

الكتابُ الخامسُ عشر  
البَيِّنَاتُ وَالنَّحْلِيُّفُ

obeikandi.com

# الكتاب الخامس عشر البينات والتحليف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الظاهر وجوده ووحدانيته وكماله بالبينات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الثابتة نبوته ورسالته بالحجج القاطعات، وعلى آله وأصحابه المجتهدين في الشرعيات، ولا حول ولا قوة إلا بالله العافي للتائبين والتائبات، عليه توكلي واعتمادي في كل الأزمان والأوقات.

## الكتاب الخامس عشر

في حق البينات والتحليف ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب

البيانات جمع بينة والبينة بوزن فعيلة مأخوذ من البيان أو من بين، والبيان بوزن أعيان وهو بمعنى الواضح والظاهر فيقال بأن الشيء بياناً إذا اتضح. وبما أنه يفرق الحق من الباطل بها أطلق عليها البينة.

وذكر البينة بالجمع باعتبار أنواعها. فأحد أنواعها التواتر ونوعها الآخر البينة العادية. ولا يصح أن يقال أن البينة ذكرت بصيغة الجمع لأن أحد نوعي البينة الشهادة الشرعية ونوعها الآخر البينة الكتابية. لأن البينة هي الشهادة الشرعية كما يفهم من شرح المادة الآتية وحيث أن قسماً من البيئات التحريرية هو الإقرار بالكتابة فالتقسيم على هذا الوجه يكون باطلاً لأنه تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى قسيمه.

وبما أن البينة تقام على الدعوى فتلزم بعد الدعوى ولهذا السبب قد أوردت البيئات بعد الدعوى وتعقيباً لها.

obeikandi.com

## المقدمة

### في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية

المادة (١٦٧٦) - (البينة هي الحجة القوية).

قد ذكر معنى البينة اللغوي وأما معناها الشرعي فهو: الحجة القوية. ولفظ الحجة، بمقام التعريف الجنسي فكما أنها تشمل الشهادة فهي عامة تشمل الإقرار والنكول عن اليمين (الحموي).

ولفظ، قوية، بمثابة فصل التعريف فيخرج بذلك الإقرار والنكول عن اليمين.

الحكم تعليقاً على النكول عن اليمين - بما أن الحجج الشرعية هي عبارة عن البينة والإقرار والنكول عن اليمين فإذا حكم القاضي على الخصم المتمرد والمتواري غير الممكن إحضاره إلى مجلس القاضي حكماً معلقاً على نكوله عن اليمين فلا يكون هذا الحكم مستنداً إلى إحدى الحجج الشرعية المذكورة آنفاً ولا يصح.

واسم البينة الآخر الشهادة وقد عرفت في المادة (١٦٨٤) والتعريف المشهور بين الفقهاء هو المذكور في تلك المادة. لم يرد في أحد الكتب الفقهية المشهورة تعريف للبينة كالتعريف الذي ورد في هذه المادة. والمجلة تعرف البينة أو الشهادة على وجهين:

الأول: الحجة القوية، والثاني: هي الإخبار بلفظ الشهادة يعني بقول أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين.

فكما أنه يطلق على شهادة الشاهدين اللذين يقامان لإثبات الإدعاء على هذا الوجه بينة كذلك يطلق عليها حجة إلا أن أسباب التسمية مختلفة فلكونها تشعر بصدق المدعي يطلق عليها بينة ولكون المدعي بتلك الشهادة يتغلب فيها على خصمه يطلق عليها حجة (الكليات).

إيضاح القوية والمتعدية. والمقصود من القوية المتعدية أي أنها باعتبارها متجاوزة وسارية على غير المحكوم والمشهود عليه أيضاً فهي قوية. وكون البينة حجة قوية ومتعدية هو لأن البينة لا تكون حجة إلا بحكم القاضي فإذا لم تتصل بحكم القاضي فلا تكون حجة وبما أن ولاية القاضي عامة فهي تسري وتتعدى على الكل (الدرر في الإقرار).

أما الإقرار فليس كذلك كما سيذكر قريباً.

توضيح عدم صيرورة البينة حجة إذا لم تتصل بحكم القاضي: إذا ادعى أحد خصوصاً ما من آخر وأقام المدعي شاهدين شهدا أمام القاضي شهادة موافقة للدعوى ثم لم يحكم في القضية وبقيت الدعوى على حالها ثم نصب قاضٍ آخر فأقام المدعي الدعوى ثانية في الخصوص المذكور في حضور القاضي الثاني فأنكر المدعى عليه الدعوى وأقام المدعي شاهدين فلم يشهدا بأصل المدعى به بل شهدا بأن شاهدين قد شهدا بذلك الخصوص في حضور القاضي الأول فلا تثبت الدعوى بتلك الشهادة. كما أنه لو وجد في محضر الدعوى الذي حرر من طرف القاضي الأول بحصول تلك الشهادة، وحتى أنه جرى تعديلها وتزكيتهما فليس للقاضي الثاني أن يحكم بذلك. وقد جاء في الخانية أن محضراً ضاع من ديوان القاضي وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عنده كاتبان أن شهود هذا شهدوا بكذا لا ينبغي أن يقضي القاضي بشهادتهما لأن الكاتبتين قد شهدا على شهادة الشهود والشهادة على الشهادة باطلة لا تقبل بدون التحمل.

تقسيم التعديّة<sup>(١)</sup> - التعديّة تنقسم إلى قسمين.

القسم الأول: التعديّة على بعض الناس، وقد فصل ذلك شرحاً في المادتين (٧٨ و١٦٤٢).

ولنوضح هذه المسألة هنا بمثال آخر. لو أقام أحد الدعوى على آخر مدعياً أن المال الذي في يد المدعى عليه المتصل إليه شراء من آخر هو ماله وأثبت ذلك وحكم له به بعد الخلف فبهذا الحكم يكون المدعى عليه وباتعه محكوماً بذلك الحكم حتى لو أن المدعى عليه المحكوم طلب الرجوع بثمن المبيع على بائعه فليس للبائع أن يثبت أن المال المذكور ماله، والمشتري يتمكن بهذا الحكم من استرجاع الثمن الذي دفعه من بائعه. لأن الحكم الذي وقع على المشتري قد وقع أيضاً على البائع وعليه فالحكم المذكور يسري على ذي اليد وعلى الأشخاص الذين تلقى ذو اليد الملك عنهم وهو البائع لذی اليد والبائع له فيسري الحكم على جميعهم ولا يسري هذا الحكم على غير ذي اليد أو غير من تلقى الملك عنهم، لأن كون المال لغير ذي اليد لا يمنع أن يكون ملكاً لغيره. لأنه إذا كان الملك معدوماً في حق شخص يجوز أن يكون موجوداً في حق شخص آخر (الحموي والأشباه).

وقد ذكر في شرح المادة (١٦١٨) بعض الأحكام المتعدية.

القسم الثاني: التعديّة على كافة الناس؛ وهي المسائل الست الآتية:

(١) الوكالة (٢) الحرية الأصلية (٣) النكاح (٤) النسب (٥) ولاء العتاقة (٦) الوقف عند بعض الفقهاء.

الوكالة - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: ان لموكلي فلان بن فلان بن فلان في ذمتك ثلاثين

(١) يتعدى مجاوزة الشيء الى غيره يقال عديته فتعدى إذا تجاوز.

ديناراً وقد وكلني باستيفاء حقوقه من جميع الناس ووكلني بالخصومة وأثبت وكالته على هذا الوجه وحكم بثبوت الوكالة فالحكم بذلك يكون على كافة الناس. لأنه قد ادعى على ذلك الشخص حقاً بسبب تلك الوكالة وأثبت على ذلك الشخص ذلك السبب فيكون ذلك إثباتاً على كافة الناس. وعليه فإذا ادعى بعد ذلك على شخص آخر بحق لموكله فلا يكلف لإثبات الوكالة بإقامة الشهود (الحموي).

الحرية الأصلية - والحكم بالحرية الأصلية هو حكم على كافة الناس فلذلك لو ادعى أحد بعد هذا الحكم على ذلك الشخص قائلاً: إن هذا الشخص هو عبدي لا تسمع دعواه. لأن الحرية الأصلية تثبت الولاء والأهلية للشهادة فتثبت أحكام متعددة وبما أنه في تلك الدعاوى يقوم بعض الناس خصماً عن البعض الآخر فالحكم بذلك هو حكم بالأحكام المذكورة فالقضاء بالحرية الأصلية يتعدى على الكل. لأن القضاء بالحرية الأصلية هو حكم بعدم الرق فإذا انعدم الرق في حق شخص ما فينعدم في حق كل الناس (الحموي).

النكاح - إذا ادعى أحد قائلاً: ان هذه المرأة زوجتي وأثبت ذلك وحكم القاضي بذلك فيسري هذا الحكم على كافة الناس ولا تسمع بعد ذلك دعوى أي شخص بتاريخ مؤخر بأن تلك المرأة زوجته.

النسب - إذا ثبت النسب بالبينة وحكم به فهذا الحكم يسري على جميع الناس ويكون جميع الناس محكوماً عليهم بذلك فلا تسمع بعد ذلك لأحد دعوى خلاف ذلك ولا تقبل شهادة.

الوقف - قد اختلف في حكم الوقف هل يسري على جزء أو كل الناس والقول الصحيح والمفتى به هو أن الحكم بالوقف ليس حكماً على كل الناس فلذلك تسمع فيه دعوى الملك أو دعوى الوقف الآخر (الحموي).

قاصرة الإقرار - فعلى المعنى الذي جرى تفصيله بالإقرار حجة قاصرة وغير قوية لأن ولاية المقر مقصورة على نفسه وليس له ولاية على الغير كالقاضي كما أن حجة الإقرار لا تفتقر للقضاء كحجة البينة (الدرر في الإقرار).

مثلاً لو ادعى أحد خصوصاً ما في حضور القاضي وأقر المدعى عليه وانفصل القاضي من القضاء قبل الحكم ونصب قاض آخر وأقام المدعي عين الدعوى في حضور القاضي الثاني وأنكر المدعى عليه المدعى به فإذا أثبت المدعي وقوع إقرار المدعى عليه في حضور القاضي الأول صح ويحكم القاضي بإقراره الثابت في حضور القاضي الأول (وقد جاء في الخانية ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتبه عنده أن هذا أقر عندك لهذا بكذا فإن القاضي يقبل بذلك لأنهما شهدا على إقرار الخصم فجازت شهادتهما).

مع أن الشهادة ليست كذلك والشهادة باعتبار التعدية فوق الإقرار أما الإقرار باعتبار آخر فهو فوق الشهادة وهو: أن الإقرار فوق الشهادة بسبب عدم وجود التهمة فيه والشهادة بالنسبة له

ضعيفة انظر شرح المادة (٧٨) (تكملة الفتح في الإقرار).

المادة (١٦٧٧) - (التواتر هو خبر جماعة لا يجوز العقل اتفاهم على الكذب).

التواتر بوزن التفاعل واسم فاعله متواتر. وهو لغة ظهور الأمور المتعددة عقب بعضها البعض ويقال لقطر الجمال بعضها وراء بعض تواتر الإبل. ومعناه الشرعي هو خبر جماعة مستند على الحس لا يجوز العقل ولا يتوهم اتفاهم واجتماعهم على الكذب كالأخبار عن البلدان النائية وعن الأمم الخالية (فصول البدائع).

إيضاح القيود: لا يجوز العقل - يفهم من هذا التعبير أن أخبار جمع غير محصور يمتثل اتفاهم على الكذب لغرض من الأغراض لا يعد تواتراً.

جماعة - ويحترز بهذا التعبير من الخبر الواحد والمشهور لأنها ليس بتواتر والمقصود من الخبر المشهور هو الخبر المشهور بشهرة حكومية ويطلق على خبر نصاب الشهادة انظر شرح المادة (١٦٨٨) أما المشهور بشهرة حقيقية فهو التواتر.

مستند على الحس - يشترط أن يكون الخبر المذكور مستنداً على الحس سواء كان حساً سمعياً أو خلافه فلذلك إذا اخبر جمع غير محصور بشيء غير مستند على حس فلا يكون تواتراً حتى أن اتفاق أهل اقليم على مسألة لا يكون تواتراً ولا يحصل لنا بذلك علم يقين بل يلزم البرهان للعلم بتلك المسألة العقلية (تغيير التنقيح وابن كمال).

خبر - ويدل هذا اللفظ أن التواتر بمعناه الشرعي ليس مصدراً بل هو اسم. والخبر لاجل ذاته يعني من غير نظر إلى المخبر والمادة؛ الكلام القابل والمحتمل الصدق والكذب. وهو على قسمين بنسبة ما يعرض له.

القسم الأول: مقطوع الصدق وهو (أولاً) الخبر الصادق كخبر ذي الجلال والنبي (ﷺ) (ثانياً) المتواتر (ثالثاً) الضروريات كالأخبار نصف الاثنين (رابعاً) المعلوم استدلالاً كقول أهل السنة العالم حادث.

القسم الثاني: مقطوع الكذب وهو (أولاً) المعلوم خلافه ضرورة كقول السماء تحتنا والأرض فوقنا<sup>(١)</sup> (ثانياً) المعلوم خلافه استدلالاً كقول الفلاسفة العالم قديم (الكليات).

المادة (١٦٧٨) - (الملك المطلق هو الذي لم يقيد بأحد أسباب الملك كالارث والشراء وأما الملك الذي يقيد بأحد هذه الأسباب فيقال له الملك بسبب).

(١) أن كلمة فوق وتحت هي أمر اضافي فنظر إلى مكان القائل وعد قوله كذباً محضاً.

المملك المطلق هو الذي لم يقيد بأحد أسباب الملك كالارث والشراء من شخص معين والانهاب أما الملك الذي يقيد بمثل هذه الأسباب فيقال له الملك بسبب والملك المقيد.

مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً: ان هذا المال مالي والمدعى عليه واضع اليد عليه بغير حق فأطلب أخذه منه فيكون قد ادعى ملكاً مطلقاً. أما إذا ادعى قائلاً: ان هذا المال مالي قد اشتريته من فلان بن فلان أو أن فلاناً وهبني اياه أو تصدق به علي وسلمني إياه أو أنه موروث لي من والدي فلان فأطلب أخذه منه فيكون قد ادعى ملكاً مقيداً.

إيضاح القيود:

الأرث - إذا قيد الملك بالأرث يكون الملك سبب كما ذكره صاحب الكنز . وقد قبلت المجلة هذا القول والمشهور والمقبول عند صاحب الفتح أن دعوى الأرث هي دعوى الملك المطلق.

الشراء - قد ذكر الشراء مطلقاً هنا إلا أنه عند بعض الفقهاء إذا ذكر المشتري منه المعين فحينئذ يكون ملكاً بسبب أنظر المادة (١٧١٠) كقول المدعى أن هذا المال مالي قد اشتريته من زيد بن بكر بن بشر. أما لو قال اشتريته أو قال اشتريته من زيد وكان زيد غير معروف فتكون دعواه دعوى الملك المطلق (رد المختار والشبلي).

الفرق - يوجد بين الملك المطلق والملك المقيد فرق من جهة الماهية كما أنه يوجد أيضاً فرق من جهة الحكم، فالملك المطلق في العين أكثر من الملك المقيد وأزيد لأن الملك المطلق ثابت من أصله فإذا ادعى المدعي الملك المطلق واتبته يستحق زوائد ذلك الملك أيضاً. أما إذا ادعى الملك بسبب واتبته فثبوته مقتصر على وقت السبب فلا يستحق زوائده الحاصلة قبل انسبب المذكور كما يفهم ذلك من المادة (١٧١٠) (الدر المختار ورد المحتار والزيلعي).

وهذا الفرق هو مخصوص بالعين أما الدين فحيث لا يتحمل الزوائد فليس من فرق في الدين بين الملك المطلق وبين الملك المقيد أنظر المادة (١٧١٠).

المادة (١٦٧٩) - (ذو اليد هو الواضع اليد على عين بالفعل أو الذي يثبت تصرفه تصرف الملاك).

ذو اليد لغة صاحب اليد. وشرعاً هو الواضع اليد على عين بالفعل حال المحاكمة أو قبل المحاكمة أو الذي يثبت تصرفه في عين انتفاعه منها تصرف الملاك (القهستاني في الدعوى).

ووضع اليد فعلاً يكون في المنقول كالساعة في الجيب وكالثياب الملبوسة كالحيوان المركوب.

والتصرف تصرف الملاك يكون في المنقول وفي العقار أيضاً كزرع المزرعة والسكنى في البيت والبناء في العرصة وقطع الشجر من الغابة والركوب على الحيوان وأخذ لبنه. وذو اليد على الدار هو الساكن فيها وليس من يده مفتاح أحد غرفها.

وتصرف الملاك هو التصرف الذي يتوقف نفاذه أو حله، إذا كان ملكاً، على أن يكون المحل الذي أوقع فيه التصرف ملك المباشر إذا كان المباشر والمتصرف أجرى ذلك التصرف اصالة كتعمير الأبنية أو هدمها أو اسكان آخر فيها ولو بلا أجر أو تشييدها أو سكناه فيها بالذات أو وضع أشياء فيها إذا كانت ابنية وإذا كان حيواناً الركوب عليه وأخذ لبنه وإذا كانت ارضاً زراعتها و اسقاء الزرع الذي فيها أو حصده وإذا كان ثياباً لبسها وقد مر مثل هذا التعبير في المواد (٣١٢ و ٣٢٥ و ٣٥٩ و ١٦٥٩).

فالقيم في الدار والزراع الأرض واللابس الثياب والراكب الفرس والواضع الساعة في جيبه هو ذو اليد وليس المقصود بذي اليد ولا سيما حال المحاكمة الواضع اليد على الشيء أثناء المرافعة والمخاصمة بل هو ذو اليد على الشيء سواء كان أثناء المحاكمة أو قبل ذلك؛ مثلاً إذا احدث أحد يده على عقار كان ذا اليد عليه آخر فلا يكون ذلك الشخص بأحداث يده واضع اليد بحق على ذلك العقار، كذلك لو أخذ احد المال الذي في يد آخر على كونه ملكه فلا يكون بذلك ذا اليد على ذلك المال بل يعتبر خارجاً وتقبل منه البينة على أن المال المذكور له (القهستاني في الدعوى والتكملة على البحر).

فلذلك إذا غضب أحد ارضاً وزرعها فادعى آخر بأن تلك الأرض له وأن ذلك الشخص غضبها منه وأثبت الغضب وأحداث اليد بالبينة فيكون الغاصب خارجاً والمدعى ذا اليد. أما إذا لم يثبت المدعي الغضب واحداث اليد فالزراع ذو اليد والمدعى هو الخارج.

وقد جاء في تكملة رد المحتار لو كان بيده عقار فأحدث الآخر عليه يده لا يصبر به ذا يد فلو دعى عليه أنك احدثت اليد وكان بيده فأنكر يخلف وبه علم أن اليد الظاهرة لا اعتبار لها. فلذلك إذا كان احد متصرفاً في مال ولم يتصرف به الآخر مطلقاً فالتصرف هو ذو اليد ويعتبر لآخر خارجاً.

ما إذا تصرف شخصان في مال ففي ذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون تصرفهما متساوياً وفي هذا الحال يكون الاثنان ذو اليد. مثلاً إذا ركب تنان على سرح حيوان وادعى كل منهما بأنه ذو اليد مستقلاً فيعد الاثنان ذو اليد بالاشتراك، كذلك إذا ركب اثنان على حيوان عار فالحكم حسب الوجه المشروح؛ كذلك إذا كان طرف الثياب في يد أحد وطرفها الآخر في يد آخر وادعى كلاهما وضاعة اليد مستقلاً فيعتبر الاثنان ذوا اليد على تلك الثياب مناصفة ومشاركة ولو كان أحدهما قابضاً على أكثر من نصفها لأنه قد ثبتت يد الاثنين على تلك الثياب ولا يكون الترجيح بكثرة الدليل (الدرر) أنظر شرح المادة (١٣ أو المادة ١٧٣٢) وشرحها.

الصورة الثانية: أن لا يكون تصرفهما متساوياً وهذا يكون على وجهين.

الوجه الأول: أن يكون تصرف أحدهما أظهر وأقوى من تصرف الآخر فلذلك إذا تصرف

اثان في مال وادعى كل منهما أنه الواضع اليد المستقل على ذلك المال فيعتبر الذي تصرفه أظهر وأقوى على ذلك المال ذا اليد ويعتبر الآخر خارجاً.

مثلاً لو أمسك أحد طرف الثياب وكان الآخر لابسها فيعد اللابس ذا اليد والآخر خارجاً كذلك إذا كان أحدهما راكب الفرس والآخر قابضاً زمامها فيعد الراكب ذا اليد والقابض الزمام خارجاً حيث أن تصرف لابس الثياب وراكب الفرس أظهر وأقوى من تصرف الآخرين حيث أن التصرف المذكور خاص بالملك ففي هذا الحال إذا اقام الاثنان البينة على الملكية ترجح حسب المادة (١٧٥٧) بينة الخارج وأما إذا لم يقيم أحدهما البينة يترك المال بقضاء الترك في يد ذي اليد ولا يترك قضاء بالاستحقاق فلذلك إذا استطاع الخارج أن يقيم بينة بأن المال المدعى به هو ملكه فيحكم له بذلك المال بقضاء الاستحقاق أنظر المادة (١٧٨٦) وشرحها (الدرر والشربلاي).

الوجه الثاني: أن يكون تصرف أحدهما أكثر من تصرف الآخر. أي أن يكون تصرف أحدهما أكثر من تصرف الآخر حال كون الاثنان متصرفين به فيعتبر في هذا الحال أن المتصرف في الأكثر ذو اليد والآخر خارجاً. مثلاً لو كان ل أحد حمل محملاً على دابة وكان لآخر آنية معلقة على تلك الدابة فيعتبر صاحب الحمل ذا اليد على الدابة ويعتبر الآخر خارجاً (الدرر) والتصرف في نفس الحيوان أكثر في هذا المثال أما مسألة الثياب التي ورد ذكرها في الوجه الأول فالكثرة لم تكن في نفس التصرف فلذلك ليس من منافاة بين المسألتين وسيوضح في المادة (١٧٥٤) بعض إيضاحات تتعلق بوضاعة اليد.

تحقق وضاعة اليد. تثبت وضاعة اليد بالبينة كما أنه إذا كان النزاع الدائر على وضع اليد متعلقاً بالمتقول فيعلم ذو اليد أيضاً عند القاضي بالرؤية كما أنه يعلم ذو اليد في المتقول بالاقرار أيضاً. فعلى ذلك إذا تنازع اثنان على وضاعة اليد على شيء وادعى أحدهما بأنه تحت يده منذ شهر وادعى الآخر أنه تحت يده منذ ساعة وأقاما البينة فيترك المال في يد صاحب البينة الثانية كما أنه لو ادعى أحدهما أن ذلك الشيء تحت يده منذ شهر وادعى الآخر أنه تحت يده منذ يوم الجمعة الماضية فتعتبر بينة صاحب الجمعة (الخانية).

المادة (١٦٨٠) - (الخارج هو البريء عن وضع اليد والتصرف بالوجه المشروح).

الخارج هو البريء عن وضع اليد على عين والتصرف بها تصرف الملاك يعني يطلق الخارج على من لم يضع يده على العين وعلى من لم يتصرف بها تصرف الملاك كالشخص الذي لم يقبض على طرف الثياب، وعلى الذي يقبض على طرف ثوب يلبسه آخر وعلى من يقبض على زمام دابة يركبها آخر، وعلى من علق آنيته على دابة محملة بحمل لآخر وعلى من يحمل مفتاح غرفة في دار يسكنها آخر.

ويوجد بين الخارج وذو اليد فرق على نوعين .

النوع الأول: فرق من حيث الماهية وقد بين .

النوع الثاني: فرق من حيث الحكم فذو اليد مدعى عليه ولا يكلف باثباته المدعى به فاذا لم يثبت المدعى المدعى به يحلف ذو اليد بأن المال المدعى به ليس مال المدعي الخارج فاذا حلف يبرأ من دعوى المدعي . مثلاً لو ادعى أحد ملكية الحائط القائم عليه بناء شخص والواقع بين داره ودار ذلك الشخص أن الحائط المذكور حائطه، ولم يكن لدى الاثنتين بيعة فالقول مع اليمين لصاحب البناء على الحائط فاذا حلف يمنع المدعي من المعارضة ويترك الحائط في يد المدعى عليه بقضاء الترك وإذا نكل المدعى عليه يحكم للمدعى بالحائط .

أما إذا كان الخارج مدعياً فيجب عليه اثبات دعواه لآخذ المال الذي في يد ذي اليد فاذا لم يثبت وحلف المدعى عليه اليمين على الوجه المبين آنفاً فترك اليد كالأول في يد ذي اليد بقضاء الترك (الشربلالي والبهجة) .

وقد بين ذلك أيضاً في شرح المادة الآتفة .

المادة (١٦٨١) - (التحليف هو تكليف اليمين على أحد الخصمين) .

التحليف من باب التفعيل وثلاثيه حلف والحلف من الباب الثاني وهو لغة بمعنى التقسم وشرعاً هو تكليف اليمين على أحد الخصمين وتعبير آخر تحليف المدعى عليه اليمين المتوجه عليه الحلف بطلب المدعي أي تحليف القاضي له أنظر المادتين (١٧٤٦ و١٧٤٧) .

واليمين تقوية خبر الحالف بالقسم أنظر شرح المادة (٧٦) .

المادة (١٦٨٢) - (التحالف هو تحليف كلا الخصمين) .

وتعبير آخر يطلق التحالف على تحليف الخصم بعد تحليف الخصم الآخر ولذلك فالتحليف عبارة عن يمين واحد والتحالف عن يمين اثنين .

الفرق بين التحليف والتحالف . ويوجد فرق بين التحليف والتحالف من حيث الماهية ومن حيث الحكم أيضاً وهو أنه يحكم في نتيجة الحلف أما بمنع معارضة المدعي للمدعى عليه أو بالزام المدعى عليه بالمدعى به أما في نتيجة التحالف فيحكم بفسخ عقد البيع أو عقد الاجارة .

المادة (١٦٨٣) - (تحكيم الحال . يعني جعل الحال الحاضر حكماً . هو من

قبيل الاستصحاب والاستصحاب هو الحكم ببقاء أم محقق غير مظنون عدمه وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان) .

تحكيم الحال؛ يعني جعل الحال الحاضر الموجود أثناء مرافعة الخصمين الدال والشاهد لأحد

الطرفين حكماً، هو من قبيل الاستصحاب ويدعى استصحاب الحال في الماضي أو الاستصحاب المقلوب أنظر شرح المادة (٥).

والاستصحاب هو الحكم ببقاء أمر محقق غير مظنون عدمه كان موجوداً في وقت من الأوقات وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان وقد وردت هذه القاعدة في المجلة في المادة الخامسة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) وفي المادة العاشرة (ما ثبت بزمان يحكم ببقائه سالم يوجد دليل على خلافه).

والمجلة تعرف الاستصحاب بثلاثة تعاريف تشمل قسمي الاستصحاب. وأن بقاء أمر محقق يعتبر من الماضي في الحال كما أنه يعتبر من الحال إلى الماضي ويتفرع على القسم الأول المادة (١٧٧٧).

ويتفرع عن القسم الثاني أيضاً المادة المذكورة أنظر شرح المادتين الخامسة والعاشرة.

obeikandi.com

## الباب الأول

### في حق الشهادة ويشتمل على ثمانية فصول

#### الفصل الأول

##### في تعريف الشهادة ونصابها

يجب أن يعلم عشرة أشياء في الشهادة وهي تعريفها، ركنها؛ شرطها؛ سبب وجوبها، حكمها، صفتها، محاسنها، دليلها؛ صفة الاشهاد، أوصاف الشهود.

أولاً: تعريفها. يعلم تعريفها ببيّض معناها اللغوي والشرعي فالشهادة لغة عبارة عن الخبر القاطع وهي اما أن تكون مأخوذة من الشهادة التي هي المعاينة وقد أشير إليها في الحديث الشريف (إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع) وعلى هذا المعنى فتسمية الأخبار في حضور القاضي عن صفة وكيفية المدعى به شهادة يكون من قبيل المجاز حيث اطلق اسم السبب على المسبب، أو أنها مأخوذة من الشهود ومعنى الشهود الحضور لأن الشاهد يحضر بعد مجلس المحاكمة مجلس القاضي للشهادة فيطلق بطريق المجاز عليها شهادة (والغنيمة لمن شهد الواقعة) في الحديث الشريف فعبارة شهد بمعنى حضر (الزبلي والشلي وابو السعود في أول الشهادة).

ثانياً: ركنها. عبارة عن لفظ اشهد أنظر المادة (١٦٨٩) إلا أنه إذا أورد في آخر الشهادة عبارة تفيد الشك تبطل الشهادة فلذلك لما كان قول الشهود في آخر شهادتهم على ما أعلم موجبة للشك عرفاً فهي تبطل الشهادة كقول الشاهد في شهادته أشهد (على ما أعلم أو على ما أظن كذا) فلذلك لو قال أحد إنني مدين لفلان بألف درهم على ما أعلم فلا يكون اقراره صحيحاً كما أنه لو قال: ليس لي حق عند فلان على ما أعلم فلا يصح ابرأؤه كما أنه لو قال في الشاهد المعدل: انه عادل على ما أعلم فلا يكون تعديلاً للشاهد (البحر).

ثالثاً: شرطها. وشرط الشهادة على قسمين:

القسم الأول - شرط التحمل<sup>(١)</sup> وهو ثلاثة:

(أولاً) العقل وقت التحمل فلذلك لا يصح تحمل المجنون والصبي الغير العاقل وعليه فإذا

(١) والتحمل لحوق علم الشهود بالواقعة واستحصال الشهود على المعلومات المتعلقة بالشهود به.

تحمل الصبي أو المجنون وهو غير عاقل الشهادة وشهد بعد البلوغ أو الافاقة فلا تقبل شهادته وإذا أخفى زمان تحمله وشهد يكون شاهداً كاذباً.

ولا يشترط البلوغ والعدالة والحرية في وقت التحمل فلذلك إذا كان الشاهد وقت التحمل صبيّاً عاقلاً أو رجلاً غير عادل أو عبداً ثم بلغ الصبي وتاب الرجل وعتق العبد فله أن يشهد في حضور القاضي شهادته التي تحملها في تلك الأوقات.

(ثانياً) البصر وقت التحمل ولذلك فتحمل الأعمى غير صحيح فعليه إذا تحمل أحد شهادة في حال العمى ثم أصبح بصيراً وشهد فلا تقبل شهادته وإذا كتم زمان تحمله وشهد كان كاذباً.

(ثالثاً) يكون تحمل المشهود به بالمعينة بنفسه أي أن يكون الشاهد عاين ونظر الشيء بنفسه؛ لأنه قد ورد في الآية الجليلة (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) (الحموي) أنظر المادة (١٦٨٨) فلذلك إذا عاين الشاهد المشهود به بغيره أي أنه شاهد المشهود به شخص آخر وأخبر الشاهد فادأؤه الشهادة على هذا الوجه بناء عن تحمله الشهادة على تلك الصورة غير صحيح، مثلاً لو تبايع شخصان مالاً ولم يحضر الشاهد البيع والشراء بنفسه إلا أنه أخبره رجلان بطريق الشهادة بوقوع البيع والشراء فليس لذلك الرجل أن يشهد دعوى ذلك البيع كأنه شاهد البيع فإذا شهد كان كاذباً في شهادته وإذا بين أن شهادته مبنية على استخباره من الغير فترد شهادته.

فلذلك إذا حضر رجلان عادلان إلى رجلين آخرين وشهدا لهما بأن فلاناً قد استوفى العشرين ديناراً المطلوبة له من ذمة فلان فليس لذئيك الرجلين اللذين سمعا هذه الشهادة أن يشهدا على إيفاء الدين حيث أنها لم يشهدا الإيفاء بذاتهما كما أنه لم يقر الدائن باستيفائه حقه بحضورهما كما أن شهود الأصل لم يأمرهما بالشهادة لتجوز شهادتهما بطريق الشهادة على الشهادة بسبب غيبة شهود الأصل مدة السفر. كذلك إذا تحمل رجلان شهادة بمعابنتهما أن زيداً أقرض عمراً عشرين ديناراً وسلمه إياها ثم شهد لهما رجلان بأن زيداً قد أبرأ عمراً من العشرين ديناراً المطلوبة له فليس للشاهدين المذكورين أن يمتنعوا بناء على هذه الشهادة الواقعة لهما عن الشهادة عن اقتراض عمرو من زيد العشرين ديناراً ما لم يعاينا بالذات الإبراء أو الاستيفاء أو أن يقر الدائن بحضورهما الإبراء والاستيفاء. لأن الشاهدين يعلنان سبب الوجوب ووجوب المال ولا يسقط تحملها هذا إلا بالحجة ولا تكون الشهادة الواقعة بحضورهما حجة لعدم اتصالها بالحكم (الولولجية) أنظر المادة (١٦٧٦).

وهذه المعينة على وجهين:

الوجه الأول: يكون بمعينة السبب الموضوع للملكية كرؤية أحد آخر يشتري مالاً أو يتهب ويقبضه ثم يشهد بعد ذلك أن ذلك المال ملكه. كذلك إذا حضر أحد عقد إيجار بين رجلين وسمع العقد باذنه فله أن يشهد على العقد المذكور. كذلك لو رأى بعينه أن رجلاً أقرض آخر عشرة دنائير وسلمه إياها فله أن يشهد أن لذلك الرجل في ذمة الرجل الآخر عشرة دنائير.

الوجه الثاني: يكون بمعاينة وضع اليد الذي هو دليل الملك أنظر المادة (٦٧) وشرحها وهو أنه لو كان أحد يتصرف في المال الذي تحت يده بدون أي منازعة ومعارضة من أحد فللواقف على هذه الأحوال والمطمئن على أن المال المذكور هو ملك لذي اليد أن يشهد أن ذلك المال هو ملك لذلك الشخص وتحل له هذه الشهادة (الشبلي) لأن وضاعة اليد على المال على هذا الوجه دليل على التملك واليد هي أقصى ومنتهى الدلائل التي يستدل بها على الملكية لأن الملك لا يعلم بالدليل الحقيقي. مثلاً لو رأى أحد آخر يشتري مالا فبرؤيته الشراء لا يكون قد علم بالدليل الحقيقي أن المال المذكور هو ملك للمشتري لأن من المحتمل أن يكون المال المذكور غير مملوك للبائع حتى لو أنه روى اشتراء البائع لذلك المال فيمكن أن يقال أن بائع البائع غير مالك لذلك المال وأنه باعه وهو غير مالك له فلذلك وتسهيلاً للمصلحة يكفي بظاهر اليد فجوزت الشهادة على الملكية بمعاينة اليد.

سؤال: يكون المال بعضاً في يد وقبضة غير صاحبه كالوديعة والمأجور والمستعار والمرهون ففي هذا الحال لا يجوز الاستدلال باليد على الملكية ولا يجوز تجويز الشهادة استناداً على معاينة وضع اليد؟

الجواب: أن الأصل وجود الأملاك في يد أصحابها وأن وجودها في يد غير أصحابها هو عارض فلذلك ترجح جهة الملكية التي هي الأصل ولهذا الترجيح يحكم القاضي بمجرد اليد لذي اليد بقضاء الترك (الزيلعي) أنظر شرح المادة (١٧٨٦).

إلا أنه يشترط في قبول الشهادة على الملك بناء على معاينة اليد وجود ثلاثة شروط: الشرط الأول: أن يطلق الشاهد شهادته بدون أن يفسر أنه يشهد بناء على معاينة اليد فإذا فسرها على هذا الوجه أي بين أن شهادته مبنية على المعلومات التي استنتجها من معاينة اليد فلا تقبل شهادته (الولولجية والدرر والشربلالي).

الشرط الثاني: أن يكون الشاهد مطمئناً على أن ذلك المال هو ملك لواقع اليد فلذلك إذا كان الشاهد غير مطمئن لذلك فليس له أن يشهد على الملك بناء على معاينة اليد. لأن الأصل في جواز الشهادة هو اعتبار اليقين وبالاطمئنان يحصل نوع العلم أو غلبة الظن (ابو السعود والدرر) مثلاً لو رأى أحد في يد كناس جوهره أو لؤلؤة ذات قيمة أو رأى كتاباً في يد جاهل ليس في آبائه أهل للكتاب فليس له أن يشهد أن الجوهرة واللؤلؤة للكناس وأن الكتاب الجاهل (الولولجية في أول الشهادة والبحر).

الشرط الثالث: أن لا يخبر رجلان عادلان هذا الشاهد أن المال المذكور ليس لواقع اليد وأنه ملك لآخر فإذا اخبر الشاهد على هذا الوجه فليس له أن يشهد بملكية ذي اليد (الولولجية في أول الشهادة وابو السعود المصري).

أما إذا أخبر الشاهد رجل عادل فقط فللشاهد أن يشهد أن ذلك المال هو ملك لواقع اليد. لأنه عند شهادة الشاهدين يقع في قلبه أنه ليس للأول فلا يحل أن يشهد أنه للأول بخلاف ما إذا

شهد به عدل واحد. لأنه بشهادة الواحد لا يزول ما كان في قلبه أنه للأول فلا يحل له أن يمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبه أن هذا الواحد صادق فإذا وقع في قلبه فلا يحل له أن يشهد للأول.

وقد اتفق على جواز الشهادة بمعاينة اليد مع التصرف وقد جوز بعض العلماء الشهادة على الملك بمعاينة اليد بدون التصرف. أما عند الإمام الشافعي والاسعاف وعند بعض الفقهاء فلا تجوز الشهادة على الملك بمجرد معاينة اليد حيث أن يد المستودع والمستعير والمستأجر والمرتمن يد أمانة وأن أيديهم هي كيد صاحب الملك.

أما صاحب البحر فقد رجح جواز الشهادة على الملك بمعاينة اليد بدون التصرف قائلاً: أن التصرف يتنوع إلى نوعين أحدهما تصرف الأصالة والآخر تصرف النيابة كتصرف المستعير والمستأجر والوصي والولي والوكيل (انتهى مع ضم من الزيلعي) فلذلك لا فائدة في ضم التصرف على اليد وفي هذه الصورة يجب أن يكتفى بظاهر اليد وأن يسهل أمر الشهادة (الزيلعي).

والشهادة على الملك بناء على معاينة اليد هي أربعة أنواع:

النوع الأول: يكون بمعاينة المالك والمملك وهو أن يعرف أحد المالك باسمه ونسبه ووجهه وأن يعرف أيضاً المملك بحدوده الأربعة في يد المالك بدون منازعة من أحد ثم يراه في يد غيره فله عند الدعوى بين الإثنين أن يشهد أن المملك المذكور هو ملك لذي اليد الأول.

