فإن كان الاول سار القاضى فى الدعوى كما سذكر وان كان الثانى قال أبو يوسف يستنطقهما القاضى فيقول لهما أياكما المدعى فاذا عرفه قال له ماذا تدعى حتى يدعى وقال محمد لا يفعل القاضى ذلك بل يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى ويقول أبى يوسف أرفق بالناس حيث قد تلحقهم مهابة المجلس فيحصررون عن الكلام ثم اذا ادعى المدعى دعواه نظر فيها القاضى فان وجدها فاسدة قال له قم فصحيح دعواك كما ذكره الخصاص فى موضع وقال فى موضع آخر لا يقول له ذلك بل يقول له دعواك هذه فاسدة فلا يلزمنى سماعها فان صححها أو كانت صحيحة من الابتداء سأل القاضى المدعى عليه عنها بقوله له ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول وان لم يلتمس منه المدعى ذلك على القول الاصح عندنا فان أجاب المدعى عليه بالاقرار بالدعوى كتب القاضى اقراره وأمره بايفاء الحق المقربه وان أجاب بالانكار كتب جحوده بلفظه ولا يحوله الى اسان العربية أن صدر بغيرها الا اذا أمكن أن يحول اليها من غير زيادة ولا نقصان ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهمه مشتركة ثم قال القاضى للمدعى ان خصمك قد جحد دعواك فاذا تريد فان قال حافه لم يبادر القاضى بالتحليف بل قال للمدعى ألك بينة فان قال لا حلف القاضى المدعى عليه وان قال نعم لى بينة حاضرة ولو لى أطلب يمين المدعى عليه ينظر فان قال حاضرة فى المجلس لا يجيبه القاضى ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع بل يسمع شهادة الشهود وكذلك الحكم اذا قال أن يئنته حاضرة فى البلدة وقال أبو يوسف يجيبه بالتحليف وقول محمد مضطرب

فان قال لى بيئته ولم يتمسك بالتحليف امره باحضارها وكتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ولا نقصان ثم قابل لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة لها وعرف القاضى الشهود بالعدالة فان لم يدع المدعى عليه الدفع اجرى عليه القضاء وان ادعى الدفع وانكره المدعى وقال الدافع ان له بيئته حاضرة أمهله زمانا لاحضارها وذلك مفوض لرأى القاضى فان شاء أخر الى آخر المجلس وان شاء الى الغد وان شاء الى بعد الغد ولا يزيد عليه لأن الحق توجه عليه فلا يسمه التأخير أكثر من ذلك وان ادعى بيئته غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى القاضى للمدعى وان لم يعرف القاضى الشهود بالعدالة توقف حتى يسأل عنهم

الكلام على ما يفهمه القاضى عند ما يورث القضاء

القاضى اما ان يكون عالما بطرق القضاء وكيفية تطبيق الاحكام على الحوادث أو يكون غير عالم بذلك فان كان عالما لا بأس من جلوسه وحده للقضاء ثم يسمع الدعاوى وأجوبتها وينظر فى طرق اثباتها ومتى حق القضاء فيها قضى بما يقتضيه المنهج الشرعى وان كان غير عالم استحب له أن يستعين برأى جماعة من اهل الفقه والعلم والأمانة فيما يحمله من احكام الحوادث التى يتخاصم فيها امامه ثم ان كان يدخله حصر وعجز عن الكلام ومهابة لهم يجلسهم معه وقت القضاء لا يجلسهم وان أشكل عليه شىء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم وان كان لا يهاب جلوسهم معه ولا يمنعه ذلك من السير مع الخصوم وسماع دعاويهم ومناقشتهم فيها وفى براهينها على الوجه الانم أجلسهم قريبا منه وقت القضاء وشاورهم فيما يحتاج اليه بشرط ألا يفهم الخصوم ما يدور بينه وبينهم لأن ذلك يذهب بمهابة وله فى ذلك طرق

(منها) ان يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم (ومنها) أن يكتب في رقعة ما يريد ويدفعها اليهم وهم يكتبون رأيهم عليها ويردونها اليه (ومنها) ان يكلمهم بلغة لا تفهمها الخصوم ومتى جلس القاضى للقضاء سار في نظر الخصومات بالترتيب فيقدم خصومة من جاء أولا على من جاء بعده ولا يقدم واحدا على من جاء قبله افضل منزلة أو سلطان لقوله عليه الصلاة والسلام (المباح لمن سبق اليه) الا أنه اذا كان في الخصوم غرباء بان خاصوا بعض أهل المصر أو خاصهم بعضهم بعضا أو خاصهم بعض أهل المصر فإن القاضى يقدم سماع خصومتهم على سماع خصومة أهل المصر لانه لا يمكنهم الا انتظار فكان تأخيرهم في الخصومة تضيقا لحقهم وهذا اذا لم يكن عددهم كثيرا بحيث يشتغل بهم القاضى عن أهل المصر فيتضرر أهل المصر فان كان عددهم كثيرا خلطهم بأهل المصر وقدم خصومة الأول فالأول وهذا كله اذا كان جميع الخصوم ليس معهم شهود أو كان جميعهم معهم شهود فان كان البعض معه شهود والبعض ليس معه شهود قدم القاضى خصومة من معه الشهود ان كان واحدا فان كانوا كثيرا اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته وذلك لان اكرام الشهود واجب لقوله عليه الصلاة والسلام (أكرموا الشهود فان الله يحبهم الحفوق) وليس من الاكرام حبسهم على باب القاضى وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما في الخلط بينهم من خوف الفتنة ولو رأى أن يجعل للنساء يوما على حدة لكثرة الخصوم فعل ذلك استرطن وفي وقت القضاء تقف اعوان القاضى المسمون بالجلالوزة أو أصحاب المجلس أو الحجاب في العرف الحاضر بين يديه ليكون أهيب في أعين الناس

ويمنعون الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم وعن أساءة الأدب ويقدمون
الخصوم الذين يطلب القاضي تقديمهم ويخرجون من المجلس من يطلب القاضي
إخراجهم وينبغي أن يكونوا أمناء لا يرتشون حتى لا يتركوا تأديب المسيء
من الخصوم لرشوته ومتى سمع القاضي خصومة أحد أمر كاتبه أن كان غير
فقيه أن يكتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا
يوجب حقالم يجب أو يسقط حقا واجبا لأن تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام
لا يخلو عن ذلك فإن كان فقيها فلا بأس من أن يختصر ويحذف من كلام
الخصمين ما لا لزوم له وأن ينقل أقوالهم من لغة إلى لغة أخرى وعلى كل حال
فانه ينبغي أن يتخذ القاضي له كاتباً لأنه يحتاج إلى محافظة الدعاوى والبيّنات
والاقرارات وهذه لا يمكن حفظها فلا بد من الكتابة وهو قد يشق عليه أن
يكتب جميع ذلك بنفسه فلا بد إذن من كاتب يستعين به وينبغي أن يكون
عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه ومتى قعد الكاتب في المجلس
ينبغي أن يقعد بحيث يرى القاضي ما يكتبه وما يصنعه فان ذلك أقرب إلى
الاحتياط خوفاً من أن ينخدع بالرشوة فيزيد في ألفاظ الشهادة أو ينقص
وينبغي أن يكون موضع القضاء في وسط البلدة دفعا للمشقة على الخصوم وله
أن يقضى في المسجد أو في منزله أو حيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص
بمكان وإذا دخل القاضي على الخصوم سلم عليهم تسليماً عاماً ولا يسعه عدم التسليم
على قول وقيل يسعه تكثيراً للحشمة والهيبة ولكن متى جلس للحكم
لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وإن ساموا عليه تخير في الرد وعدمه وإن
رد لا يزيد على قوله (وعليكم) وهذا بالنسبة للخصوم أما الشهود فيسلمون

على القاضى ويرد عليهم ثم يسمع القاضى الدعاوى ويسأل عنها ويسير فى اثباتها
والحكم فيها على حسب مادون سابقا فلا حاجة لاعادته

الكلام على رزق القاضى

القاضى عامل للمسلمين فكانت كفايته وكفاية عياله ومن يموه من أهله
وأعوانه عليهم فى أخذ رزقه من بيت مالهم وينبغى للامام ان يوسع عليه وعلى
عياله كيلا يطمع فى اموال الناس ويفترض عليه الاخذ اذا كان فقيرا فان كان
غنيا فهل يحل له ان يأخذ من بيت مال المسلمين شيئا قال بعضهم لا يحل لان
الاخذ بحكم الحاجة وهى مندفة بغناه وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل ان
يأخذ وذلك لانه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم فيحل له الاخذ ولانه
وان لم يكن محتاجا فربما يحىء بعده من هو محتاج وقد صارت السنة عدم
اخذ القاضى الرزق فتمتنع السلاطين عن اعطائه رزقه جريا على العادة فية تضرر
هذا القاضى ويدخل عليه العنت - لهذا كان الافضل له ان يأخذ رزقه

الكلام على دعوة القاضى للطعام

الدعوة تنقسم الى قسمين دعوة خاصة ودعوة عامة ولكل حكم مخصوص

الكلام على دعوة القاضى الخاصة

الدعوة الخاصة هى الدعوة التى لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها
لا يتخذها وهذا التفسير هو أصح التفاسير لها وقيل هى التى يكون المدعوون
فيها لا يزيدون على عشرة وعلى كلا التفسيرين فاذا دعى القاضى لتناول الطعام

في دعوة خاصة فإذا يكون الحكم أيباح له أن يذهب إليها أم لا يباح -
الجواب فيه تفصيل وهو أنه لا يخلو حال الداعي من أمرين

(الاول) أن تكون له خصومة قائمة

(الثاني) ألا تكون له خصومة قائمة فإن كان الاول بأن كانت له
خصومة قائمة لم يحل للقاضي أن يجيب دعوته سواء كان قريبا أو بعيدا وسواء
كان ممن يتخذ هذه الدعوة للقاضي قبل القضاء أم لا وسواء كانت بينه
وبين القاضي مباشرة أم لا وان كان الثاني بأن لم تكن له خصومة قائمة
فلا يخلو حاله من أمور