النوع الثاني: أن يكون قد عاين المملك ولم يعاين المالك. مثلاً لو كان قد علم عقاراً بحدوده الأربعة وعلم أنه منسوب إلى فلان بن فلان إلا أنه لا يعلم مالكة بوجهه ونسبه ثم جاء ذلك الرجل المنسوب له المملك وادعى على آخر بأن العقار المذكور المحدود هو ملكه فللشاهد المذكور أن يشهد بأن ذلك العقار المحدود هو ملك لذلك الرجل لأن النسب يثبت بالتسامح فصار المالك معلوماً بالتسامح والمملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ومن لا يبرز أصلاً ولا يتصور أن يراه متصرفاً فيه وليس هذا إثبات الملك بالتسامح وإنما هو إثبات النسب بالتسامح وفي ضمنه إثبات الملك به وهو لا يمتنع وإنما يمتنع إثباته قصداً (الزيلعي) والقياس أنه لا يجوز لأن الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة وكذا في المشهود له (الشبلي).

النوع الثالث: أن لا يكون الشاهد قد عاين المملك والمالك بل أنه سمع من الناس أن لفلان بن فلان بن فلان عقاراً في القرية محدوداً بكذا إلا أنه لا يعلم ذلك العقار كما أنه لم يشاهد أن فلاناً المذكور وضع يده على العقار المذكور فلا تحل له الشهادة. لأنه مجازف في هذه الشهادة (الزيلعي) والشبلي).

النوع الرابع: أن يكون عاين المالك ولم يعاين المملك، مثلاً لو كان أحد يعلم زيداً ويسمع أن له عقاراً في المحل الفلاني إلا أنه لا يعلم عين ذلك العقار فلا يحل له أن يشهد أن ذلك العقار هو ملك لزيد لأنه لم يتحصل له العلم بالمحدد وهو شرط للشهادة (مستثنى): إن الخصومات التي

يجوز الشهادة فيها تسامحاً بطريق الاستثناء من شرط التحمل الثالث لا يشترط فيها المعاينة انظر المادة (١٦٨٨).

القسم الثاني - شرط الأداء وهذا ثلاثة أصناف:

الصف الأول: ما يرجع على الشاهد وهو (١) البلوغ فلذلك لا تقبل شهادة الصبي. (٢) الحرية فلذلك لا تقبل شهادة العبد. (٣) البصر. (٤) النطق فلذلك لا تقبل الشهادة الوارد ذكرها في المادة (١٦٨٦). (٥) العدالة فلذلك لا تقبل شهادة الفاسق انظر المادة (١٧٠٥).

(٦) أن لا يكون محدوداً بحد القذف فلذلك لا تقبل شهادة المحدود بالقذف. (٧) أن لا يكون للشاهد جر مغنم أو دفع مغرم فلذلك لا تقبل الشهادة الوارد ذكرها في المادة (١٧٠٠).

(٨) أن لا يكون الشاهد خصماً فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل انظر

المادة (١٧٠٣)

(٩) يجب على الشاهد أن يكون عالماً للمشهود به وقت الشهادة وذاكراً إياها انظر المادة

(١٦٨٢) وشرحها.

(١٠) ذكورة الشاهد في الحدود والقصاص فلذلك لا تقبل فيها شهادة النساء.

(١١) تقدم الدعوى في حقوق العباد فلذلك لا تصح الشهادة في ذلك بلا سبق دعوى انظر

المادة (١٦٩٦).

(١٢) موافقة الشهادة للدعوى في الدعاوى التي يشترط فيها موافقة الشهادة للدعوى فلذلك

إذا كانت الشهادة مخالفة للدعوى في تلك الدعاوى فلا تقبل ما لم يكن التوفيق ممكناً فيها ويوفق انظر المادة (١٧٠٦).

(١٣) الأصالة في الشهادات المتعلقة بالحدود والقصاص فلذلك لا تجوز في تلك الدعاوى

الشهادة على الشهادة.

(١٤) بما أن الشهادة على الشهادة جائزة في حالة تعذر حضور الأصل فلذلك لا تجوز

الشهادة على الشهادة ما لم يكن متعذراً حضور الأصل وقد فصل ذلك في شرح المادة (١٨١٥) «البحر».

الصف الثاني: الراجع للشهادة وهو عبارة عن ثلاثة أشياء:

أولاً - لفظ الشهادة انظر المادة «١٦٨٩» (ثانياً) عدد في الشهادة في الأمور التي لا يمكن

للرجال الاطلاع عليها انظر المادة «١٦٨٥» (ثالثاً) اتفاق الشاهدين انظر المادة «١٧١٢».

الصف الثالث: الراجع على مكان الشهادة وهو عبارة عن مجلس القاضي انظر المادة

«١٦٨٧».

رابعاً: سببها، وسبب وجوب الشهادة اثنان:

أولاً - أن يطلب صاحب الحق إيفاء الشهادة من الشاهد لقوله تعالى ﴿ولا يأتى الشهداء إذا ما

دعوا﴾ فلذلك إذا طلب من اثنين منحصره فيهما الشهادة إيفاء الشهادة وكتبا الشهادة بأثمان لأن كتم

الشهادة منهي عنه بالنص وهو قوله تعالى ﴿من يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ «الزليعي والولوالجية»

ثانياً - أن يخاف من ضياع حق صاحب الحق فلذلك لو كان أحد شاهداً على حق آخر وخيف على حقه لكونه لا يعلم أن ذلك الشاهد هو شاهد على حقه فللشاهد أن يخبر ذلك الشخص عن كيفية شهادته وأن يشهد في حضور القاضي إذا طلب منه الشهادة وإلا لا يجب لأنه يحتمل أن يكون قد ترك حقه «تكملة رد المحتار»<sup>(١)</sup>

خامساً: حكمها، وحكم الشهادة على القاضي وجوب القضاء بعد تزكية الشهود فلذلك إذا وجدت شرائط الحكم لا يجوز للقاضي تأخير الحكم انظر المادة «١٨٢٨» إلا أنه يجوز تأخير الحكم لأسباب ثلاثة:

أولاً - أن تكون الدعوى بين الأقرباء فيأمن القاضي حصول الصلح بينهما.

ثانياً - أن يدعي المدعى عليه أن لديه دفع للدعوى ويطلب الإمهال.

ثالثاً - أن يكون لدى القاضي ريب وشبهة في الشهود وستفصل هذه الأسباب الثلاثة في شرح المادة «١٨٢٨» «الشرنبلالي».

سادساً: صفتها. أن تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية:

تحملها - إذا طلب المتعاقدان من أحد حاضر في مجلس العقد حين العقد أن يتحمل الشهادة وجاء إلى محضر الشهود فتحمل الشهادة فرض كفاية على الشهود. وفرضية ذلك ثابتة بإجماع الأمة أي لا يجب على الشهود لتحمل الشهادة ذهابهم إلى محضر العاقدين بل يجب على العاقدين أن يذوبا إلى محضر الشهود وقد وضع ذلك في شرح المادة (٢٩٢) ففي هذه الصورة إذا طلب أحد من آخر تحمل الشهادة ينظر: فإذا كان يمكن لذلك الشخص أن يجد آخر لتحمل الشهادة فللمطلوب منه الامتناع عن تحملها وإلا فلا فإذا امتنع كان آثماً.

وقد جاء في البحر، أن التحمل كالأداء فيلزم عند خوف الضياع. طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الأداء إن كان يجد غيره فله الامتناع.

أداؤها - إذا طلب المدعي من الشاهد أن يشهد ففرض كفاية على الشاهد أن يذهب إلى مجلس القاضي وأن يؤدي الشهادة بلسانه وليس له أن يمتنع قائلاً: فليحضر القاضي إلي ويستمع شهادتي فإذا امتنع كان آثماً (البحر).

وليس للشاهد أن يطلب أجره على شهادته من المشهود له فإذا طلب الشاهد أجره فلا تقبل شهادته (لسان الحكام).

(١) إذا طلب المدعي الشاهد لأداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل لتمكن التهمة إذ قد يكون لاستجلاب الأجرة وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود «الحموي» والوجه أن يقبل ويحمل على العذر ثم تذكر أو غيره «الشبلي»

ولكن لا يجبر الشاهد على أداء الشهادة فلذلك إذا أنكر الشاهد الذي أحضره المدعي أمام القاضي للشهادة شهادته ميبناً أنه ليس لديه علم بالمشهود به فليس للقاضي تخليفه اليمين لأنه إذا أجبر على اليمين فيمكن أن يشهد تخلصاً من اليمين والحال أن هذه الشهادة لا تكون مقبولة ولا يحل الحكم بموجبها (الولولجية في الفصل الحادي عشر من الشهادات).

شروط فرضية الأداء: إن فرضية الأداء مشروطة بتسعة شروط:

١ - أن يطلب المدعي الشهادة في حقوق العباد: لأن الشهادة هي حق المدعي فكما يشترط الطلب في سائر الحقوق فيشترط في الشهادة طلبها أيضاً (الدرر).

ولكن في حقوق الله كالطلاق الثلاثة، وبتعبير آخر في الحرمة المغلظة فلا يشترط فيها طلب الشهادة ويجب على الشاهد من غير طلب وبلا دعوى أن يذهب إلى مجلس القاضي ويشهد في ظرف خمسة أيام حتى أنه إذا أخر الشهادة إلى بعد خمسة أيام من غير عذر وكان عالماً بأن الزوجين يعاشران بعضهما معاشررة الأزواج يكون فاسقاً ولا تقبل شهادته.

مثلاً: إذا توفي أحد وترك زوجته وورثته الآخرين ثم شهد الشهود في حضور القاضي أن المتوفي المذكور قد طلق زوجته ثلاثاً وكانوا عالمين أن الزوجة المذكورة تعاشر زوجها معاشررة الأزواج وتركوا وأخروا الشهادة فلا تقبل شهادتهم لأنهم أصبحوا فاسقين بسبب تأخيرهم الشهادة والحال أنه يجب أن يكون الشاهد عادلاً انظر المادة (١٧٠٥) أما إذا كان تأخير الشهادة لعذر فتقبل الشهادة (البحر والنتيجة).

٢ - أن يعلم الشاهد أن القاضي سيقبل شهادته فإذا كان الشاهد يعلم بأن القاضي سوف لا يقبل شهادته فلا يلزمه أداؤها لأنه من الجائز أن يتضرر الشاهد بسبب عدم تعديل شهادته وجرحها فيتلثم شرفه (الولولجية).

٣ - أن لا يكون اعتقاد ومذهب القاضي مخالفاً لاعتقاد ومذهب الشاهد. مثلاً إذا كان القاضي حنفي المذهب فيما أنه يقول بعدم جواز هبة المشاع القابل القسمة، وكان الشاهد شافعي المذهب ويقول بجواز هبته، فإذا طلب المهوب له من الشاهد أن يشهد على تلك الهبة والتسليم فللشاهد الإمتناع عن أداء الشهادة حيث أن الشاهد يعلم بأن القاضي سوف لا يقبل شهادته ولا يحكم بصحة الهبة وعليه فإن عدم قبول الشهادة من القاضي هو عذر للشاهد لتأخير الشهادة (الحموي).

٤ - أن يكون أداء الشهادة متعيناً على الشاهد فلذلك إذا كان الشهود جمعاً وشهد اثنان منهم وقبلت شهادتهما فيسقط وجوب الشهادة عن الآخرين. أما إذا امتنع بعضهم عن الشهادة فالواجب على الآخرين أن يؤدوا الشهادة لأن الآخرين إذا لم يؤدوا الشهادة يتلف حق المدعي وحيث أن هذا التلف يكون مضافاً إليهم فيكونون متسببين بتلف حق المدعي (الولولجية).

كذلك إذا لم تقبل شهادة بعض الشهود الذين شهدوا ومست الحاجة لشهادة الآخرين فيجب على الآخرين أداء الشهادة كما أنه إذا كان قبول شهادة بعض الشهود أسرع من قبول شهادة الآخرين فتجب الشهادة على الشهود الذين يكونون على هذه الصفة وليس لهم الإمتناع عن أدائها لأن امتناعهم عنها يؤدي إلى تضييع الحق (الشربلالي والبحر).

وقد جاء في أبي السعود أن سبب الوجوب غير ظاهر حيث كان هناك من يقوم بهذا الحق.

٥ - أن لا يخبر شاهدان عدلان الشاهد ببطان المشهود به فلذلك إذا أخبر عدلان الشاهد بأن المدعي قبض دينه أو أن الزوج طلق زوجته أو أن المتبايعين أقالا البيع فليس للشاهد بعد ذلك أن يشهد على الدين أو على النكاح أو على البيع لأنه ثبت عنده بطلان المشهود به بحجة مطلقة فليس له أن يشهد على ذلك (الولولجية).

كذلك إذا أخبر عدلان من يريد الشهادة على الملك بناء على معاينة اليد بأن ذلك المال هو ملك لآخر فليس لذلك الشاهد أن يشهد على الملك بناء على معاينة اليد (الولولجية في أول الشهادة).

أما إذا كان الشهود الذين أخبروا الشاهد هذا الخبر غير عادلين فالشاهد مخير إن شاء شهد وأخبر القاضي الخبر الذي أخبره إياه الرجلان وإن شاء امتنع عن الشهادة. أما إذا كان المخبر للشاهد واحداً فلا يحل للشاهد ترك الشهادة ولو كان المخبر الواحد عدلاً. كذلك إذا أخبر عدلان الشاهد في الأمور التي تجوز فيها الشهادة بالتسامع خبراً مخالفاً لما سمعه فإذا تعين عند الشاهد صدق ذلك الخبر فليس له أن يشهد بالتسامع ما لم يكن الشاهد متيقناً كذب ذينك المخبرين. كذلك إذا أخبر عدل واحد الشاهد خبراً مخالفاً لما سمعه فله أن يشهد حسب مسموعه ما لم يتحقق عند الشاهد صدق خبر العدل الواحد<sup>(١)</sup>.

٦ - أن يكون القاضي الذي سيشهد الشاهد في حضوره عادلاً فللشاهد الذي يطلب منه أن يشهد أمام قاض غير عادل أن يمتنع عن الشهادة على أن يشهد في حضور قاض عادل لأنه يحتمل أن يرد ويجرح القاضي الغير العادل شهادته ويتحمل الشاهد العار والخجل. أما إذ حصل ظن غالب عند الشاهد أن ذلك القاضي الغير العادل سيقبل شهادته بشهرته فاللائق أن تتعين الشهادة على الشاهد (البحر).

٧ - إذا كانت شهادة الشاهد على الإقرار يجب ألا يكون الشاهد عالماً بأن إقرار المقر بُني على الخوف فإذا كان عالماً بأن المقر أقر عن خوف فله ألا يشهد (البحر).

٨ - أن يكون الشاهد قريباً من موضع القاضي فإذا كان محل القاضي بعيداً عن الشاهد بدرجة أنه إذا ذهب من بيته إلى محضر القاضي لا يستطيع العودة إلى بيته في ذلك اليوم فللشاهد

(١) وينبغي أن تكون الإستثناءات في كل الشهادة كما لا يخفى وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فأخبر أنه غير عدل لا يجب أن يعدل له عنده (البحر).

الامتناع عن الشهادة ولا يكون أثماً بترك الشهادة. لا يلحقه الضرر بذلك وقد قال الله تعالى ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ (البحر والشرنبلالي).

٩ - أن لا يخاف الشاهد على نفسه من ظالم (ابن عابدين على البحر).

وإن يكن إن أداء الشهادة في حقوق العباد فرض إلا أن الستر أحب في حق من اعتاد الأحوال الموجبة الحدود بدون أن يشيعوها لأن النبي الكريم قد قال للشاهد الذي شهد على حد: (لو سترته بثوبك لكان خيراً لك) (البحر). سيما وأن الحدود هي حق الله والله تعالى غني عن كل شيء بكرمه ولطفه بعباده أما العبد فهو محتاج وشحيح فلذلك لا يقاس أحد الحقيين بالحق الآخر (الزيلعي).

أما الشهادة في حق من اعتاد ارتكاب موجب الحدود واشتهر بها وكان غير مبال بها مشيعاً لها فهي أولى من تركها (البحر).

وبما أن الستر في الحدود أحب فإذا رأى شاهد رجلاً يسرق مال آخر يشهد الشاهد على أن الرجل أخذ مال الآخر ولا يشهد بأنه سرقه لأنه إذا شهد على أنه سرقه فيجري في حق السارق حد السرقة (البحر).

سابعاً: محاسنها. ومحاسن الشهادة عديدة وإن أعظم دليل قوي يثبت محاسن الشهادة قوله تعالى ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط﴾.

ثامناً: دليل الشهادة ودليلها الكتاب والسنة وإجماع الأمة (البحر).

تاسعاً: صفة الإشهاد وصفة تحمل الشهادة، كما أن الإشهاد واجب في النكاح فهو فرض أيضاً على العباد في المداينات والبيوع لأنه إذا لم يشهد يخاف من تلف الأموال وتلف الأموال باعث لتلف الأبدان سيما وأن اتلاف المال على الرجل حرام وعليه فالإشهاد فرض ما لم يكن المال حقيراً كأن كان درهماً فضياً فلا يخاف من تلفه (اللولوجية في الفصل الثاني من الشهادات). كذلك تحمل الشهادة هو فرض كفاية كأدائها وبالعكس يكون موجباً لضياح الحقوق (الشبي في أول الشهادة).

عاشراً: أوصاف الشهود، من اللائق أن يكون الشهود من المسنين الأغنياء ذوي الفضل والمال لأن الشهود إذا كانوا حائزين هذه الأوصاف لا يكونون طامعين في أموال الناس فاستشهادهم أولى من استشهاد غيرهم (اللولوجية قبيل الفصل الخامس من الشهادات).

والأحوط للشاهد أن يضع علامة على الشيء الذي يتحمل الشهادة فيه حتى أنه يمكن أن يعرفه متى رآه وحتى لا يمكن أن يزيد فيه آخر شيئاً (اللولوجية).

مثلاً إذا شهد شاهد على سند دين فالأحوط أن يضع الشاهد في منتهى السند تحت عنوانه توقيعاً أو ختمه.

المادة (١٦٨٤) - (الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة. يعني بقول أشهد.

بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد ولصاحب الحق مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به).

الشهادة هي الإخبار صدقاً عن يقين وعيان بلفظ من الشهادة. يعني بقول أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد ولصاحب الحق مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به.

ايضاح القيود:

حق أحد الذي هو في ذمة الآخر (١) ويخرج بذلك الإقرار. لأن الإقرار حسب ما هو مذكور في المادة (١٥٧٢) هو اخبار الإنسان عن حق عليه لآخر. (٢) تخرج الدعوى، لأن الدعوى كما هو مذكور في المادة (١٦١٣) هي اخبار أحد عن حقه في حضور القاضي.

حقه: ويخرج بذلك الاخبار عن أمر حادث للقاضي في مجلس المحاكمة (أبو السعود المصري).

مثلاً إذا جاء المحضر إلى مجلس القاضي وأخبر القاضي قائلاً: إن نائبك قد باع أموال فلان اليتيم فلا يكون هذا الاخبار من قبيل الشهادة كما أنه لو أخبر المحضر القاضي من قبيل الحوادث بأن فلاناً قال كذا فلا يكون هذا الاخبار شهادة.

حضور القاضي: أي مجلس الحكم وبهذه العبارة يخرج الاخبار الواقع في غير مجلس الحكم. لأن هذا الاخبار ليس بشهادة (أبو السعود).

في مواجهة الخصمين: ويفهم من هذا القيد ومن الألفاظ الواردة في المادتين (١٦١٨ و ١٨١٣) أنه يشترط حين الدعوى والشهادة والحكم حضور الخصمين.

بلفظ أشهد: إذ لا تجوز الشهادة بغير هذا اللفظ يعني أن أداء الشهادة يقصر على لفظ الشهادة ولا تجوز الشهادة بألفاظ أخرى تدل على تحقيق شيء بعلم ويقين. لأن اللفظ المذكور هو موافق للفظ الوارد في الكتاب والسنة كما أنه يوجد إجماع على تعيين اللفظ المذكور لأداء الشهادة وعلى عدم جواز الشهادة بغير ذلك اللفظ كما أن هذا اللفظ لا يتخلو من التعبد (البحر).

الكتاب: وقد ورد فيه ﴿واشهدوا ذوي عدل﴾، ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ وأمثالها من الآيات البيّنات. كما أن السنة قد ورد فيها (إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذم) ولعل السر في تعيين اللفظ المذكور للشهادة هو أن الشهادة اسم عن المشاهدة ولما كانت المشاهدة عبارة عن الاطلاع على الشيء عياناً فلذلك شرط في أداء الشهادة لفظ الشهادة الذي ينبئ عن المشاهدة.

يعني أنه لا تجوز الشهادة بالتصريفات الأخرى كلفظ شهدت بدلاً من لفظ أشهد بل أنها

مقصورة على لفظ أشهد ومنحصرة فيه كما أشير إلى ذلك في التفسير المار ذكره، وسبب هذا القصر أن لفظ شهدت هو موضوع للاخبار بأمر وقع في زمن ماض فإذا شهد باللفظ المذكور فلا يكون المشهود به مخبراً به في الحال بل يحتمل على معنى أنه شهد في الزمن الماضي. أما صيغة المضارع فحيث أنها موضوعة للاخبار في الحال فإذا قال أشهد فهي بمعنى الشهادة في الحال كما أن هذا اللفظ يتضمن المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فإذا شهد الشاهد بذلك اللفظ فيكون معنى قوله: إنني أقسم بالله إنني مطلع على ذلك عن مشاهدة وإنني أخبر عنه الآن وهذا المعنى مفقود في الألفاظ الأخرى (البحر).

صدقاً: ويخرج بذلك الاخبار الكاذب، والصدق عبارة عن مطابقة الخبر للواقع وبهذا التقدير يكون إطلاق الشهادة على الاخبار الكاذب مجازاً (الدر المختار والتكملة ورد المحتار) وبتعبير آخر أن شهادة الزور فرد مجازي ويجب خروجهما من التعريف ولا ينقص التعريف بخروج الشهادة المذكورة. عن يقين وعيان: والعيان بالعين معناها المعاينة لأن الشهادة كما عرفت في المادة (١٦٨٨) يجب أن تكون عن مشاهدة وعيان ولا يكفي فيها التخمين<sup>(١)</sup> والحسبان<sup>(٢)</sup>.

أما إذا أقر أحد لآخر بإحدى الذهبتين اللتين في يده التي احدهما بجنيهين ونصف والأخرى بجنيه واحد وشهد الشهود بأن المقر أقر بإحدهما وأنهم لا يعلمون بايها أقر فتقبل الشهادة الواقعة في حق الذهب ذات الجنيه ويؤمر المقر بتسليمها للمقر له (البحر) ولا يقال هنا ان الاخبار لم يكن عن يقين لأن الأقل متيقن فيحكم بالجنيه ولا يحكم بالجنيهين والنصف. لأنه ليس في الأكثر يقين بل فيه شك. وتتفرع المسائل الآتية عن كون الشهادة يجب أن تكون عن يقين وهي:

المسألة الأولى - إذا ادعى أحد على آخر بألف درهم وأنكر المدعى عليه وأخبر الشهود قائلين لم نر أن المدعى أدى للمدعى عليه هذه الدراهم إلا أننا قد علمنا بذلك فلا تقبل شهادتهم (علي أفندي) كذلك لو شهد شاهد قائلًا: أشهد حسب ظني أو حسب علمي بكذا فلا تقبل شهادته (البحر).

المسألة الثانية - إذا ادعى المدعى مبلغ معين وشهد الشهود بأن المدعى قد سلم للمدعى عليه كيساً فيه نقود تجهل مقدارها فلا تثبت الدعوى بذلك.

المسألة الثالثة - لو ادعى أحد على آخر قائلًا ان لي في ذمته مائتي درهم قد استوفيت منها مائة وخمسين درهماً وبقي خمسون درهماً مطلوبة لي وأثبت دعواه بالبيّنة فادعى المدعى عليه بأنه أدى الخمسين درهماً وأقام شهوداً فيجب على الشهود أن يشهدوا بأن المدعى عليه قد أدى للمدعى الخمسين درهماً التي يدعيها المدعى أي أن المدعى عليه أدى المدعى الخمسين درهماً الباقية فلا تقبل

(١) التخمين هو القول بالحدس وهو مصدر خمن بالتشديد.

(٢) والحسبان بكسر الحاء هو بمعنى الظن أما الحسبان بضم الحاء فهو بمعنى العد والإحصاء «أبو السعود».

شهادتهم بقولهم أن المدعى عليه أدى الخمسين درهماً لأن الخمسين درهماً هي من ضمن المائة والخمسين درهماً التي أقر بوصولها للمدعي (تكملة رد المحتار).

حيث انه في هذه الصورة لا يعلم هل أن الخمسين درهماً التي أداها هي من ضمن المائة والخمسين درهماً أو هي الخمسون درهماً الباقية. أما إذا ادعى أحد على آخر بمائتي درهم ثمن بن وادعى المدعى عليه بأنه أدى ذلك وشهد الشهود بأنهم شاهدوا بأن المدعى عليه قد أدى للمدعي خمسين درهماً ولكنهم لا يعلمون هل أدى المدعى عليه ذلك إيفاء لذلك أو لدين آخر فتقبل شهادتهم «الخانية». لأنه لم يكن ثابتاً أن للمدعي ديناً آخر على المدعى عليه فيحكم بأن الخمسين درهماً التي شهد الشهود بأدائها هي من ضمن الدين المطلوب للمدعي.

المسألة الرابعة - يشترط أن يكون الشاهد في وقت أداء الشهادة عالماً بالشهود به وذاكراً له فعليه إذا لم يتذكر الشاهد شهادته التي حررها بعد أن رأى خطه أي لم يتذكر الواقعة فليس له أن يشهد على ذلك عند بعض المجتهدين. مثلاً لو كتب زيد شهادته في ذيل السند الذي حرر لأمر من الأمور بخط يده ورأى ذلك ولم يتذكر ذلك الأمر فلا يحل له أن يشهد على ذلك الأمر بمجرد رؤيته خطه «الدرر والفيضية».

أما عند بعض المجتهدين فله أن يشهد توسعة للناس والمفتى به هو هذا كما ذكر في البيزاية «الولولجية في أول الشهادة وفي الفصل الثاني من الشهادة والبحر وأبو السعود والزيلي»<sup>(١)</sup>.

المسألة الخامسة - لا يحل لأحد أن يشهد على مضمون سند قرئ له ولم يطلع على مضمونه مثلاً: لو حرر أحد وصيته وقال للجماعة أشهدوا على ما في وصيتي هذه فليس للجماعة المذكورة أن يشهدوا على مضمون تلك الوصية ما لم يقرأ ذلك الشخص الوصية للشهود أو أن يقرأ الشهود تلك الوصية أثناء تحريرها (لسان أحكام).

المسألة السادسة - لا يحل لأحد أن يشهد على إقرار أحد بسماع صوته من وراء حجاب لأنه يحتمل أن يشبه الصوت الآخر فيمكن أن يكون القائل غير ذلك الشخص. مثلاً لو سمع أحد من الغرفة التي هو فيها قول زيد المقيم في غرفة أخرى بأنه مدين ليكر بألف درهم فإذا لم يشاهد زيداً وهو يقول هذا القول فلا يحل له أن يشهد على زيد بصدور الإقرار منه. أما إذا لم يكن في الغرفة غير زيد وكان للغرفة باب واحد فقط وكان الشاهد جالساً أمام باب الغرفة وسمع إقرار زيد الذي لم يشاهد شخصه فله الشهادة على ذلك الإقرار. لأنه في هذه الحالة قد حصل العلم له. أما إذا بين المدعى عليه للقاضي بأن الشاهد قد شهد بناء على استماعه من وراء حجاب فاللائق للقاضي عدم قبول شهادة الشاهد (الزيلي).

كذلك إذا استمع أحد إقرار امرأة على الوجه المحرر من وراء حجاب ولم ير وقت الإقرار

(١) وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق أو شهادة شهود يشهد الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا يفذه حتى يتذكره «الدرر».

شخص المقررة فليس له أن يشهد على هذا الاقرار بناء على الاخبار الواقع له بان المقررة هي فلانة بنت فلان<sup>(١)</sup> ولا يشترط رؤية الوجه (الزليعي والشبلي).

وكذلك إذا رأى الشاهد شخص المقررة وكان لا يعرفها فليس له أن يشهد على تلك المرأة بناء على ذلك الاقرار. لأن الشهادة على المجهول باطلة «البحر والولولجية».

أما إذا اقرت امرأة في حضور شاهد بعد أن رآها وكان الشاهد لا يعرفها ثم بعد شهادته شهد شاهدان أن المرأة المذكورة هي فلانة بنت فلان أي عرفاها له فللشاهد المذكور أن يشهد عليها بالاقرار المذكور ولو كان المعرف زوج المقررة أو ابنها ممن لا تجوز شهادتهم لها «البحر».

كذلك يصح تعريف ابن العم وابن العمه وابن الخال وابن الخالة الجائر نكاحهم لها كما أنه يجوز تعريف الخال والخالة الغير الجائر نكاحهما لان التعريف ليس في الحقيقة شهادة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة بل هو خبر محض واللازم فيه أن يكون المخبر موثقاً به «الخيرية». أما إذا كان المعرف امرأة أو امرأتين فلا يكون التعريف صحيحاً ولا يجوز للشاهد أن يشهد على الاقرار المذكور؛ مثلاً لو نصبت هند زيداً وصياً وقالت امرأتان للشاهدين الحاضرين ان هذه المرأة هي هند فليس للشاهدين بعد وفاة هند أن يشهدا بناء على اخبار تلك المرأتين على وصية هند «هامش البهجة».

المسألة السابعة - لو ادعى أحد على آخر قائلاً: ان غنمي التي ترعى في المرعى الفلاني قد التحق منها كذا شاة التي تساوي قيمتها كذا درهماً بقطع غنمك الموجودة في المرعى وانك قد اخذت اغنامي المذكورة واستهلكتها وشهد الشهود أن مقداراً من اغنام المدعى قد التحقت بقطع المدعى عليه ولم يبين مقدار الاغنام التي التحقت بالقطع ولم يبين صفتها وقيمتها فلا تثبت بتلك الشهادة دعوى المدعى (البهجة).

هي الاخبار - وصورة الخبر أن يقول: اشهد أن هذه العين ملك المدعى أو أن يقول ان هذه العين للمدعي بدون أن يصرح أنها ملكه «الخانية».

يضاح تعريف المرأة المجهولة: إذا كانت المشهود عليها امرأة مجهولة الشخص فلاجل أن يكون تحمل الشهود للشهادة صحيحاً يجب تعريفها للشهود على الوجه المحرر آنفاً كما أنه إذا كان المشهود عليه رجلاً مجهول الذات فلاجل تحمل الشهادة بحقه يجب تعريفه للشهود أيضاً حتى يصح للشاهد أن يشهد عليه وحتى يتمكن الشاهد إذا مات أو غاب المشهود عليه أن يشهد عليه وهو عالم باسمه ونسبه فلذلك إذا اخبر المشهود له والمشهود عليه باسمها ونسبها للشهود فليس للشهود أن

(١) إذا شهدا على امرأة سميها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي للشاهدين هل تعرفان المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالوا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا ولكننا لا ندري أن هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صحت شهادتهما على المسأة وكان على المدعي إقامة البيّنة إن هذه هي التي سميها ونسبها «الهندية».

يشهدوا لها لأنه يحتمل أن المشهود له والمشهود عليه قد انتحلا اسم ونسب غيرهما واتفقا على اغتصاب حق الغير. مثلاً إذا اراد زيد بيع ماله لعمرو واحضر شاهدين اثناء البيع ليشهدا بالبيع فاذا كان هذان الشاهدان لا يعرفان زيدا وعمراً فلا يكتفيان بقول المتبايعين (ان أحدنا عمرو بن فلان والآخر زيد بن فلان) بل ان لها أن يسألا عنها من الذين يعرفون آباءهما واجدادهما وبعد أن يعرفا نسبهما بالتواتر أو باخبار رجلين عادلين لها بطريق الشهادة فلهما تحمل الشهادة وادائها بعد ذلك. أما إذا كان المشهود عليه مغروفاً ومشهوراً عند الناس فلا حاجة لتعريفه (لسان الحكام). ولا يشترط أن يشاهد المشهود عليه الشهود حين تحملهم الشهادة فلذلك لو اخفى احد شخصين في محل وشهدا احداً أقر لآخر بشيء فللشاهدين المذكورين أن يشهدا على اقرار المقر (لسان الحكام).  
اسئلة وأجوبة - يرد على هذا التعريف اسئلة على ستة أوجه وسببها مع اجوبتها فيما يأتي :-

س(١): ان بلفظ حقه الوارد في التعريف تخرج الشهادة بالابراء من الدين فلذلك لا يكون التعريف جامعاً لأفراده. لأن الذي يشهد على الابراء يشهد على عدم الحق ولا يشهد بالحق؟

ج - أن شهادة الشاهد بقوله أن هذا الدائن قد ابرأ هذا المدين هي في الظاهر شهادة على عدم الحق إلا أنها في الحقيقة هي اخبار عن حق المدين وهو سقوط حق الدائن عنه (البحر) والحق بالتعريف على هذه الصورة يكون شاملاً للحق الوجودي والعلمي.

س(٢): ان بلفظ حقه الوارد في التعريف يحصل تعريف الشهادة في حقوق العباد فلا يتناول حقوق الله كطلاق المرأة وعتق الأمة أو بتعبير آخر لا يشمل الشهادة الحسبية فلا يكون هذا التعريف جامعاً لأفراده؟

ج - ان الشهادة المعرفة هي غير الشهادة الحسبية فعليه يجب خروج الشهادة الحسبية من هذا التعريف والتعريف للشهادة الشامل للشهادة الحسبية هو: الاخبار الصدق بلفظ الشهادة لاثبات الحق.

س(٣): أن بلفظ في حضور القاضي الوارد في التعريف تخرج الشهادة الواقعة في حضور المحكمة من التعريف ويكون التعريف غير جامع لأفراده؟

ج - ان قيد في حضور القاضي ليس من متمات التعريف بل هو من شروط الشهادة وشرط الشيء هو خارج عن ذات الشيء (الشيلي).

س(٤): وبتعبير في مواجهة الخصمين الوارد في التعريف تخرج الشهادة التي يستمعها القاضي في الكتاب الحكمي في حضور الكاتب ومواجهة المدعي فقط من التعريف ويكون التعريف غير جامع لأفراده؟

ج - بما أن القياس هو عدم جواز الكتاب الحكمي وتجويزه مبني على الاستحسان والتعريفات الشرعية تكون على وفق القياس (البحر) أي أن هذه الشهادة خارجة عن المعرفة.

س(٥) ان لفظ الشهادة الواردة في التعريف مأخوذ من المشاهدة فتخرج الشهادة بالتسامع من التعريف لأن الاخبار الواقع في الشهادة بالتسامع ليس عن مشاهدة؟.

ج - ان جواز الشهادة بالتسامع استحساني أنظر شرح المادة (١٦٨٨) والتعريفات الشرعية تكون على وفق القياس (البحر).

س(٦): يستفاد من عبارة هي الاخبار الواردة في التعريف أن لفظ اشهد هي بمعنى الخبر وليس بقسم فما دام أن هذا اللفظ خبر فيجب ألا يكون حجة ملزمة. لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب؟

ج - ان القياس هو أن الشهادة ليست بحجة ملزمة إلا أن القياس المذكور قد ترك بالنصوص الشرعية وهي «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» والاجماع فرجح جانب الصدق في الخبر المذكور لاتصال القضاء به فاصبح حجة «الدرر والزليعي».

المادة (١٦٨٥) - (نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان لكن تقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فقط في المواضع التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها).

اشترط العدد في الشهادة امر تعدي وقد ثبت على خلاف القياس لان رجحان صدق قول الشاهد بعدالته وليس بعده حتى أنه لا يرجح راوي الاخبار بكثرة الرواية ما لم تبلغ حد التواتر فعلى ذلك يكون اشترط العدد في الشهادة آية (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وأمثالها من الآيات البيئات والاحاديث النبوية (الزليعي).

إن اعتبار المرأتين بمقام رجل واحد هو أن النساء بسبب نسيانهن الزائد ينقصهن الضبط وحفظ الوقائع فلذلك ضمت شهادة امرأة أخرى لاكمال هذا النقصان. وبما أن العقل بالملكة أو بالفعل ناقص عند النساء فلا ينصبن والياً أو أميراً (تكملة رد المحتار).

فلذلك لو كانت النساء جزءاً في الشهادة فيستشهدن في حضور القاضي معاً ولا يجب استشهادهن متفرقات أي أن لا تستشهد إحدى المرأتين في حضور القاضي حالة أن الأخرى خارجة عن مجلس القاضي حتى أنه قد ذهب الإمام الشافعي وامرأة لاداء الشهادة في حضور القاضي فأمر القاضي بالتفريق بينهما فقالت المرأة للقاضي، لا يحق لك ذلك وتلت عليه الآية الكريمة «وان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى» فخرج القاضي. ومع أنه من المستحب للقاضي أن يفرق بين الشهود إذا اشبه فيهم إلا أنه يفهم من هذا الكلام أنه يجب أن يستثني النساء في التفريق بين الشهود. وأما في الملتقط من الحكاية المذكورة فليس صريحاً في أن المذهب عندنا عدم التفريق في شهادة النساء إذا ارتاب القاضي (الحموي).

ويستفاد من هذه الفقرة أربعة أحكام:

الحكم الأول: يفهم من ذكر حقوق العباد بصورة مطلقة أن الحقوق المذكورة سواء كانت

مألاً، ولو أن المال ضمن الحد، أو من توابعه أو لم تكن مألاً. أنظر المادة (٦٤).

المال. الوصية واستهلال الصبي للإرث، والقتل الخطأ، والقتل الذي لا يوجب القصاص بل يستلزم الدية، وقطع العضو، وتعطيل العضو؛ والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي، والبيع والإجارة والهبة وما مائل ذلك.

مثلاً إذا ادعى المدعي ديناً بعشرة دنانير فشهد أحد الشاهدين على العشرة دنانير، وشهد الشاهد الآخر أنه كان للمدعي في ذمة المدعى عليه عشرة دنانير إلا أن المدعى عليه قد ادعى تلك العشرة دنانير أو أنه أدى أربعة دنانير منها فتقبل الشهادة و يحكم على المدعى عليه بالعشرة دنانير. لأنه لا يوجد على الأداء إلا شاهد واحد فلم يحصل نصاب الشهادة وأنه يحكم بالعشرة دنانير على هذا الوجه هو في حالة قول المشهود له أن الشاهد متوهم في شهادته على الاداء، أما إذا قال إن شهادته على العشرة دنانير حق وشهادته على الاداء باطلة فلا تقبل لأنه يكون قد نسب الفسق إلى شاهده (الولولجية في الفصول الثالث من الشهادات والزيلي).

كذلك لو ادعى أحد الوكالة عن غائب وشهد الشاهدان على وقوع التوكيل له إلا أن أحدهما قال في شهادته أن الموكل قد عزله عن الوكالة فتقبل الشهادة على الوكالة ويحكم بموجبها ولا يثبت العزل بشهادة الفرد (الهندية).