(أ) أن يكون ممن لا يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلده القضاء وفي هذه
الحالة لا يجيب القاضي الدعوة سواء كان الداعي أجنبيا أو قريبا وهذا على
ما ذكره الطحاوي في مختصره من أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى لا يجيب القاضي الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
يجيب وذكر القدوري أن القاضي يجيب الدعوة الخاصة في المحرم كما ذكر
ذلك ابن عابدين بدون بيان القائل ويظهر أن القريب الذي وقع فيه الاختلاف
هو القريب غير المحرم وأما المحرم فبالإتفاق تجاب دعوته الخاصة وإن لم تجر
عادته بالدعوة قبل القضاء لأن صلته بالقاضي كبيرة جدا يجب أن تراعى

(ب) أن يكون ممن جرت عادته باتخاذ الدعوة للقاضي قبل قضائه
وهذا يجيبه القاضي لدعوته حسب ما كان قبل القضاء فإن كان قد جرت
عادته بأن يدعو في كل شهر مرة لم يجبه إلا في كل شهر مرة وإن كان قد
زاد في طعامه لم يجبه إلا إذا كانت هذه الزيادة لزيادة أموال الداعي

الخطدم على دعوة القاضى العامة

الدعوة العامة هي التى يتخذها صاحبها سواء حضر القاضى أو لم يحضر وهذا التفسير أحسن تفسير لها وقيل هى التى يكون المدعون فيها أكثر من عشرة فاذا دعى القاضى لتناول الطعام فى دعوة عامة فماذا يكون الحكم أيحل له أن يذهب أم لا يحل الجواب فيه تفصيل وذلك لأن الداعى لا يخلو حاله من أمرين (الاول) أن تكون له خصومة قائمة (الثانى) ألا تكون له خصومة قائمة وعلى كل فالدعوة لا يخلو حالها من أمرين (١) أن تكون بدعة

(ب) أن تكون غير بدعة فاذا كان الداعى خصما لم يحل للقاضى أن يجيب دعوته سواء كانت الدعوة سنة أو بدعة لأن ذهابه اليها يوجب تهمة له وكسر القلب الخصم الآخر وهو مأمور بالتباعد عما يوجب التهمة وإن كان الداعى غير خصم وكانت الدعوة بدعة لم يحل له الذهاب اليها أيضا وذلك كدعوى المباراة ونحوها لأنه لا يحل لغير القاضى الذهاب اليها فالقاضى من باب أولى وأما اذا كانت الدعوة سنة كدعوة العرس والختان أجابها القاضى لأن اجابته اجابة للسنة ولا تهمة فيها

الخطدم على الهدية للقاضى

الهدية مال يعطيه الشخص لآخر بلا شرط اعانة فاذا اعطى شخص للقاضى هدية بلا شرط اعانة ولا قضاء حاجة فهل يحل للقاضى أخذ هذه الهدية الجواب فيه تفصيل وذلك لأن المهدى لا يخلو حاله من أمرين

(الاول) أن تكون له خصومة قائمة

(الثاني) ألا تكون له خصومة قائمة فان كان الاول بأن كانت له خصومة قائمة لم يحل للقاضي ان يقبلها سواء كان المهدى قريبا أو أجنبيا وسواء كانت له عادة بمهاداة القاضي قبل ذلك أم لا وذلك دفعا لالتهمة وان كان الثاني بالألا تكون المهدى خصومة قائمة فلا يخلو الحال من ثلاثة أمور (١) ان تكون قد جرت العادة بالمهاداة بين المهدى والقاضي قبل القضاء بسبب صداقة أو قرابة بأن أهدها ولو مرة

(ب) ألا تكون قد جرت العادة بذلك وكان المهدى قريبا للقاضي

(ج) ألا تكون العادة جرت بالمهاداة وكان المهدى أجنبيا فان كان الاول بأن جرت العادة بالمهاداة حل للقاضي أن يأخذ من المهدى هديته ان كانت مثل ما كان يهديه أولا أو أقل أو كانت أزيد ولكن زيادتها لزيادة مال المهدى وكانت بنسبة هذه الزيادة لا أكثر ولا يقبل ما زاد على ذلك

وان كان الثاني بان لم تكن العادة قد جرت بالمهاداة بينهما الا أن بينهما قرابة حل للقاضي أيضا أخذ هديته لانه لالتهمة في أخذه لها والمانع هو التهمة وان كان الثالث بأن لم تجر العادة بالمهاداة وكان المهدى أجنبيا من القاضي لم يقبل منه القاضي هديته الا أن يكون المهدى هو السلطان أو والى الذى تولى القاضى الامر منه أو واليا مقدم الولاية على القضاة أو واليا مقدما عليه فى الرتبة فانه يحل له أن يأخذ هدية هؤلاء لان منع قبول الهدية انما هو للخوف من مراعاتها والقاضى اذا راعى هؤلاء لم يراعيهم لاجل هديتهم بل لاجل مركزهم وقوتهم وانما كان الحكم ماذكر لان الاجنبى بالصفة المذكورة