توابع المال. كالاجل وشرط الأجل وما مائله «منلامسكين».

مثال للمال ضمن الحدود، لو ادعى المدعي قائلاً: قد سرق المدعى عليه كذا درهماً البالغ نصاب السرقة من مكان محرز وانكر المدعى عليه وشهد على دعوى المدعي رجل وامرأتان فيحكم على المدعى عليه بضمان المسروق ولا يجزي بحقه حد السرقة حيث أنه لا تقبل شهادة النساء على الحدود «علي أفندي».

مثال للوصية: إذا ادعى المدعي قائلاً: إن فلانا المتوفي قد أوصى لي بثلث ماله وأقام شهوداً رجلاً وامرأتين كان صحيحاً.

مثال لاستهلال الصبي للإرث: إذا ادعت المرأة التي مات ولدها أثناء الوضع أن ولدها وضع حياً حتى أنه بكى فأطلب اعطائي حصة من حصته الموروثة عن أبيه المتوفي وأقامت شهوداً رجلاً وامرأتين كان صحيحاً.

مثال لتعطيل العضو: إذا ادعى المدعي قائلاً: إن المدعى عليه قد وقعني على الأرض وهو يعاركني فكسر يدي وقد تعطلت يدي عن العمل بعد البرء وأقام شهوداً رجلاً وامرأتين فيقبل منه الإثبات (علي أفندي).

مثال لما ليس بمال. النكاح، فسخ النكاح، الطلاق، الرضاع؛ الوكالة، الايصاء؛ الأصعب الزائد وعميوب النساء الممكن اطلاع الرجال عليها «علي أفندي والجوهرة وأبو السعود».

الحكم الثاني: عدم قبول شهادة النساء إذا لم يكن بينهن رجل ولو كُنَّ اربعاً أو ازيد؛ كي لا يكثر خروجهن «البحر والنتيجة».

الحكم الثالث: عدم ثبوت شيء بشاهد واحد فلذلك لا يحكم بشهادة شاهد واحد ويحلف اليمين معاً، «الخيرية والنتيجة» أما الإمام الشافعي فقد اجتهد في جواز الحكم بشاهد واحد مع اليمين. وقد حكم على هذا الوجه قبلاً معاوية ولم يحكم أحد قبل معاوية على هذا الوجه لعدم مساس الحاجة. مثلاً إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن إقامة شاهد آخر يوجه اليمين على المدعي فإذا حلف يحكم له وإذا نكل فلا يحكم له «مجمع الأنهر».

الحكم الرابع: ويحترز بتعبير حقوق العباد من الحدود والقود لأن نصاب الشهادة في حد الزنا أربعة رجال ولا تقبل شهادة النساء فيها كما أن نصاب الشهادة في بعض الحدود الأخرى كالسرقة والقذف واللعان وشرب الخمر رجلاً ولا تقبل شهادة النساء فيها.

مستثنى: يقبل في المسائل الآتية الذكر الشهادة الواحدة والاخبار الفرد وهي:

- ١ - تقبل شهادة المعلم والأستاذ الواحد في الوقائع التي تحصل بين الصبيان في المدرسة أو محل الحرفة (القهستاني والدر المختار وابي السعود).
  - ٢ - في ترجمة كلام الشاهد والخصم.
  - ٣ - في التزكية السرية.
  - ٤ - في الرسالة من القاضي إلى المزكي ومن المزكي إلى القاضي.
  - ٥ - في تقويم المتلف.
  - ٦ - في اخبار افلاس المفلس بعد حبسه من طرف القاضي مدة.
  - ٧ - يقبل اخبار الواحد في ادعاء حمل زوجة المتوفي (الدر المختار ورد المحتار والتكملة) وبتعبير آخر إذا ادعت زوجة المتوفي أنها حامل فتجري معايتها من طرف امرأة أو امرأتين ثقة فإذا شوهد علامات الحمل فيها يوقف من الميراث حصة الحمل.
- لكن تقبل شهادة النساء وحدهن أي بدون شهادة رجل في حق المال<sup>(١)</sup> فقط في المحال التي لا يمكن إطلاع الرجال عليها<sup>(٢)</sup> لأنه قد جاء في الحديث الشريف (أن شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه).

(١) يحترز من القصاص والقود.

(٢) اعراض النساء ليست من المحال التي يمكن إطلاع الرجال عليها (علي أفندي).

مراتب الشهادة. للشهادة أربع مراتب:

١ - الشهادة في حد الزنا. والنصاب فيها أربعة رجال ولا تقبل شهادة النساء فيها مطلقاً لا قسماً ولا كلاً.

٢ - الشهادة على بقية الحدود كالقصاص. ونصاب الشهادة فيه رجلان ولا تقبل شهادة النساء.

٣ - الشهادة على سائر الحقوق، ونصاب الشهادة في ذلك رجلان أو رجل وامرأتان.

٤ - الشهادة في المواضع التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها فتقبل شهادة امرأة واحدة. إيضاح القيود:

في حق المال وتعبير في حق المال وان يكن للإحتراز من القصاص والقود إلا أنه ليس للإحتراز من المواضع الآتية إذ تقبل شهادة النساء بدون رجل في المسائل الآتية:

١ - استهلال الصبي للصلاة.

٢ - البكارة.

٣ - عيوب النساء في المواضع التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها.

٤ - الولادة.

٥ - الإرث.

٦ - في دية القتل الواقع في الحمام.

ويذكر تفصيل ذلك على الوجه الآتي:

١ - استهلال الصبي للصلاة والاستهلال هو الشيء الذي يعلم به حياة الولد كصوت الصبي وحركته وأمثالها (شرح المجمع والبرزانية في ٣ من الشهادة).

فعليه إذا شهدت امرأة أن الولد ولد حياً وأنه استهل ثم مات فيجهز ذلك الولد ويكفن ويصلى عليه صلاة الجنائز.

٢ - البكارة: إذا شهد النساء على بكارة عروس فبعد ما يؤجل زوجها العنين سنة واحدة فإذا وجدت بكراً بعد ذلك يفرق القاضي بينهما (البحر).

٣ - عيوب النساء: ان القرن والرتق والحبل هي من عيوب النساء التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها (ابن عابدين على البحر) فلذلك إذا شهد النساء على أن الجارية التي اشترت على كونها بكراً هي ثيب تقبل شهادتهن ويحلف البائع فإذا نكل ترد إليه (البحر).

٤ - الولادة: إذا شهدت امرأة حرة عادلة على ولادة الزوجة لولد فتقبل شهادتها وتثبت الولادة حتى أن الزوج لو نفى الولد بعد ذلك فيجب اللعان لثام النفي (القهستاني في النسب).

فلذلك لو أشارت الزوجة إلى ولد وقالت لزوجها ان هذا الولد منك وأنكر الزوج ولادة الزوجة لذلك الولد فلا يقبل قول الزوجة المجرد بل يجب شهادة قابلة وشهادة قابلتين احوط. فإذا شهدت القابلة على ولادة الزوجة المذكورة يثبت نسب الولد من الزوج ما لم يجز اللعان (الانقروي في النسب بزيادة) ففي هذه المواضع الأربعة تقبل شهادة النساء بالاتفاق ولا يشترط في جميعها الشهادة (الجوهرة).

٥ - الإرث: تقبل شهادة النساء في الإرث أي في المال على استهلال الصبي عند الامامين والائمة الثلاثة وقد جاء في البهجة أنه قد افتي من مشائخ المسلمين بعدم جواز شهادة النساء على استهلال الصبي في حق الإرث إلا أن ابن كمال قد بين أن قول الامامين هو الأرجح وقد قبلت المجلة ذلك لأن صوته يقع عند الولادة وعندها لا تحضر الرجال فكان كشهادتهن على نفس الولادة (الشبلي).

٦ - إذا شهدت النساء على القتل الذي وقع في حمام النساء فتقبل شهادتهن في حق الدية حتى لا يذهب دم الإنسان هدراً ولا تقبل شهادتهن على القصاص (الحموي وأبو السعود المصري).  
مثلاً، لو شهدت النساء فقط أن هذه المرأة قد قتلت فلانة في الحمام عمداً بألة جارحة فيحكم على القاتلة بالدية ولا يحكم عليها بالقصاص.

النساء. قد ذكرت النساء بصيغة الجمع والاحوط أن يكن اثنتين أو أكثر لأن في شهادتهن معنى الالتزام إلا أنه لا ينظر فيها إلى النصاب فتقبل شهادة امرأة واحدة لأن سقوط الذكورة في مثل هذه الشهادات هو لأجل تخفيف النظر بسبب نظر الجنس اخف ولهذا السبب والعلة قد سقط العدد أيضاً إلا أن الإمام الشافعي قد شرط أن يكون عددهن أربعاً (البحر).

أما السؤال الذي يرد على أن شهادة النساء قد وردت في الحديث الشريف بصيغة الجمع وأنه يجب لذلك ألا تقبل شهادة امرأة واحدة فهو غير وارد؛ لأن الجمع الذي فيه أداة التعريف يقصد فيه الجنس ولذلك فيتناول الأقل وهو الواحد (البحر).

شهادة الرجال في المواضع التي لا يمكن لهم الإطلاع عليها. إذا شهد رجل واحد على خصوص كالولادة فتقبل شهادته بطريق الأولى وقد بين بعض الفقهاء أنه يجب في هذه الصورة أن يبين الشاهد أنه قد رأى الولادة تصادفاً ومن غير قصد. أما إذا بين الشاهد بأنه نظرها تعمداً فحيث أنه يكون قد نظر إلى شيء محرم وممنوع فيكون فاسقاً ولا تقبل شهادته. أما عند بعض الفقهاء فتقبل شهادة الشاهد ولو ذكر بأنه نظر ذلك تعمداً ما دام الشاهد عادلاً لأنه يوجد ضرورة للنظر لآحياء الحقوق، وقد افتي في كتاب الفتوى المسمى بالنتيجة بهذا القول (رد المحتار والشبلي).

شهادة النساء. قد اختلف في شرط لزوم لفظ الشهادة في شهادة النساء فعند العراقيين لا يشترط لفظ الشهادة فيها لأن هذه الشهادة هي اخبار أي من قبيل المادة (١٦٨٩) أما سائر الفقهاء فقد بينوا أن قبول الشهادة في هذه المواضع يلزم فيها سائر شرائط الشهادة كالعقل والبلوغ

والعدالة كما أنه يلزم فيها أيضاً لفظ الشهادة وقد قبلت المجلة هذا القول الثاني لأنه القول الصحيح (الزيلي وابي السعود).

### المادة (١٦٨٦) - (لا تقبل شهادة الأخرس والأعمى).

الأصل في رد الشهادة: إن الشهادة ترد من أجل التهمة أما أسباب التهمة فهي:  
أولاً: المعنى الموجود في الشاهد كعماه وفسقه فإذا كان الشاهد فاسقاً فلا يبالي بالكذب كما أنه إذا كان أعمى لا يطلع على الواقعة تماماً فيحظى في شهادته.

ثانياً: المعنى الموجود في المشهود له وهو أن يكون بين الشاهد والمشهد له وصلة خاصة كقرابة الولادة والزوجية إذ يكون الشاهد في هذه الحال متهاً بالكذب مراعاة للمشهود له وتأميناً لمنافعه.  
ثالثاً: الدليل الشرعي كأن يكون الشاهد محدوداً بالقذف.

فلذلك لا تقبل شهادة الأخرس والمجنون والمعتوه والصبي والمملوك وشديد الغفلة والمجازف في كلامه وبائع الأكفان والمحدود بحد القذف والمعروف بالكذب والبخيل والمخنت والمغني والمغنية والنائحة والمدمن على شرب المحرمات كالخمر واللاعِب بالطنبور والشطرنج والمرتكب للكبائر من المحرمات والذي يظهر سب السلف والذي يعتاد سب أهله وعياله والأصل للفرع والأصل للفرع للأصل وأحد الزوجين للأخر والسيد للعبد وملكاتبه وأحد الشريكين لشريكه في مال الشركة والعدو على العدو والذين يقفون في الطرق ويتفرجون على العابرين والمارين والأعمى (الكتن).

أما شهادة الأصم فتقبل إذا لم يكن صممه بدرجة لا يستطيع معها سماع شيء. مثلاً إذا قال الأصم الذي شهد على إقرار أن المقر قد أقر بصوت عال فتقبل شهادته (أبو السعود العبادي).

إيضاح القيود. توضح كما يأتي:

الأخرس - لا تقبل شهادة الأخرس ولو بإشارته المخصوصة أو كتابته لأنه يشترط في الشهادة بإجماع الفقهاء قول أشهد أنظر المادة (١٦٨٢) والأخرس عاجز عن التلفظ بذلك (الشبلي والخانية فيمن لا تجوز شهادتهم).

الأعمى - لا تقبل شهادة الأعمى حتى في المسائل التي تجوز فيها الشهادة بالتسامع. لأن الشهادة متوقفة على التمييز بالإشارة حين الشهادة إلى المشهود له والمشهود عليه أنظر المادة (١٦٩٠) فالأعمى لا يستطيع التمييز إلا بالصوت والحال أن الصوت يمكن أن يشبه الصوت الآخر وأما الإمام مالك فقد قال بقبول شهادته مطلقاً كالبصير (الزيلي والبحر والخيرية).

أما في المواضع الجائزة الشهادة فيها بالتسامع المبيّنة في المادة (١٦٨٨) فتجوز شهادة الأعمى عند أبي يوسف وزفر ويوجد في البهجة فتوى بذلك. أما عند الطرفين فلا تجوز شهادة الأعمى أيضاً في هذه المواضع. والظاهر من إطلاق المجلة أنها اختارت مذهب الطرفين (البحر والشبلي والخيرية وأبو السعود المصري).

للسهاده أحوال خمس . إذا وجد العمى في أي حال من الأداء والقضاء فهو مانع للقضاء أي مانع للحكم بموجب تلك الشهادة وبتعبير آخر :

أولاً: إنه لا تقبل شهادة الأعمى الذي هو أعمى وقت التحمل ووقت الأداء .

ثانياً: لا تقبل شهادة الأعمى وقت التحمل والبصير وقت الأداء .

ثالثاً: لا تقبل شهادة البصير وقت التحمل والأعمى وقت الأداء (الزليعي وأبو السعود) .

رابعاً: لا تقبل شهادة الأعمى وقت القضاء فلذلك إذا شهد أحد وهو بصير وقبل أن يحكم القاضي طراً عليه عمى فتبطل شهادته عند الطرفين ولا يجوز للقاضي أن يحكم بها والصحيح والمفتي به وظاهر الرواية هو هذا . والحكم على هذا المنوال أيضاً في سقوط أهلية الشهادة بصور أخرى فلذلك إذا طرأ على الشاهد خرس أو جنون أو فسق أو زوجية فتبطل الشهادة ولا يجوز الحكم بها (البرزازية فيمن تقبل شهادته ومن لا والخيرية) لأن المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها، لأن قيام أهليتها شرطاً وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت وبقيت على حالها والأهلية تستقر بالموت ولا تبطل والشيء بانتهائه يتقرر بخلاف الغيبه لأنها لا تنافي الأهلية .

مثلاً لو شهد أحد لامرأة ثم تزوج بها قبل الحكم فتبطل شهادته وبتعبير آخر ليس للقاضي أن يحكم بتلك الشهادة (أبو السعود المصري والبحر والزليعي) .

أما عند الإمام الثاني إذا طرأ على الشاهد عمى بعد إيفاء الشهادة فيحكم بشهادته لأن العمى حالة قد طرأت بعد الشهادة فلا تمنع الحكم كما أنه لو مات الشاهد بعد الشهادة والحكم أو غاب أو جن أو طرأ عليه عمى فلا تبطل الشهادة . وقد استظهر صدر الشريعة هذا القول (الشبلي والبحر وتعليقات ابن عابدين عليه) .

خامساً: الذي تحمل الشهادة وهو بصير ثم طرأ عليه عمى ثم أصبح بصيراً فتقبل شهادته بعد أن يصبح بصيراً إذا كان عادلاً .

المجنون والصبي - لا تقبل شهادتهما لأن الشهادة من باب الولاية ففيها معنى إلزام الغير والحال أن المجنون والصبي ليس لهما ولاية على أنفسهما وبطريق الأولى ألا تكون لهما ولاية على الغير . أما إذا جن الشاهد يوماً أو بومين أو أقل من ذلك ثم فاق وأصبح تام الشعور فتقبل شهادته لأن ذلك يكون في منزلة الإغماء والإغماء غير مانع للشهادة (البحر والزليعي) .

كذلك لا تقبل شهادة الصبيين على الوقائع التي تحصل في مواضع اللعب أما إذا تحمل الصبي الشهادة وهو مميز ولم تقبل شهادته بسبب صباه ثم بعد البلوغ شهد في تلك الدعوى فتقبل شهادته . أنظر المادة (٢٤) لأن المردود ليس بشهادة (الشبلي) .

المعتوه - لا تقبل شهادة من كان في سن التسعين وشهادة المعتوه (النتيجة والبهجة) .

المملوك - لا تقبل شهادة المملوك سواء كان قنأ أو مكاتباً أو مديراً أو أم ولد أو مبعوضاً أي معتق البعض أو معتقاً في المرض في زمن سعائته. فلذلك لو حكم القاضي بشهادة اثنين ثم ظهر بأنهما رقيقان فيبطل الحكم وهي مسألة ظهور خطأ القاضي حتى لو أن القاضي حكم بالبيّنة بوكالة أحد ثم بعد أن استوفى الوكيل ديون موكله ظهر بأن الشهود على الوكالة أرقاء فتبطل الوكالة ويصح استيفاء الوكيل غير صحيح ولا يبرأ المدين من دينه. أما إذا حكم القاضي بالبيّنة بوصاية أحد ثم ظهر أن الشهود أرقاء فيكون الاستيفاء صحيحاً وبرأ الغرماء من دينهم. والفرق أنه لكونه دفعوا له دين الميت بإذن القاضي وان لم يثبت الإبصاء بمنزلة اذنه لهم في الدفع إلى أمينه بخلاف الوكالة إذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي إلى غيره فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص ناظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وبيع ثم ظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي (البحر وتعليقات ابن عابدين عليه).

أما إذا شهد مملوك في دعوى ولم تقبل شهادته لرقه فتقبل شهادته بعد العتق على تلك الدعوى أنظر المادة (٢٤).

إذا شهد شاهد في دعوى فإذا لم يطعن المشهود عليه فيه بأنه مملوك فلا حاجة لتدقيق وإثبات حرية الشاهد أما إذا طعن المشهود عليه بكون الشاهد مملوكاً فعلى المشهود له أن يثبت حرية الشاهد ولا يجبر المشهود عليه أن يثبت مملوكية الشاهد. أما إذا طعن المشهود عليه في الشاهد بأنه محدود بالقذف أو شريك للمدعي فيجب على المشهود عليه إثبات طعنه هذا.

شديد الغفلة - لا تقبل شهادة شديد الغفلة الذي يخاف منه أنه تلقن المشهود به وشهد بناء على تلقينه (الخاتية) ولو كان عدلاً لأنه شر من الفاسق والمرورى عن الإمام أبي يوسف أنه قال (انا لنرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة) وقد قصد بقوله هذا شهادة المغفلين (الولوالجية في الفصل الثالث من الشهادات).

بائع الأكفان - لا تقبل شهادة من يترصد بيع الأكفان لأنه يتمنى كثرة الموت بالطاعون والأمراض السائرة الأخرى. أما الذي لا يشتغل ببيع الأكفان خاصة بل يبيع الأشياء المتعلقة بالملبوس ويوجد منها ما يصلح للأكفان أيضاً ويشترى منه الكفن عند الإيجاب فتقبل شهادته (الزيلي).

المجازف في كلامه - لا تقبل شهادة المجازف في كلامه حتى أن الفضل ابن الربيع من وزراء العباسيين قد شهد في حضور الإمام أبي يوسف في قضية ورد الإمام شهادته ولما سئل الإمام عن سبب رد شهادته قال: إن هذا الشخص كان يخاطب شخصاً «الخليفة» في مجلس قائلاً: له عبدكم فإذا كان صادقاً بكونه عبداً فلا تقبل شهادته وإذا كان كاذباً فلا تقبل شهادة الكاذب.

المحدود في القذف - لا تقبل شهادته ولو تاب لأنه قد ورد في الآية ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ورد شهادتهم هو من متمات الحد والاستثناء مصروف إلى ما يليه وهو قوله تعالى ﴿وأولئك هم

الفاسقون) (أبو السعود) أما شهادة المحدود بحد غير حد القذف كالسرقة مثلاً فهي مقبولة بعد التوبة إذا كان عادلاً. لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة (البحر) أنظر المادة «٢٤» أما عند الإمام الشافعي فتقبل شهادة المحدود بالقذف بعد التوبة. لأنه يرى أن استثناء ﴿إلا الذين تابوا﴾ مصروفة إلى جملة ﴿لا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ وإلى جملة (وأولئك هم الفاسقون) (الزيلعي).

المعروف بالكذب - إذا كان أحد معروفاً ومشتهراً بالكذب فلا تقبل شهادته ولو تاب حيث لا يعلم صدقه بعد ذلك «أبو السعود والبحر» والكذب مهجور عند كل الأقوام ومعاب «شرح البخاري للبعيني قبيل كتاب الإقامة».

البخيل - لا تقبل شهادة من يبخل في الزكاة وفي نفقة الزوجات والأقارب «الزيلعي».  
المخث - بفتح النون عرفا الشخص الذي يباشر أفعال النساء الرديئة<sup>(١)</sup>.

المغنية - وهي التي تغني للناس سواء لنفسها أو للهو أو لجمع المال فلا تقبل شهادتها. لأنه يحرم على النساء رفع صوتهن<sup>(٢)</sup>.

وكذلك من يجمع الناس حوله فيغني لهم ويسليهم لا تقبل شهادته لأنه يجمع الناس على الكبيرة ولا يخلو عادة من ارتكاب الكبيرة بالمجازفة والكذب، أما إذا غنى أحد بنفسه لإزالة الوحشة فلا بأس في ذلك ولا تسقط عدالته عند بعض العلماء فتقبل شهادته «البحر وتعليقات ابن عابدين عليه والزيلعي».

النائحة - لا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها سواء أكان فعلها هذا مقابل مال وأجرة أو كان بلا أجرة «مئلا مسكين» لارتكابها الحرام طمعاً في المال. وتقبل شهادة النائحة في مصيبتها لاضطرابها وانسلاخ صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي «أبو السعود والبحر».

مدمن الشرب - لا تقبل شهادة مدمن شرب المحرمات لغير التداوي<sup>(٣)</sup>.

الضارب بالطنبور - لا تقبل شهادة الضارب بالطنبور. لأن الضرب بالطنبور لعب «الزيلعي».

(١) وهو الذي يتزين بزينة النساء والذي يكون في الفعل مثل كونه محلاً للواطء. وفي القول مثل تليين كلامه باختياره تشبيهاً بالنساء فيطلق عليه مخث «البحر» أما المتكسر المتلين في كلامه خلقة فتقبل قال ص. ع «لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكورات من النساء» «الزيلعي ورد المختار والبحر».

(٢) لنبيه عليه السلام عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية أي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بوصف صاحبه «البحر والشبلي» وينبغي تقييده بمداوتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو «أبو السعود».

(٣) اعلم أن الإدمان بالفعل أو بالنية قولان محكيان في تفسير الإصرار على الصغيرة لكن ابن كمال يميل إلى ترجيح الإدمان بالفعل لا بالنية لأن الإدمان بالنية أمر خفي لا يصلح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة «أبو السعود ملخصاً والبحر ولسان الحكام».

الإدمان شرط في الخمر أيضاً في حق سقوط العدالة «أبو السعود وفيه تفصيل».

مرتكب الكبيرة - لا تقبل شهادة مرتكب الكبيرة. لأن مرتكبها لا يبالي بالكذب وقد ذكرت الأقوال المختلفة في الكبيرة في الزيلعي والبحر ولسان الحكام وشرح الجلال.

وقد نقل عن الحلواني أنه ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة وكذا الإعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر (الزيلعي بتغيير ما).

الذين يدخلون الحمام بدون إزار - فإذا اتخذ هؤلاء ذلك عادة فلا تقبل شهادتهم، لأن كشف العورة حرام. وقد ورد في الحديث (لعن الناظر والمنظور) لأن إظهار العورة بين يدي الناس كبيرة فإذا لم يبالي بذلك كان فاسقاً (الولولجية في الفصل التاسع من الشهادات والزيلعي والشبلي).

ارتكاب الأفعال المخالفة للمروءة - لا تقبل شهادة مرتكب الأفعال المخلة بالمروءة باتفاق الأئمة ولو كانت تلك الأفعال غير محرمة كالسير في الطرق وجماع الناس بالقميص فقط ومد الرجلين عند الناس وكشف الرأس في المواضع التي يعد كشف الرأس فيها مخالفاً للعادة وإساءة الأدب، والأكل والبول في الطريق على مرأى من الناس وكشف العورة في جانب البركة للاستنجاء وسرقة اللقمة والإفراط في المزاح بدرجة تؤدي إلى الاستخفاف وصحبة الأراذل والاستخفاف بالناس واعتياد الصياح في الأسواق (البحر والزيلعي والشبلي).

أكل الربا - لا تقبل شهادة أكل الربا لأنه من الكبائر. وشرط في الأصل أن يكون مشهوراً به وذلك بالإدمان لأنه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف أكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الإدمان، لأن التحرز عنه ممكن ولأنه لم يدخل في ملكه وفي الربا يدخل فيشترط فيه الإدمان (الزيلعي).

لاعب النرد (الطاولة) - لا تقبل شهادة لاعب النرد أو التارك للصلاة بسبب لعبه به، لأن كل ذلك فسق كما أنه لا تقبل شهادة من يخلف كثيراً أثناء لعبه به، لأن جميع ذلك من الكبائر وإن يكن أن اللعب بالنرد ليس من المنهيات كالميسر إلا أنه يوجب رد الشهادة حيث قد ورد في الحديث الشريف (ملعون من يلعب بالنرد) وقد حرم النرد بالإجماع (الزيلعي والشبلي). أما الشطرنج فقد عده الإمام الشافعي والمالكي مباحاً وأصبح محل اجتهاد وعليه فاللعب به فقط لا يسقط العدالة. أما إذا تركت الصلاة بسببه أو وجد فيه يمين كاذب أو ميسر فحينئذ يسقط العدالة ويوجب رد الشهادة (الزيلعي والشبلي) كذلك اللغب بالشطرنج على الطريق أو ذكر الفسق حين اللعب أو الدوام على الشطرنج مسقط للعدالة «أبو السعود».

إظهار سب السلف - كذلك لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف. لأن ذلك دليل على قصور عقله وقلة مروءته والذي لا يتمتع عن ذلك لا يتمتع عادة عن الكذب (الزيلعي)<sup>(١)</sup>.

(١) بخلاف من يخفيه فإنه فاسق مستور (العيني) قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف والسلف هو الصدر الأول من الصحابة والتابعين كأبي حنيفة وأصحابه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر (رد المحتار والزيلعي).

من يسب أهله وعياله - إذا سب أحد أهله وعياله فإذا وقع هذا السب منه أحياناً فلا يكون مسقطاً للعدالة، لأنه لا يخلو الإنسان إلا نادراً من ذلك أما إذا اعتاد للسب فتسقط عدالته ولا تقبل شهادته (الولولجية في الفصل التاسع من الشهادات).

شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل وأحد الزوجين للآخر - غير جائزة انظر المادة (١٧٠٠).

السيد لعبده ومكاتبه - لا تقبل شهادة السيد لعبده ومكاتبه، لأن العبد إذا لم يكن مديناً تكون الشهادة من كل وجه لنفس السيد وإذا كان مديناً تكون من وجه لنفس السيد. لأن الحال موقوف (البحر). أما شهادة المعتق لمن أعتقه فجائزة إذا لم يكن أجيره الخاص وبالعكس لعدم التهمة وقد شهد قنبر والحسن لعلي عند شريح وقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق علي (الزيلي).

أحد الشريكين لشريكه في مال الشركة - شهادته غير جائزة انظر المادة (١٧٠٠).

لا تقبل شهادة العدو لأجل الدنيا على عدوه (أما الشهادة له فجائزة) لأنه لما كانت المعادة لأجل الدنيا محرمة فلا يؤمن من يرتكب ذلك من أن لا يشهد كذباً على عدوه (البحر) انظر المادة (١٧٠٢).

كما أنه لا تقبل شهادة العدو أيضاً على غير الشخص الذي عاداه لأن العداوة فسق والفسق لا يقبل التجزئة (أبو السعود) وكان يجب لهذا عدم جواز شهادة العدو لعدوه.

أما حكم العدو على العدو فجائز، والفرق بين الحكم والشهادة هو أنه لما كانت أسباب الحكم ظاهرة فالتهمة فيه متفية وأما أسباب الشهادة فلما كانت خفية ففيها تهمة (الشبلي).

الذين يجلسون على الطريق - لا تقبل شهادة الذين يجلسون على الطريق للفرج على المارين والعابرين ويشغلون حق العامة لأن الطريق التي هي حق العامة لم تعد لجلوس الناس؛ فلذلك لو جلس أحد على الطريق العام وسقط عليه شخص فمات ذلك الشخص يضمن الجالس على الطريق (الولولجية في الفصل التاسع من الشهادات).

الشهادات غير المقبولة هي:

- ١ - الشهادة خارج مجلس المحاكمة.
- ٢ - الشهادة ساعاً.
- ٣ - الشهادة بلفظ أعرف الشيء الفلاني على هذا الوجه.
- ٤ - الشهادة في حقوق الناس بلا سبق دعوى.
- ٥ - الشهادة خلاف المحسوس.
- ٦ - الشهادة خلاف المتواتر.

- ٧ - الشهادة على النفي .
- ٨ - شهادة أحد الصديقين الذين هما بدرجة أن يتصرف أحدهما في مال الآخر لبعضهما .
- ٩ - شهادة المدعي لنفسه .
- ١٠ - شهادة الشاهد على فعل نفسه .
- ١١ - شهادة الشاهد غير العادل .
- ١٢ - شهادة الكفيل بالمال على أداء المكفول به من الأصيل .
- ١٣ - الشهادة الموجبة للتناقض (البهجة) .
- ١٤ - الشهادة من أحد الرعايا الأجنبية على أحد الرعية .
- ١٥ - الشهادة الغير الموافقة للدعوى .
- ١٦ - الشهادة التي يختلف الشهود في السبب فيها .
- ١٧ - الشهادة بأكثر من المدعى به .
- ١٨ - الشهادة بالملك المطلق مع أن الدعوى بملك مقيد .
- ١٩ - الشهادة المخالفة للدعوى في سبب الدين أو في سبب العين المدعى بها .
- ٢٠ - الشهادة التي يختلف الشهود فيها بالمشهود به .
- ٢١ - الشهادة المتعلقة بالمشهود به والموجبة للإختلاف في المشهود به .
- ٢٢ - الإختلاف في الشهادة بين الشهود في لون المال المغضوب أو في كونه ذكراً أو أنثى .
- ٢٣ - الشهادة الذي يختلف فيها في مقدار البدل في دعوى العقد .
- ٢٤ - الشهادة التي يكلف الشاهد فيها لدى الإيجاب على الحلف ويمتنع عن حلف اليمين .

قاعدة في قبول أو عدم قبول الشهادة بعد الرد:

إذا كان المردود هي الشهادة فلا تقبل هذه الشهادة أبداً ولو تكررت وأعيدت فلذلك إذا ردت شهادة أحد الزوجين أو الأجير أو المغفل أو المتهم أو الفاسق أو الذي يقوم بأعمال مخلة بالمرءة فلا تقبل شهادته في حضور ذلك القاضي أو في حضور قاض آخر. مثلاً إذا ردت شهادة الزوج لزوجته ثم وقع الطلاق بينهما وانقضت العدة ثم شهد الزوج في عين الدعوى في حضور ذلك القاضي أو حضور قاض آخر فلا تقبل شهادته (البهجة).

كذلك إذا ردت شهادة المولى لعبده ثم بعد ردها أعتق عبده وشهد ثانياً في تلك الدعوى فلا تقبل شهادته (البحر) لأن المردود هي الشهادة وأن العودة إلى قبولها يتضمن نقض الاجتهاد بالإجتهد انظر المادة (١٦) (الشبلي). أما إذا كان المردود ليس هو الشهادة فتقبل شهادة الشاهد عند اجتماع الشرائط فلذلك إذا كان رد الشهادة لأسباب كعدم موافقة الشهادة للدعوى أو لعدم ذكر لفظ الشهادة فتقبل شهادة الشاهد ثانياً في تلك الدعوى إذا شهد شهادة موافقة للأصول ومراعياً شرائط الشهادة.

ويستثنى من هذا الأصل المسائل الآتية:

المسألة الأولى: إذا شهد المملوك لأحد فردت شهادته لرقه فشهد بعد الإعتاق في تلك الدعوى تقبل شهادته.

المسألة الثانية: إذا ردت شهادة الأعمى ثم أصبح بصيراً وشهد بعد ذلك في تلك الدعوى تقبل شهادته.

المسألة الثالثة: إذا ردت شهادة الصبي ثم شهد بعد البلوغ في تلك الدعوى تقبل شهادته.

## الفصل الثاني

### في بيان كيفية أداء الشهادة

المادة (١٦٨٧) - (لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة).

والشرط العائد للمكان في الشهادة هو كونها في مجلس القاضي فلذلك لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة (الدر المختار).

مثلاً لو أقام المدعي شاهدين في حضور القاضي بأن فلاناً وفلاناً قد شهدا على مدعاه في الموضع الفلاني لا تقبل.

وتعير، مجلس المحاكمة، يشمل مجلس المحكم إلا أنه يوجد فرق بين مجلس القاضي وبين مجلس المحكم وهو أن مجلس القاضي يتقيد بالمحل الذي تحت ولاية القاضي انظر المادة (١٨٠١) أما مجلس المحكم فليس كذلك فيعتبر أي محل يحكم فيه المحكم مجلس حكم (أبو السعود).

المادة (١٦٨٨) - (يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به وأن يشهدوا على ذلك الوجه ولا يجوز أن يشهد بالسماع يعني أن يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس. ولكن إذا شهد بكون محل وقفاً أو بوفاة أحد على التسامع يعني بقوله أشهد بهذا لأنني سمعت من ثقة هكذا تقبل شهادته. وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون أن يفسر السماع أي بدون أن يذكر لفظ السماع مثلاً. لو قال أن فلاناً كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً بهذا البلد، وأن فلاناً مات في وقت كذا أو أن فلاناً هو ابن فلان أعرفه هكذا فشهد بصورة قطعية من دون أن يقول سمعت تقبل شهادته

وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصيات وإن لم يكن سنه مساعداً لمعاينة ما شهد به وأيضاً إذا لم يقل سمعت من الناس بل شهد قائلاً: بانا لم نعاين هذا الخصوص لكنه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا تقبل شهادته).

يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا المشهود به بالذات بالسمع أو البصر وأن يشهدوا على هذا الوجه يعني أن تحمل الشاهد للشهادة يجب أن يكون عن معاينة للمشهود به بالذات بالعين أو بالأذن. أما إذا لم يره بالذات وأخبره إثنان أو جمع رأوه بالذات فليس له تحمل الشهادة في ذلك وأن يشهد بناء على ذلك التحمل (البحر والشبلي بزيادة) فإذا شهد كان شاهد زور كما أنه إذا شهد وأعلم القاضي بأنه لم يعاين المشهود به بالذات فالقاضي يرد شهادته لأن الشهادة مبنية على المشاهدة والمعاينة لأنه قد ورد في الحديث الشريف (إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فادع) ولا يشترط حين التحمل أن يرى الشاهد المشهود عليه فلذلك للشهود الذين أخفوا عن المقر أن يشهدوا عليه إذا سمعوا إقراره. وهكذا يفعل بالظلمة. انظر المادة (١٦٨٤).

المعاينة على نوعين:

النوع الأول: معاينة السبب الموضوع للملكية.

النوع الثاني: معاينة دليل الملكية أي وضع اليد. انظر شرح عنوان الفصل الأول من الباب الأول.

وتعبير معاينة يشمل الميراثات كالبيع بالتعاطي والإقرار بالكتابة<sup>(١)</sup> والإجارة بالتعاطي وحكم القاضي الفعلي والقتل كما أنه يشمل المسموعات كالبيع بالإيجاب والقبول وكحكم القاضي القولي والنكاح والوقف (الشبلي).

فإذا علم الشاهد ذلك بالمعاينة فله أن يشهد به في الأحوال الثلاثة الآتية وهي قول المشهود عليه للشاهد لا تشهد علي، أو اشهد علي؛ أو سكت.

أما في حالة سكوت المشهود عليه فيجب على الشاهد أن يشهد بعلمه وليس له أن يقول أن المشهود عليه قد أشهدني، لأن هذا القول يكون كذباً وشهادة الكاذب غير مقبولة (الشبلي).

أما في الشهادة على الشهادة فليس لشهود الفرع الشهادة ما لم يشهدوا من شهود الأصل (البحر) انظر شرح المادة (١٧١٥).

الشهادة في بيع التعاطي - للشاهد في ذلك أن يشهد قائلاً: ان هذا المدعي قد باع هذا المال من المدعي عليه بكذا وإن شاء يشهد على الأخذ والإعطاء يعني أن يشهد قائلاً: ان المدعي قد سلم هذا المال للمدعي عليه مقابل هذه العين وإن المدعي عليه قد سلم تلك العين للمدعي عليه (الزيلي).

(١) بناء على ما قاله النسفي وفي البحر تفصيل ذلك.

الشهادة على الإقرار - إذا اشترى أحد مالا من زيد ثم ادعى بعد الإشتراء أن فيه عيباً قديماً فلم يثبت وباع ذلك المال لآخر وادعى المشتري العيب القديم وأنكر البائع ذلك فللشهود الذين استمعوا مخاصمته مع زيد وسمعوا إقراره بالعيب أن يشهدوا على العيب (الشبلي والزليعي).

الشهادة في المعاوضات:

الشهادة على الإيجاب في المعاوضات كالبيع والإجارة والنكاح وما مائلها شهادة على القبول أيضاً؛ مثلاً لو شهد الشهود أن الأب زوج ولده الصغير ولم يذكر الشهود قبول الطرف الآخر تقبل شهادتهم أما الشهادة على الإيجاب في العقود التي لم تكن من المعاوضات كالهبة فليست شهادة على القبول، مثلاً لو شهد الشهود على الهبة ولم يذكروا القبول لا تقبل الشهادة (الدرر).

الشهادة على الشراء - يلزم في الشهادة على الشراء بيان الثمن، إذ لا يصح الحكم بالشراء بالثمن المجهول.

إن للشاهد الذي يحضر البيع أن يشهد لدى الإيجاب على الملك بسبب الشراء وليس له أن يشهد على الملك المطلق، لأن الملك المطلق ملك بالأصل، أما الملك بالشراء فهو حادث وعليه فإذا شهد الشاهد على هذا الوجه على الملك المطلق تكون شهادته على الأكثر ويكون كاذباً (البحر).

إن الشهادة بالتسامع غير جائزة، يعني أن لا يعاين الشاهد المشهود به بالذات بل سمع ذلك من الناس وعليه فلا تجوز شهادة الشاهد بقوله سمعت من الناس فإذا شهد الشاهد بقوله: سمعت من الناس لا تقبل شهادته كما أنه إذا كتم سماعه من الناس وشهد كأنه عاين الأمر بالذات فيكون فعله حراماً وشاهد زور وعليه فلا تجوز الشهادة بالتسامع في ملك اليمين والحدود والقتل والغصب (الولولجية).

مثلاً؛ إذا لم يعاين شخص البيع بالذات بل سمع البيع من رجلين عدلين فشهد بأنه سمع البيع من ثقة فترد شهادته كما أنه إذا لم يذكر بأنه سمع ذلك بل شهد أن فلاناً باع ماله من فلان كان شاهد زور. كذلك لو ادعى أحد قاتلاً: ان هذا المال لي وهو موروث لي عن والدي المتوفي قبل عشرين سنة فأتى بشاهدين عمر كل شاهد ست عشرة سنة وشهدا بأن هذا المال هو لوالد المدعي زيد وقد توفي وبقي ميراثاً لهذا المدعي فلا تقبل شهادتهما<sup>(١)</sup>.

كذلك لا تقبل الشهادة بالتسامع في خصوص الحدود بل يجب أن يشهد الشهود قائلين في شهادتهم: هذا هو الحد نعرفه قديماً ونشهد بذلك (أبو السعود).

كذلك لا تقبل الشهادة بالسماع على القتل مثلاً؛ لو شهد الشهود قائلين: إننا لم نشاهد رأياً

(١) ادعى داراً إرثاً عن أبيه فشهدا أن أباه مات فيها لا تقبل لأنها لم يشهدا بالملك ولا باليد الدالة عليه ولو شهدا أنه ساكن فيها أو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم أو حامله أو راكب هذه الدابة لا تقبل لأنها شهدا باليد المتصرف (عبد الحلیم باختصار).

نعين أن فلاناً قتل فلاناً إلا أننا سمعنا ذلك من الناس فلا تقبل شهادتهم.

المسائل التي تجوز فيها الشهادة بالتسامع مع التفسير هي:

إذا شهد الشاهد أن محلاً وقف أو أن شخصاً توفي على التسامع بقوله: أشهد بهذا لأني سمعت من ثقة هكذا؛ وبتعبير آخر أن يذكر التسامع في حضور القاضي وأن يبين وجه الشهادة بأنه مع ذلك من ثقة فتقبل شهادته استحساناً على القول الذي اختارته المجلة (أبو السعود المصري) لميه فالشهادة التي تقع على هذا الوجه بقوله: سمعت من ثقة شهادة بالتسامع (أبو السعود يادي).

والشهادة بالمعينة في الخصوصيين المذكورين أي في أصل الوقف وفي الموت جائزة بطريق إلى فعلية يحصل العلم للشاهد في المشهود به في الوقف والموت بطريقتين:

الطريق الأولى: أن يعاين الشاهد المشهود به بنفسه وبذاته يعني أن يكون الشاهد حاضراً ، وقف الواقف وتسجيله فيشاهد الوقف والتسجيل أو أن يكون الشاهد حاضراً حين وفاة أحد اهد بنفسه الوفاة والدفن، وهذه الصورة هي المذكورة في الفقرة الأولى حتى لو فسر للقاضي إذ لا يدفن إلا الميت ولا يصلي إلا عليه.

الطريق الثانية: أن يقف الشاهد على المشهود به بالتسامع وهذا التسامع يكون على وجهين:

الوجه الأول - بالشهرة الحقيقية (التواتر) فإذا علم الشاهد أصل الوقف أو الموت بخير جماعة صور اتفاقهم على الكذب، فإذا شهد بأنه وقف على ذلك بالشهرة أو لم يذكر ذلك تقبل شهادته لمعي بزيادة).

الوجه الثاني - الشهرة الحكمية وتحصل بالاستماع من ثقة فإذا وقف الشاهد على أصل الوقف الموت بالشهرة الحكمية فإذا شهد ميبناً بأنه وقف على ذلك بالشهرة الحكمية أي من ثقة أو لم ذلك تقبل شهادته (الولولجية والشبلي).

كون محل وقف - والمقصود من ذلك أصل الوقف؛ وبتعبير آخر تقبل الشهادة بالتسامع على محمد على أصل الوقف سواء كان الوقف قديماً أو كان حادثاً (الشبلي) لأنه يفتي في المسائل فيها بالانفع للوقف وبقبول الشهادة على الوجه المحرر يوجد منفعة حفظ الأوقاف القديمة استهلاك، لأن تاريخ الوقف يكون بعضاً مائة سنة ويكون الشهود على الوقف في سن بن ويعلم القاضي من ذلك يقيناً بأن الشهود لا يشهدون عن عيان بل يشهدون على التسامع نالحال لا فرق بين سكوت الشهود عن ذكر التسامع أو عن اظهاره (رد المحتار في الوقف (4).

أما عند بعض الفقهاء فإن الشهادة بالتسامع جائزة إلا أنه على الشاهد ألا يذكر أمام القاضي ادته مبنية على السماع فإذا ذكر ذلك فلا تقبل شهادته. وقد أفتى علي افندي بذلك إلا أن

المجلة لم تقبل هذه الفتوى (ابن عابدين على البحر).

أما الشهادة على شرائط الوقف مستقلاً أي بدون أن تكون داخلة ضمن أصل الوقف فجائزة عند بعض الفقهاء أما القول الصحيح والمفتى به فعدم جوازها (علي افندي وأبو السعود المصري).

كذلك لا تجوز الشهادة بالتسامع في حق التولية مثلاً؛ لو ضبط عقار وقف مشروط لجهة فادعى أحد أولاد أولاد الواقف بأن الواقف قد وقف غلة ذلك العقار لأولاد أولاده وشهد بعض الناس بالتسامع على مدعاه فلا تقبل.

فعليه إذا ثبت أصل الوقف بالتسامع ولم تثبت شرائطه وجهة صرفه فتصرف غلة الوقف للفقراء (تكملة رد المحتار).

كذلك لو استمع القاضي شهادة التسماع على التولية وحكم بموجبها فلا يكون الحكم صحيحاً ومعتبراً (البهجة).

والفرق بين أصل الوقف وشرائطه في هذا الباب هو: أن أصل الوقف يبقى عصوراً فيشتهر أما شرائطه فحيث أنها تتبدل فلا تشتهر (الزيعلي والبحر).

وأصل الوقف هو الأشياء الموقوفة عليها صحة الوقف مثلاً، لو ادعى متولي وقف على عقار في يد آخر أنه مال الوقف وادعى واضع اليد على العقار الملك المطلق بدون أن يبين سبباً من أسبابه وأنكر دعوى المتولي فاذا شهد شهود على مدعى المتولي بالتسامع تقبل شهادتهم.

مستثنى - أن جواز الشهادة بالتسامع في حق أصل الوقف وفي حالة عدم استناد ذي اليد على تصرفه بأحد أسباب الملك كما هو مذكور في المثال السابق. أما إذا كان تصرف ذي اليد مستنداً إلى سبب شرعي من أسباب الملك كالشراء والهبة والارث وكان منكر الوقفية فلا تقبل الشهادة بالتسامع على أصل الوقف بل يجب إثبات تسجيل الوقف لأن بيع وارث الوقف الغير المسجل جائز فاذا لم يثبت التسجيل فيحمل بانه وان وقف العقار في الأصل إلا أنه حيث لم يسجل فقد ابطل الواقف أو وارثه الوقفية برأي القاضي واستقر في ملكه والشهادة بالتسامع على التسجيل غير جائزة.

مثلاً؛ لو اشترى أحد عقاراً من آخر وتصرف فيه على وجه الملكية فادعى متولي وقف أن ذلك العقار هو من مستغلات الوقف المذكور فشهد شهود على دعوى المتولي بالتسامع فلا تقبل شهادتهم وعلى المدعي أن يثبت تسجيل الوقف للحكم بوقفيته. أما إذا اعترف المتصرف بوقفية العقار وأن الوقفية قد أبطلت بسبب عارض وأن العقار قد أصبح في تصرفه فيصبح المتولي في حكم ذي اليد والمتصرف خارجاً فاذا اثبت مدعاه الذي وقع بعد اقراره بالوقفية فبقى في يده وإلا تقبل الشهادة بالتسامع ويحكم بالوقف (هامش البهجة والفيضية).

شرائط الوقف: هي الأمور التي لا يتوقف عليها صحة الوقف (البحر).

مثلاً؛ إذا شهد الشهود أن كذا مقداراً من غلة الوقف مشروط للجهة الفلانية ومقدار كذا منها

مشروط لجهة أخرى فهي شهادة على شراط الوقف ولا تعتبر الشهادة على شرائط الوقف بياناً للموقوف عليه (البحر في الشهادة عن الفتح).

وان يكن أنه لا تجوز الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف والتولية إلا أنه إذا انكر الخصم أصل الوقف وشهدت الشهود سماعاً على أصل الوقف وشهدوا ضمن ذلك سماعاً على شروط الوقف والتولية فتقبل الشهادة (الفيضية).

ويوجد أربع صور في الشهادة بالتسامع على اصل الوقف:

الصورة الأولى: ألا يذكر الشاهد التسامع حين شهادته وهي جائزة كما سيبين في الفقرة الآتية.

الصورة الثانية: أن يشهد الشاهد قائلاً: أنه سمع من ثقة وجواز هذه الشهادة مذكور في هذه الفقرة.

الصورة الثالثة: أن يشهد الشاهد قائلاً: قد سمعت ذلك، ويفهم جواز هذه الشهادة من الفقرة الآتية ومن فقرة (إذا لم يقل سمعت من الناس الخ).

الصورة الرابعة: أن يذكر الشاهد أن شهادته سماعاً وهذه الشهادة غير مقبولة.

إلا أنه يجب ذكر شيئين في الشهادة على اصل الوقف:

١ - بيان الجهة كأن يقول الشاهد أن هذا وقف على هذا المسجد أو هذه المقبرة أو على الفقراء فإذا لم يبين الشاهد جهة الوقف لا تقبل شهادته (البحر والزليعي).

٢ - بيان الواقف إذا كان غير قديم أما إذا كان الوقف قديماً فتقبل الشهادة بلا بيان الواقف (الشرنبلالي والشبلي).

— (أو مات فلان) وان يكن قد ذكر في هذه الفقرة جواز الشهادة على الموت مع التفسير كما أنه ذكر في الفقرة الآتية بأن الشهادة تقبل على الموت بلا تفسير إلا أنه لا مباينة بينهما حيث يستخرج من مجموع الفقرتين النتيجة الآتية وهي: أنه تجوز الشهادة بالتسامع في الوقف والموت مع التفسير وبلا تفسير.

علم الشاهد الموت ومسألة عجيبة:

إذا سمع أحد من قوم أو من واحد عدل ولو بدون لفظ الشهادة أن فلاناً قد مات فله أن يشهد في حضور القاضي على موت ذلك الرجل. ألا يرى بأننا نشهد على موت الصحابة الكرام مع أننا لم نكن معاصرين لهم ولم نكن حاضرين حين وفاتهم (الولولجية والزليعي) وفي هذه مسألة عجيبة وهي: أنه إذا عاين أحد بمفرده موت شخص فحيث أنه لو شهد أمام القاضي منفرداً على الموت لا تقبل شهادته لعدم وجود نصاب الشهادة فللشاهد المذكور أن يخبر رجلاً عدلاً بموت ذلك الشخص وحيث يحل لذلك الرجل المخبر له أن يشهد على الموت فللمخبر والمخبر له أن يشهدا على

موت ذلك الرجل في حضور القاضي (البحر والزيلعي).

سبب قبول الشهادة بالتسامع في الموت. بما أن الإنسان يكون خائفاً في حال الموت وكارهاً له ويكون من يتولى غسل الميت قليلاً كواحد فإذا لم يجوز اثبات الموت بالتسامع يوجب ذلك الحرج والمشقة أنظر المادة (١٧) (الشبلي والولوالجية).

ويوجد في الشهادة بالتسامع على الموت أربع صور:

الصورة الأولى: أن يشهد الشاهد على الموت بدون أن يذكر التسامع مطلقاً أي بدون أن يفسر وجه الشهادة يعني بدون أن يذكر الشاهد انه يشهد بالتسامع فالشهادة على هذا الوجه جائزة سواء كان الموت مشهوراً أو غير مشهور كما سيبين ذلك في الفقرة الآتية.

الصورة الثانية: أن يذكر الشاهد أنه سمع من ثقة. والشهادة على هذه الصورة قد اختلف فيها الفقهاء وقد قبلت المجلة القول القائل بقبولها.

الصورة الثالثة: أن يقول الشاهد أنني سمعت الموت متواتراً أي أن يفسر الشاهد شهادته بقوله أنني لم اعين هذا الخصوص ولكن اعرفه هكذا وهو مشتبه بيننا بهذه الصورة، وقد اختلف في جواز الشهادة التي تقع على هذه الصورة فقال الخصاص بقبولها وقد اختلفت المجلة قوله في الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

الصورة الرابعة: أن يذكر الشاهد التسامع بقوله: سمعت أو سمعت من الناس وهذه الشهادة غير مقبولة (الولوالجية) والتارخانية وعلي افندي).

(سمعت من ثقة) ويشترط في هذا أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون عدلاً مقبول الشهادة حتى يحصل للشاهد نوع علم أو غلبة ظن وقد أشير إلى ذلك عند تعبير (ثقة) ما لم يكن عدد المخبرين واصلاً حد التواتر وفي تلك الحال لا تتحرى في المخبر العدالة ولا لفظ الشهادة «الخيرية وأبو السعود».

فإذا كان المخبر للشاهد بالمشهود به غير ثقة وذكر الشاهد أثناء شهادته بأن مخبره غير ثقة فلا تقبل شهادته أما إذا كذب ولم يذكر ذلك أو قال بأنه سمع من ثقة فيكون شاهد زور.

الشرط الثاني: أن لا يكون المخبر خصماً أو مدعياً كأن يكون وارثاً أو موصى له، فعليه إذا كان من اخبر الشاهد بالمشهود به مدعياً فليس للشاهد أن يعتمد عليه ويشهد فإذا شهد كان شاهد زور. لأنه لو جاز الاعتداد على هذا الخبر لكان يجب على القاضي أن يحكم في ذلك بقول المدعي المجرد.

الشرط الثالث: أن يكون المخبر في نصاب الشهادة يعني رجلاً أو رجل وامرأتان<sup>(١)</sup>.

(١) ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل يكفي في الموت بأخبار واحد أو واحدة بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلا بد له من شهادة اثنين.

الشرط الرابع: أن يكون الاخبار للشاهد بلفظ الشهادة فعليه إذا قال رجلان لرجل: انا نشهد أن المحل الفلاني هو وقف مشروط للمسجد الفلاني فللرجل المذكور أن يشهد على وقف المحل المذكور أمام القاضي أما إذا كان الخبر حصل له بدون لفظ الشهادة فليس له أن يشهد؛ ويقال لشهادة الشاهد بقوله سمعت شهادة سماع أو شهادة بالتسامع.

والتسامع لغة عبارة عن النقل عن الغير وشرعا الاشتهار. والاشتهار والشهرة على نوعين:

النوع الأول- الشهرة الحقيقية تحصل الشهرة الحقيقية باخبار جماعة لا يجوز اتفاقهم على الكذب ولا يشترط في هؤلاء المخبرين العدالة ولفظ الشهادة بل يشترط التواتر فقط «الشربلاي».

النوع الثاني- الشهرة الحكمية. وتحصل باخبار رجلين عدلين أو باخبار رجل عدل وامرأتين عادلتين بلفظ الشهادة «الخيرية والقهستاني والحانية في فصل في الشاهد يشهد بعد الخبر بزوال الحق».

واشهد به - ويشار بهذا التفسير إلى أنه وان جازت الشهادة سماعاً على الوقف إلا أنها لا تجوز شهادة السماع بالوقف «الخيرية» فعليه إذا شهد الشاهد قائلاً: اني اشهد أن المحل الفلاني وقف لأنني سمعت ذلك من ثقة تقبل شهادته أما إذا قال؛ اني أشهد اني سمعت من ثقة أن المحل الفلاني وقف فلا تقبل. ففي الصورة الأولى تكون الشهادة على وقفية المشهود به وفي الثانية تكون شهادة على السماع بالوقفية.

وكان يجب أن تذكر فقرة ولكن إذا شهد «بكون محلاً وفقاً للخ» بعد الفقرة الآتية على أنها مستثنى لها كما هو مذكور في الدرر فتكون كما يأتي:

(تجوز الشهادة بالسماع في خصوصات الولاية واصل الوقف والموت والنسب بدون تفسير الشهادة بالسماع من ثقة أي بدون ذكر لفظ السماع إلا أنه إذا شهد الشاهد على كون محل وقفاً أو على وفاة أحد قائلاً: سمعت ذلك من ثقة وبتعبير آخر لو قال اشهد بذلك لأنني سمعت ذلك من ثقة فتقبل شهادته) والحاصل أن الشهادة بالسماع في الوقف والموت جائزة سواء فسر الشاهد وجه الشهادة أو لم يفسر، أما في الآخرين فالشهادة بالسماع جائزة بلا تفسير وغير جائزة مع التفسير، وتجوز شهادة الشاهد استحساناً في خصوص الولاية واصل الوقف والنكاح والمهر والدخول بالزوجة والعق والولاء والموت والنسب أي في تسعة مواضع من دون أن يفسر السماع أي بدون أن يذكر لفظ السماع (رد المحتار في الوقف).

والقياس عدم جواز الشهادة التي تكون على هذا الوجه لأن الشهادة التي هي من المشاهدة لا تحصل إلا بالرؤية بالنفس والحال أن في الشهادة على هذا الوجه لا توجد مشاهدة للشاهد فالشهادة على الولاية مثلاً يجب أن يكون الشاهد مستمعاً لقول السلطان لآخر قد نصبتك والياً على البلاد الفلانية.

ووجه الاستحسان أن معاينة أسباب هذه الأمور مختص بخاصة الناس ولا يحضر خواص وعوام الناس في ذلك كما يحضرون في عقود البيع والإجارة والهبة وأمثالها كما أن الناس متفقون في جواز الشهادة في هذه المواضع بالشهرة الحقيقية فلو لم تقبل في هذه الأمور الشهادة بالتسامع لوجب ذلك الحرج والمشقة وأدى إلى تعطيل الأحكام انظر المادة (١٧) (الزيلعي).

اشتهار هذه الأمور - يشتهر النسب مثلاً؛ بالتهنئة والمخاطبات والمناداة وبنسبة كل واحد إلى آخر ويشتهر الموت بالتعزية وقسمة التركات واندراس الآثار. ويشتهر النكاح بشهود الولائم والدخول وبتعلق الأحكام المشهورة كالنسب والمهر والعدة وثبوت الحضانة. ويشتهر القضاء والولاية بقراءة المنشور وباختلاف وازدحام الخصوم فلهذه الأسباب قد اعتبرت الشهرة الحقيقية بمنزلة العيان وعليه فلا تشترط المشاهدة.

من دون أن يفسر - أما إذا فسر فلا تقبل الشهادة في غير الموت والوقف مثلاً؛ لو فسر الشاهد في دعوى النسب قائلاً: قد سمعنا ذلك من الناس لا تقبل شهادته لأن الشاهد إذا سكت عن التفسير يصدقه القاضي فإذا فسر الشاهد فلا يتوجه قلب القاضي إلى تصديقه، ولهذا كانت المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد (الدرر) والمرسل من الأخبار هو أن يترك الواسطة التي بينه وبين الرسول ويقول قال: رسول الله ﷺ بخلاف المسند.

قد فصل الوقف والموت في الأمور الجائزة الشهادة بالتسامع فيها ونفصل الآن مسائل أخرى.

الولاية - تجوز الشهادة بالتسامع على الولاية سواء كانت ولاية وال أو ولاية قاض الا يرى بأننا نشهد على قضاء شريح رضي الله عنه «الخيرية ورد المحتار».

وتعلم الولاية بقراءة منشور التعيين وبدخول وخروج أصحاب المصالح إلى الشخص الذي يدعى والياً كما أن ولاية القاضي تعلم بجلوس أحد في مجلس القضاء وبدخول وخروج المدعي والمدعى عليه إلى مجلسه وبفصله في الخصومات (الدرر والزيلعي).

ويلحق علم الشاهد بالولاية بثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يعاين الشاهد التقليد بالذات فإذا شاهد أحد السلطان يقول لأحد خواصه قد نصبتك والياً للولاية الفلانية فللشاهد الذي عاين ذلك أن يشهد أن فلاناً هو وال على الولاية الفلانية.

الوجه الثاني: أن يرى الشاهد أصحاب المصالح يختلفون إلى مجلس الشخص الذي يدعى والياً فله أن يشهد أن ذلك الشخص هو الوالي.

الوجه الثالث: أن يشهد الشاهد بالتسامع بعد أن يحصل لديه علم بالشهرة الحقيقية أو الحكمية والمقصود من هذه الفقرة هو هذا.

النسب - هو بمعنى مطلق الوصلة بالقرابة سواء جاز النكاح بينهما كابن العم وبن العم أو لم

يجز كالأب والبنت (البحر)<sup>(١)</sup>.

ولحوق علم الشاهد بالنسب يكون بوجهين:

الوجه الأول: الاشتهار الحقيقي. يعني إذا سمع الشاهد خبر جماعة لا يتصور اتفاهم على الكذب في النسب فيقف على ذلك بتيقنه بالاشتهار الحقيقي ولا يشترط في تلك الجماعة العدالة ولفظ الشهادة.

الوجه الثاني: الاشتهار الحكمي. ويحصل هذا بالاخبار الواقع للشاهد بنصاب الشهادة ولفظ الشهادة وعند الإمام الأعظم لا تجوز الشهادة على النسب بالوقوف عليه بالاشتهار الحكمي أما عند الإمامين فجائز وهو المفتى به (علي أفندي والولولجية في الشهادات).

ولم تجز الشهادة بالتسامع على النسب إلا بالمعاينة لأصبحت الشهادة على النسب غير جائزة رأساً وأصلاً لأن سبب النسب العلوق ولا يطلع الإنسان على الوطاء فضلاً عن لحوق علمه بالعلوق (الزيلعي والولولجية).

وشرط للقبول في نسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فإن الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهدا إذا كان الرجل غريباً ولا يسعه أن يشهد بنسبه حتى يلقي من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه وهو الصحيح (البحر).

الولاء - والشهادة بالتسامع على الولاء جائزة عند أبي يوسف وغير جائزة عند الطرفين والمفتى به هو قول الطرفين (البهجة والفيضية).

المهر - تقبل شهادة السماع في دعوى المهر بلا تفسير (البهجة)

النكاح - تقبل شهادة السماع في دعوى النكاح بلا تفسير (الفيضية) ولا تقبل بالتفسير. مثلاً، لو خرج جماعة من دار أحد واخبروا أناساً في الخارج بأن فلانا قد تزوج فلانة بمهر هو كذا شهد الناس المذكورون على النكاح المذكور بلا تفسير قبلت شهادتهم (الولولجية في اوائل الشهادات).

كما أننا نشهد أن فاطمة بنت النبي هي زوجة لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه مع كوننا لم نحضر عقد النكاح (الولولجية والشبلي).

والشهادة على النكاح بالمعاينة جائزة بطريق الأولى وهو أنه لو حضر الشهود مجلس النكاح واستمعوا بأنفسهم حصول العقد فتكون شهادتهم على المعاينة.

(١) وعليه فالشهادة بالتسامع على النسب جائزة مثلاً، اننا نشهد على نسب النبي الكريم فنقول انه محمد بن عبدالله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي الخ (شرح الشائل لعلي القاري) «الخيرية». كذلك أننا نشهد على أن عمر رضي الله عنه هو ابن الخطاب وعلي رضي الله عنه ابن أبي طالب مع أننا لم نكن معاصرين لهم ولم ندركهم (الولولجية).

الدخول - وتجاوز الشهادة بالتسامح على الدخول لأنه قد يشتهر ويتعلق على ذلك أحكام مشهورة كالنسب والمهر والعدة وثبوت الحضانة .

مثلاً؛ لو شهد بصورة قطعية بدون أن يقول سمعت بقوله في التاريخ الفلاني كان فلان في هذا البلد حاكماً أو مات فلان في التاريخ الفلاني أو فلان هو ابن فلان وأنا أعرف ذلك وأشهد به تقبل شهادته وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصيات وإن لم يكن سنه مساعداً لمعاينة ما شهد به .

ابن فلان - وهذا مثال للشهادة على النسب وتقبل دعوى النسب بشكل دعوى مستقلة من الأب والابن فقط وفي غير ذلك لا تقبل دعوى النسب في شكل دعوى مستقلة بل تقبل في ضمن دعوى مال كالنفقة والإرث والوصية والاستحقاق في الوقف .

مثلاً؛ إذا ادعى أحد قائلاً: إن هذا الرجل هو عم لي لابوين واسم أبي احمد واسم جدي حسين واسم أب هذا الرجل حسين وهو عمي لابوين وأنا محتاج للنفقة وأطلب فرض نفقة عليه كذا درهماً لي فتجاوز الشهادة على النسب ضمن هذه الدعوى (البحر والتكملة ورد المحتار) .

كذلك إذا ادعى أحد على آخر بأنه أخ لابوين له ضمن دعوى ارث أو نفقة وأثبت مدعاه بإقامة الشهود تقبل ويكون قد حكم بالنسب ضمن الحكم بالنفقة أو الإرث ويسري هذا الحكم على الأب الغائب حتى أنه لو حضر بعد ذلك الأب الغائب وانكر أن هذا المدعي هو ولده فلا يقبل ولا يجبر المدعي أن يقيم الشهود ثانية في مواجهة الأب . لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب (البحر) .

وأيضاً إذا لم يقل سمعت من الناس وشهد في المواضع التي تجوز فيها الشهادة بالتسامح بقوله: نحن لم نعاين هذا الخصوص، ولكننا نعرفه هكذا وهو مشتهر بيننا بهذه الصورة ولم يقل سمعت من الناس أو سمعته من ثقة تقبل شهادته. في كل صورة يعني تقبل شهادته في الخصوصيات الجائز قبول الشهادة بالسماح فيها كأصل الوقف والموت والولاية والنسب والنكاح والمهر والدخول بالزوجة والعتق والولاء ويقال لهذه الشهادة بالشهادة الحقيقية ولا يلزم في هذه الشهادة أن يذكر السماع من ثقة أو قول الشاهد أنه مشتهر بيننا على هذه الصورة لأنه لا يشترط في التواتر لفظ الشهادة في خبر المخبرين كما أنه لا يشترط عدالتهم أي كونهم ثقة أنظر المادة (١٧٣٤) أما في غير التواتر فيشترط أن يكون المخبر عادلاً كما ذكر آنفاً (ابو السعود). أما في المواضع التي لا تجوز فيها الشهادة بالتسامح كالشهادة على سبب الملك والبيع والهبة والصدقة فلا تجوز الشهادة بالشهرة فيها على هذا الوجه (نقول البهجة عن العمادية والبيزانية في أول الشهادة ونقول علي افندي).

المادة (١٦٨٩) - (إذا لم يقل الشاهد أشهد بل قال أعرف الخصوص الفلاني هكذا أو أخبر بهذا لا يكون قد أدى الشهادة ولكن على قوله هذا لو سأله

القاضي اتشهد هكذا؟ وأجاب بقوله: نعم هكذا أشهد يكون قد أدى الشهادة وإن كان لا يشترط لفظ الشهادة في الإفادات الواقعة لمجرد استكشاف الحال كاستشهاد أهل الخبرة فإنها ليست بشهادة شرعية وإنما هي من قبيل الاخبار).

يجب في الشهادة ذكر لفظ أشهد سواء كان الشاهد رجلاً أو امرأة لأن النصوص قد وردت بهذا اللفظ ولما كان الحكم بالشهادة ثابتاً على خلاف القياس (لأنه كما يجوز أن يكون المدعي كاذباً في دعواه يجوز أن يكون الشاهد كاذباً في شهادته) فهو مقصور على مورد النص أنظر المادة (١٥) وشرح المادة (١٦٨٢) «الزيلي».

فعليه إذا لم يقل الشاهد أشهد على الخصوص الفلاني بل قال: أعرف الخصوص الفلاني فقط أو اخبر بذا أو أنني أجزم واتيقن أن الخصوص الفلاني هو كذا؛ ويتعبير آخر إذا لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة بل أخبر عن المدعى به بالفاظ تدل على علم اليقين فلا يكون قد أدى الشهادة فلذلك لا يقبل اخباره ولا يكون مداراً للحكم (الزيلي).

كذلك يشترط في شهادة النساء إذا شهدن في المواضع التي لا يمكن للرجال الإطلاع عليها المبينة في المادة (١٦٨٥) أن يذكرن في شهادتهن لفظ الشهادة؛ لأن افادتهن من قبيل الشهادة فيتحرى فيها شروط الشهادة كالحرية ومجلس الحكم. أنظر شرح المادة (١٦٨٣).

ولكن على قوله هذا، فيحسن بالقاضي عند أبي يوسف أن يسأل الشاهد قائلاً: هل تشهد هكذا فإذا سأله على هذا الوجه وأجابه الشاهد نعم أشهد هكذا فيكون الشاهد قد أدى الشهادة حيث أن الشاهد يضطرب بعضاً من مهابة مجلس القاضي فبدلاً من أن يقول أشهد بكذا يقول أعرف كذا فتلقين الشاهد في غير موضع التهمة فيه احياء للحق. أما في موضع التهمة فليس للقاضي تلقين الشاهد باتفاق، مثلاً لو ادعى المدعي بألف درهم وشهد الشهود بألف وخمسة دراهم فحيث أن هذه الشهادة يجب ردها حسب المادة (١٧٠٨) فإذا قال القاضي للشهود بعد شهادتهم هذه: يجتمل أن المدعي قد ابرأ المدعى عليه من خمسمية درهم فتفرس الشهود المسألة من قول القاضي هذا وقالوا: نعم ان مطلوب المدعي كان ألفاً وخمسة دراهم وقد ابرأه من خمسمية درهم ونشهد أن له ألف درهم في ذمة المدعى عليه تقبل شهادتهم (الزيلي والشبلي في القضاء). وعبرة هكذا، من جملة أعرف الخصوص الفلاني هكذا كناية عن المشهود به فعليه يجب على الشاهدين أن يشهدا على المشهود به فلذلك لو شهد أحدهما على المشهود به ثم شهد الشاهد الآخر على الشهادة الأولى، وتعبير آخر لو قال الشاهد: أشهد كشهادة الشاهد الأول أو يمثل ما شهد به صاحبي؛ فلا تقبل شهادته. أما لو قال الشاهد أشهد يمثل ما شهد به صاحبي فعلى القاضي عند شمس الأئمة إذا حس خيانة الشاهد بشهادة الزور أن يكلفه التفسير وإذا لم يحس ذلك فلا يكلفه «الولولجية في الرابع من الشهادات» ويحكم بذلك على رأي الهندي.

وإن كان لا يشترط لفظ الشهادة في بعض الإفادات الواقعة لاستكشاف الحال كإخبار أهل الخبرة فإنه ليس بشهادة شرعية وإنما هو من قبيل الإخبار المجرد (مجمع الأنهر).

وبعض ذلك نعدده كما يأتي:

أولاً: إذا أرفق القاضي أمينه للشهود لاراءة المال المنقول الذي لم يجلب إلى مجلس الحكم فشهد الشهود في حضور الأمين على المدعى به بالإشارة إليه وأخبر الأمين القاضي بوقوع ذلك بدون لفظ الشهادة فتقبل.

ثانياً: لا يتحرى لفظ الشهادة بعضاً من الذين يخبرون عن أجر المثل.

ثالثاً: إذا أجر متولي الوقف وعلى قول، وصي اليتيم؛ مال الوقف أو اليتيم لآخر فظهر أحد وادعى أن في الإجارة غبناً فاحشاً فيسأل من أهل الخبرة والأمانة.

رابعاً: إذا باع الوصي مال اليتيم ثم ادعى أنه باعه بغبن فاحش يسأل من أرباب الوقوف.

أنظر المادة «٤١٤».

إلا أنه يشترط في بعض إخبار أهل الخبرة لفظ الشهادة وهو أنه إذا لزم تحليف امرأة مخدرة وأرسل القاضي أمينه لتحليفها فحلفها الأمين فلا يقبل قول الأمين المجرد على وقوع التحليف بل يجب شهود شاهدين على تحليف المرأة المذكورة. أما إذا شهد مع الأمين المذكور شاهد واحد فيقبل أيضاً (الحموي).

المادة (١٦٩٠) - (إذا كان المشهود له والمشهد عليه والمشهد به حاضرين

فيشير الشاهد إليهم أثناء شهادته وتكفي إشارته على هذا الوجه ولا يلزم ذكر آباء وأجداد المشهود له والمشهد عليه. وأما في الشهادة المتعلقة بالموكل الغائب أو الميت فيلزم على الشاهد ذكر اسم أبيهما وجدهما ولكن إذا كان كل منهما مشهوراً ومعروفاً فيكفي أن يذكر الشاهد اسمه وشهرته لأن المقصد الأصلي تعريفه بوجه يتميز به عن غيره).

إذا كان كل من المشهود له والمشهد عليه والمشهد به العين حاضرين فيشير الشاهد إليهم بيده، كما هو مبين في المادة «١٦٢١»، عندما يشهد قائلاً: إن هذه العين هي ملك المدعي وتعبير آخر أن صحة الشهادة في هذا الحال يتوقف على إشارة الشاهد لهؤلاء الثلاثة ولا تكفي الإشارة بالرأس ما لم يكن معلوماً أنه أشير بالإشارة المذكورة إلى العين المدعى بها (الخانية) مثلاً، يشهد الشاهد قائلاً: إن هذا المال هو ملك هذا المدعي وأن هذا المدعى عليه وضع اليد عليه بغير حق واشهد على ذلك وعلى هذه الصورة لو شهد الشهود على امرأة وذكروا أثناء شهادتهم اسمها ونسبها فسألهم القاضي. هل تعرفون تلك المرأة الحاضرة حين الشهادة؟ فأجابوا بأننا لا نعرفها فلا

تقبل شهادتهم. أما إذا قال الشهود أننا تحملنا الشهادة على فلانة بنت فلان ولا نعرف هذه المرأة هل هي تلك المرأة وأثبت المدعي بشاهدين آخرين بأن الحاضرة في المجلس هي فلانة بنت فلان صح «لسان الحكام».

وتكفي إشارة الشاهد إليهم على هذا الوجه انظر شرح المادة «٦٥». أما إذا كان الشهود به ديناً فهو معدوم ولا يمكن الإشارة إليه.

ومعنى يكفي أي لا يلزم بيان اسم آباء وأجداد المشهود له والمشهود عليه حتى لو أن الشهود لا يعلمون اسم المشهود له والمشهود عليه فلا يطرأ خلل على شهادتهم (علي أفندي والنتيجة).

مستثنى - ويستثنى من لزوم الإشارة إلى المدعى به بعض مسائل كالرهن والغصب. راجع شرح المادتين (١٦١٩ و ١٦٢١) «الخانية».

أما إذا ادعى المدعي على وكيل الموكل الغائب فالشهادة على ذلك الموكل أو على المتوفي أو على الأصل في الشهادة على الشهادة يلزم فيها على الشاهد ذكر أب وجد الموكل والمتوفي والأصل ولا يكفي ذكر المشهود عليه وذكر اسم أبيه، وقد ذكر في الغرر إذا قبل القاضي الشهادة بدون ذكر الجدد وحكم القاضي نفذ حكمه أما حسب تصريح المجلة هنا فلا ينفذ الحكم.

وإن يكن أن ذكر الصنعة لا يغني عن ذكر الجد إلا أنه إذا كان المشهود عليه معروفاً ومشهوراً بتلك الصنعة فيكفي ذكر صنعته لأن المقصد التعريف وليس تكثير الكلام مثلاً، إذا ذكر الشاهد اسم المشهود عليه واسم أبيه مع ذكر قبيلته وحرفته ولم يكن في تلك البلدة باسمه وحرفته شخص آخر فيكفي ذلك. أما إذا كان فيها أشخاص آخرون باسمه وحرفته فلا تكفي الشهادة (علي أفندي والدرر والشربلاي).

وتتفرع على هذه الفقرة المسائل الآتية:

١ - إذا ادعى زيد على عمرو قائلاً: إن لبكر في ذمتك ألف درهم من جهة القرض وانني وكيل عن بكر في مخاصمتك وفي قبض المبلغ المذكور منك وأنكر عمرو الوكالة فالشهود الذين يقيمهم المدعي للإثبات يجب عليهم أن يذكروا اسم أب وجد بكر.

٢ - إذا غاب المدعى عليه بعد أن وكل وكيلاً عنه للمخاصمة وادعى المدعي على الوكيل بوكالته عن الغائب مبلغاً معيناً وأنكر الوكيل فيجب على الشهود الذين يقيمهم المدعي للإثبات أن يشهدوا قائلين: نشهد بأن لهذا المدعي في ذمة موكل هذا الوكيل زيد بن عمرو بن بكر كذا درهماً ولا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وشهرته فقط (علي أفندي).

٣ - يجب في الشهادة على المتوفي ذكر اسم أب وجد المتوفي، مثلاً لو ادعى بدين من تركة ما وادعى المدعى عليه بأنه قد أدى دينه للمتوفي وأقام شهوداً على ذلك فيجب على الشهود أن يذكروا اسم أب وجد المتوفي (علي أفندي).

ولكن إذا كان الموكل الغائب أو المتوفي أو الأصل في الشهادة على الشهادة شخصاً معروفاً ومشهوراً فيكفي أن يذكر الشاهد اسمه وشهرته بل ذكر اسمه فقط أو ذكر لقبه فقط إذا كان معروفاً ومشهوراً به كأبي حنيفة كما أنه إذا كان معروفاً بصنعة يكفي ذكر صنعته ولا حاجة لذكر اسمه واسم أبيه (الدر المختار والحموي).

مثلاً؛ إذا قتلت امرأة في محل في وقت ما واشتهر ذلك ولم يقع القتل على غيرها في ذلك الوقت فإذا شهد الشهود على قتلها وقالوا بدون أن يذكروا اسم المرأة وأبيها: نشهد أن فلاناً قد قتل المرأة التي قتلت في المحل الفلاني في اليوم الفلاني تقبل (رد المحتار).