غير الساطان ومن في حكمه وان لم تكن نه خصومة في الحال لـكنه ربما تكون له خصومة في المستقبل هذا اذا لم يتأذ المهدي بالرد فان تأذ بالرد أعطاه مثل قيمتها ثم انه كما تحرم الهدية حسب التفصيل السابق يحرم على القاضي الاستقراض والاستعارة وكذلك سائر التبرعات ممن يحرم عليه قبول هديتهم ومن ذلك المحاباة فـايـفعـله بعضهم من شراء الهدية بشئ يسير لا يجوز - هذا وقد ذكر الفرق بين القريب والاجنبي في البدائع والفتاوى الهندية بدون تفصيل بين القريب الرحم المحرم والرحم غير المحرم الا أن ابن عابدين قيد القريب الذي يخالف حكمه حكم الأجنبي بالقريب المحرم وجعل حكم غير المحرم كالحرم العم مثل حكم الاجنبي فليجعل هذا قيداً لما ذكر ثم انه في كل موضع لم يحل للقاضي أخذ الهدية فيه وجب عليه ألا يقبـلها فان قبلها وجب عليه أن يردّها لصاحبها فلو تعذر الرد إما لعدم معرفته أو لعدم مكانه وضعها في بيت مال المسلمين الى أن يحضر صاحبها فتدفع له كالأقطة

الكلام على الرشوة للقاضي

الرشوة هي ما تعطى بشرط الاعانة وهي بالنسبة الى حكمها تنقسم الى اقسام

(ا) ما يحرم على الآخذ أخذه وعلى المعطي اعطاؤه وهو ما يدفع الى

الساطان لاجل تقلد القضاء أو الامارة أو أى عمل آخر

(ب) ما يدفع الى القاضي ليحكم للرأى وحكم هذا انه حرام أيضاً على

المعطي والآخذ وان قضى القاضي بالحق لانه واجب عليه فلا يجوز أن يأخذ في مقابلة المال

(ج) ما يدفعه الرجل الى آخر ليسوى أمره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وفي هذه الحالة اما ان تكون الحاجة التي يراد قضاؤها من السلطان حراما كظلم مسلم في ماله أو نفسه أو أى حق من حقوقه أو تكون مباحة كما اذا لم تكن مشتملة على ما ذكر ولا على شيء حرمه الشرع فان كانت الحاجة محرمة لم يحل للمعطي الأعتاء ولا للأخذ الأخذ وان كانت الحاجة مباحة لا يخلو الحال من امرين

(١) ان يشترط المعطي على الأخذ انه انما يعطيه المال لاجل أن يعينه عند السلطان وفي هذه الحالة لا يحل للأخذ الأخذ وهل يحل للمعطي الأعتاء في ذلك أقوال والأصح انه يحل قالوا والحيلة في جواز الأخذ للأخذ في هذه الصورة أن يستأجره المعطي يوما الى الليل او يومين فتصير منافعه مملوكة له ثم يستعمله للذهاب الى السلطان في أمره هذا اذا أعطاه قبل أن يسوى أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه عن ظلمه حل للمعطي الأعتاء وللأخذ الأخذ على القول الاصح

(٢) الا يشترط المعطي على الأخذ اعانته عند السلطان صريحا ولكنه انما اهداه ليعينه عنده والأخذ يعلم ذلك وفي هذه الحالة لا يكره للمعطي الأعتاء ولا للأخذ الأخذ كما عليه عامة المشايخ - أما لو قضى حاجته عند السلطان من غير شرط ولا طمع فأهدى اليه المتقضى حاجته شيئا لم يمتنع ذلك وحل للأخذ وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فودع منه

(د) ما يدفع للشخص لدفع أذاه واتقاء شره على النفس أو المال وحكمه انه يحل للدافع الدفع ويحرم على الأخذ الأخذ لان دفع الأذى عن المسلم واجب والواجب لا يؤخذ المال على فعله

الخطم على مكرم تقار القضاء بالرشوة

إذا ولي الساطان رجلا القضاء برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم بها ممن ولي القضاء أو من غيره لاجله لم تصح توليته ولم يصر هذا المولى قاضيا بهذه التولية على الصحيح فلو قضى بعدها لم ينفذ حكمه لكونه قضاء صادرا ممن ليست له ولاية القضاء وبهذا يفتى

الخطم على قضاء القاضى برشوة بمرأه صحت توليته

إذا أخذ القاضى الرشوة بعد ما صحت توليته أو أخذها ولده أو كاتبه أو بعض أعوانه بأمره ورضاه ثم قضى أو قضى ثم أخذ الرشوة هو أو غيره بالصفة المذكورة فماذا يكون الحكم أيصح هذا القضاء ويكون كالتقضاء بدون رشوة أم لا يصح وتكون الرشوة مؤثرة في بطلانه في المسألة أقوال ثلاثة

(الاول) ان هذا القضاء صحيح ونافذ متى كان مستوفيا شروط صحة القضاء وعلل ذلك بأن نتيجة أخذ الرشوة بعد أن يكون القضاء بحق هي صيرورة هذا القاضى فاسقا وفسقه لا يمنع من صحة تقليده القضاء كما أنه لا ينعزل به فيكون هذا القضاء قضاء بحق صادرا ممن ولايته صحيحة فيجب أن يصح وينفذ وهذا القول اختاره البردوى واستحسنه في الفتوح وقال في شأنه ابن عابدين (وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان والابطال لجميع القضايا الواقعة الآن لانه لا تخلو قضية عن أخذ القاضى الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الاحكام) هذا وان كانت العلة التى ذكرها ابن عابدين غير موجودة الآن أغلبية الاستقامة في قضائنا وتباعد أكثرهم عن