لأن المقصد الأصلي من ذكر اسم أب وجد الغائب هو تعريفه بوجه يتميز به عن غيره ويزيل الالتباس والمشابهة وليس كما ذكر آنفاً بتكثير اللفظ والكلام إذ أنه إذا حصل المقصود الأصلي يكون ما عداه زائداً (الدر المختار ورد المحتار والتكملة).

المادة (١٦٩١) - (يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده ولكن إذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وبين بأنه سيربها ويعينها في محله يذهب إلى محله ويكلف باراءتها).

يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده الثلاثة أو الأربعة وكيفية البيان قد مر ذكرها في المادة (١٦٢٣)<sup>(١)</sup>.

وبيان حدين فقط لا يكفي أما بيان ثلاثة حدود فيكفي وتكون الشهادة مقبولة بلا بيان الحد الرابع ويعين الحد الرابع على الوجه المذكور في المادة (١٦٢٣). أما إذا بين الحد الرابع وغلط الشاهد فيه فلا تقبل الشهادة<sup>(٢)</sup>.

فعلى ذلك إذا لم يعرف الشهود حدود العقار ولم يكونوا قادرين على اراءتها في محله فلا تقبل شهادتهم (علي أفندي).

أما إذا بين حدود العقار على الوجه المشروح صار المشهود به معلوماً وصحت الشهادة فعليه إذا شهد الشهود ببيان الحدود فليل لهم: هل تعرفون العقار إذا ذهبتم إلى محله؟ فأجابوا بأننا لا نعلمه فلا يطرأ خلل على شهادتهم لأن العقار قد أصبح معلوماً ببيان الحدود فلا حاجة لمعلومية أخرى (الهندية). أما إذا ادعى المدعى عليه في هذا الحال بأن العقار الذي في يدي ليس العقار الذي شهد به الشهود فالمدعي مجبور أن يثبت بشاهدين آخرين بأن العقار الذي شهد به الشهود

(١) وإذا ذكر في الدعوى والشهادة أحد حدود الأرض المدعاة لضيق أرض فلان ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعاة أراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى والشهادة وإن كان فيه نوع جهالة إلا أنها تحملت للضرورة (الهندية).

(٢) ولكن الغلط لا يثبت إلا بإقرار المدعي أن الشاهد غلط أما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل (الأنقروي).

هو العقار الذي في يد المدعى عليه (الأنقروي عن القاعدية). وعلى ذلك لو شهد الشهود بأرض مع بيان حدودها وذكروا أنها تستوعب بذار خمس كيلات حنطة وفهم أن الأرض المذكورة تستوعب ثلاث كيلات فقط فعلى رأي بعض الفقهاء لا تبطل الدعوى ولا الشهادة. لأن ذكر المقدار لا يحتاج إليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج إليه وعدمه سواء. وأما عند البعض الآخرين إذا كانت الشهادة في حضور الأرض وبالإشارة إليها فإذا أخطأ الشهود في مقدار البذار الذي تستوعبه الأرض فتقبل شهادتهم. أما إذا أخطأوا في مقدار البذار الذي تستوعبه الأرض<sup>(١)</sup> فلا تقبل الشهادة وهو الأظهر والأشبه (الهندية والأنقروي عن البزازية).

وقد ورد في الهندية إذا شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع فإذا الدار خمسمائة ذراع أو شهدا أن له في هذه القراح عشرة أجربة فإذا القراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة.

مستثنى - لا يلزم بيان حدود العقار في المسائل الأربعة الآتية الذكر:

أولاً: إذا كان العقار معروفاً فلا يلزم بيان حدوده (الولولجية ورد المحتار في الدعوى ونقول علي أفندي).

ثانياً: إذا شهد الشهود بأن العقار المنازع فيه هو ملك المدعى وتصادق المتخاصمان بأن المشهود به المذكور هو العقار فيه فتقبل هذه الشهادة في أصل العقار ولو لم تبين حدوده إذ لا جهالة في أصل العقار تقضي للنزاع (رد المحتار قبيل باب الشهادة على الشهادة).

ثالثاً: في الشهادة على الإقرار، لا يجب على الشهود أن يذكروا أن المقر قد ذكر حدود العقار المقر به حيث الإقرار. مثلاً لو ادعى أحد ملكية العقار الذي في يد آخر وادعى المدعى عليه أن المدعي قد أقر بأن العقار المذكور هو ملكه فشهد الشهود الذين اقامهم المدعى عليه لإثبات دفعه هذا بأن المدعي قد أقر بأن العقار المدعى به هو ملك المدعى عليه ولم يذكروا الحدود فتقبل شهادتهم (البهجة والولولجية في الفصل السادس من الشهادات) وللشهود في هذا الحال أن يفهموا حدود ذلك العقار من الثقة وأن يشهدوا ببيان الحدود من أنفسهم وليس لهم أن يشهدوا على الحدود على كونها من جملة المقر به لأن شهادتهم تكون كاذبة حينئذ (الهندية).

رابعاً: إذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وبين بأنه سيربها ويعينها في محله يذهب إلى محله ويكلف بتعيينها واراعتها «علي أفندي».

وعليه فإذا أشير من الشهود إلى الحدود وكانوا لا يعلمون أسماء الجيران فتصح شهادتهم «النتيجة».

يذهب إلى محله: وفي ذلك وجهان:

الوجه الأول - أن يذهب القاضي أو نائبه، إذا كان القاضي مأذوناً بنصب نائب، إلى المحل

(١) أي إذا كانت الشهادة في غير حضور الأرض (المعرب).

الموجود فيه العقار ويستمتع الشهادات هناك أنظر المادتين «١٦٩٠ و ١٨٠٦».

الوجه الثاني - أن يستمع القاضي الشهود وأن يستشهدهم في حضوره وبعد ذلك يرسل الشهود المذكورين إلى محل العقار المذكور مع رجلين عدلين والشهود بحضور العدلين والطرفين المتخاصمين يشيرون إلى الحدود قائلين: إن هذا العقار هو العقار الذي شهدنا به للمدعي وحدوده هي هذه والعدلان يتفهان أسماء جيران العقار ويشهدان في حضور القاضي على أسماء أصحاب الحدود «الولولجية في الفصل الثالث من الشهادات والنتيجة والفيضية» لأن الشهادة القاصرة التي يصير اتمامها من شهود آخرين مقبولة.

وهذا هو ضابط ومن مسائله المتفرعة:

١ - المسألة الأخيرة الواردة في شرح الفقرة الأولى من المادة (١٦٩٠).

٢ - مسألة الوجه الثاني التي بيّنت آنفاً.

٣ - إذا شهد الشهود بأن العقار ملك للمدعي ولم يبيّنوا بأنه في يد المدعي عليه وشهد شاهدان آخران بأن العقار المذكور في يد المدعي عليه فتقبل الشهادة (الدر المختار والأنقروبي عن القنية).

٤ - إذا شهد الشهود بأن العقار هو ملك المدعي وذكروا حدوده في شهادتهم ولم يبيّنوا موضع ذلك العقار ثم أقام المدعي شاهدين شهدا بأن ذلك العقار المشهود به هو العقار الكائن في الموضع الفلاني فتقبل الشهادة (جامع الفصولين). أما الشهادة الآتية فلا تقبل وهي:

إذا ادعى المدعي قائلاً للمدعي عليه: إن هذا الحصان الذي في يدك المسمى برهوان قد بعته لي وقد أديتك ثمنه وأنكر المدعي عليه البيع وقبض الثمن وشهد شاهدان على الإقرار بالبيع وقالوا في شهادتهم: اتنا لا نعرف ذلك الحصان إلا أن المدعي عليه قال: إن اسم حصاني رهوان ثم أتى شاهدان وشهدا ان اسم الحصان المذكور رهوان أو شهدا بأن المدعي عليه قد أقر بأن اسم حصانه رهوان فلا يتم البيع بذلك. (الهندية).

المادة (١٦٩٢) - (إذا ادعى المدعي بالاستناد إلى الحدود التي هي في السند وشهدت الشهود بأن العقار المحررة حدوده في هذا السند هو ملكه تصح شهادتهم كما ذكر في مادة (١٦٢٣)).

ولا حاجة لذكر الشهود الحدود المذكورة في السند لأن المدعي به يكون قد علم حكماً بالإشارة (رد المحتار قبيل الشهادة على الشهادة). وحكم هذه المادة جار في الدين أيضاً. فعليه إذا ادعى المدعي أن المبلغ المحرر في هذا السند هو حق لي في ذمة المدعي عليه، وشهد الشهود بأن المبلغ المحرر في هذا السند هو حق للمدعي في ذمة المدعي عليه تقبل شهادتهم. لأنه قد أشير في هذه الشهادة إلى المعلوم (تكلمة رد المحتار بزيادة).

كذلك لو كتب شهادته فقرأها بعضهم وقال الشاهد: أشهد أن لهذا المدعي على المدعى عليه كلفاً سمي ووصف في هذا الكتاب أو قال: هذا المدعى به الذي وصف وقرء في هذا الكتاب هو في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعى يقبل. لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان (البزازية).

في هذا السند: أما إذا شهد الشهود حين الشهادة على حدود بعد تلاوتها من كتاب فينظر: فإذا كان الشهود يعلمون حدود ذلك العقار وكان نظرهم إلى الكتاب المحررة فيه الحدود للإستعانة فقط تقبل وأما إذا كانوا يجهلون الحدود ونظرهم إلى الكتاب لتعلم الحدود منها لا تقبل (الأنقروي).

المادة (١٦٩٣) - (إذا ادعى أحد بأن لمورثه في ذمة آخر كذا درهماً ديناً وشهدت الشهود بأن للمتوفي في ذمة المدعى عليه ذلك المقدار ديناً يكفي ولا حاجة إلى التصريح بقولهم: صار الدين المذكور موروثاً لمورثته. وكذلك إذا ادعى بعين يعني لو ادعى بأن في يد ذلك الشخص مالا معيناً للمورث فالحكم على هذا الوجه أيضاً)

لا يشترط عند الإمام في صحة الشهادة على الإرث الجبر الصريح والجبر الحكي والضروري. لأن الوارث يملك مال مورثه بطريق الخلفية حتى أنه للوارث أن يرد المال الذي اشتراه مورثه للبايع بخيار العيب كما أنه للمشتري أن يرد المال الذي اشتراه من المورث للوارث بخيار العيب. انظر شرح المادة (٣٣٧) «تكملة رد المحتار» ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث أي فيما كان المورث مغروراً فيه فيكون ملك الوارث عين ملك المورث مستمراً إلى هذا الوقت لا ملكاً آخر غيره (الزيلعي والشبلي).

وعليه فإذا ادعى أحد بأن لمورثه في ذمة آخر كذا درهماً ديناً فإذا شهد الشهود بأن للمتوفي في ذمة ذلك الآخر ذلك المقدار من الدراهم ديناً يكفي ولا حاجة بأن يشهدوا بالجبر، يعني بأن يقول الشاهد: أن الدين المذكور بوفاة الدائن قد أصبح موروثاً لمورثته لأنه إذا ثبت بأن للمورث في ذمة ذلك الآخر ديناً فمن الضروري أن يصبح موروثاً لمورثته (أبو السعود وتكملة رد المحتار).

وفي صورة الإدعاء بعين؛ يعني إذا ادعى أن في يد ذلك الشخص مالا معيناً للمورث مثلاً بطريق الإجارة أو الغصب أو الوديعة فالحكم على هذا الوجه أيضاً. وتعبير آخر إذا شهد الشهود بأن للمتوفي مالا معيناً في يد ذلك الشخص فيكفي ولا حاجة لأن يشهد الشهود بأنه بوفاته قد أصبح المال المذكور موروثاً لمورثته.

ويقال للتصريح بأنه أصبح موروثاً للمورث: الجبر الصريح كما أنه يوجد جبر حكي وضروري وهي الشهادة بأن المال كان ملكاً للمورث حين وفاته أو كان في يده أو كان في يد نائب المورث

كالمستأجر أو المستعير أو الغاصب أو المستودع (أبو السعود).

والحاصل أن لا حاجة لذكر الشاهد الجر الحقيقي أو الجر الحكمي حين الشهادة وهي بدون تصريح ذلك صحيحة ومعتبرة كما هو مذكور في المجلة.

لا حاجة إلى جر الدعوى؛ يعني إذا ادعى الوارث قائلاً: أن لمورثي في ذمة هذا الشخص كذا دراهم ديناً أو أن المال الذي في يد هذا الشخص هو ملك لمورثي فالدعوى صحيحة ولا حاجة لجر الدعوى فعليه لا يشترط أن يقال في الدعوى: أن هذا المال ملك لمورثي وقد أصبح مورثاً لي (تكملة رد المحتار) كما يفهم من تصوير المجلة للمسألة. أما عند الطرفين فيشترط ذكر الجر الصريح أو الجر الحكمي في الشهادة على الإرث وفي الإدعاء بالإرث ولا تصح الدعوى والشهادة بدونها (تكملة رد المحتار وأبو السعود).

ويشترط في الشهادة على الإرث أربعة شروط:

الشرط الأول: بيان سبب الوراثة مع ذكر بأنه للوارث وعليه فعلى الشهود أن يذكروا في شهادتهم قائلين: إن هذا المدعي هو أخ المتوفي لأبوين أو أخوه لأم ووارثه ولا يكفي قولهم أن هذا المدعي هو أخ المتوفي لأنه ربما يكون محجوباً عن الإرث مع كونه أخاه. كذلك لو ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول: عمه لأبيه وأمه أو لأحدهما (البحر).

أما إذا كان الوارث كالأب والأم الذي لا يحجب من الإرث بأي حال كان فلا حاجة بعد بيان سبب الوراثة لذكر أنه وارث (تكملة رد المحتار وأبو السعود).

كما أنه إذا شهد الشاهد بأنه وارثه ولم يبين سبب الوراثة فلا تقبل الشهادة أيضاً لاختلاف أسبابها والقضاء بالمجهول متعذر فإن مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألها لا يقضى بشيء (الخانية).

الشرط الثاني: أن يذكر المدعي الوسائط التي بينه وبين المتوفي لحين الالتقاء به بأب واحد فلذلك يجب أن يقال مثلاً أن أب المتوفي زيد وأمه زينب وأن أب هذا الوارث زيد وأمه زينب وعليه فهو أخ لأبوين للمتوفي.

الشرط الثالث: أن يقول الشهود أن ليس للمتوفي وارث آخر غير هذا المدعي أو غير هذا المدعي وغير فلان وفلان. أو اننا لا نعلم وارثاً غيرهم فإذا شهد الشهود على هذا الوجه ثم شهدوا بعد ذلك بأن عمراً هو وارث للمتوفي أيضاً فتقبل شهادتهم ولا يكون تناقضاً. لأن معنى قول الشهود بأن ليس للمتوفي وارث غيره أي أنهم لا يعلمون وارثاً للمتوفي غير من ذكروا ومن المحتمل أن يعلموا وراثه عمرو بعد الشهادة<sup>(١)</sup>.

(١) شهد رجلان لرجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه ووارثه ولا نعلم له وارثاً غيره ففرضي ثم شهدا لآخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للإبن ما أخذ الأخ ولو شهد الآخر أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه ولا نعلم له وارثاً غيره وغير الأول تقبل ويدخل الثاني مع الأول بالميراث ولا ضمان على الشاهدين للأول ولا يغمران للثاني شيئاً (الهندية).

وإن هذا الشرط الثالث هو شرط لإسقاط تلوم القاضي وليس شرطاً للحكم، فعليه إذا شهد الشهود قائلين: نشهد بأن هذا المدعي هو ولد للمتوفي فلان أو وارثه ولم يقولوا في شهادتهم بأنه لا وارث خلفه فالقاضي ينتظر مدة لظهور وارث آخر وبعد الإنتظار يسلم المال للمدعي. وقد اختلف في مدة التلوم فقال بعض الفقهاء بأن مدة التلوم مفوضة لرأي القاضي وأما الإمامان فقد قالا بأنها سنة واحدة.

مثال للشهادة الجامعة للشروط الثلاثة هو: أن يقول الشاهد أن أب المتوفي زيد وأمه زينب وأبو هذا الوارث زيد وأمه زينب لذلك فهو أخ لأبوين للمتوفي ووارثه وليس للمتوفي من وارث خلفه أو ليس للمتوفي من وارث خلفه ومن فلان وفلان أو لا أعلم بأن للمورث ورثة غير هؤلاء.

الشرط الرابع: أن يدرك الشهود الميت فلذلك إذا لم يدرك الشهود الذين يشهدون بأن فلاناً ابن فلان قد توفي وقد ترك الميت هذه الدار ميراثاً لهذا المدعي فتكون شهادتهم باطلة. انظر المادة (١٦٨٨) (رد المحتار) وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهد أنه جده أبو أبيه أو أمه ووارثه ولم يسم الميت تقبل (الدرر المختار ورد المحتار).

المادة (١٦٩٤) - (إذا ادعى أحد من التركة ديناً مقداره كذا فإن شهدت الشهود بأن له في ذمة الميت ذلك المقدار من الدين يكفي ولا حاجة إلى التصريح بأنه كان باقياً في ذمته إلى مماته فإذا ادعى بعين أي إذا ادعى أحد بأن له في يد المتوفي مالاً معيناً فالحال على هذا المنوال).

لا حاجة للجر في الشهادة بالدين على الميت حيث لا يمكن وجود شهود يشهدون على الجر فشرط الجر في الشهادة يستوجب ضياع حقوق الناس، والجر يكون بقول الشهود: إن المدين توفي وهو مدين أو توفي والدين في ذمته (أبو السعود المصري) فعليه إذا ادعى أحد من التركة ديناً مقداره كذا وشهدت الشهود بأن له في ذمة الميت ديناً بمقدار ما ادعى يكفي ولا حاجة إلى التصريح بكونه باقياً في ذمته إلى مماته أو أنه توفي حالة كونه مديناً ويقال لهذا التصريح الجر؛ لأن الشاهد يعلم الدين بمعاينة أسباب الدين كالبيع والإقراض والإجار وإتلاف المال أي برؤيته شراء المتوفي من المدعي مالاً بضمن مؤجل بكذا درهماً إلا أنه بعد وقوع تلك الأسباب ومفارقة الشاهد للمدين يمكن المدين أن يخلص الدين في غياب الشاهد بتأديته أو بإبراء المدين له أو بإقالة البيع يعني بعروض أسباب مسقطه للدين ولا يكون الشاهد عالماً بذلك وعليه فلا يمكن للشاهد أن يشهد على الجر وإذا لم تقبل الشهادة بدون الجر يكون ذلك باعثاً لتضييع حقوق الناس وموجباً لإضرارهم كما أنه يوجب ضرر المتوفي ببقائه مديناً.

ذلك المقدار من الدين، فالشهادة على هذه الصورة هي شهادة على الحال كما أن دعوى المدعي بقوله: إن لي في ذمة فلان دعوى بالدين حالاً.

أما إذا لم يشهد الشهود على الحال بل شهدوا على الماضي بقولهم كان مديناً فلا تقبل، مثلاً لو شهد الشهود بقولهم كان لهند في ذمة زوجها زيد كذا درهماً ديناً فلا تقبل شهادتهم بل يجب أن يشهدوا بأن لهند في ذمة زوجها ذلك المقدار من الدين؛ وعبرة من الدين ليست للإحتراز عن الشهادة بالسبب فإذا شهد الشهود على السبب فالحكم هو على الوجه المشروح. مثلاً إذا ادعى أحد كذا درهماً ديناً من التركة فشهد الشهود بأن المدعي قد أدى للمتوفي ذلك المقدار من الدراهم كان كافياً ولا حاجة للتصريح بأن المبلغ المذكور كان باقياً في ذمته إلى حين مماته.

مثلاً؛ إذا ادعى المدعي على الورثة قائلًا: إن لي في ذمة المتوفي كذا درهماً من جهة القرض وشهد الشهود بأن المتوفي المذكور قد استدان المبلغ المذكور من المدعي وقبضه في حضورنا تقبل (عبد الحلیم والتكملة ورد المحتار وأبو السعود العمادي).

أما عند بعض الفقهاء فإنه يجب التصريح بأنه باق في ذمة المتوفي حيث أن المتوفي غير قادر أن يجيب بنفسه بقوله أن الدائن قد أبرأني من ذلك الدين أو انني أوفيت ذلك الدين كما أن الوارث لا يستطيع الإدعاء بذلك حيث لا يعلم ما أجراه مورثه فتجب الشهادة على الجرح رعاية للإحتياط، ويجب على ذلك أن الرعاية للإحتياط تحصل بتحليف الدائن على الوجه المبين في المادة (١٧٤٦) مع وجود البيّنات. أما الشهادة على الحي فقد بينت في المادة الآتية.

ويجزي حكم هذه المادة في الشهادة على الجناية أيضاً. فعليه لو شهد الشهود أن هذا الرجل قد جرح فلاناً وقد بقي مريضاً لحين وفاته يكفي ولا حاجة لأن يصرح الشهود بأنه توفي من ذلك الجرح (تكملة رد المحتار).

وإذا ادعى بعين، يعني إذا ادعى أحد بأن له في يد المتوفي مالاً معيناً فالحال على هذا المنوال يعني إذا شهد الشهود بأن في يد المتوفي مالاً معيناً للمدعي يكفي ولا حاجة للجرح أي للتصريح بأن المال المذكور باق في يد المتوفي لحين وفاته.

وإن قصدت المجلة في هذه الفقرة ذلك إلا أنه يرد عليها السؤال الآتي: وهو أن وضع يد المتوفي على ذلك المال إما أن يكون على طريق الأمانة كالمال المقبوض في الوديعة والمستعار والمستأجر والمرهون وسوم النظر وسوم الشراء بدون تسمية الثمن وإما بطريق الضمان كالمال المأخوذ بطريق الغصب أو بسوم الشراء مع تسمية الثمن أو بالبيع الفاسد وفي هذه الصورة يوجد احتمالان في الأموال المذكورة.

الإحتمال الأول - أن تظهر تلك الأموال عيناً في تركة المتوفي ففي هذا الحال يستردّها المدعي بالوجه المشروع ويثبت في هذه الصورة وضع يد المتوفي عليها إلى حين وفاته بظهور ذلك المال عيناً في تركته ويصبح قول الشهود بقيت يد المتوفي على ذلك المال إلى حين وفاته أو قولهم إنها لم تبقى أو سكوت الشهود عن ذلك ليس فيه من فائدة أو مضرة. أما في الإدعاء بالدين فقول الشهود بأنه باق في ذمته إلى حين وفاته فيه فائدة كما بينا آنفاً.

الاحتمال الثاني - أن لا يكون المال موجوداً عيناً في التركة بأن يكون قد استهلكه المتوفي أو توفي مجهلاً أو أن يكون قد تلف في يده (الشبلي) والدعوى بهذه الصورة هي دعوى دين وهي داخلة في الفقرة الأولى من هذه المادة. ويجب إيجاد نقل في الكتب الفقهية موافقاً لهذه الفقرة من المجلة. نعم إن الفقهاء قد اختلفوا في مقبولية الشهادة على يد الحي واتفقوا في مقبولية الشهادة على يد الميت فعند الطرفين لا تقبل الشهادة على يد الحي في الماضي وتعتبر آخر لا تقبل الشهادة على يد الحي المنقضية.

مثلاً لو ادعى احد على المال الذي في يد آخر قائلاً: أنه ملكي وأن المدعي عليه واضح اليد عليه بغير حق وشهد الشهود بأن المدعي كان واضح اليد على هذا المال قبل شهر فبما أن هذه الشهادة لم تكن شهادة بملك المدعي بل هي شهادة على وضع يده السابق فلا تقبل، لأن وضع يد المدعي السابق كما أنه محتمل أن يكون على وجه الملكية يمتثل أيضاً أن يكون ودبعة أو مستعاراً أو مأجوراً أو مغصوباً فالشهادة تكون واقعة على المجهول ففيها شك ولا يجوز الحكم بالشك (تكملة رد المحتار والشبلي) فلذلك لا يؤمر المدعى عليه بأن يعيد ذلك المال إلى المدعي الثابتة يده قديماً حيث أنه ثابت وضع يد الواضع اليد في الحال بالمعاينة أما وضع يد الطرف الآخر فهو ثابت بالشهود والأول أقوى من الثاني لأن المشاهدة بالعين تفيد علم اليقين وأما الشهادة فتفيد غلبة الظن (الزيلي).

أما في الثلاث الصور الآتية فيحكم باعادة ذلك المال إلى واضح اليد الأول وهي:

- ١ - إذا شهد الشهود بأن المدعى عليه قد أحدث يده على ذلك المال بعد ذلك فيحكم بالاعادة لقوله عليه الصلاة والسلام (على اليد ما اخذت حتى ترد) «الزيلي».
  - ٢ - إذا اقر المدعى عليه بأن اليد للمدعي.
  - ٣ - إذا شهد الشهود بأن المدعى عليه قد اقر بأن اليد للمدعي لأن حاصل ذلك جهالة المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزمه البيان (الشبلي وأبو السعود) أنظر المادة (١٥٧٩) وشرحها.
- ولكن لا يكون المدعى عليه محكوماً بذلك فعليه لو اثبت المدعى عليه بعد هذه الاعادة بأن ذلك المال هو ماله وملكه فله اخذه (تكملة رد المحتار).

أما عند الإمام الثاني فالشهادة على اليد المنقضية مقبولة. فعليه إذا ثبتت اليد المنقضية يؤمر المدعى عليه باعادة المال المدعى به إلى الواضع اليد عليه الأول لأن الثابت بالبينة كالثابت بالعيان أو باقرار الخصم حيث أنه لو اقر المدعى عليه بوضع يد المدعي السابق على ذلك المال يؤمر المدعى عليه بالاتفاق باعادة المال للمدعي فكذلك إذا شهد الشهود بأن المدعى به كان في يد المدعي وأن المدعى عليه قد اخذه أو غصبه منه أو أن المدعي قد اودع أو أعار ذلك المال للمدعى عليه فتقبل شهادتهم ولو لم يشهدوا على ملك المدعي ويحكم باعادة المال للمدعي.

أما الشهادة على يد الميت فهي مقبولة بالاتفاق. فعليه لو ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: أنه ملكي كان ملكاً لمورثي فلان وقد اصبح موروثاً لي بوفاته فشهد الشهود بأن هذا المال كان في يد مورثه فلان حين وفاته يكفي ولا حاجة لشهادتهم بأنه كان ملك المتوفي وفي هذه الصورة يحكم على المدعى عليه برد ذلك المال للمدعي حيث أن يد الميت لا تتنوع كيد الحي لأن يد الميت لو كانت أمانة فيوفاته مجهلاً تنقلب الامانة ملكاً (تكملة رد المحتار) أنظر المادة (٨٠١).

المادة (١٦٩٥) - (إذا ادعى أحد على آخر ديناً فان شهدت الشهود بأن المدعى عليه مدين للمدعي بما ادعى به يكفي ولكن إذا سأل الخصم عن بقاء الدين إلى وقت الادعاء وقالت الشهود لا ندري ترد شهادتهم).

إذا ادعى أحد على آخر ديناً معلوم المقدار فان شهدت الشهود بأن المدعى عليه مدين للمدعي بذلك المقدار أي أنهم شهدوا بأن للمدعي على الآخر ذلك المطلوب فيكفي ولا يحتاج إلى التصريح بأن المدعى عليه مدين للمدعي إلى الآن. لأن هذه الشهادة دالة على المطلوب في الحال فيكون الشهود قد شهدوا بأن المدعى عليه مدين للمدعي في الحال. وقد جاء في الفصل الخامس من الشهادات وتكملة رد المحتار (لأن الذي شهد أنه فرسه شهد بالملك له في الحال).

وهذه المسألة محتاجة للتفصيل وهي أن المدعى به على نوعين:

النوع الأول: الدين وفيه ثلاث صور:

الصورة الأولى - أن يدعي المدعي المطلوب في الحال وأن يشهد الشهود على الدين في الحال كأن يدعي المدعي قائلاً: أن لي في ذمة هذا الرجل عشرة دنانير ويشهد الشهود أيضاً قائلين نشهد بأن لهذا المدعي عشرة دنانير في ذمة المدعى عليه فالدعوى والشهادة التي تكون على هذه الصورة مقبولة بالاتفاق وبما أن الشهود الذين يشهدون على هذا الوجه يكونون قد شهدوا على الدين في الحال فلا يسأل الشهود هل أن الدين باق في ذمة المدين كما هو مصرح في الفقرة الآتية.

الصورة الثانية - أن يدعي المدعي الدين في الحال كما هو مذكور في الصورة الأولى وأن يشهد الشهود على الدين في الماضي؛ وهذه الشهادة مقبولة عند بعض الفقهاء كأن يدعي المدعي من آخر ديناً معلوم المقدار وأن يشهد الشهود بأنه كان للمدعي في ذمة المدعى عليه ذلك المقدار من الدين وشهادتهم هذه كافية ولا حاجة لتصريحهم بأن الدين باق في ذمة المدعى عليه.

إلا أنه إذا سأل الخصم المشهود عليه الشهود أثناء شهادتهم على الصورة الآتية عن بقاء الدين وقالت الشهود لا ندري بقاءه في الحال فترد شهادتهم وحكم هذه الفقرة جار في العين أيضاً «الدر المختار وتكملة رد المحتار».

يسأل الشاهد هذا السؤال إذا اورده الخصم ولايجل للقاضي أن يسأل الشاهد الذي يشهد على الدين أو الملك في الماضي بقوله له: هل تعلم بأن الدين مطلوبه في الحال أو أن الملك ملكه في

الحال، لأنه إذا قال الشاهد لا أعلم فيكون ذلك باعثاً لضياع الحقوق (تكملة رد المحتار) كما أنه لو شهد الشهود قائلين: أن هذا الرجل قد باع هذا المال إلى هذا الشخص إلا أننا لا نعلم هل أن هذا المال هو في ملك هذا الشخص في الحال أو لم يكن في ملكه فتقبل شهادتهم (البزازية) أما إذا قيل للشهود الذين شهدوا على الملك في الماضي هل تعلمون أن هذه العين خرجت من ملك المشهود له فأجابوا بقولهم لا نعلم فلا تبطل شهادتهم «تكملة رد المحتار».

وفهم من الإيضاحات السالفة بأن هذه الفقرة الثانية الاستثنائية هي مستثناة من صورة الشهادة على الماضي الغير المذكور في المجلة فقد ذكر المستثنى بدون أن يذكر المستثنى منه<sup>(١)</sup>.

الصورة الثالثة - أن يدعي المدعي الدين في الماضي وأن يشهد الشهود على الدين في الماضي أو في الحال كأن يدعي المدعي قائلًا: أنه كان لي في ذمة هذا الرجل كذا درهماً وأن يشهد الشهود في هذه الدعوى بقولهم: كان للمدعي في ذمة المدعي عليه ذلك المقدار من الدين أو أن للمدعي في ذمة المدعي عليه ذلك المقدار من الدين والدعوى والشهادة في هذه الصورة الثالثة غير مقبولة في العين كما سيوضح آتياً؛ أما في الدين فهل تقبل؟ فليحزر.

النوع الثاني: أن يكون المدعى به عيناً وفي ذلك الصور الثلاث التي مر ذكرها.

الصورة الأولى - أن يدعي المدعي الملك في الحال وأن يشهد الشهود على الملك في الحال فهذه الدعوى والشهادة مسموعة ومقبولة كدعوى المدعي قائلًا: أن هذه الدار لي الخ وأن يشهد الشهود قائلين: نشهد بأن هذه الدار هي لهذا المدعي.

الصورة الثانية - أن يدعي المدعي الملك في الحال وأن يشهد الشهود على الملك في الماضي وتكفي هذه الشهادة ولا يلزم المدعي أن يقيم البينة على ثبوت ملكه في الحال في ذلك المال (الزيلي). كما أنه لو شهد أحد الشهود على الملك في الحال وشهد الآخر على الملك في الماضي تقبل (الخانية).

فيما أن هذه الشهادة تثبت المالك في الماضي وبما أن الأصل لكل ثابت دوامه ما لم يوجد المزيل فيحكم بالملك في الحال (البحر والحموي) أنظر مادتي (٥ و ١٠) لأن اسناد الشهود الملك للماضي لا يدل على نفس الملك في الحال (تكملة رد المحتار والدرر)<sup>(٢)</sup>.

وكذلك تقبل الشهادة على الاقرار في الماضي.

مثال على الشهادة في الملك وفي الاقرار معاً. إذا ادعى المدعي قائلًا: ان هذه العين التي هي

(١) ويظن أن جامعي المجلة قد ظنوا أن الفقرة الأولى من الصورة الثانية هي من الصورة الثانية.

(٢) وهذا كما إذا ادعى عيناً في يد انسان أنه اشتراها من فلان غير ذي اليد وأقام البينة على الشراء منه وأنكر ذو اليد أنها ملك البائع فأقام المشتري بينة أنها كانت له يكتفي بذلك ويقضي له بها ولا يكلف اقامة البينة أنها كانت للبائع وقت البيع وهذا لأن ما ثبت فهو باق إلى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل (الزيلي).

في يد المدعى عليه ملكي والمدعى عليه واضح اليد عليها بغير حق فأطلب اخذها منه فشهد الشهود في دعواه هذه بأن هذه العين كانت ملكاً للمدعي أو أن المدعى عليه قد اقر بأنها ملك المدعي فيكفي؛ لكن هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة للدفع لا للاستحقاق فينبغي أن لا تقبل شهادتهم فيه لكن فيه حرجاً فيقبل دفعاً للحرج (تكملة رد المحتار).

كذلك لو شهد احد الشهود على الحال وشهد الآخر على الماضي فتقبل الشهادة كما ذكر آنفاً، مثلاً لو شهد أحد الشهود قائلاً: بأن هذه العين ملك للمدعي فتقبل هذه الشهادة حيث أنها شهادة على الملك في الحال كما أنه لو شهد الشاهد الآخر قائلاً: أن هذه العين كانت ملكاً للمدعي فتقبل أيضاً هذه الشهادة لكونها شهادة على الملك في الماضي لأن الذي شهد انه فرسه شهد بالملك له في الحال والذي شهد أنه كان ملكه فقد شهد له بالملك في الحال أيضاً لأن ما ثبت من الملك للمشهد له يبقى إلى أن يقوم دليل الزوال. الولوالية في الفصل الخامس من الشهادات بتغيير ما).

الصورة الثالثة - أن يدعي المدعي الملك في الماضي وأن يشهد الشهود على الملك في الحال أو على الملك في الماضي وهذه الشهادة غير مقبولة (الخاتية) لأن اسناد المدعي ملكه إلى الماضي دليل على نفي ملكه في الحال لأنه لو كان المدعى به ملكاً للمدعي في الحال فليس من فائدة ومنفعة في اسناد الملك إلى الماضي.

فعليه إذا ادعى المدعي دعوى الملك بالاسناد إلى الماضي فلا تكون دعواه صحيحة كما أنه لا تقبل الشهادة فيها. أما إذا ادعى المدعي الملك في الحال فتقبل شهادة الشهود باسناد الملك إلى الماضي، والفرق أن الشاهد يعلم بالملك في الماضي بمعاينة أسباب الملك كالاقتناء والانتهاج والقبض ولا يكون له علم يقين على الملك في الحال لأن الشاهد قد رأى اقتناء المدعي قبل شهر ثم افترق منه ويحتمل أن المدعي قد اخرج ذلك المال من ملكه ببيعه أو هبته وتسليمه في زمن الافتراق وعلى هذا يكون علم الشاهد على الملك في الحال حاصلًا بطريق الاستصحاب فقط وليس عن علم يقين فيحترز الشاهد من الشهادة على الملك في الحال استناداً على الاستصحاب فلذلك يوجد فائدة في اسناد الشاهد الملك إلى الماضي. أما المالك والمدعي فيعلم يقيناً ثبوت ملكه في الحال فلا فائدة من اسناد ملكه إلى الماضي (تكملة رد المحتار والبحر) أنظر شرح المادة (١٠).

## الفصل الثالث

### في بيان شروط الشهادة الأساسية

المادة (١٦٩٦) - (يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس).

يشترط سبق الدعوى في قبول الشهادة بحقوق الناس، لأن القاضي منصوب لفصل الخصومات والدعاوى فإذا لم تكن أمام القاضي دعوى أو خصومة فالأخبار أمام القاضي لا تثبت حق لا يكون شهادة كما هو محرر في المادة (١٦٨٣).

مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً: إن لي في ذمة زيد هذا عشرة دنانير وشهد الشهود الذين أتوا للشهادة في تلك الدعوى بأن لهذا المدعي عشرة دنانير في ذمة زيد إلا أن المدعي قد أبرأه من ذلك الدين فقال المدعي: إنني لم أبرئه كما أن المدعي عليه زيدا قال: بأنني لم استدن من المدعي شيئاً كما أنه لم يبرأني من شيء أي لم يدع الإبراء فيحكم بال عشرة دنانير على المدعي عليه بناء على شهادة أولئك الشهود (الخاتمة).

وقد جاء في الزيلعي (بانها اتفقا على وجوب العشرة فتقبل وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال النصاب ولا يقال إن المدعي كذب شاهده بالقضاء فينبغي ألا تقبل كما إذا شهد بألف وخمسة مائة والمدعي يدعي ألفاً، لأننا نقول لم يكذبه فيما شهد له وإنما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدر).

ويرى في المثال السابق أنه حيث لم يدع المدعي عليه الإبراء بطريق الدفع أصبحت الشهادة على الإبراء بلا حكم إلا أنه على الشاهد الذي يعلم أن المدعي قد أخذ مطلوبه من المدعي عليه ألا يشهد على الدين حتى لا يكون معيناً للظالم (أبو السعود).

كذلك لو شهد شاهدان بأن للمتوفي فلان في ذمة فلان عشرة دنانير وأنه ترك ذلك ميراثاً لولده الصغير زيد فلا يحكم بتلك الشهادة ما لم يكن مدع للدعوى.

ويجب في هذه الدعوى وجود شرطين:

الشرط الأول: أن تكون الدعوى المسبوقه هي نفس الدعوى التي شهد بها الشهود فعليه إذا كانت الشهادة موافقة للدعوى تقبل. لأنه قد سبق هذه الشهادة دعوى فإذا كانت مخالفة لها فلا تقبل، لأنه لم يسبق دعوى لهذه الشهادة ويفهم من ذلك أن هذه المادة هي في حكم السبب والعلة للمادة (١٧٠٦) (تكملة رد المحتار).

الشرط الثاني: أن تكون الدعوى صحيحة فلذلك لا تقام الشهود على دعوى غير صحيحة

مثلاً، إذا ادعى المدعي قائلاً للمدعى عليه، إن لي في ذمتك عشرة دنانير فأجابه المدعى عليه قائلاً: ليس لك في ذمتي حق وإني لا أعرفك مطلقاً فأنبت المدعى مطلوبه فرجع المدعى عليه ودفع الدعوى قائلاً: إنني أدبت لك ذلك المبلغ أو أنك ابرأتني منه وأراد إثبات دفعه هذا لا يقبل لأنه لا يتصور أن يكون بين رجلين خصومة وقضاء ولا يعرف أحدهما صاحبه (الولولجية في الفصل السابع من الشهادة) أنظر المادة (١٦٤٧) وشرحها.

فإذا سبقت الدعوى حسب التفصيل السابق فتكون الشهادة صحيحة ويعمل بموجب المادة (١٨١٨) أما إذا لم تسبق الدعوى فلا تصح الشهادة ولا يجوز الحكم بها.

الشهادة بحقوق الناس: إذ لا يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الله؛ لأن الادعاء بحقوق الله واجب على كل إنسان وبما أن كل إنسان خصم في تلك الدعاوى فتكون الدعوى موجودة حكماً (الدر المختار في باب الاختلاف في الشهادة) بناء عليه لا يشترط موافقة الشهادة للدعوى في حقوق الله؛ مثلاً لو قالت المدعية أن فلانا قد طلقني بالوكالة عن زوجي وشهد الشهود بأن زوجها المذكور قد طلقها بالذات فتقبل (تكملة رد المحتار).

وبعض المسائل التي هي من حقوق الله والتي تقبل بها الشهادة بدون سبق دعوى هي كما يأتي:

الوقف والحدود<sup>(١)</sup> والطلاق والايلاء بحرمة المصاهرة والظهار وعتق الأمة وتدبيرها (الاشباه).

الوقف: إذا كان مال موقوفاً على مسجد أو على فقراء فعند الإمامين تقبل الشهادة بلا دعوى وعند الإمام لا تقبل، أما إذا كان المال موقوفاً على أشخاص معينين وبتعبير آخر موقوفاً على قوم معينين فلا تقبل الشهادة بلا دعوى بالإجماع (الحموي).

مثلاً؛ إذا باع أحد عقاره لآخر وسلمه ثم ادعى بعد ذلك بأنني كنت وقفت ذلك العقار للفقراء وأقام البينة على ذلك فتقبل الشهادة ويحكم بموجبها بوقفية العقار. في هذه المسألة قد قبلت الشهادة بدون دعوى وإن يكن أنه يوجد هنا دعوى البائع والواقف إلا أنها غير مسموعة للتناقض بين ادعائه الوقف وبين بيعه المال قبله فتكون الشهادة بدون سبق دعوى وينقض البيع بها (الولولجية قبيل الفصل الثالث من كتاب الوقف).

أما إذا لم يقم المدعي شهوداً على دعواه فليس له تحليف المشتري لأن التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض. وإذا كان المذكور متولياً يعزل من التولية ويسلم العقار إلى متول آخر «الولولجية».

الطلاق: إذا شهد شاهدان في حضور القاضي أن زيدا قد طلق زوجته هنذاً الغائبة

(١) إلا حد القذف والسرقة وهلال الأشهر عدا هلال رمضان وهلال الفطر والأضحى.

طلافاً ثلاثا تقبل شهادتها (البهجة).

ويطلق على مثل الشهادة التي تقبل بدون سبق دعوى الشهادة الحسية وإذا آخر هؤلاء الشهود شهادتهم بلا عذر يفسقون وترد شهادتهم. وقد اختلف في مدة التأخير الموجبة للفسق ورد الشهادة بين خمسة وستة أيام وقد أعطيت تفصيلات في ذلك في كتاب الشهادة في شرح الاشباه للحموي.

المادة (١٦٩٧)- (لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس. مثلاً إذا أقيمت البينة على موت من حياته مشاهدة أو على خراب دار عمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر).

لا تقبل البينة العادية ولا بينة التواتر التي أقيمت على خلاف المحسوس، لأن البينة والشهادة هي عبارة عن الخبر الصدق مع أن هذا الخبر هو كذب محض.

والمحسوس بكسر الحاء مصدر الحس، والحس يجيء بمعنى الإدراك أيضاً ولكن معنى المحسوس ما هو الشيء الذي يحس بالحواس الخمسة وبالمشاعر الظاهرة، وتدعي قوى السمع والبصر والشم والذوق واللمس بالحواس الخمسة ويدرك الإنسان كيفية المحسوس بسبب القوة الموجودة في كل منها.

فعليه إذا أقيمت البينة على موت من حياته مشاهدة أو على خراب دار عمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر.

من حياته مشاهدة: مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً: إن مورثي فلاناً قد توفي وأن الوديعة التي في يد المدعى عليه أصبحت ميراثاً لي وأقام شاهدين على ذلك ثم ظهر أن مورثه المذكور حي تبطل الشهادة.

على خراب دار: إذا شهد شاهدان بأن المدعى عليه قد خرب دار هذا المدعي ثم ظهر بعد الكشف والمعاينة بأن الدار المذكورة عامرة كحالتها السابق تبطل الشهادة، كذلك إذا أقام أحد البينة على أن المدعى عليه قد قطع يدي عمداً أو خطأ وكانت يده سليمة فلا تقبل بينته. كذلك لو شهد الشهود بأن عشرة ارطال من السمن الموجود في هذا الاناء هي للمدعي فظهر أن جميع السمن الموجود في ذلك الاناء خمسة ارطال أو شهد الشهود بأن عشرين ذراعاً من هذا الثوب هي للمدعي فظهر الثوب أنه خمسة عشر ذراعاً تبطل الشهادة لأن هذه الشهادات تقتضي أن يكون السمن زيادة عن عشرة ارطال وأن الثوب أزيد من عشرين ذراعاً مع أن المحسوس هو خلاف ذلك (الهندية).

المادة (١٦٩٨)- (لا تقبل البينة التي أقيمت على خلاف المتواتر).

إن الدعوى خلاف المتواتر باطلة لكونها دعوى المحال فعليه لا تقبل البينة التي أقيمت على

خلاف المتواتر. لأن التواتر يفيد علم اليقين فالبيئة التي تقام على خلافه تستوجب رد الشيء الثابت بالضرورة واليقين وبما أن الضروريات اليقينية لا ترد ولا تقبل الشك فتكون هذه البيئة كذباً محضاً كالبيئة التي تقام على خلاف المحسوس (الفيضية) سواء كان المستند الى التواتر المدعى أو المدعى عليه أو كان التواتر مثبتاً أو منفيماً وسواء كان في الأموال أو في غير الأموال أو كان قبل الحكم أو بعده فلا تقام على خلافه بيئة عادية أو بيئة التواتر لأن التواتر حجة قطعية وكما أنه من الممتنع وقوع المتناقضين في الخارج فلا يقع في الحجج القطعية تناقض فلذلك يستحيل تواتر النقيضين.

مثلاً؛ إذا ثبت تواتراً أن زيداً كان في أول أسبوع من عيد الأضحى في دمشق فيجزم العقل والحكم بأن زيداً المذكور كان موجوداً في ذلك الوقت في ذلك المحل كالجزم فيما لو علم ذلك عن مشاهدة فإذا أقيمت بيئة التواتر بأن زيداً كان في بغداد البعيدة مدة السفر البعيد فلا تعد بيئة تواتر ولو كان عددها أزيد من عدد الأول. لأن العقل إذا جزم بمقتضى التواتر الأول فلا يفيد الشيء الذي سمي تواتراً ثانياً علماً قطعياً بل لا يفيد الظن.

مثلاً لو أقيمت البيئة تواتراً على حرق دار مشاهد وجودها فلا يكون ذلك تواتراً بل يكون كذباً محضاً فلذلك لا تقام بيئة التواتر مرة أخرى لا من المدعى ولا من المدعى عليه (الازميري والبهجة في فصل في الشهرة والتواتر والمجموعة الجديدة بإيضاح).

فعلى هذه الصورة اذا بين الطرفان بأنها سيبتان دعواهما ببيئة التواتر فلا ترجح بيئة أحدهما توفيقاً للمسائل التي ترجح فيها البيئة العادية بطلب البيئة من الطرف الراجح. فلذلك إذا استند الطرفان على بيئة التواتر واحضر كل منهما جماعة فالقاضي يمعن النظر فيقبل خبر جماعة الطرف الذي يرى أنه جامع شروط التواتر وموجب لأطمئنانه لأن التواتر لما كان خيراً صدقاً ومحصل به علم اليقين فتكون حجة الطرف الآخر كذباً محضاً ومن المحال أن تجتمع شروط التواتر في البيئتين وأن يطمئن القاضي بهما، وإذا كانت الجماعة التي احضرها كلا الطرفين غير جماعة شروط التواتر تكون في حكم البيئة العادية والقاضي يزكي شهود الطرف الراجح توفيقاً لمسائل ترجيح البيئات ويحكم أي يجري المعاملة حسب المادة (١٧٦٩).

المادة (١٦٩٩) - (إنما جعلت البيئة مشروعة لإظهار الحق فعليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف كقول الشاهد: فلان ما فعل هذا الأمر والشيء الفلاني ليس لفلان وفلان ليس بمدين لفلان ولكن بيئة النفي المتواتر مقبولة. مثلاً لو ادعى أحد بأنني اقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا مقداراً من الدراهم وأثبت المدعى عليه بالتواتر أنه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بيئة التواتر ولا تسمع دعوى المدعى).

إنما جعلت البيئة مشروعة لإظهار الحق وإثباته ولم تشرع لنفي الحق (الفيضية) أنظر المادة

(١٦٨٢) لأن وضع الشهادة هو لإثبات خلاف الظاهر كما بين في المادة (٧٧). فلذلك إذا وجدت بيننا إثبات وكانت احدهما أكثر من الأخرى فتقدم الزائدة والحال أن النفي والعدم لم يكن خلاف الظاهر بل هو الظاهر والأصل كما أن الشهادة متضمنة المشاهدة والمشاهدة تحصل بالعلم ولا تحصل بالنفي (تكملة رد المحتار والحموي بزيادة).

سؤال - إذا ادعى المدعي من المدعى عليه عشرة دنانير فدفع المدعى عليه دعواه بقوله: قد أبرأتني من ذلك المبلغ. وشهادة الشهود الذين يقيمهم المدعى عليه للشهادة (بأن هذا الدائن أبرأ هذا المدعي من العشرة دنانير) ليست شهادة لإظهار وإثبات الحق بل هي لإظهار عدم الحق فكان يجب عدم قبول تلك الشهادة مع أنها مقبولة. وجوابه قد مر ذكره في شرح المادة (١٦٨٤).

٢- سؤال - إذا ادعى المدعي بعشرة دنانير على المدعى عليه فدفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: قد أوفيتك ذلك المبلغ. وشهادة الشهود الذين يقيمهم المدعى عليه لإثبات هذا الدفع لا يثبت بها وجود الحق بل يثبت بها بأنه ليس للمدعي حق عند المدعى عليه كما أن المدعى عليه لم يكن مدعياً بحق من المدعي حتى يمكن أن يقال أنه يظهر ذلك الحق، وجواب ذلك يعلم من مراجعة شرح المادة (١٥٨).

فلذلك إذا شهد الشهود على أحد على قول أو فعل وقع في مكان أو زمان أو على قول أو فعل كالبيع والإجارة والطلاق والقتل والقصاص فإذا أقام الشهود عليه بيّنة على كونه لم يكن في ذلك المكان أو الزمان فلا تقبل بيّنته.

كذلك لو شهد الشهود بقولهم: فلان ما فعل هذا الأمر، وهو مثال على الأفعال، والشيء الفلاني ليس لفلان، وهو مثال على الأعيان، وفلان ليس بمدين لفلان وهو مثال على الديون، وفلان لم يقر بالشيء الفلاني وهو مثال على الأفعال من الأقوال فلا تقبل، لأنها شهادة على النفي الصرف سواء أكان النفي لفظاً ومعنى أو كان معنى. فعليه لا يجوز إثبات ان الشاهد شاهد زور وأنه شهد باطلاً لأن هذه الشهادة هي شهادة نفي. كذلك إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المدعى عليه قد بأعني في سنة كذا في أول يوم من شهر رمضان في يوم الجمعة في دمشق فرسه بخمسة درهم وأثبت مدعاه فأراد المدعى عليه أن يقيم بيّنة يثبت بها بأنه في اليوم المذكور لم يكن في ذلك المحل بل كان في محل آخر بعيد فلا تقبل بيّنته لأن قوله لم أكن في ذلك المحل هو نفي صورة ومعنى كما أن قوله كنت موجوداً في المحل الفلاني نفي معنى «الفيضية».

كذلك إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال هو لي حتى أنك قد أقررت في دمشق في الجامع الأموي بأنه ملكي وأثبت الإقرار المذكور فأقام المدعى عليه بيّنة بأنه كان في ذلك الوقت في الزبداني فلا تقبل لأن هذه الشهادة وإن لم تكن نفيّاً لفظاً إلا أنها نفي معنى (الهندية).

كذلك إذا ادعى المستودع قائلاً: إنني رددت لك الوديعة وأعدتها إليك في اليوم الفلاني في دمشق وادعى المودع قائلاً: قد كنت في ذلك الوقت في حلب وأراد إقامة البيّنة فلا تقبل لأنها نفي

معنى (الأنفروي الحموي) أما إذا أقام المودع البيّنة على أنه كان في ذلك الوقت في حلب تقبل البيّنة.

مستثنيات - إلا أنه يستثنى من ذلك مسألتان:

أولاً: تقبل بيّنة النفي المتواتر كقبول الإثبات المتواتر (علي أفندي) سواء كان المستند إلى بيّنة التواتر المدعي أو المدعى عليه. أنظر شرح المادة (١٦٩٧).

مثلاً؛ لو ادعى أحد بأنني أقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا مقداراً من الدراهم أو بعث له مالاً بكذا درهماً وأثبت المدعى عليه بالتواتر أنه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بيّنة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي لأنه قد علم ضرورة بأن المدعى عليه لم يكن في ذلك المحل فلا يكذب الشيء الثابت بالضرورة ولا يدخل الشك فيها وقد تحقق بأن دعوى المدعي كذب محض (الحموي والبزازية).

ثانياً: تقبل البيّنة المقامة على شرط منفي، مثلاً إذا حلف أحد قائلاً: إذا لم أدخل داري هذا اليوم تكون زوجتي طالقاً وأقامت الزوجة البيّنة على عدم دخول زوجها الدار ذلك اليوم تقبل. كذلك لو قال أحد: إذا لم يحضر إلي فلان هذه الليلة ولم أحادثه تكون زوجتي طالقاً وشهد الشهود على أن فلاناً لم يحضر إليه ولم يتحدث معه تقبل. وقبول الشهادة على النفي الصرف في هذه الأمثلة هو لأن المقصود الأصلي إثبات الجزاء يعني مثلاً إثبات وقوع الطلاق وهذا ليس ينفي بل إثبات وإظهار (البزازية).

المادة (١٧٠٠) - (يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم يعني ألا يكون داعية لدفع المصرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل يعني لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس أعني شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجدات وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر وأما الأقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر، وكذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه، والأجير الخاص لمستأجره وأما الخدمة الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة أحدهم للآخر، وكذلك لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال للأصيل على كون المكفول به قد تآدى.. ولكن تقبل شهادة أحدهم للآخر في سائر الخصوصات).

يشترط ألا يكون في الشهادة أو بعضها دفع مغرم أو جر مغنم يعني ألا يكون للشهود داعية لدفع المصرة وجلب المنفعة وهذا يثبت بدليلين:

أولاً: الدليل الشرعي . إذ ورد في الحديث الشريف (لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا امرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الأجير لمن استأجره).

ثانياً: الدليل العقلي . وهو أنه لما كان بين الأصل والفرع اتصال في المنافع، حتى أنه لا يجوز إعطاء الزكاة من أحدهما للأخر كانت شهادة أحدهما للأخر تتضمن الشهادة لنفسه (الزيلي والولولجية).

حتى أن الحسن رضى الله عنه كان شهد في حضور القاضي شريح لوالده علي كرم الله وجهه فلم يقبل القاضي شهادته وطلب شاهداً آخر (الشبلي والزيلي).

فعليه إذا وجد في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم لا تقبل كما هو الحال في شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل . أما إذا لم يوجد في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم فتقبل الشهادة كقبول شهادة ما عدا ذلك من الأقرباء . كذلك إذا شهد شاهدان للمدعيين في دعوى ثم شهد المدعيان في دعوى أخرى للشاهدين فتقبل شهادتهما (أبو السعود وعلي أفندي والبهجة).

وقد ذكر في هذه المادة أصلان لمنع الشهادة:

الأصل الأول: يشترط في الشهادة ألا يكون فيها داعي مغرم ومعنى المغرم المضره . ويتفرع عن هذا الأصل المسائل الآتية:

أولاً - لا تقبل شهادة الكفيل بالمال للأصيل على كون المكفول به قد تأدى الواردة في هذه المادة حيث ان الأصيل بهذه الشهادة والكفيل بموجب المادة (٦٦٥) يبرأ من الدين فيكون قد خلص نفسه من الضمان بهذه الشهادة.

ثانياً - لو باع شخص مالاً لزيد وهذا باعه ل بكر فادعى بكر أنني أشرت المال من ذلك الشخص وشهد زيد على ذلك فلا تقبل شهادته إذ ان زيدا بشهادته يبعد عهدة البيع عن نفسه (الأنقروي).

ثالثاً - إذا ادعى الدائن ألف درهم من المتوفي وقبل أن يثبت دعواه بالشهود أدى اثنان من الورثة ذلك المبلغ للدائن من التركة ثم شهدا على دعواه المذكورة فلا تقبل شهادتهما لأن إعطاءهما المبلغ المذكور من التركة بلا إثبات يوجب عليهما ضمان حصة باقي الورثة فكان في هذه الشهادة دفع مغرم عنهما، أما إذا شهدا على ذلك قبل أداء الدين فتقبل شهادتهما.

رابعاً - إذا ادعى المكفول له المكفول به من المدين الأصيل وشهد الكفيل فلا تقبل شهادته (علي أفندي) لأنه إذا حكم الأصيل واستوفى المحكوم به منه يبرأ الكفيل.

خامساً - إذا شهد الكفيل على نفس المدعى عليه بأن المدعى عليه قد أدى المبلغ الذي وقعت عليه الكفالة بالنفس فلا تقبل شهادته (الكفوي).

سادساً - لو كفل اثنان الدين المطلوب لأحد من آخر فادعى الدائن على زيد قائلاً: إنك

كفيل على المبلغ المذكور وشهد الاثنان المذكوران على ذلك فلا تقبل شهادتهما (مبهات المفتين).  
سابعاً - إذا أدى وصيان دين المتوفي للدائن بلا حكم القاضي ثم شهدا بعد الأداء بأن للدائن القابض ذلك الدين في ذمة المتوفي فلا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعاه (ولو شهدا أولاً ثم أمرهما القاضي بقضاء الدين وقضياه لا يلزمهما الضمان) (الأنقروي).

ثامناً - لو شهد المدين لزيد مع شاهد آخر بأن زيدا قد أقر بأن الدين الذي له في ذمته هو لفلان فلا تقبل شهادتهما قبل أداء الدين وتقبل بعد الأداء (الخانية).

الأصل الثاني: ألا يكون في الشهادة داعي جر مغنم، ويتفرع عن ذلك ما يأتي:  
أولاً- لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل وأحد الزوجين للآخر كما ورد في هذه المادة.

ثانياً - لا تقبل شهادة من يتعيش بنفقة آخر وشهادة أجيره الخاص.  
ثالثاً - لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة.  
رابعاً - لا تقبل شهادة الصديق لصديقه إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبة تصرف أحدهما في مال الآخر كما هو مذكور في المادة الآتية. كما أن المادتين (١٧٠٣ و ١٧٠٤) من المجلة تتفرعان عن هذا الأصل.

خامساً - لو كان لأربعة أناس في ذمة آخر ألف درهم ديناً مشتركاً وشهد اثنان منها بأن المشاركين الآخرين قد أبرأ المدين من حصتها في الدين فلا تقبل شهادتهما سواء قبض هذان الشاهدان مقداراً من الدين أو لم يقبضا حيث ان ما يقبضانه من المدين يشترك المشهود عليهما فيما قبضاه بحكم المادة (١١٠١) فلذلك كان في هذه الشهادة جر مغنم أي أنها تقطع المشاركة. أنظر المادة (١١١٠) «الهندية والأنقروي».

سادساً - إذا شهد الشهود بأجرة فلا تقبل شهادتهم حتى أنه لو كان الشهود في قرية ويمكنهم الذهاب إلى حضور القاضي مشياً أو كانوا مقتدرين على دفع أجرة حيوان يركبونه فركبوا الحيوان الذي استأجره المشهود له فلا تقبل شهادتهم. أما إذا أكل الشهود من طعام المشهود له سواء كان مهياً لهم أم لا فعلى قول أبي يوسف وهو المفتى به تقبل شهادتهم (البحر وأبو السعود).

كذلك لو ركب الشاهد الحيوان الذي استأجره المشهود له وكان غير مقتدر على الحضور إلى مجلس القاضي ماشياً أو غير مقتدر على استئجار حيوان فلا يمنع ذلك من قبول شهادة الشهود لأن ذلك من قبيل إكرام الشهود وقد ورد في الحديث الشريف (أكرموا شهداءكم) «البحر ورد المحتار».

سابعاً - لو اختلف أهالي ثلاث قرى على حدود قراهم فلا تقبل شهادة أحدهم على بعضهم بل يجب أن يكون الشهود غيرهم خالين من الغرض (أبو السعود).

ثامناً - لو شهد دائن بعد وفاة المدين بأن هذا المال للمدين المتوفي فلا تقبل شهادته سواء

كانت تركته وافية بالديون أولاً. أما لو شهد الدائن في حياة المدين ولو كان المدين مفلساً وكان المشهود به من جنس مطلوبه فتقبل شهادته كما أنه تقبل شهادة المكفول له لكفيله (الفيضية) لأن دين المدين بعد وفاته يتعلق بماله أما دينه في حياته فلا يتعلق بماله (الهندية والنتيجة).

ولو ادعى على ميت ديناً وقضى له بذلك وقد ترك وفاء ثم أن المقضي له شهد للورثة بدين للميت على رجل لا تقبل لأنه ينتفع به (الأنقروي عن التاتارخانية).

تاسعاً - إذا كانت دار مشتركة بين ثلاثة أشخاص فاقسموها بينهم وأخذ كل منهم حقه في الدار وشهد بعد ذلك اثنان منهم أن شريكها الثالث قد باع حصته من آخر فلا تقبل شهادتهما حيث أن لهذا الشريك الثالث نقض القسمة إذا وجد عيب قديم في حصته وبهذه الشهادة يسقط حقه ويستفيد الشهود من ذلك (الولولجية في الفصل الثالث من الشهادات).

عاشراً - لا تجوز شهادة المستعير والمستأجر والمودع قبل الرد للمدعي المعير (الخيرية) (١).

حادي عشر - إذا شهد أهالي قرية أن هذه الضيعة من قريتهم فإذا كانت منافع الضيعة عائدة للعموم فلا تقبل أما إذا كانت منافعها مخصوصة بجماعة معينين وكان الشهود ليسوا منهم فتقبل.

ثاني عشر - إذا شهد أهل الطريق على شيء من مصالحها فإذا كانت الطريق غير نافذة فلا تقبل. مثلاً إذا شهد أصحاب الطريق الخاص بأن هذا المحل المعين هو جزء من الطريق الخاص ترد شهادتهم أما إذا كانت الطريق نافذة ولم يطلب الشاهد حقاً لنفسه فيها كطلبه فتح باب على تلك الطريق فتقبل شهادته وإلا فلا (الدر المختار والطحاوي).

ثالث عشر - إذا شهد الشاهد أن هذا العقار موقوف على نفسه أو على أحد أولاده وإن سفلوا أو على آبائه وإن علوا فلا تقبل شهادته، كذلك لو شهد أنه موقوف على نفسه وعلى فلان الأجنبي فلا تقبل شهادته للأجنبي أيضاً (جامع الفصولين).

كذلك لو اشترى رجل مالا وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبراه عن الثمن (الخانية).

إذا وجد في بعض الشهادة دفع مفرم أو جر مغنم فترد كل الشهادة فلذلك لو ادعى أحد مع أخته زينب مالا وشهد في هذه الدعوى زوج زينب وآخر أجنبي فترد شهادة الزوج في الكل مع كون شهادة الزوج لزوجه غير جائزة وشهادته لأخ زوجته جائزة. أنظر المادة (٤٦) «الحموي».

كذلك لو كان لأحد دين في ذمة ثلاثة أشخاص وشهد اثنان من هؤلاء بأن الدائن قد أبراهما وأبرأ المدين الثالث ينظر: فإذا كانوا كفلاء لبعضهم البعض فلا تقبل شهادتهما وإذا لم يكونوا كفلاء

(١) ولو شهد الساكنان بأجر أو بغير أجر لرب الدار جاز عند أبي حنيفة وقال لا يجوز فإن شهد المرتنان للمدعي على زاهن تقبل ولو شهد الرهاتان لا تقبل (لسان الحكام).

لبعضهم ينظر أيضاً: فإذا شهدا على الإبراء بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما وإلا فتقبل «البحر وتكملة رد المحتار».

إلا أنه ليس في الشهادات الآتية جر مغنم:

١ - إذا اغتصب أحد مرعى مدينة وزرعه وشهد بعض أهالي تلك المدينة على الغصب فإذا كان أهالي تلك المدينة غير محصورين وليس للشهود حيوانات فتقبل شهادتهم (فتاوى أبي السعود).

٢ - إذا ادعى أن مالاً هو وقف مشروط لمعلم المدرسة الفلانية فإذا شهد من كان ولده تلميذاً في تلك المدرسة على ذلك فتقبل شهادته.

٣ - إذا أقام المتولي دعوى بأن الماء هو ماء السبيل العائد للمحلة الفلانية وشهد شهود من أهالي تلك المحلة في تلك الدعوى فتقبل شهادتهم.

٤ - إذا شهد أهل المحلة بأن المحل الفلاني هو وقف للمسجد الكائن في محلتهم فتقبل شهادتهم كما أنه لو شهد الفقهاء المقيمون في مدرسة بأن المحل الفلاني هو وقف لتلك المدرسة فتقبل شهادتهم.

٥ - لو شهد أبناء السبيل أن المال الفلاني هو وقف على أبناء السبيل فتقبل شهادتهم؛ وقيل إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا تقبل وإلا فتقبل؛ وقيل تقبل على كل حال لأن كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل (الأنقروبي عن البزازية).

فلذلك لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل؛ يعني لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات والجندات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس أعني شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجندات وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر. أما شهادة هؤلاء على بعضهم البعض فمقبولة لأنه لا تهمه فيها، مثلاً لو شهد أحد بأن أباه مدين لفلان فتقبل شهادته؛ كذلك لو ادعى المدين قائلاً: قد حولت ديني الذي لهذا الدائن على عمرو وهذا وشهد شاهدان على قبول عمرو فتقبل هذه الشهادة إذا كان عمرو منكرًا سواء كان للمحيل دين في ذمة عمرو أو لم يكن وسواء كانت الحوالة بأمر المحيل أو لا أما إذا كان عمرو مدعي الحوالة، فإذا كانت الحوالة بأمر المحيل فتقبل شهادة ولدي عمرو على ذلك سواء كان عمرو مدينًا للمحيل أو لم يكن، أما إذا كانت الحوالة بلا أمر المحيل فتقبل هذه الشهادة. لأن الحوالة متى كانت بأمر المحيل كانت الشهادة قائمة على الأب من وجه وللأب من وجه، أما على الأب من حيث أنها توجب للأب مثل ذلك في ذمة المحيل وفي مثل هذا تقبل الشهادة إذا كان الأب منكرًا ولا تقبل إذا كان مدعيًا (الولولجية في الفصل الرابع من الشهادات).

أمثلة على عدم قبولها في حق المال:

١ - لو ادعت والدة شخص على والده بأنه اشترى هذا المال بكذا درهماً فإذا شهد الولد لأمه وعلى والده فلا تقبل شهادته (الطحطاوي).

٢ - توفي زيد وترك ولده عمراً وبتين فادعى عمرو على أحد قائلاً: إن هذا المال هو لأبي المتوفى وهو ميراث لي وشهد على دعواه هذه زوجا البنتين فلا تقبل شهادتها حيث لو قبلت هذه الشهادة فتأخذ البنتان حصة ارثية من ذلك المال فتكون شهادتها شهادة الزوج للزوجة (الهندية).

٣ - لو ادعت بنت مالاً من أختها وشهدت أمها في تلك الدعوى لا تقبل شهادتها لأن هذه الشهادة وإن كانت على أحد بنتيها إلا أنها شهادة لبنتها الأخرى انظر المادة (٤٦) «الهندية» وتكملة رد المحتار».

أمثلة على عدم قبولها في غير المال:

١ - لو شهد ولد بأن والده طلق زوجته فإذا كانت أمه تحت نكاح أبيه فلا تقبل شهادته (الأشبهاء و ابو السعود المصري).

٢ - إذا شهد الآباء والأجداد بأن أولادهم وأحفادهم قد وكلوا من فلان بالخصوص الفلاني وبالعكس لو شهد الأولاد والأحفاد أن آباءهم وأجدادهم قد وكلوا من فلان في الخصوص الفلاني فلا تصح شهادتهم (الهندية).

كذلك إذا كان المشهود له أجنبياً وكان الموكل من الأصول أو الفروع فلا تقبل الشهادة أيضاً لذلك لو شهد أحد أن والده الغائب قد وكل فلاناً في الخصوص الفلاني فلا تقبل شهادته سواء قبل الوكيل الوكالة أو لا (الدرر).

مستثنى - يجوز في المسألة الآتية شهادة الأصل للفرع:

إذا ادعى زيد شيئاً من أبيه عمرو فإذا شهد جد زيد أي والد عمرو في دعوى زيد هذه على ابنه عمرو ولحفيدته فتقبل شهادته، لأن الولد أقرب للشاهد من حفيده وأعز فشهادته على ولده دليل على صدقه وتنتفي التهمة التي توجب رد الشهادة.

شهادة أحد الزوجين للآخر، إذا عرضت الزوجية بعد الشهادة وقبل الحكم فهي مانعة للشهادة أيضاً كما أن شهادة المطلقة ولو بائناً في عدتها لزوجها المطلق باطلة ولا يجوز الحكم بها (الهندية).

أما الأقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر وعليه. لأنه ليس في ذلك تهمة والآية الجليلة (واشهدوا ذوي عدل منكم) عام ويعمل بالعام ما لم يوجد دليل التخصيص (الشبلي) فلذلك تقبل شهادة الأخ والأخت والعم والأبوين رضاعاً كما أنه تقبل شهادة الحماة والحكم وبنت الأخت والربيبة والصهر وزوجة الابن لأن تأثير الرضاع والمصاهرة هو خاص في

حرمة النكاح فقط أما فيما عدا ذلك من الأحكام فهم أجنب (الولولجية في الفصل الرابع من الشهادات).

كذلك لا تقبل استحساناً شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه ولو لم يكن يتقاضى أجره منه والأجير الخاص المستأجر مياومة أو مشاهرة أو مسانحة لمستأجره (علي أفندي)<sup>(١)</sup>.

لأن المستأجر يملك منفعة الأجير والحال أنه لا تجوز شهادة المملوك للمالك فلو قبلت هذه الشهادة لكانت شهادة بالأجرة (الولولجية في الفصل الرابع من الشهادات والشبلي).

حتى أنه لو شهد أحد لأحد ثم صار أجيراً لمن شهد له قبل الحكم بالشهادة تبطل شهادته (الولولجية).

وكذلك لا تجوز شهادة المزارع لرب الأرض إذا كان البذار من صاحب الأرض. لأنه أجبره «البهجة».

وكذلك لا تقبل شهادة الأجير المستأجر ليوم واحد لمستأجره في ذلك اليوم أما إذا أعاد شهادته بعد انقضاء الإجارة فتقبل (رد المحتار والولولجية في الفصل الرابع من الشهادات).

أما الخدم الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة أحدهم للآخر لأنهم ليسوا بأجراء بعضهم البعض بل أجراء مولاهم (النتيجة).

وكذلك لا تقبل شهادة أحد الشركاء للآخر في مال الشركة سواء كانوا شركاء شركة أملاك أو شركة عقد وسواء كانت شركة العقد شركة مفاوضة أو عنان أو كانت شركة وجوه وصنائع وسواء كان ذلك المال رأس مال الشركة أو كان ربحها. لأن المشهود به هو مشترك بين المشهود له والشاهد فتكون هذه الشهادة من وجه شهادة لنفسه وفيها جر مغنم للشاهد وبما أن الشهادة غير متجزئة فلما بطلت في البعض بطلت في الكل إذ هي شهادة (العناية والفيضية).

أجيره الخاص - أما الأجير المشترك فتقبل شهادته لمستأجره لأن منفعة الأجير المشترك غير مملوكة للمستأجر ألا يرى أن لهذا الأجير أن يؤجر نفسه لآخر في مدة الإجارة (الولولجية في المحل المذكور) وعليه فللخياط أن يشهد لمن يخطط قميصه عنده كما أن للقابله أن تشهد على الولادة (الطحطاوي والشبلي).

لستأجره - أما لو شهد الشاهد لزوجة مستأجره فشهادته جائزة يعني لو شهد أجير أحد الخاص لزوجة مستأجره فتقبل شهادته (البهجة).

أحد الشركاء - كذلك لا تقبل شهادة أجير الشريك الخاص للشريك (تكملة رد المحتار).

في مال الشركة - أما شهادة الشركاء لبعضهم في غير مال الشركة فهي جائزة كما أن شهادة

(١) لا تقبل شهادته لأستاده لا في تجارة ولا في شيء آخر

الشريك على شريكه في مال الشركة هي شهادة على نفسه وإقرار منه (أبو السعود).

شهادتهم - وهذا التعبير يشمل الشهادة على الشهادة يعني أنه لا تجوز الشهادة على الشهادة في مال الشركة. مثلاً لو تكونت دعوى بين زيد وعمرو على مال فحمل بكر الذي هو شريك زيد في ذلك المال شهادته لاثنين وشهد الإثنان على ذلك المال لزيد بطريق الشهادة على الشهادة فلا تقبل (علي أفندي).

لا تقبل الشهادات الآتية بسبب الشركة:

١ - لا تجوز شهادة الموصى له بألف مرسله أو بشيء معين للموصى له المتوفي. لأنه بهذه الشهادة يتزايد محل الوصية أو ينال سلامة العين الموصى بها.

٢ - لا تقبل دعوى مرتزقة وقف في دعوى غلة النقود الموقوفة لذلك الوقف. لأن للشاهد حصة في المشهود به وتكون من قبيل شهادة الشريك للشريك. أما إذا كانت متعلقة بأصل الوقف فتقبل شهادة المرتزقة، كذلك لو ادعى متولي وقف وبدل إجار حانوت موقوف على إمام جامع على المستأجر فلا تعتبر شهادة أمام الجامع في تلك الدعوى (علي أفندي).

أما لو شهد مدرس مدرسة أو طلبتها على وقف تلك المدرسة أو شهد من له ولد في المدرسة على وقف تلك المدرسة أو شهد أهالي محلة على وقف تلك المحلة فتصح شهادتهم (تكملة رد المحتار).

٣ - لو ادعى متولي وقف مشروط على عوارض أهالي تلك المحلة مبلغاً من غلة الوقف فلا تقبل شهادة أهالي تلك المحلة الذين يؤدون عوارض أما شهادتهم على النقود الموقوفة فمقبولة «علي أفندي والخيرية».

٤ - لو شهد إثنان قائلين: إن لنا ولفلان في ذمة هذا الرجل ألف درهم ففي ذلك ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول - أن ينص الشاهدان على الشركة، وتعبير آخر أن يقول الشهود أن الألف درهم مشتركة بيننا الثلاثة فهذه الشهادة غير مقبولة. انظر المادة (١١٠١).

الاحتمال الثاني - أن يطلق الشهود الشهادة فلا تقبل هذه الشهادة أيضاً بسبب احتمال الشركة. انظر المادة (٧٣).

الاحتمال الثالث - أن ينص الشهود على عدم الشركة وهو أن يقولوا: إن لهذا المدعي في ذمة هذا المدعى عليه خمسمائة درهم بسبب وإن لنا في ذمته بسبب آخر خمسمائة درهم أخرى ففي هذه الصورة تقبل شهادتهم في حق طلب المدعي. انظر المادة (٩٩) «البحر وتكملة رد المحتار».

٥ - إذا كان الشهود الذين شهدوا بأن زيداً قد أوصى لفقراء جيرانه أو لأهل بيت من فقراء جيرانه أو من أهل بيته بكذا فلا تقبل شهادتهم إذا كانوا فقراء أما إذا كانوا أغنياء فتقبل إذ لا يكون لهم في هذه الحالة حصة في الوصية.

إلا أن الشهادتين الآتيتي الذكر مقبولتان:

١ - إذا شهد شهود قائلين: إن المتوفي زيداً قد أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان فتصح شهادتهم ولو كانوا من أفراد تلك القبيلة إلا أنه لا يأخذ الشهود حصة من تلك الوصية.

٢ - إذا شهد شهود بأن المتوفي زيداً قد أوصى لفقراء جيرانه وكان الشهود من الفقراء المذكورين فتصح شهادتهم إلا أنهم لا يأخذون حصتهم من الوصية، والفرق بين الأول (المسألة الخامسة) والأخيرين أنه يجوز تخصيص البعض منهم بخلافه في الأول.

٦ - إذا أوصى أحد لفقراء جيرانه وكان الشهود الذين شهدوا على تلك الوصية من الفقراء الذين لهم أولاد محتاجون فلا تقبل شهادتهم لأولادهم أو لغير أولادهم؛ والفرق بينهم وبين أولادهم أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهم الكلام بخلاف الأولاد فإنهم داخلون تحت الشهادة وإنما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم «البحر»<sup>(١)</sup>.

٧ - لو شهد بعض الشفعاء على بيع الدار المشفوعة ينظر: فإذا لم يطلب هؤلاء الشهود الشفعة وقالوا بأننا أبطنا شفعتنا فتجوز شهادتهم، لأن حق الشفعة قابل للإبطال والإسقاط وإلا لا تجوز شهادتهم «تكملة رد المحتار» لأنه في هذه الحال تكون الشهادة الواقعة إثباتاً لحق الشفعة لأنفسهم «الولولجية».

ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال للاصيل على كون المكفول به قد تأدى للمكفول له حيث انه لو ثبت الاداء يبرأ الكفيل ويكون في ذلك دفع مغرم في حق الشاهد، ولكن تقبل شهادة احدهم للاخر أي شهادة الشركاء والكفيل بالمال في سائر الخصوصات؛ لانه ليس في ذلك جر مغرم أو دفع مغرم.

وشركة العنان تكون عامة وخاصة، وكما يظهر وجود سائر الخصوصات في الخاصة يظهر أيضاً في العامة لأنه لما كانت أموال الشركة عبارة عن الدراهم والدنانير أي النقود فتخرج الأموال كالعروض والعقار من أموال الشركة (الزيلي).