تقيصة أخذ الرشوة الا ان استحالة التمييز بين الحكم الذي صدر بناء على رشوة والحكم الذي صدر من غير رشوة يجعل القول المذكور أرجح من غيره والا لوقع الشك في الاحكام أهي نافذة أم غير نافذة وفي هذا من الضرر ما لا يخفى

(الثاني) ان هذا القضاء غير صحيح واختاره السرخسي ورجحه صاحب النهر تبعاً للبحر وذلك لان القاضي حين يقضى بالرشوة يكون عاملاً لنفسه والقضاء عمل لله تعالى فلا يصح القضاء الذي يعمل فيه القاضي لنفسه وأما في غير ما ارتشى فيه فالقضاء فيه صحيح لسكونه ليس عاملاً فيه لنفسه

(الثالث) انه لا ينفذ القضاء فيما ارتشى فيه وفي غيره وذلك لان القاضي بأخذه الرشوة في الحكم انزل عن قضائه فلا يصح قضاؤه فيما ارتشى فيه وفي غيره لانه قضاء صادر من غير صاحب ولاية وبهذا قال مشايخ العراق من أصحابنا والمعتمد في المذهب انه لا ينزل باخذ الرشوة الا أنه يستحق العزل فيعزله الامام وجوباً ويعزله فاذا لم يعزله فهو باق على قضائه

الخطم على ما يخرج به القاضي من القضاء

يخرج القاضي عن قضائه بالامور الآتية

(الاول) بعزله نفسه فاذا قال القاضي عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء أو كتب بذلك الى السلطان صح ذلك وصار معزولاً ولو كان بشرط سماع السلطان بهذا العزل ان كان شفها او وصول الكتاب اليه ان كان كتابياً وقبل ذلك لا يصير القاضي معزولاً لانه كالوكيل اذا عزل نفسه لا ينعزل حتى يعلم موكله بالعزل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك ابطال حقهم بعزله نفسه

(الثاني) بذهاب عقله فاذا جن القاضى وذهب عقله فقد خرج عن اهلية القضاء وصار معزولا بحيث اذا عقل لم يكن له ان يقضى الا اذا قلد القضاء بتقليد جديد

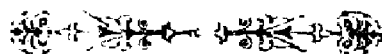
(الثالث) بعزل السلطان او نائبه المفوض له بالعزل فاذا عزل السلطان القاضى او عزله نائبه المفوض له أمر عزله صح ذلك وصار القاضى معزولا بهذا العزل ولو كان بشرطين

(ا) أن يكون العزل صريحا فلو لم يكن صريحا لا ينعزل القاضى عن قضائه وذلك كما اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة وفيها قاض قبله ولم يعزله صريحا فلا تعتبر هذه التولية عزلا للقاضى القديم دلالة بل يبقى على قضائه حتى يعزل عزلا صريحا

(ب) ان يصله الخبر بالعزل فما لم يصله فهو على قضائه فما قضاه بعد العزل قبل وصول الخبر اليه صحيح فاذا وصل اليه الخبر صار معزولا وقال أبو يوسف لا ينعزل وان وصله الخبر حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق العباد - هذا وللسلطان ان يعزل من شاء من قضائه ويولى مكانه من يعزل برتبة وبغير رتبة واذا عزل القاضى لا ينعزل نائبه لانه نائب عن السلطان لا عن القاضى فهو كوكيل الوكيل لا ينعزل بعزل الوكيل الاول لانه وكيل عن الموكل لا عن الوكيل وكذلك لا ينعزل القاضى بانعزال نائبه كما هو ظاهر وهل يصح تعليق العزل على شرط قيل يصح وقال ظهير الدين المرغيناني نحن لا نفى بجوازه

(الرابع) بمحصل اى شىء من شأنه أن يخرج به الوكيل عن الوكالة

فتى وجد ما يقتضى خروج الوكيل عن وكالته يخرج به القاضى عن قضائه الا
انه اذا خلع السلطان أو مات لا تنعزل قضائه بخلافه أو موته وهذا استثناء
من التعميم المذكور وذلك لان القاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفى حقه وانما
يعمل بولاية المسلمين وفى حقوقهم والخليفة بمنزلة الرسول بين العامة وبين
القضاة وولاية العامة بعد خلع الخليفة أو موته باقية فتبقى ولاية القضاء على
حالتها - هذا وقد تم ما أردت أن أكتبه بعد عناء يعرفه من مارس كتب
الفقه وانى أرجو ممن يطلع على كتابى هذا ألا يتمجل فى تخطئة حكم أو انكار
نص قد يخالف ما رآه وليتأكد ان كل ما هو فيه منقول عن كتب الفقه المعتبرة
وان الامانة فى النقل قد استعملت بغاية الدقة اللهم الا ما كان مكتوباً على
سبيل البحث أو الاستنتاج فهذا ظاهر من نفس العبارة وانى على كل حال
أشكر كل من يظهر لى خطأ لا أستدركه أو غلطة لأرجع عنها والسبح لله
وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن
اهتدى بهديهم وسار على سنتهم هذا وقد كان الفراغ من طبع هذا الكتاب
فى اليوم العاشر من شهر رمضان سنة ١٣٣٩ هجرية على صاحبها أفضل
الصلاة وأزكى التحية