أما شركة المفاوضة فعلى قول تكون عامة وخاصة وعلى قول آخر تكون عامة فقط كما بين ذلك في شرح الشركة ووجود سائر الخصوصات في الخاصة ظاهر وفي العامة لها وجود لأن شركة المفاوضة إنما تكون في الدراهم والدنانير ولا تكون في العروض والعقار وتجوز شهادة أحد شركاء المفاوضة للشريك الآخر في العروض والعقار وكذا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعنق وفي اطعام واكساء عائلته مما هو خارج عن الشركة (الولولجية وفتح القدير والزيلي). فلذلك تجوز شهادة الشركاء في الملك لبعضهم البعض في غير المال المشترك (الخيرية).

(١) ولو شهدوا أن هذه الدار صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهم منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا لأن القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة «أبي السمود».

وكذلك للكفيل بالمال أن يشهد للمكفول له بغير المكفول به (الطحاوي).

لا تقبل الشهادات الآتية للتناقض:

١ - إذا شهد الشاهد بأن هذا المال لزيد ثم شهد بعد ذلك بأنه لعمر ولا تقبل. مثلاً؛ لو شهد اثنان بأن البناء المبني في عرصة وقف قد بناه بكر لنفسه الذي لم يكن متولياً للوقف وهو لذلك ملك بكر. ثم شهدا بعد ذلك بأن بكرأ قد بنى ذلك البناء للوقف فالبناء المذكور وقف فلا تقبل شهادتهما.

٢ - لو ادعى أحد مالا لنفسه ثم شهد بأن المال المذكور لعمر ولا تقبل شهادته (البهجة).

٣ - إذا ادعى الوكيل في حضور القاضي ديناً وكان الموكل حاضراً ودفع المدعى عليه الدعوى بأنه اوفى الدين وشهد الوكيل المذكور مع آخر على ذلك الدفع لا تقبل شهادته (الخانبة).

المادة (١٧٠١) - (شهادة الصديق لصديقه مقبولة ولكن إذا وصلت صداقتها إلى مرتبة تصرف أحدهما في مال الآخر لا تقبل شهادة أحدهما للآخر).  
شهادة الصديق لصديقه مقبولة لأن الصداقة لا توجب جواز تصرف الاصدقاء في مال بعضهم البعض فلا تكون في هذه الشهادة شائبة جر مغنم (معين الحكام).

ويقصد من الصداقة هنا الصحبة وليس القرابة وقد مر البحث عن القرابة في المادة الآتية.  
ولكن إذا وصلت صداقتها إلى مرتبة تصرف أحدهما في مال الآخر لا تقبل شهادة الصديق لصديقه لأنه في هذه الحالة يوجد بتهمة انتفاع الشاهد بالمشهود به فلا تقبل. أما شهادته عليه فمقبولة.

المادة (١٧٠٢) - (يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف).

يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية أي أنه لا تجوز شهادة العدو على عدوه لأن المعادة من اجل الدنيا محرمة ومنافية لعدالة الشاهد والذي يرتكب ذلك لا يؤمن منه بأن لا يشهد في حق المشهود عليه كذباً وخلافاً للواقع (البحر والزليعي بزيادة).

أما شهادة العدو لعدوه فمقبولة عند بعض الفقهاء لأنه ليس في هذه الشهادة تهمة فتكون هذه المسألة هي عكس المادة (١٧٠٠) لأنه حسب المادة المذكورة لا تجوز شهادة الفرع للأصل وتجوز شهادته عليه وفي هذه المادة لا تجوز شهادة العدو على عدوه ولكن تجوز شهادة العدو لعدوه (الدر المختار) أما عند بعض الفقهاء فالعداوة فسق وهي لا تنجزاً فكما أنه لا تجوز شهادة العدو على عدوه بسبب الفسق فلا تجوز شهادته له أيضاً وترد شهادة هذا العدو في حق جميع الناس. وقد قبل الزليعي والخيرية القول الأول. ويفهم من قول المجلة بين الشاهد والمشهود عليه أنها اختارت هذا القول.

والعداوة الدنيوية هي العداوة التي تنسأ عن أمور كالمال والجاه وتعرف بالعرف فلذلك لا تقبل شهادة المجروح على الجراح وورثة المقتول على القاتل والمقذوف على القاذف والمشتوم على

الشاتم، مثلاً لو كان لمسلم عداوة مع ذمي فلا تقبل شهادة ذلك المسلم على ذلك الذمي (أبو السعود العمادي) ولا تحصل العداوة الدنيوية بطلب أحد من آخر وبالادعاء بذلك أو بضرب أحد لآخر أو احباسة من طرف القاضي (التتقيح والنتيجة والخانية والبهجة).

مثلاً؛ إذا ادعى زيد من عمرو عشرة دنانير وفي أثناء تلك الدعوى شهد أحدهما على الآخر في مسألة أخرى فتقبل شهادته. وعليه فلو قال المشهود عليه: ان الشهود قد ضربوني ولذلك يوجد بيني وبينهم عداوة دنيوية فلا اقبل شهادتهم لا يلتفت إلى قوله (الهامش والبهجة) كذلك لو قال المشهود عليه: انه يوجد بيني وبين هؤلاء الشهود عداوة دنيوية ولم يبين سببها فلا يطرأ خلل على شهادتهم (البهجة).

أما إذا قال المشهود عليه: ان هؤلاء الشهود اعدائي فيكون قد فسق نفسه فلا تقبل شهادة المشهود عليه على هؤلاء الشهود فيما بعد (الهندية).

العداوة الدنيوية - أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة. مثلاً لو تجاوز أحد الحد بارتكاب المناهي والمعاصي وصار احد عدواً له للسبب المذكور فتقبل شهادة ذلك العدو، إلا أنه إذا كانت العداوة الدينية قد سببت افراط الأذى على الفاسق ومرتكب المعاصي ففي هذه الحالة أيضاً تمنع العداوة الدينية قبول الشهادة (معين الحكام).

المادة (١٧٠٣) - (ليس لاحد أن يكون شاهداً ومدعياً فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل).

لا تقبل شهادة أحد لنفسه فلذلك ليس لأحد أن يكون مدعياً وشاهداً في دعواه فعليه لا تصح شهادة احد لنفسه ولا شهادة الوصي للمتوفي أو اليتيم وشهادة الوكيل بالخصومة والمرافعة لموكله أما شهادة الوكيل بقبض الدين لموكله في الدين المذكور فصحيحة (الواقعات).

والفرق في هذه المسألة بين الوصي والوكيل هو أن الوصي إذا اخرج من الوصاية بعد قبوله الوصاية وشهد لا تقبل شهادته بعد ذلك. أما إذا اخرج الوكيل بالخصومة من الوكالة وشهد بعد ذلك فتقبل شهادته لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل إذا لم يخاصم قبلت لعدم التهمة، لأن الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل.

شهادة الوصي - إذا قبل الوصي الوصاية بعد موت الموصي ثم خرج من الوصاية ثم شهد أن للمتوفي في ذمة احد مطلوباً أو أن لهذا الوارث في ذمة المتوفي مطلوباً فلا تصح شهادته. كذلك لا تقبل شهادة كل الورثة بعد البلوغ للموصي المتوفي. أما إذا لم يقبل الوصي الوصاية بعد موت الموصي وردھا فتقبل في تلك الحالة شهادته للمتوفي ولليتيم (الانقروي و مجمع الأنهر).

شهادته لليتيم - أما شهادة الوصي على المتوفي فمقبولة (النتيجة).

مثلاً: إذا شهد الوصي قبل ادائه الدين بأن المتوفي مدين لفلان بكذا درهما فتقبل شهادته. أما إذا شهد بعد اداء الدين بدون الاثبات فلا تقبل شهادته. أنظر شرح المادة (١٧٠٠) «الانقروي».

كذلك تصح شهادة الورثة على المتوفي. مثلاً لو شهد شاهدان من الورثة العديدين بأن مورثهما المتوفي مدين لفلان بكذا درهما فتصح شهادتهما كما انهما لو شهدا على وصية المتوفي تصح لأنه ليس في هذه الشهادة تهمة (الفيضية والانقروي).

شهادة الوكيل - تكون الوكالة خاصة وعامة كما أن التوكيل يكون في حضور القاضي أو في الخارج ويصير اثباته في حضور القاضي فإذا شهد الوكيل في الوكالة الخاصة بعد المخاصمة لموكله لا تقبل شهادته.

مثلاً؛ لو توكل لآخر في دعوى وترافع أمام القاضي في تلك الدعوى ثم خرج من الوكالة وشهد في دعوى موكله المذكورة فلا تقبل سواء كان التوكيل في حضور القاضي أو كان في غير حضوره وثبت التوكيل في حضوره. أما إذا عزل الوكيل قبل المرافعة ثم شهد في تلك الدعوى فينظر: فإذا كان التوكيل وقع في حضور القاضي فتقبل الشهادة. إما إذا وقع التوكيل في غير حضور القاضي وأثبت الوكيل وكالته بالبينة في حضور القاضي وعزل قبل المخاصمة فلا تقبل شهادته. لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصماً بحقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الأول لأن علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر.

كذلك لو شهد الوكيل لموكله في غير الدعوى التي وكل بها فتقبل شهادته (التكملة والطحطاوي والواقعات وعلي افندي).

كذلك لو تخاصم الوكيل بالخصومة في المطلوب في غير حضور القاضي ثم شهد بعد العزل لموكله في عين تلك الدعوى فتقبل شهادته.

أما وكالة الوكيل في الوكالة العامة فإذا كان التوكيل واقعاً في حضور القاضي وعزل الوكيل قبل المخاصمة فللوكيل أن يشهد لموكله في كل دعوى له وأما إذا عزل بعد المخاصمة فتقبل شهادته في كل دعوى لموكله غير الدعوى التي تخاصم فيها. أما إذا كان التوكيل واقعاً في غير حضور القاضي وأثبت التوكيل بالبينة في حضور القاضي فليس للوكيل أن يشهد بأي حق لموكله كان حقاً له في زمان وكالته أو بتاريخ مقدم على الوكالة. مثلاً لو وكل أحد آخر في حضور القاضي أن يطلب ويدعي بكل حق له في ذمة فلان فادعى الوكيل من ذلك الشخص الف درهم من ثمن المبيع ثم خرج من الوكالة وشهد بعد ذلك على الشخص المذكور بالمبلغ المذكور فلا تقبل شهادته. أما لو ادعى الموكل من الشخص المذكور ديناً بسبب آخر كالقرض والكفالة ولم يسبق للوكيل أن تخاصم

في ذلك بحضور القاضي فتقبل شهادة الوكيل في حق ذلك كما أنه تقبل شهادته على الأعيان كالوديعة والعارية.

أما إذا وقع التوكيل في غير حضور القاضي وأثبت الوكيل في مواجهة الخصم بأنه وكيل عن الموكل في محاصمته بطلب كل حق ودعوى في حضور القاضي ثم خرج من الوكالة فليس له بعد ذلك أن يشهد لموكله بأي حق كان له في زمان الوكالة أو بتاريخ اقدم من تاريخ الوكالة. إلا أن له أن يشهد بالحق الذي حدث بعد زمان الوكالة (الهندية).

المادة (١٧٠٤) - (لا تعتبر شهادة أحد على فعله بناء عليه لا تعتبر شهادة الوكلاء والدلائل على أفعالهم بقولهم: كنا بعنا هذا المال، كذلك لو شهد قاضي بلدة بعد انفصاله على حكم صدر منه قبل عزله لا يصح وأما إذا شهد بعد العزل على اقرار احد وقع في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته).  
لا تعتبر شهادة أحد على فعله أو على شيء في حكم الفعل.

الشهادة على الفعل - بناء عليه لو ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: أن هذا المال لي قد اشتريته منك أو من وكيلك وأنكر المدعى عليه ذلك فلا تعتبر شهادة الوكلاء. ولو كان الوكيل وكيلاً بالنكاح، والدلائل على أفعالهم بقولهم: كنا بعنا ذلك المال للمدعي وكالة من المدعى عليه أو كنا انكحنا المدعى عليه (البهجة والأنقروي عن القنية وعلي افندي).

كذلك لو شهد الشاهد على تسليم النقود بقوله في شهادته قد سلمت النقود بيدي إلى عمرو لا تقبل شهادته (ابو السعود العمادي).

كنا بعنا - يشار بها إلى هذه المسألة أي أن الشاهد إذا لم يذكر في شهادته وكالته أو دلالة بل شهد أن المال لفلان قد اشتراه من فلان تقبل شهادته (رد المحتار والواقعات).

كذلك لو شهد الوكيل بالنكاح على النكاح بدون ذكر وكالته تقبل شهادته (النتيجة).

الوكلاء والدلائل - ويحترز بهذا التعبير من القاسم إذ أن القاسم للأموال بين الشركاء بأجر أو بلا اجر إذا شهد قائلاً: انني قسمت هذه الشركة بين الورثة وقد أصاب هذا المال حصة المدعي تقبل شهادته (الهندية والشربلالي) لأن الملك لا يثبت بقسمته ما لم يتراضوا على ذلك أو يستعملوا القرعة «الخانبة».

كذلك لو شهد قاضي بلدة بعد عزله على حكم صدر منه قبل العزل لا يصح يعني لو شهد القاضي قائلاً: عندما كنت قاضياً قد ادعى هذا المدعي من هذا المدعى عليه هذا المال وأثبتته بالبينه وقد حكمت للمدعي بذلك المال فلا تقبل هذه الشهادة حيث أنها واقعة على حكم القاضي القولي (واقعات المفتين).

مستثنى - إذا شهد الشاهد بقوله: قد وزنت أو عدت المال بحضور رب المال تقبل شهادته،

يعني لو ادعى المدعي قائلاً للمدعى عليه: قد اقرضتك ثمانية دراهم فأنكر المدعى عليه ذلك وشهد الشهود بقولهم: أنه عندما أدى المدعي المبلغ المقترض للمدعى عليه قد وزناه أو عددناه نقبل شهادتهم (البهجة). أما لو شهد القاضي بعد العزل على اقرار احد وقع في حضوره فتقبل شهادته، لأن الاقرار ليس فعل القاضي بل هو فعل المقر (علي أفندي والبهجة).

الشهادة على ما هو في حكم الفعل - لا تصح شهادة الكفيل بالثمن في أصل العقد على العقد، مثلاً لو شهد الشهود قائلين: قد باع فلان إلى فلان هذا المال بكفالتنا على السند، فإذا كانت كفالة الشهود في صلب العقد فلا تصح هذه الشهادة إذ في هذه الصورة يتم البيع بالكفالة فيكون الشهود في حكم البائع وتكون شهادتهم على فعله أما إذا لم تكن كفالتهم في أصل العقد فتصح الشهادة.

المادة (١٧٠٥) - (يشترط أن يكون الشاهد عادلاً؛ والعاقل من تكون حسناته غالبية على سيئاته بناء عليه لا تقبل شهادة من اعتاد أعمالاً تحل بالناموس والمروعة كالرقاص والمسخرة ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب).

يشترط في قبول الشهادة أن يكون الشاهد عادلاً، ويثبت هذا بدليلين:

الأول - قد ورد في الآية الجليلة ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾.

الثاني - لما كانت الشهادة خبراً محتمل الصدق والكذب والحجة هي خبر صادق فيترجح بعدالة الشهود طرف الصدق (الدرر). أنظر شرح المادة (١٦٨٢) أما إذا كان الشاهد غير عادل فيكون ملحوظاً فيه اختيار الكذب. فإذا كان الشاهد عادلاً تقبل شهادته ولو بين قبل الشهادة بأنه ليس لديه علم بالمشهود به فعليه لو قال الشاهد أن الشهادة التي سأشهدها لفلان هي شهادة زور ثم شهد له في دعوى تقبل شهادته، لأنه يحتمل بأنه حينما قال هذا القول كان يجهل المشهود به ثم علم به بعد ذلك.

كذلك لو قال أحد: ليس عندي شهادة لفلان في أمر ما ثم شهد له تقبل شهادته، لأنه يمكن للشاهد أن يقول إنه كان عندي شهادة له وقد كنت نسيتهما. كذلك لو قال الشاهد: لا أعلم المشهود به ثم شهد تقبل شهادته (الولولجية في الفصل الثالث من الشهادات) وتقبل شهادة الغير العالم على العالم وشهادة العالم على العالم كما تقبل شهادة معلم الصبيان (علي أفندي).

والعاقل من تكون حسناته غالبية على سيئاته، وهو المتوقفي كباثر الذنوب والغير المصر على صغائرها وكان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أوفر من خطئه، وقد قال عليه السلام (لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار) يعني أن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار أي أن ارتكاب الصغيرة بدون الإصرار بشرط اجتناب الكبيرة ليس مانعاً للشهادة.

ويكفي أن تغلب الحسنات السيئات ولم يشترط أن لا يكون له سيئات مطلقاً، لأنه لا يوجد

في البشر معصوم غير الأنبياء فإذا شرطت العصمة في الشهادة يوجب سد بابها (الزيلي) والدرر بزيادة).

فلذلك لا تقبل شهادة شارب الخمر والمسكرات الأخرى ومرتكب المحرمات الكبيرة الأخرى ومن لا يعلم شرائط الإسلام وشهادة الرقاص والسخرى والمغنية والطفيلي والمشعوذ (بصيغة اسم الفاعل أو بصيغة اسم المفعول وصيغة اسم المفعول محمولة على المبالغة) ومن يمد رجله بين الناس أو يمشي في الطرقات بسروره فقط أو يكشف رأسه في غير المواضع المعتادة أو يعتاد حالاً وأعمالاً تخل بالشرف والمروءة أو يعتاد سب الناس والحيوانات أو يأكل الحرام أو الخلاف بالصدق والكذب والمعروف بالبخل والكذب أو من يقضي حاجته (البول والغائط) في الأزقة والساحات، أو يدخل الحمام بلا منثر أو يعتاد الأفعال الحقيرة (الشبلي ولسان الحكام والنتيجة).

المروءة، بتشديد الواو والمروءة بالهمزة لغة والمروءة والمروءة، هي الآداب النفسانية التي تحمل الإنسان إلى المحاسن في جميع العادات فيجتنب عمل شيء يوجب تنزل قدر الإنسانية عند أهل الفضل والكمال (التنقيح وأبو السعود المصري).

كذلك لا تقبل شهادة خادم الحمام ودلاكه ومن اعتاد التسول في المدن والمحلات ومن كان لا يطلب الحلال ولا يتجنب الحرام من الملتزمين (أبو السعود العمادي والبهجة) فإذا قبل القاضي شهادة الفاسق وحكم بها فلا ينفذ حكمه ولا يعتبر الإعلام (البهجة).

الرقاص - مأخوذ من الرقص الذي هو في وزن النقص كما أن من يرقص الرقص الديني لغير المسلمين يجب عليه تجديد الإيمان والنكاح؟ (علي أفندي بضم من اللغة).

السخرى - وهو الذي يتمسخر عليه الناس ويستهزئون به ومن يجمعهم حوله ويضحكهم بأقوال تافهة، فلا تقبل شهادته حيث انه يرتكب الشيء الذي لم يكن مباحاً طمعاً بالمال (الولولاجية في آداب القاضي بزيادة).

الطفيلي - والطفيل بوزن زبير وهو المنسوب للطفيل والطفيل هو بن زلال الكوفي وهو رئيس زمرة الطفيلية وقد نسب كل طفيلي له.

وقد روي عن الإمام أبي يوسف أنه تقبل شهادة الفاسق الوجيه بين الناس وصاحب المروءة إلا أن الأصح عدم قبول شهادته ويفهم من إطلاق المجلة عدم قبولها (الدرر وأبو السعود المصري والزيلي).

ولا تمنع الصناعة الدنيئة قبول الشهادة فلذلك تقبل شهادة الكناس والحجام وغيرهما من أصحاب الحرف الدنيئة إذا كانوا عادلين لأنه يوجد كثير بين هؤلاء من هو صاحب دين وتقوى أكثر من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وقد قال تعالى في كتابه العزيز ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾. والخيرية».

إلا أن اختلاف الرعوية مانع من قبول الشهادة فلذلك إذا شهد شاهد من رعايا دولة أجنبية على رعايا الدولة المحلية لا تقبل شهادته.

كذلك لا تقبل شهادة رجل من رعايا دولة أجنبية على آخر من رعايا دولة أجنبية أخرى، أما إذا كان الاثنان من رعايا دولة واحدة فتقبل شهادتهما على بعضهما (البهجة والزيلمى). والفرق بين المعروف بالكذب وبين الفساق الآخرين هو: أن المعروف بالكذب لا تقبل شهادته حتى ولو تاب عن الكذب.

أما الفساق الآخرون إذا تابوا مدة ظهر فيها أثر التوبة ثم شهدوا فتقبل شهادتهم وهذه المدة عند بعض الفقهاء ستة أشهر وعند الآخرين سنة كاملة (الولواجية في الفصل السادس من الشهادات).

## الفصل الرابع

### في بيان موافقة الشهادة للدعوى

إن مسائل هذا الفصل تنفرع إلى ثلاثة أصول وضوابط:  
الأصل الأول - يكفي موافقة الشهادة للدعوى معنى. وينفرع على ذلك المادة (١٧٠٦).  
الأصل الثاني - إذا كانت الشهادة أكثر من المدعى به فهي باطلة وإذا كانت أقل فهي صحيحة وينفرع على ذلك المادة (١٧٠٧).

الأصل الثالث - الملك المطلق أكثر من الملك المقيد حيث إن الملك المطلق يثبت من الأصل أما الملك المقيد فيقتصر على وقت السبب. وينفرع عن ذلك المادتان (١٧٠٩ و ١٧١٠).

المادة (١٧٠٦) - (تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا ولكن لا اعتبار للفظ وتكفي الموافقة معنى. مثلاً إذا كان المدعى به وديعة وشهدت الشهود على إقرار المدعى عليه بالإيداع أو كان غصباً وشهدت الشهود على إقرار المدعى عليه بالغصب تقبل شهادتهم. كذلك إذا ادعى المدين بأنه أدى الدين وشهدت الشهود على أن الدائن أبرأ المدين تقبل شهادتهم).

يشترط في حقوق العباد موافقة الشهادة للدعوى والموافقة هي عبارة عن اتحاد الدعوى والشهادة في عشرة أشياء أي نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعلاً ووصفاً وملكاً ونسبة.

فعليه تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى بعد تركيتها سراً وعلناً ويحكم بموجبها، مثلاً إذا ادعى المدعى ألف درهم من جهة القرض وشهدت الشهود على ألف درهم من جهة القرض تكون الشهادة مقبولة لموافقتها للدعوى (الشيلي).

سؤال - إذا كانت الشهادة موافقة للدعوى فيكون القبول شرط من شروط الشهادة وبما أنه لا يلزم بوجود الشرط وجود المشروط فإذا وجد شرط القبول فلا يلزم قبول الشهادة إذ ان الوضوء شرط للصلاة إلا أنه بوجود الوضوء لا توجد الصلاة فلذلك لا يصح القول بأن الشهادة إذا كانت موافقة للدعوى تكون صحيحة.

الجواب - إن سبب قبول الشهادة هو التزام القاضي استماعها في حالة صحتها وشرطها تقدم الدعوى وبما أنه إذا وجد تقدم الدعوى الذي هو العلة والسبب وانقضى المانع وجب القبول وليس وجود الشرط هو الذي يستلزم وجود المشروط (العناية).

وإلا فلا ويطلب شهود آخر وإذا لم يكن شهود آخرين فيحلف المدعى عليه بطلب المدعي .  
مثلاً إذا ادعى المدعي ألف درهم من جهة القرض وشهد الشهود بأن للمدعي ألف درهم في ذمة المدعى عليه من جهة ثمن المبيع فترد شهادتهم، لأنه في هذه الحال تكون الشهادة مكذبة للدعوى والدعوى الكاذبة غير معتبرة والحال أنه يشترط سبق الدعوى في الشهادة في حقوق الناس. أنظر المادة (١٦٩٦).

سؤال - إذا لم توافق الشهادة الدعوى يكون حصل تعارض بين كلام المدعي والشهود. ويجب أن يكون أحدهما صادقاً والآخر كاذباً فما المرجح بأن يعتبر كلام الشاهد صادقاً ويعتبر وكلام المدعي كاذباً فلا يعتبر. وقد عد كلام الشاهد صادقاً مع أنه لم يسبق دعوى حتى تقبل شهادته.

الجواب - لا يشترط في صحة الدعوى عدالة المدعي، أما الشهود فالأصل فيهم العدالة ولا سيما على قول الإمام فلذلك يرجح جانب الشهود عملاً بالأصل (العناية).

فلذلك إذا وقعت مخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعيدت الدعوى والشهادة وحصل التوافق بينهما تقبل الشهادة (الخيرية). وتقبل ما دام في المحل ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (التكملة).

المخالفة نوعاً - كما إذا ادعى المدعي عشرة دنانير وشهدت الشهود بعشرة ريات. أنظر المادة (١٧١٢).

المخالفة كماً - كما إذا ادعى المدعي عشرة ريات وشهدت الشهود بثلاثين ريالاً. أنظر المادة (١٧٠٨).

المخالفة كيفاً - كما إذا ادعى المدعي شراء ثياب حمراء وشهدت الشهود بشراء ثياب بيضاء. أنظر المادة (١٧١٤).

المخالفة مكاناً وزماناً - كما إذا ادعى المدعي بأن المدعى عليه قتل أباه في يوم الأضحى في دمشق وشهدت الشهود بأن المدعى عليه قتل أب المدعي في عيد رمضان في مدينة القاهرة. أنظر المادة (١٧١٣).

المخالفة فعلاً وانفعالاً - كما إذا ادعى المدعي بأن المدعى عليه شق الرواية وأتلف زيت

وشهدت الشهود بأن الراوية قد انشقت وهي عند المدعى عليه والشق فعل والانشقاق انفعال .  
المخالفة وصفاً - كما إذا ادعى المدعي العقار الواقع في الجانب الشرقي من ملك فلان  
وشهدت الشهود بأن ملك المدعي هو في الجانب الغربي من الملك المذكور .

المخالفة ملكاً - كما إذا ادعى المدعي بأن فلاناً هو عبدي المتولد من جاريتي فلانة وشهدت  
الشهود بأنه متولد من جاريتي أخرى (العناية والتكملة ورد المحتار) .

ولكن لا اعتبار للفظ ولا تتحقق الموافقة في اللفظ وتكفي الموافقة معنى . أنظر المادة الثالثة .  
وعلى هذه الصورة يتصور ثلاثة أحوال بين الدعوى والشهادة :

الحال الأول - أن تكون الشهادة موافقة للدعوى لفظاً ومعنى وعليه فتقبل الشهادة كما هو  
الحال في المثال الأول من المادة الآتية وهي المادة (١٧٠٧) .

الحال الثاني - أن تكون الشهادة غير موافقة للدعوى لفظاً إلا أنها موافقة معنى وفي هذه  
الصورة تقبل الشهادة ويتفرع عن ذلك المسائل الآتية :

أولاً: مثلاً إذا كان المدعى به وديعة وبتعبير آخر إذا ادعى المدعي قائلاً: لي عندك كذا وديعة  
وأنكر المدعى عليه وأقام المدعي شهوداً شهدت على إقرار المدعى عليه بالإيداع أي أن المدعى عليه  
قد أقر بأن المدعى قد أودعه المال المدعى به أو كان المدعى به غضباً أي ملاً مغضوباً بأن ادعى  
المدعي قائلاً للمدعى عليه: قد غضبت مني كذا ملاً فسلمني إياه وشهدت الشهود على إقرار  
المدعى عليه بالغضب أي بغضبه المدعى به من المدعي أو كان المدعى به عارية وشهدت الشهود  
بإقرار المدعى عليه بالعارية تقبل شهادتهم «الهندية والحموي والنتيجة» .

ثانياً: كذلك إذا ادعى المدين بأنه أدى الدين وشهدت الشهود على أن الدائن أبرأ المدين  
تقبل شهادتهم حيث يجتمل أن الإبراء الذي شهدت به الشهود هو ابراء استيفاء فيكون موافقاً  
لدعوى المدعي معنى .

ثالثاً: إذا ادعى المدعي قائلاً: إن المدعى عليه هو مدين لي بألف درهم لكفالتة لفلان المدين  
لي بألف درهم فاطلبها منه فشهدت الشهود بأن للمدعي في ذمة المدعى عليه ذلك المبلغ من جهة  
كفالتة لشخص آخر تقبل شهادتهم (الحموي) .

رابعاً: إذا ادعى المدعي شراء الملك من شخص غير معين وشهدت الشهود على الملك  
المطلق تقبل شهادتهم (الاشباه) أنظر المادة (١٦٦٨) .

خامساً: إذا ادعى المدعي المطلق وشهدت الشهود على الملك بسبب وقال المدعي إنني  
ادعي الملك بذلك السبب فتقبل شهادتهم . أنظر المادة (١٧٠٩) .

سادساً: إذا ادعى المدين الإبراء وشهدت الشهود على الصلح على مال فإذا كان الصلح

واقعاً على بعض جنس الحق فتقبل حيث يكون في هذه الصورة ابراء عن بعض الحق.

سابعاً: إذا ادعى المدين بأن الدائن قد أبرأه من الدين أو أحله منه وشهدت الشهود بأن الدائن قد أقر باستيفائه الدين يسأل المدين: هل أن الدائن أبرأه من الدين ابراء إسقاط أم إبراء استيفاء فإذا قال بأنه ابراء ابراء استيفاء تقبل تلك الشهادة إذ يكون قد وفق المخالفة الواقعة بين الدعوى والشهادة أما إذا قال أنه ابراء ابراء إسقاط أو سكت فلا تقبل الشهادة (الهندية)<sup>(١)</sup>.

ثامناً: إذا ادعى الدائن دينه فدفع المدين الدعوى بادعاء الأداء فشهدت الشهود الذين جاؤا للشهادة على الدفع أن الدائن قد أبرأ المدين من الدين المذكور تقبل شهادتهم، حيث يحتمل أن يكون الإبراء الواقع إبراء استيفاء (البهجة).

تاسعاً: إذا ادعى المدعي الهبة والتسليم وشهدت الشهود على الصدقة والتسليم تقبل الشهادة (الاشباه).

عاشراً: إذا ادعى المدعي قائلاً: إنني تزوجت هذه المرأة وشهدت الشهود بأن تلك المرأة هي منكوحه هذا المدعي تقبل الشهادة (الاشباه). ولزوم موافقة الشهادة للدعوى ومشروطيتها مقيدة بقيدتين:

القيد الأول - أن لزوم هذه الموافقة منحصر في المحلات اللازمة وعليه فالمخالفة بالزيادة والنقصان اللذان لا يلزم ذكرهما عند الشهادة والدعوى أو بين الشهادتين لا يمنع قبول الشهادة (القاعدية في الشهادة والفصولين والانتقوي). أنظر المادة (١٧١٣).

فلذلك إذا لم يبين المدعي زمان أو مكان الإقرار وذكرت الشهود ذلك أو ذكر أحد الشهود ذلك ولم يذكره الآخر أو بالعكس قد ذكر المدعي في دعواه زمان أو مكان الإقرار وشهدت الشهود بدون ذكر ذلك. وحتى إذا سئل الشهود عن زمان أو مكان الإقرار وأفادوا بعدم علمهم. تقبل شهادتهم.

كذلك إذا ادعى المدعي أن المدعى عليه قد أقر وهو راكب فرساً وشهدت الشهود بأنه أقر وهو ماش أو راكب حماراً تقبل شهادتهم. كذلك إذا سئل الشهود الذين شهدوا على البيع عن زمان أو مكان البيع وأجابوا بأنهم لا يعلمون فلا يطرأ خلل على شهادتهم (النتيجة).

كذلك إذا ادعى المدعي قائلاً للمدعى عليه: قد اودعتك في المحل الفلاني وفي وقت كذا كذا مقداراً من الدنانير وسلمتها لك وأنكر المدعى عليه وشهدت الشهود على الإيداع والتسليم ولم يعلموا زمان أو مكان الإيداع تقبل شهادتهم، كذلك لو ادعى المدعي قائلاً: قد اقرضت فلاناً كذا

(١) وإن لم يبين وسكت لا يجبر على البيان، لأن البيان يجبي خالص حقه والإنسان لا يجبر على إحياء خالص حقه ولا تقبل الشهادة أيضاً لأنها شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي فلا تقبل لأن المدعي ادعى براءة محتملة وهما شهدا براءة تكون بالإيفاء لا بحالة فكانا شاهدين بأكثر مما ادعاه المدعي فلا تقبل إلا أن يوفق المدعي بين الدعوى والشهادة فإذا سكت ولم يوفق فلا تقبل (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

درهماً في داري الفلانية وشهدت الشهود بأنه أقرضه الدراهم المذكورة في السوق الفلاني تقبل شهادتهم؛ كذلك لو ذكرت الشهود أوصاف المغصوب بقولهم مثلاً، إن أذن الدابة المغصوبة مشقوفة ثم احضر الحيوان بعد الشهادة فظهر أن أذنه غير مشقوفة فلا يطرأ خلل على شهادتهم، لأن الشهود قد ذكروا شيئاً غير محتاج له في الدعوى والشهادة فالخلاف في مثله لا يوجب خلل الشهادة (الخانية) لأن هذه أشياء لا يحتاج إلى إثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء (القاعدية).

القيد الثاني - شرط الموافقة في حقوق العباد. أما الشهادات المتعلقة بحقوق الله فلا يشترط فيها موافقة الشهادة للدعوى لأنه لا يشترط في المسائل المتعلقة في الحقوق المذكورة سبق الدعوى وأصبح وجود الدعوى وعدمها متساوياً فلا يكون عدم الموافقة موجباً لرد الشهادة (رد المحتار) مثلاً لو ادعت الزوجة قائلة: إن زوجي قد وكل فلاناً بطلاقي وقد طلقني الوكيل وشهدت الشهود بأن الزوج قد طلقها بالذات فتقبل شهادتهم (تكملة رد المحتار).

الحال الثالث - أن تكون الشهادة غير موافقة للدعوى لفظاً ومعنى وفي هذه الحال ترد الشهادة فعليه إذا ادعى المدين بأنه أوفى دينه مقسطاً للدائن وشهدت الشهود على الإيفاء المطلق بقولهم: بأن المدين أوفى الدين للدائن أو على إيفاء الكل فلا تقبل شهادتهم (الطحطاوي وأبو السعود).

كذلك إذا ادعى المدعي قائلاً: قد اشترت هذه الدار من مالكها هذا بألف درهم وشهدت الشهود أن المدعي قد اشترى تلك الدار من زيد وكيل هذا المالك بألف درهم أو أن زيداً قد باع تلك الدار فضولاً للمدعي وقد أجاز هذا البيع مالك تلك الدار هذا المدعي عليه لا تقبل شهادتهم (الهندية).

تمة في حق تصحيح الشاهد شهادته بعد الشهادة بقوله قد اخطأت في بعض شهادتي:

إذا قال الشاهد بعد شهادته في دعوى قبل خروجه من مجلس القاضي أنني اخطأت في بعض شهادتي؛ يعني بقوله قد زدت باطلاً خطأ أو نسيت شيئاً يجب أن أقوله: فإذا كان عادلاً تقبل؛ لأن الشاهد يبني بالغلط لمهابة مجلس القاضي ولذا فعذره ظاهر فإذا تدارك في مجلس القاضي نقصانه وصحح شهادته الأولى تقبل شهادته ويحكم بشهادته الثانية حسب قول شمس الأئمة السرخسي.

مثلاً إذا شهد الشاهد بألف درهم وقال بعد شهادته في مجلس القاضي أنني غلظت في خمسية درهم يحكم بالخمسية درهم الباقية لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة. وعند بعض الفقهاء يحكم بشهادته الأولى، لأنها هي حق للمدعي ويجب على القاضي أن يحكم بها ولا يظلم حق المدعي برجوع الشاهد عن شهادته، أما إذا جاء الشاهد بعد مجلس الشهادة وقال ذلك فلا يقبل قوله هذا في موضع التهمة إذ من الجائز أن أحد الخصمين قد رشاه، أما إذا لم يكن موضع تهمة فلا بأس في إعادة الكلام فعليه إذا لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة أو لم يذكر اسم المدعي أو المدعي عليه أو ترك الإشارة إلى أحد الخصمين وذكر ذلك بعد القيام من المجلس واعاده فإذا كان شاهد عدل ومأموناً تقبل شهادته (الزيلعي).

المادة (١٧٠٧) - (موافقة الشهادة للدعوى أما بصورة مطابقتها لها بالتزام أو بكون المشهود به أقل من المدعى به مثلاً إذا ادعى المدعي أن هذا المال ملكي منذ سنتين وشهد الشهود بكونه ملكه منذ سنتين فكما تقبل شهادتهم في هذه الصورة تقبل أيضاً في صورة شهادة الشهود بأن المال المذكور ملكه منذ سنة واحدة؛ كذلك إذا ادعى المدعي ألف درهم وشهد الشهود بخمسمائة درهم تقبل شهادتهم بحق الخمسمائة درهم).

موافقة الشهادة للدعوى لفظاً ومعنى أو معنى فقط أما بصورة مطابقتها لها بالتزام أو بكون المشهود به أقل من المدعى به ففي الصورة الأولى تكون دلالة الشهادة للدعوى دلالة بالمطابقة وفي الصورة الثانية دلالة بالتضمن فلذلك إذا كان المشهود به أقل من المدعى به تقبل الشهادة بلا توفيق لأن المقدار الذي شهدت به الشهود هو من وجه داخل في دعوى المدعي (الولولجية في الفصل الخامس).

أو أقل - أما إذا كانت شهادة الشهود بأكثر فلا تقبل الشهادة كما هي مذكورة في المادة الآتية .

توجد ثلاث صور في المشهود به :

الصورة الأولى : أن يكون المشهود به مطابقاً للمدعى به تمام المطابقة وهذه الشهادة مقبولة فلذلك إذا ادعى المدعي أن هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت للشهود بكونه ملكه منذ سنتين تقبل الشهادة؛ كذلك لو شهد الشهود أن المال المذكور ملكه منذ سنة تقبل أيضاً . كذلك لو ادعى المدعي الملك المطلق وشهدت الشهود على الملك المطلق تقبل شهادتهم كما يستفاد من المادة (١٧١٠).

الصورة الثانية : أن يكون المشهود به أقل من المدعى به وهذه الشهادة تقبل فلذلك إذا ادعى المدعي بألف درهم شهدت الشهود بخمسمائة تقبل شهادتهم بحق الخمسمائة بدون حاجة للتوفيق سواء كانت هذه الشهادات على الدين أو على استيفائه .