فهرست الكتاب

صحيفة	الموضوع	صحيفة	الموضوع
٣	تعريف الدعوى	٢٣	دعوى المنقول الهالك
٤	سبب الدعوى	٢٣	دعوى المنقول الذى لا يدري
٤	أنواع الدعوى		هلاكه من قيامه
٤	ركن الدعوى	٢٤	دعوى الدين
٥	أطراف الدعوى	٢٦	دعوى الدين أو العين بسبب الاقرار
٦	الفرق بين المدعى والمدعى عليه	٢٧	دعوى الاقرار من جانب الدفع
٧	شروط صحة الدعوى	٢٨	دعوى النسب
٨	الكلام على الدعوى بالمجهول	٣٠	أحكام الدعوى
١٠	الكلام على التناقض فى الدعوى	٣٢	من يكون خصما
١١	الكلام على ما يغتفر فيه التناقض	٣٤	الخصم فى دعوى العين
١٢ و ١٣	الكلام على ما يرفع التناقض	٣٦	الكلام على انتصاب الحاضر
١٧	أنواع المدعى به		خصما عن الغائب
١٨	دعوى العين — دعوى العقار	٤٧	الخصم فى دعوى الارث أو الوصاية
٢٠	أنواع تصلح أن تكون حدودا فى العقار	٥٠	من لا يكون خصما — المسألة الخمسة
٢٠	دعوى العين المنقولة	٥٤	دفع الدعوى — أقسام الدفع
٢١	دعوى المنقول القائم الذى يمكن احضاره بلا حمل ومؤنة	٥٨	أمثلة الدفع المقبولة
٢٢	دعوى المنقول القائم الذى يمكن احضاره بحمل ومؤنة	٦٠	أمثلة الدفع الغير المقبولة
٢٢	دعوى المنقول الذى لا يمكن نقله لمجلس القضاء	٦١	الدفع الصحيح بعد الدعوى الفاسدة
		٦١	الكلام فى الحجج والبيئات
		٦٢	الكلام على الاقرار — تعريف الاقرار
		٦٣	الأمثلة المترتبة على كون الأقرار أخبارا من وجه

صحيحة	الموضوع	صحيحة	الموضوع
٦٥	الامثلة المترتبة على كون الاقرار انشاء من وجه	١٠١	الاقرار بالنسب — الاقرار بالوارث
٦٦	ركن الاقرار — حجية الاقرار	١٠٥	اقرار الوارث بوارث
٦٧	المسائل التي يتعمد فيها ضرر الاقرار لعبر المقر	١٠٧	اقرار الوارث بوارث بعد الاقرار بوارث آخر
٦٩	حكم الاقرار	١٠٨	حكم ما اذا أنكر المقر له ورائة المقر
٦٩	ما به يكون الاقرار — اللفظ —	١٠٩	وجوب تصديق المقر بنسبه وكيفية ذلك
٧٤	الشروط صحة الاقرار	١١٠	اقرار أحد الورثة بدين على الميت
٧٥	الشروط التي يجب تحققها في المقر	١١١	اقرار الصحيح
٨٠	» » » له	١١٢	اقرار المريض
٨٢	» » » به	١١٣	اقرار المريض الاجنبي بالدين أو العين
٨٤	الشروط التي يجب تحققها في صيغة الاقرار	١١٤	اقرار المريض للوارث بالدين أو العين
٨٨	أصول الاقرار	١١٥	اقرار المريض باستيفاء الدين الذي على الوارث
٩٣	مسائل الاقرار — الاقرار بالحمل	١١٦	اقرار المريض باستيفاء الدين الذي على الاجنبي
٩٤	الاقرار للحمل	١١٧	إبراء المريض للاجنبي من دينه
٩٥	الاقرار للصبى الرضيع	١١٨	اقرار المريض بالوقف
٩٦	الاقرار العام	١١٨	أنواع الديون التي على المريض وكيفية أدائها
٩٦	الاقرار بالدين أو العين لغير صاحب الصك	١٢١	بيان الوارث من الاجنبي
٩٧	الاقرار بالودعة وبالدين وصيغة كل		
٩٨	الاقرار ببيع الوقف		
١٠٠	الاقرار بشرط النظر على الوقف		

صحيفة	الموضوع	صحيفة	الموضوع
١٢٣	حكم ما اذا مات المقر له قبل المقر وورثة المقر له من ورثة المقر	١٤٩	شروط وجوب أداء الشهادة لاثبات حق الله تعالى غير الخد
١٢٤	الكلام على اقرار المريض لزوجته التي طلقها في مرض موته	١٥٠	حق الله تعالى اذا كان حدا
١٢٥	الكلام على فعل المريض	١٥٠	ركن الشهادة
١٢٥	الكلام على الاستثناء	١٥١	شروط الشهادة - شروط نمحل الشهادة
١٢٦	شروط صحة الاستثناء	١٥٢	شروط صحة أداء الشهادة
١٣٠	استثناء عديدين بينهما حرف الشك	١٥٢	شروط صحة الاداء في الشاهد
١٣٠	الكلام على ما اذا أقر بما ليس واستغنى بهما	١٥٣	الشروط العامة في الشاهد
١٣١	الكلام على تكرر الاستثناءات	١٥٥	الشروط الخاصة في الشاهد
١٣٣	الكلام على الاستدراك	١٥٧	شروط صحة الاداء في الشهادة
١٣٤	الكلام على تكرار الاقرار	١٥٧	الشروط العامة في الشهادة
١٣٨	مبطلات الاقرار	١٥٧	الشروط الخاصة في الشهادة
١٤١	المواضع التي تسمع فيها البينة مع الاقرار	١٥٨	شروط المشهود به
١٤٣	حكم ما اذا اجتمع الاقرار والبينة وبأيهما يقضى	١٥٨	شروط مكان الشهادة
١٤٤	الكلام على الشهادات	١٥٩	شروط وجوب قبول الشهادة
١٤٥	حكم أداء الشهادة	١٦٠	أثر الشهادة
١٤٦	سبب فرضية أداء الشهادة	١٦٠	مراتب الشهادة
١٤٦	محمل وجوب أداء الشهادة	١٦٧	ما يجب على الشهود من الاشارة للخصمين والمشهود به وغير ذلك
١٤٦	شروط وجوب أداء الشهادة لاثبات حق العبد	١٦٨	من تقبل شهادته ومن لا تقبل
		١٦٩	من لا تقبل شهادته لآهية
		١٧٤	من لا تقبل شهادته لفسقه

صحيفة	الموضوع	صحيفة	الموضوع
١٧٥	الكلام في الاختلاف بين الشهادة والدعوى	٢١٢	كيفية السؤال عن الشهود وأقسامه
١٨٠	الكلام على الاختلاف بين الشهادتين	٢١٢	السؤال السرى
١٨٥	ما يجوز فيه الشهادة حسبة بدون سابقة دعوى	٢١٣	السؤال الجهرى
١٨٨	ما تقبل فيه الشهادة بالنساع	٢١٤	مسائل تابعة للجرح والتعديل
١٩٣	الكلام في الشهادة على الارث وشروط ذلك	٢١٥	تحليف الشهود
١٩٨	الكلام في الشهادة على الشهادة — تعريفها	٢١٦	الكلام في الشهادة اذ اردت لسبب ثم أعيدت
١٩٩	الاشياء التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة	٢١٧	الكلام على رجوع الشاهد عن شهادته
١٩٩	أحوال الشهادة على الشهادة	٢١٨	أحوال الرجوع عن الشهادة
٢٠٠	شروط قبول أداء الشهادة على الشهادة	٢١٩	شروط تضمين الشاهد برجوعه عن شهادته
٢٠٢	كيفية تحميل الشهادة على الشهادة	٢٢٢	كيفية تعيين المقدار الواجب بالرجوع
٢٠٤	كيفية تأدية الشهادة على الشهادة لدى القاضي	٢٢٤	بيان عقوبة شاهد الزور
٢٠٤	ما يبطل شهادة الفروع	٢٢٥	حكم تعارض البينتين
٢٠٥	تعديل الشهود	٢٢٦	دعوى الرجاءين النكاح على امرأة وصور ذلك
٢٠٦	الكلام في الشهادة على النفي	٢٢٧	دعوى الخارج الملك بدون ذكر سبب على ذى اليد
٢٠٧	الكلام في ان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها	٢٢٧	دعوى الخارج الملك بسبب الارث
٢٠٩	النزكية وشروطها	٢٢٨	دعوى الخارج الملك بسبب الشراء
٢١١	الظمن الذى يظمن على الشهود وأقسامه	٢٢٩	دعوى الخارج الملك بسبب النتاج
		٢٢٩	دعوى الخارجين على ثالث ومور ذلك

الموضوع	صحيفة	الموضوع	صحيفة
السبب أو على الحاصل بالسبب		٢٣٢ حكم تعارض البيتين في قدر الملك	
٢٥٦ التحليف على العلم أو على البينات		٢٣٢ ترجيح البينات	
٢٥٨ الكلام على من تتوجه عليه اليمين		٢٣٣ أمثلة للبينات الراجعة والبيانات	
ومن لا تتوجه عليه والأصول في		المرجوحة	
ذلك		٢٣٥ ما يفعله القاضى مع طرفي البينتين	
٢٦٠ الاشياء التي يحلف عليها مع جهاتها		الراجعة والمرجوحة	
٢٦٠ التحليف يكون على حق الخصم		٢٣٥ الاشياء التي يحلف فيها مع البينة	
أو على سبب حقه ولا يكون على		٢٣٧ الكلام على نكول المدعى عليه	
حجته		عن اليمين وشروط اعتباره	
٢٦٢ الكلام على ما اذا أقر الشخص		٢٣٨ الأشياء التي يحلف فيها من غير	
بشيء ثم ادعى أنه كان كاذبا في		طلب	
اقراره وأراد تحليف خصمه		٢٤٢ ما يحمل عليه النكول عن اليمين	
٢٦٢ لا يحلف الشخص على حق المدعى		والخلاف في ذلك	
أكثر من يمين واحدة		٢٤٣ الأشياء المختلف في التحليف	
٢٦٣ اذا توجهت اليمين على الورثة لم		عليها عند الأمام وصاحبيه	
تكف يمين الواحد منهم بل		٢٤٤ بيان السبب في الاختلاف في	
يستحلف الكل		التحليف في الأشياء المختلف في	
٢٦٣ هل تعدد اليمين بتعدد المدعى به		التحليف عليها	
٢٦٤ حكم أداء اليمين		٢٤٦ ما يفعله القاضى مع المدعى عليه	
٢٦٦ جواز افتداء اليمين		بعد وجوب اليمين عليه	
٢٦٦ التحالف — الاختلاف بين		٢٤٨ أقسام النكول	
المتبايعين		٢٤٩ صيغة اليمين التي يحلف بها	
٢٧٠ الاختلاف بين المستأجر والمؤجر		٢٥٠ صيغة اليمين التي يحلف بها الكفار	
٢٧١ الاختلاف بين الزوجين في المهر		٢٥٠ بيان أن التحليف يكون على	

الموضوع	صحيفة	الموضوع	صحيفة
الكلام على تقليد القضاء وما يتعلق به من الاحكام	٢٩٢	الكلام على باقى طرق القضاء	٢٧٣
ما يكون حكماً وما لا يكون وتقسيم الحكم الى قولى وفعلى	٢٩٦	الكلام على اليمين	٢٧٣
الكلام على نوعى القضاء القصدى والفعلى	٢٩٧	القسامة — علم القاضى	٢٧٤
حكم القاضى المجتهد وما ينفذ منه وما لا ينفذ	٢٩٨	القرينة القاطعة	٢٧٥
الكلام على ما اذا قضى المجتهد برأى غيره نسياناً	٢٩٩	كتاب القضاء — تعريف القضاء	٢٧٦
الكلام على ما اذا قضى المجتهد برأى ثم تحول رأيه فى حادثة أخرى	٣٠٠	حكم تولية القضية	٢٧٦
الكلام على محل نفاذ رأى القاضى المجتهد على المقضى له والمقضى عليه	٣٠٠	حكم تولى القضاء	٢٧٧
الكلام على القاضى المقلد وما يجب عليه	٣٠٢	حكم طالب القضاء	٢٧٩
أقسام قضاء القاضى وما يرد منها وما لا يرد	٣٠٣	كيفية اختيار الأمام للقضاة	٢٨٠
ما يحله قضاء القاضى بشهادة الزور وما لا يحله	٣٠٦	ما يناسب أن يكون عليه القاضى من الصفات	٢٨٠
الكلام على رجوع القاضى عن قضائه وهل يملك ذلك	٣١٠	ركن القضاء — أطراف القضاء	٢٨٠
الكلام على خطأ القاضى فى قضائه وما يترتب على ذلك	٣١١	الحكم — المحكوم به — المحكوم له — المحكوم عليه — الحاكم — طريق الحكم	٢٨١
		شروط القضاء	٢٨٢
		شروط من يولى القضية	٢٨٢
		شروط من يتولى القضاء	٢٨٤
		شروط المقضى له	٢٨٦
		الكلام على الاشخاص الذين لا يجوز للقاضى ان يقضى لهم	٢٨٧
		شروط المقضى عليه	٢٨٩
		المسائل التى يجوز فيها القضاء على الغائب	٢٩٠

صحيفة	الموضوع	صحيفة	الموضوع
٣١٢	الكلام على ان القضاء يبطل بأكذاب المدعى نفسه او شهوده	٣٢٣	الكلام على ما يفعله القاضي عند جلوسه للقضاء
٣١٢	المواضع التي للقاضي فيها تأخير حكمه	٣٢٤	الكلام على كيفية الترتيب بين الخصوم في سماع خصوماتهم
٣١٣	عدم سماع الدعوى بعمد في خمسة عشر عاما وشروط ذلك	٣٢٥	الكلام على كاتب القاضي وما ينبغي أن يكون عليه
٣١٦	الكلام على قضاء السلطان	٣٢٥	الكلام على مكان القضاء وسلام القاضي على الخصوم والشهود وسلامهم عليه
٣١٦	ما يصنعه السلطان في قضاياه وقضايا من لا تقبل شهادته لهم	٣٢٦	الكلام على رزق القاضي
٣١٧	ما يصنعه القاضي في قضاياه وقضايا من لا تقبل شهادته لهم	٣٢٦	الكلام على دعوة القاضي للطعام دعوة خاصة
٣١٧	القاضي لا يقضي الا بحجة صدرت أمامه هو لا امام غيره	٣٢٨	الكلام على دعوة القاضي للطعام في الدعوة العامة
٣١٨	ما يفعله أمين القاضي مع المرأة المخدرة والرجل المريض	٣٢٨	الكلام على الهدية للقاضي
٣١٩	ما يفعله القاضي مع الشهود اذا قصرُوا في شهادتهم	٣٣٠	الكلام على الرشوة للقاضي
٣٢٠	الكلام على تلقين القاضي أحد الخصمين حجة	٣٣٢	حكم تقلد القضاء بالرشوة
٣٢١	الكلام على ما يفعله القاضي مع الخصمين اذا تقدموا اليه	٣٣٢	الكلام على قضاء القاضي برشوة بعد أن صحت توليته
٣٢٢	الكلام على ما يفعله القاضي اذا	٣٣٣	ما يخرج به القاضي من القضاء