مثلاً؛ إذا ادعى المدعي مائة درهم ودفع المدعى عليه الدعوى بقوله : أوفيتك خمسين درهماً فشهدت الشهود بأن المدعى عليه قد أوفى اربعين درهماً فيثبت بأن المدعى عليه قد أوفى اربعين درهماً (علي أفندي)

كذلك لو ادعى المدعي من آخر ألف درهم وشهدت الشهود بأنه كان للمدعي في ذمة المدعى عليه ألف درهم إلا أن المدعى عليه قد أوفى من ذلك مائة درهم وقال المدعي إنني لم آخذ مائة درهم وأن شهودي متوهمون فيحكم بأنه قد استوفى مائة درهم ويحكم للمدعي بتسعيائة درهم . هذا إذا ادعى المدعى عليه أداء المائة درهم . أنظر شرح المادة (١٦٩٦) كما أنه لو شهد

شاهد واحد على الأداء فلا حكم له بل يحكم بتام الألف درهم لأنه لم يحصل النصاب إلا أن للشاهد الذي يعلم بأداء مائة درهم أن لا يشهد بالألف درهم ما لم يقر المدعي بقبض المائة درهم حتى لا يكون معيناً للباطل (الزيلي).

كذلك لو شهد شاهدان على قرض ألف درهم وشهد أحدهما بأداء المقرض للمبلغ المذكور فتجوز الشهادة على القرض، لأن في ذلك نصاب الشهادة ولا تجوز على الأداء لأنه ليس في ذلك نصابها (الزيلي).

أما إذا قال المدعي بأن شهادة هؤلاء الشهود بالألف درهم مطلوبي باطلة وزور فلا يحكم له أيضاً بالتسعيمة درهم لأنه يكون قد فسق شهوده. أنظر المادة (١٧٠٣) «الهندية والانقروي والبرازية».

كذلك لو ادعى المدعي قائلاً: إن جميع هذه الدار ملكي وشهدت الشهود بأن نصف الدار للمدعي تقبل شهادتهم بلا توفيق (الهندية) كذلك إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال هو لي ارثاً عن والدي وشهدت الشهود أن هذا المال هو للمدعي ولأخيه الغائب ارثاً عن والدهما المتوفي فيحكم للمدعي بنصفه (الانقروي). كذلك إذا ادعى المدعي بأنني اودعت القفص الذي في ضمنه مائة بيضة والذي قيمته كذا إلى فلان وشهدت الشهود بأن المدعي قد أودع للمدعي عليه قفصاً قيمته كذا فيه مقدار من البيض ولم يبينوا عدد البيض فتقبل هذه الشهادة في حق الجبر على إعادة وتسليم القفص (علي أفندي).

كذلك إذا ادعى المدعي أنه أقرض المدعي عليه عشرة دنانير وشهدت الشهود بأن المدعي قد دفع للمدعي عليه عشرة دنانير ولم يذكروا قبض المدعي عليه لها فتقبل وبثب قبض المدعي عليه فإذا ادعى المدعي عليه بأنه قبضها من جهة الأمانة يقبل قوله وإذا أصر المدعي أنه قرض فيجبر على إثبات القرض بالبينة (الهندية).

ويرى في هذه المسألة أن المدعي قد ادعى أخذ المدعي عليه وأن المأخوذ قرض وقد شهدت الشهود على الأخذ فقط وهو الأقل فقبلت شهادتهم بالأقل، كذلك إذا ادعى المدعي الملك الغير المؤرخ أي ادعى الملك بدون ذكر تاريخ تملكه وشهدت الشهود على الملك المؤرخ تقبل شهادتهم؛ أما إذا ادعى المدعي الملك المؤرخ وشهدت الشهود على الملك المطلق أي الملك الغير المؤرخ فلا تقبل شهادتهم لأن هذه الشهادة هي شهادة بالأكثر (الهندية).

كذلك إذا ادعى المدعي أن هذا الملك هو ملكه منذ عشر سنوات وشهدت الشهود أنه ملكه منذ سنة واحدة تقبل شهادتهم لأنه صدقها في سنة وادعى الزيادة (الولوالجية في الفصل الخامس من الدعوى).

الصورة الثالثة: أن يكون المشهود به أكثر من المدعي به وحكمه سيذكر في المادة الآتية:

المادة (١٧٠٨) - (إذا كان المدعي به أقل وشهدت الشهود بأكثر لا تقبل إلا

إذا كان الاختلاف الذي بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق أصلاً ويوفق المدعي أيضاً بينهما وفي تلك الحال تقبل الشهادة. مثلاً إذا ادعى المدعي بأن هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت الشهود بكونه ملكه منذ ثلاث سنين لا تقبل شهادتهم، كذلك إذا ادعى المدعي بخمسمائة درهم وشهدت الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم ولكن إذا وفق المدعي بين الدعوى والشهادة بقوله كان لي عليه ألف درهم ولكن أدى لي منها خمسمائة درهم وليس للشهود علم بذلك تقبل شهادة الشهود).

إذا كان المدعى به اقل وشهدت الشهود بأكثر لا تقبل لأنه يظهر بذلك ان الشهود شهود زور وغير عادلين وكان ما شهدوا به غير داخل تحت الدعوى (الولوجية في الفصل الخامس).  
حتى لو ظهر بعد الحكم بأن الشهادة واقعة على الأكثر فيكون ذلك موجباً لبطان الحكم.  
مثلاً لو شهدت الشهود بألف درهم وحكم بموجب شهادتهم بالألف درهم ثم قال المشهود له: ان مطلوبي هو خمسمائة درهم فقط فتقبل الشهادة والحكم (الانقروي).

وتتفرع على هذه الفقرة المسائل الآتية:

١ - إذا ادعى المدعي قائلاً: ان هذه الدار ملكي قد اشتريتها من فلان أو أنها مورثة لي من ابي فلان وأنكر ذو اليد وشهدت الشهود بملك المدعي المطلق بأن قالوا ان تلك الدار هي للمدعي بدون ذكر شرائها من ذلك الشخص لا تقبل شهادتهم (الولوجية في الفصل الخامس من الدعوى) أنظر شرح المادة (١٧١٠).

٢ - إذا ادعى المدعي قائلاً: ان هذه الدار هي ملكي لأنني اشتريتها منذ شهر من مالكة فلان بألف درهم وشهدت الشهود بأن المدعي قد اشترى تلك الدار من مالكة المذكور قبل سنة لا تقبل شهادتهم «الهندية».

٣ - إذا شهد الشهود أن هذه الدار هي للمدعي وقال المدعي أن هذه الغرفة من تلك الدار هي لشخص آخر غير المدعي عليه وليست لي فلا تقبل شهادة الشهود (الهندية).

كذلك لو ادعى المدعي ملكية دار باستثناء غرفة منها أي بقوله: ان هذه الدار لي ماعدا هذه الغرفة وشهدت الشهود بأن تلك الدار هي للمدعي بدون استثناء تلك الغرفة لا تقبل شهادتهم لأنه قد تبين بذلك كذب الشهود والكذب مناف للعدالة (الهندية والبيزانية).

٤ - إذا ادعى المدعي الف درهم وشهدت الشهود على ذلك الوجه ثم قال المدعي مؤخراً قد استوفيت ثلاثمائة درهم من الألف درهم فترد بيته، لأن قوله كنت استوفيت ثلاثمائة درهم

معناه أنه قد استوفى ذلك قبل اقامة البينة إذ يكون في هذا الحال قد شهدت الشهود بالأكثر (الانقروي والهندية).

٥ - مثال المجلة الأول.

٦ - مثال المجلة الثاني.

إلا إذا كان الاختلاف الذي بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق أصلاً ويوفق المدعي أيضاً بينهما فحينئذ تقبل. وتقبل الشهادة سواء وفق المدعي الشهادة لدعواه متصللاً أو منفصلاً ولا تقبل بدون التوفيق وبتعبير آخر أنه لا يكفي إمكان التوفيق مجرداً على القول الاصح (الشبلي) والقياس إذا احتمل التوفيق يوفق وان لم يدع التوفيق تحمل الشهادة على الصحة.

وتتفرع على الفقرة الثانية مسائل وهي:

١ - ففي المسألة الثانية المتفرعة عن الفقرة الأولى إذا وفق المدعي قائلاً: نعم كنت اشتريت هذه الدار منه منذ سنة إلا أنني كنت بعثتها له ثم اشتريتها منه منذ شهر واثبت هذا التوفيق أي اثبت البيع والشراء الثاني بعد البيع الأول تقبل (الهندية).

وقد لزم اثبات هذا التوفيق بأن البيع بعد البيع لا يتم بمجرد فعل المشهود له بل يلزم لتمامه فعل آخر أي فعل المشهود عليه لأن البيع لا يتم إلا بالايجاب والقبول (الحانية).

٢ - يوفق المدعي في المسألة الثالثة المتفرعة من الفقرة الأولى بقوله: ان جميع تلك الدار كانت ملكاً لي ثم بعث منها تلك الغرفة وأن شهودي لا يعلمون بذلك (الهندية والبازية).

٣ - يوفق المدعي في المسألة الرابعة المتفرعة من الفقرة الأولى بقوله: انني قد اخذت ثلاثمائة درهم بعد الشهادة فحينئذ لا يطرأ خلل عليها. أما إذا قال المدعي ان مطلوب من ذمة المدعي عليه هو سبعمائة درهم فقط فتبطل الشهادة، لأنه يكون قد كذب شهوده ولا يمكن التوفيق في الشهادة (الشبلي).

٤ - فقرة المجلة (كان لي عليه الف ولكن أدى منها خمسمائة الخ).

اثبات التوفيق - إذا وفق المدعي بين الشهادة والدعوى فاذا كان التوفيق يتم بفعل المدعي فقط، ولا يلزم فيه انضمام فعل الآخر فلا يقتضي اثبات التوفيق؛ فلذلك إذا ادعى المدعي الف درهم وشهدت الشهود بالف ومائتي درهم وقال المدعي أن مطلوب من المدعي عليه هو في الحقيقة الف ومائتا درهم إلا أنني ابرأته من مائتي درهم أو أنني استوفيت منه مائتي درهم والشهود لا يعلمون ذلك فيقبل توفيقه بلا اثبات لأن الابراء يتم بالدائن فقط. أنظر المادة (١٥٦٨). كما أن الاستيفاء أيضاً يتم بالدائن، لأن الدائن إذا ظفر بجنس حقه فله استيفاؤه ولا يقتضي له إيفاء من الطرف الآخر فلذلك لا يكون المدعي مجبوراً لاثبات التوفيق.

أما إذا لم يتم التوفيق بفعل المدعي ويلزم له انضمام فعل شخص آخر فيجب اثبات التوفيق،

فعلية إذا ادعى المدعي الملك بالشراء وشهدت الشهود على الملك بالهبة وقال المدعي اني قد اشترت المال أولاً من المدعى عليه ثم انه أنكر اشترائي وبعد ذلك وهبه لي وسلمني إياه فيجب عليه اثبات هذا التوفيق (الخانية).

مثلاً إذا ادعى بأن هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت الشهود بكونه ملكه منذ ثلاث أو عشر سنين لا تقبل، لأن المدعي قد كذب شهوده (الولواجية في الفصل الخامس من الدعوى) لأن الملكية منذ ثلاث سنوات أكثر من الملكية منذ سنتين إذ في الصورة الأولى يكون المدعي مستحقاً لزوائد المشهود به عن ثلاث سنوات وفي الصورة الثانية يكون مستحقاً لزوائد المشهود به عن سنتين فقط.

كذلك إذا ادعى المدعي بخمسمائة درهم وشهدت الشهود بألف درهم لا تقبل ولا يحكم بخمسمائة درهم لأن المدعي قد كذب شهوده فيما يزيد عن الخمسمائة درهم (الخانية).

ولكن إذا وفق المدعي بين الدعوى والشهادة بقوله: كان لي عليه ألف درهم ولكن أدى لي خمسمائة درهم أو أبرأته منها وليس للشهود علم بذلك تقبل شهادتهم لان الدعوى والشهادة قابلة لهذا التوفيق ولا يكون الشهود قد كذبوا بهذا التوفيق (الولواجية بزيادة والخانية) ولا يلزم اثبات هذا التوفيق كما بين آنفاً.

أما إذا قال المدعي: ان مطلوبي هو خمسمائة درهم فقط فيكون في هذه الحالة قد كذب شهوده صراحة ولا يمكن توفيق هذا الكلام فلذلك لا تقبل هذه الشهادة (الشبلي).

المادة (١٧٠٩) - (إذا ادعى المدعي الملك المطلق بقوله: هذا الكرم ملكي مثلاً وشهدت الشهود بالملك المقيد بقولهم: ان المدعي اشترى هذا الكرم من فلان تقبل شهادتهم فعليه إذا شهدت الشهود بالملك المقيد يسأل القاضي المدعي بقوله: أبهذا السبب تدعي هذا الملك أم بسبب آخر؟ فان قال المدعي: نعم أنا ادعي الملك بهذا السبب قبل القاضي شهادة الشهود وإن قال: ادعيت بسبب آخر أو لا ادعيه بهذا السبب رد القاضي شهادة اولئك الشهود).

إذا ادعى المدعي الملك المطلق بقوله: هذا الكرم ملكي مثلاً وشهدت الشهود بالملك المقيد بقولهم: أن المدعي اشترى هذا الكرم من فلان أو اتهمه وتسلمه من فلان تقبل شهادتهم، لأنهم قد شهدوا باقل من المدعى به ولا يمنع ذلك من قبول شهادتهم حسب المادة (١٧٠٧). وسبب أن الملك المقيد اقل من الملك المطلق هو مذكور في المادة (١٧١٠) وعليه فهذه هي فرع للمادة (١٧٠٧) ومثال لها. إلا أنها قد ذكرت مستقلاً باعتبار التفصيلات الآتية:

أما اختلاف الشهود في السبب فهو موجب لرد الشهادة. مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً: ان هذه الدار ملكي وشهد أحد الشهود بقوله: إن هذه الدار هي للمدعي موروثه عن ابيه وشهد

الشاهد الآخر بأن الدار للمدعي مورثة عن اخيه لا تقبل، لأنه لا يمكن التوفيق بين الشهادتين حيث يجب على المدعي أن يدعي الملك بأحد هذين السببين فيكون قد كذب أحد شاهديه. كذلك لو شهد أحد الشهود بأن المدعي اشترى المال من فلان وشهد الآخر بأنه اتبه من شخص آخر وقبضه لا تقبل (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

قد بين في هذه المادة اختلاف الشهود في المشهود به وسببين في المادة (١٧١١) مخالفة الشهادة للدعوى في السبب.

فلذلك إذا شهدت الشهود بالملك المقيد يسأل القاضي المدعي بقوله: أبهذا السبب تدعي الملك أم بسبب آخر؟ فإن قال المدعي: نعم أنا ادعي الملك بهذا السبب قبل القاضي شهادة الشهود لأن الشهادة موافقة للدعوى تماماً وإن قال: ادعيت بسبب آخر أو لا ادعيه بهذا السبب رد القاضي شهادات اولئك الشهود ولا يحكم القاضي بأن الملك ملكه بالسبب الآخر؛ لأن المدعي قد كذب وفسق شهوده (واقعات المفتين).

قد قيد بهذه الفقرة الاطلاق في الفقرة الأنفة اذ يفهم من هذه الإيضاحات أن قبول الشهادة المذكورة متوقف على توفيق المدعي فلذلك إذا ادعى المدعي دعوى الملك المطلق وشهدت الشهود بالملك المقيد ثم رجع الشهود وشهدوا بالملك المطلق لا تقبل شهادتهم، أما اذا شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا بعد ذلك على الملك المقيد فتقبل شهادتهم حسب التفصيل المذكور (الهندية والانقروي والحموي).

المادة (١٧١٠) - (إذا ادعى المدعي في كرم ملكاً مقيداً مثلاً ينظر: فإن قال: اشتريت ولم يذكر بئعه أو قال اشتريته من احد مبهماً فهو في حكم الملك المطلق فاذا شهدت الشهود على الملك المطلق بقولهم: هذا الكرم ملكه تقبل شهادتهم ولكن إذا صرح المدعي باسم بئعه بقوله: اشتريته من فلان وشهدت الشهود على الملك المطلق فلا تقبل شهادتهم لأنه إذا ثبت الملك المطلق يثبت وقوعه عن اصل ويلزم أن يكون المدعي مالكاً لزوائده كلزوم كون المدعي مالكاً ثم الكرم الذي حصل قبلاً مثلاً ولكن إذا ثبت البيع المقيد لا يثبت إلا اعتباراً من تاريخ وقوع السبب كتاريخ وقوع البيع والشراء فلذلك يكون الملك المطلق بالنسبة إلى الملك المقيد أكثر وبهذه الصورة تكون الشهود قد شهدت بالأكثر فلا تقبل شهادتهم).

إذا ادعى المدعي في كرم ملكاً مقيداً أي في عين؛ ويحترز بذلك من الدين، مثلاً ينظر: وفي ذلك خمس صور:

- ١ - فان قال اشترت ولم يذكر بائعه<sup>(١)</sup> .  
 ٢ - أو قال اشترته من احد مبهماً .  
 ٣ - أن يقول اشترته من زيد وكان زيد غير معروف كما أن المدعي لم يعرف زيداً بقوله : ابن فلان .  
 ٤ - إذا ادعى الشراء مع القبض .

٥ - إذا ادعى النتاج؛ ففي هذه الصور الخمس تكون الدعوى بحكم دعوى الملك المطلق فإذا شهدت الشهود على الملك المطلق بقولهم : بأن هذا الكرم ملكه تقبل شهادتهم . مثلاً لو ادعى المدعي قائلاً : ان هذه البغلة ملكي نتاجاً من فرسي وشهدت الشهود بالملك المطلق بأن تلك البغلة ملكه تقبل (الهندية وعبد الحليم وابو السعود ورد المحتار والشبلي والبحر) .

وان يكن أن دعوى الارث حسب المشهور هي كدعوى الملك المطلق إلا أن المادة (١٦٧٨) قد قبلت بأنها ملك مقيد (الشبلي) ولكن إذا صرح المدعي باسم بائعه بقوله : قد اشترته من فلان أو من فلان بن فلان المعروف وشهدت الشهود على الملك المطلق فلا تقبل شهادتهم حتى أنه لا يحل للشهود الذين تحملوا الشهادة على الملك بسبب أن يشهدوا بالملك المطلق حيث أن شهادتهم بالملك المطلق لا تكون مقبولة فتؤدي إلى ابطال حق المدعي (ابو السعود والشبلي) لأنه إذا ثبت الملك المطلق بالشهادة يثبت وقوعه عن اصل ويلزم أن يكون المدعي مالكا لزوائد ذلك الملك كلزوم كون المدعي مالكا ثمر الكرم الذي حصل قبلاً مثلاً أي أنه يملك زوائده المنفصلة والمتصلة ولكن إذا ثبت البيع المقيد لا يثبت إلا اعتباراً من تاريخ وقوع السبب كتاريخ وقوع البيع والشراء ولهذا يكون الملك المطلق بالنسبة إلى الملك المقيد أكثر . لأن المدعي لا يملك زوائد الملك المقيد الحاصلة قبل الشراء كثمر الكرم وبهذه الصورة تكون الشهود قد شهدت بالأكثر ولا تكون شهادتهم مقبولة بموجب المادة (١٧٠٨) كما أن التوفيق متعذر في هذه الشهادات إذ لا تصور أن يكون الحادث قديماً والقديم حادثاً (الزليعي) .

إذا ثبت بالبينة - أما إذا ثبت بالإقرار فلا يستحق المقر له لزوائد (الولولجية في الفصل الخامس) .

في كرم مثلاً - أما إذا كان المدعى به ليس بعين بل كان ديناً فلا فرق بين مطلقه ومقيده فتقبل الشهادة على المطلق . مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً : إن لي في ذمة المدعى عليه ألف درهم من جهة القرض وشهدت الشهود أن المدعى عليه مدين للمدعي بألف درهم أو أن المدعى عليه قد أقر له بألف درهم تقبل الشهادات حيث أن الدين لا تحتل فيه الزوائد فلا تعد الشهادة الواقعة شهادة بالأكثر (الهندية والواقعات والبهجة) .

(١) لأنه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره فكأنه ادعى الملك المطلق (التكملة) .

المادة (١٧١١) - (لا تقبل الشهادة إذا كانت مخالفة للدعوى في سبب الدين مثلاً إذا ادعى المدعي ألف درهم من جهة ثمن المبيع وشهدت الشهود على أن المدعى عليه مدين بذلك المقدار من جهة القرض فلا تقبل شهادتهم، كذلك إذا ادعى المدعي بأن هذا الملك لي موروث لي عن أبي وشهدت الشهود بأنه موروث له عن أمه فلا تقبل شهادتهم).

الأصل الأول - أنه إذا كانت الشهادة مخالفة للدعوى في سبب الدين فهي غير مقبولة لأن الشيء الثابت بالشهادة هو غير المدعى به كما أن المدعى به لم يثبت بالشهادة، أما إذا كان الشهود لا يعلمون سبب المدعى به أو كان يوجد مخالفة بين الشهادتين في أمور زائدة أو ناقصة لا تحتاج الإثبات فلا يطرأ خلل على الشهادة. مثلاً إذا ادعى المدعي عشرة دنانير من المدعى به وشهدت الشهود بأن المدعى قد أدى للمدعى عليه عشرة دنانير إلا أنهم لا يعلمون بأي طريق جرى الأداء هل هو بطريق القرض أو غيره فتقبل شهادتهم (أبو السعود وأبو السعود المصري والقاعدية) انظر المادة (١٧٠٧).

ويتفرع على هذا الأصل المسائل الآتية:

١ - إذا ادعى المدعي ألف درهم من جهة ثمن المبيع وشهدت الشهود على المدعى عليه بكونه مديناً بهذا المقدار من جهة القرض لا تقبل شهادتهم. أما إذا شهد الشهود على الإقرار فتقبل. انظر المادة (١٥٨١).

كذلك إذا ادعى المدعي بأنه لي في ذمة هذا الرجل ألف درهم من ثمن المبيع وشهدت الشهود بأن المدعى عليه قد أقر بأن في ذمته ألف درهم للمدعي من جهة القرض فإذا قال المدعي أن مديني وإن أقر بذلك إلا أن ديني هو ثمن مبيع تقبل الشهادة. أما إذا قال المدعي ان مديني لم يقر هكذا بل أنه أقر بأنه مدين لي من جهة ثمن المبيع فلا تقبل الشهادة إذ يكون المدعي قد كذب شهوده.

٢ - إذا ادعى المدعي قائلاً إن لي في ذمة زيد الغائب ألف درهم من جهة القرض وقد كفل على ذلك عمرو وشهدت الشهود بأن المدعى عليه عمراً قد أقر بأنه كفل بكرراً المدين للمدعي بألف درهم من جهة القرض فقال المدعي: إن المدعى عليه قد أقر بأنه كفيل عن مطلوبي من ذمة بكر إلا أنه في الحقيقة كفيل عن زيد المدين لي فتقبل هذه الشهادات ويحكم على المدعى عليه بأداء ألف درهم حسب كفالته عن عمرو لأن الشهود قد اتفقوا على المقصود فاختلفوا عنهم بعد ذلك في السبب غير مضر، أما إذا قال المدعي أن الكفيل لم يقر هكذا بل أقر بأنه كفيل عن مطلوبي من زيد فلا تقبل شهادتهم حيث يكون المدعي قد كذب شهوده (البزازية والأنقروي).

٣ - إذا ادعى المدعي خمسين درهم من ثمن القماش الذي باعه وشهدت الشهود على

خمسماية درهم ثمن فرس باعها المدعي فلا تقبل شهادتهم .

٤- إذا ادعى المدعي مبلغاً معيناً ثمناً للمبيع وشهد الشهود بأن المدعى عليه مدين للمدعي بذلك المقدار من الدين من جهة بدل المغصوب الهالك فلا تقبل الشهادات (الهندية والتكملة).

الأصل الثاني - إذا كانت الشهادة مخالفة في سبب عين الملك فلا تقبل ويتفرع على هذا الأصل المسائل الآتية :-

١ - كذلك اذا ادعى المدعي بأن هذا الملك لي موروث عن والدي وشهدت الشهود بأنه موروث له عن امه فلا تقبل شهادتهم .

٢ - إذا ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً أنه مالي ودفعت المدعى عليه الدعوى قائلاً ان المال المذكور كان للمدعي إلا أنه قد وهبه لي وسلمني إياه وشهد أحد الشهود الذين أتوا لإثبات الدفع المذكور بأن المدعي قد أقر بأنه وهب وسلم هذا المال للمدعى عليه وقبضه المدعى عليه وشهد الآخر بأن المدعي قد تصدق بهذا المال للمدعى عليه وأن المدعى عليه قبضه فلا تقبل الشهادة لأن المدعي لو ادعى أحد هذين السببين فيكون منكر السبب الآخر ومكذباً لأحد شهوده (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

٣ - إذا ادعى المدعي ملك التناج في فرس وشهد الشهود على الملكية بالشراء فلا تقبل شهادتهم ما لم يوفق المدعي ويثبت توفيقه بأن يقول المدعي أن الفرس قد نتجت في ملكي ثم بعته لهذا المدعى عليه ثم اشتريتها منه وأن يثبت توفيقه هذا (الهندية والطحطاوي).

٤ - إذا ادعى المدعي الدار التي في يد آخر قائلاً: إنها ملكي قد اشتريتها من فلان وشهدت الشهود بأن الدار هي للمدعي وأن فلاناً قد وهبها وسلمها للمدعى عليه فلا تقبل الشهادة، لأن الشهادة المذكورة قد وقعت على الهبة التي لم يدع بها. انظر المادة (١٦٩٦) (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى) ما لم يوفق المدعي ويثبت التوفيق. مثلاً إذا قال المدعي إنني اشترت هذه الدار من ذلك الشخص إلا أنه قد أنكر البيع فوهبني وسلمني إياها بعد الإنكار وأثبت ذلك تقبل الشهادة (الهندية والأنقروي).

٥ - إذا ادعى المدعي بأن هذه الدار قد اشترتها من مالكة فلان مقابل فرسين فهي ملكي وشهدت الشهود بأنه اشترها بألف درهم فلا تقبل شهادتهم ما لم يوفق المدعي ويثبت توفيقه؛ مثلاً إذا قال المدعي انني اشترت هذه الدار منذ شهر من هذا المدعى عليه مقابل رأسي خيل إلا أنه قد أنكر شرائي فاشترتها منه ثانية بألف درهم ووفق كلامه على هذا الوجه وأثبت الشراء ثانية تقبل الشهادات (الهندية).

٦ - إذا ادعى المدعي داراً إرثاً عن والده وشهدت الشهود بالشراء من ذي اليد فلا تقبل الشهادات ما لم يوفق المدعي ويثبت توفيقه بأن يقول انني اشترت هذه الدار من ذي اليد ثم بعته

من أبي ثم توفي أبي فأصبحت ميراثاً لي وشهدت الشهود على ذلك تقبل ولا يثبت هذا التوفيق ما لم يشهد الشهود بالبيع من أبيه لأن دعوى البيع من أبيه دعوى على الأب فلا يثبت إلا ببينة؛ وكذا لو ادعى الإرث أو لا فشهدت الشهود، بالهبة أو الصدقة مكان الشراء لا تقبل ما لم يوفق (الخانية).

## الفصل الخامس

### في بيان اختلاف الشهود

المادة (١٧١٢) - (إذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل شهادتهم. مثلاً لو شهد أحد الشاهدين بألف درهم ذهباً والآخر بألف فضة لا تقبل شهادتهما).

يشترط في قبول الشهادة تطابق شهادة الشهود في المشهود به لأنه إذا لم تتفق شهادة الشهود في المشهود به فلا يكمل نصاب الشهادة وينفرد كل شاهد بنوع من الأخبار بالمشهود به والحال أنه لا يحكم بشهادة الشاهد الواحد (منافع الدقائق شرح مجامع الدقائق والحموي وأبو السعود) انظر المادة (١٦٨٥١) وعليه فإذا تطابقت شهادة الشهود في المشهود به تقبل شهادتهم.

تفصيل التطابق، ان التطابق عند الإمام يكون بتطابق لفظ كل من الشهادتين في المعنى الواحد ولا يكفي التطابق بالدلالة، وأما عند الإمامين فيكفي الدلالة بالتضمن. مثلاً لو ادعى المدعي ألفي ومائة درهم وشهد أحد الشاهدين بألفي ومائة درهم وشهد الشاهد الآخر بألف ومائة درهم فتقبل شهادتهما عند الإمامين بحق الألف ومائة درهم لأن الشهود متفقون في الأقل ونصاب الشهادة حاصل (الحموي والزليعي) ويتعبر آخر أن الشهادة بألفي ومائة درهم تدل على الألف ومائة درهم بدلالة التضمن؛ أما إذا ادعى المدعي الأقل وشهد أحد الشاهدين على الأقل وشهد الآخر على الأكثر فلا تقبل؛ لأن المدعي قد كذب الشاهد الذي شهد بالزيادة كما أن الحق لا يثبت بشهادة الواحد (الزليعي) فلذلك تقبل الشهادات الآتية على قول الإمامين:

١ - إذا شهد أحد الشاهدين أن فلاناً بن فلان قد وكل هذا الشخص ليدعي بهذه الدار على هذا الشخص وشهد الآخر بأنه وكله بالإدعاء بهذه الدار وبهذه البغلة أيضاً فيحكم بالوكالة بدعوى الدار فقط لأن الشاهدين متفقان في ذلك.

٢ - إذا شهد أحد الشاهدين بأن الموكل قد وكل هذا الوكيل بدعوى هذه الدار وشهد الشاهد الآخر بأنه وكله وكالة عامة فتثبت وكالته بدعوى الدار (الهندية).

٣ - إذا ادعى المدعي الكفالة بالمال وشهد أحد الشاهدين بمطلوبه من جهة الكفالة وشهد الآخر بمطلوبه من جهة الحوالة فيحكم بمطلوبه من جهة الحوالة لأن الحوالة أقل من الكفالة (الهندية).

٤ - إذا ادعى المدعي ألف درهم وعشرة دنانير فشهد أحد الشاهدين بالألف درهم والعشرة دنانير وشهد الآخر بالعشرة الدنانير فقط تقبل الشهادة بالألف درهم. أما إذا ادعى المدعي بألف درهم فقط وشهد الشهود بألف درهم وعشرة دنانير فلا تقبل شهادتهم (الهندية).

٥ - إذا ادعى المدعي ألف وخمسة دراهم وشهد أحد الشاهدين بألف وخمسة دراهم وشهد الشاهد الآخر بألف درهم فتقبل الشهادة بحق الألف درهم لأنها اتفقا على ألف وتفرد أحدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به أحدهما (أبو السعود) ولأنه لم يكذب أحد شاهديه (الولولجية في الفصل الخامس من الشهادات).

أما إذا قال المدعي: ان مطلوبي ألف درهم وليس بأزيد وشهد أحد الشهود بأزيد من ذلك تبطل شهادتهم (أبو السعود). كذلك لو ادعى المدعي ألف درهم وسكت عن الزيادة وشهد أحد الشاهدين بالزيادة لا تقبل شهادته ما لم يوفق المدعي قائلاً: إن حقي عند المدعى عليه هو زيادة عن المدعى به كما ذكره الشاهد إلا أنني قد أخذت الزيادة أو أنني أبرأته من تلك الزيادة والشاهد لا يعلم ذلك فحينئذ تقبل الشهادة في الأقل (الهندية وأبو السعود).

٦ - لو ادعى المدعي قائلاً: إن هاتين الفرسين ملكي وشهد أحد الشاهدين بأن تينك الفرسين ملك المدعي وشهد الشاهد الآخر بأن إحدهما ملك المدعي فتقبل الشهادة في حق تلك الفرس بالاتفاق (الدرر وأبو السعود ورد المختار).

٧ - إذا ادعى المدعي مائة جنيه إنكليزياً ذهباً وشهد أحد الشاهدين بمائة جنيه إنكليزياً ذهباً وشهد الشاهد الآخر بمائة جنيه فرنسياً ذهباً فتقبل الشهادة ويحكم بالأقل، أما إذا ادعى المدعي بمائة جنيه فرنسياً وشهدت الشهود بمائة جنيه إنكليزياً فلا تقبل الشهادة. أنظر المادة (١٧٠٨) «الأنقروي»<sup>(١)</sup>.

٨ - إذا ادعى المدعي خمسة وعشرين ديناراً ذهباً وشهد أحد الشاهدين بخمسة وعشرين ديناراً وشهد الشاهد الآخر بعشرين ديناراً تقبل الشهادة ويحكم بالعشرين ديناراً (صره الفتاوى وعلي أفندي والفيضية ورد المختار والهندية).

أما عند الإمام فيوجد تفصيل في مسألة اختلاف الشهود وهو: إذا كان اختلاف الشهود في عدد وكان ذلك العدد مما يعطف على غيره بأداة العطف ينظر: فإذا ادعى المدعي الأكثر فتكون الشهادة مقبولة بالأقل مثلاً. لو ادعى المدعي قائلاً: ان مطلوبي خمسة وعشرون درهماً وشهد أحد الشاهدين بخمسة وعشرين درهماً وشهد الآخر بعشرين درهماً فتقبل الشهادة في حق العشرين درهماً (الفيضية) أما إذا كان المدعي ادعى الأقل فلا تقبل. وإذا كان الاختلاف في عدد لا يمكن عطفه على عدد آخر بحرف العطف فلا تقبل الشهادة. مثلاً لو ادعى المدعي أربعين درهماً وشهد أحد

(١) لأن شهادتهم تكون بالأكثر (المعرب).

الشاهدين بأربعين درهماً وشهد الآخر بعشرين درهماً فلا تقبل الشهادة لأن العشرين لا تعطف على العشرين فلا يقال عشرون وعشرون بل يقال أربعون (الفيضية والخانية).

إن الزيلعي قد عد قول الإمام الأعظم هو الراجح وقد أفتى مشايخ الإسلام بقول الإمام إلا أن صدر الشريعة قال أن قول الإمامين أظهر (علي أفندي والزيلعي والسبلي).

لا يوجد في المجلة صراحة تدل على ترجيح أحد هذين المذهبين إذ أن حكم المادة (١٧٠٧) هي بالاتفاق ولم تكن مبنية على قول الإمامين لأنه لا يوجد فرق بين شرط التوافق بين الشهادة والدعوى وبين شرط التطابق بين الشهادتين، الا يرى أن المدعي إذا ادعى الغصب أو القتل وشهد الشهود على الإقرار بالغصب أو القتل تقبل الشهادة، أما إذا شهد أحد الشهود على الغصب وشهد الآخر على الإقرار بالغصب فلا تقبل كما سيوضح ذلك قريباً.

ويتحرى التطابق في الشهود به وليس في لفظ الشهادة لأن المحكوم به والمقصود هو الشهود به وليس لفظ الشهادة (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى والزيلعي).

فلذلك إذا لم يكن لفظ شهادة أحد الشهود عين لفظ شهادة الآخر بل كان مرادفاً له فهو جائز كما أن اختلاف الشهود في الأشياء التي لا يلزم ذكرها وبيانها غير مضر (الزيلعي والسبلي).

بعض مسائل متفرعة على ذلك:

١ - لو شهد أحد الشاهدين قائلاً: أن هذا الرجل قد وهب وسلم هذا المال لهذا الشخص وشهد الشاهد الآخر بأنه إعطاء له عطية وسلمه تقبل الشهادة لأن الهبة والعطية من الألفاظ المترادفة (أبو السعود).

٢ - إذا ادعى المدين الإبراء من دينه وشهد أحد الشاهدين على الإبراء من الدين وشهد الآخر بالهبة والتصدق به تقبل لأن هبة الدين للمدين أو للتصدق به أو تمليكه هو إبراء للمدين. أنظر المادة (٨٤٧) فتكون ألفاظ الشهادتين مترادفة (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى والطحاوي ورد المحتار).

أما إذا ادعى المدين إيفاء الدين وشهد أحد الشاهدين على إقرار الدائن باستيفاء الدين وشهد الآخر بأن الدائن قد أبرأ المدين أو وهبه أو تصدق بالدين أو حمله للمدين فلا تقبل لأن الشهادتين مختلفتان لفظاً ومعنى. إلا إذا قال شاهد البراءة: انه أقر برئي إليه بالإيفاء (لسان الحكام).

٣ - لو قال أحد الشاهدين: ان المدعى عليه قد أقر بأن المدعي قد وهبه هذا المال وقال الشاهد الآخر بأن المدعي قد أقر بأنه تصدق عليه بهذا المال فإذا قال المدعي: إنني لم أهب كما أنني لم أتصدق بذلك المال فيحكم بالمال للمدعي لأن إقراره بذلك كله إقرار بالملك فثبت الاتفاق على إقراره بالملك للمدعي (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

٤ - إذا شهد أحد الشاهدين بأن المدعى عليه قد أقر وهو لابس ثياباً بيضاء وراكب فرساً أو أثناء ما كان فلان حاضراً أنه مدين للمدعي بألف درهم وشهد الشاهد الآخر بأن المدعى عليه قد أقر بذلك وهو لابس ثياباً سوداء وراكب بغلة أو لم يكن ذلك الشخص حاضراً حين إقراره فتقبل الشهادة «الهندية».

٥ - إذا أنكر ولي الصغير اذنه الصغير بالبيع والشراء وشهد أحد الشاهدين بأنه أذنه ببيع وشراء الحنطة وشهد الآخر بأنه أذنه ببيع وشراء الشعير تقبل الشهادة. أنظر المادة (٩٧٠) لأن قول الوصي أذنت بالتجارة كاف ولا يلزم في الأذن ذكر الأذن ببيع الحنطة أو الشعير ويثبت الأذن بهذه الشهادة «اللولوجية في الفصل الخامس من الشهادات».

أما إذا اختلف الشهود في المشهود به فلا تقبل شهادتهم وهذا الاختلاف يكون على سبعة أنواع:

النوع الأول: يكون الاختلاف في جنس المشهود به وعليه فلا تقبل الشهادة، مثلاً لو شهد أحد الشاهدين بألف درهم ذهباً وشهد الآخر بألف درهم فضة لا تقبل شهادتهما؛ أو شهد أحدهما بمائة كيله شعيراً والآخر بمائة كيله حنطة لا تقبل سواء ادعى المدعي ذهباً أو ادعى فضة لأنه إذا ادعى أحدهما فيكون قد كذب شهادة الشاهد الذي شهد بغير ذلك (اللولوجية في الفصل الخامس من الشهادات والهندية والأنقروي). كما أن الاختلاف على هذا الوجه بين الدعوى والشهادة لا يقبل أنظر شرح المادة (١٧٠٦) «علي أفندي».

كذلك لو ادعى أحد من آخر ألف درهم من جهة الحوالة وشهد أحد الشاهدين أن زيداً قد حول المدعي على المدعى عليه بألف درهم ذهباً وشهد الآخر بأنه حوله بألف درهم فضة لا تقبل (الهندية).

وكذلك لو اختلف الشاهدان في المكفول به. مثلاً كأن يشهد أحدهما بأن المدعى عليه قد كفل على مائة ريال وشهد الآخر أنه كفل على مائة دينار فلا تقبل الشهادة سواء ادعى المدعي الكفالة بمائة ريال أو ادعى الكفالة بمائة دينار.

النوع الثاني: يكون الاختلاف في سبب المشهود به وهذا غير مقبول أيضاً كما أن هذا الاختلاف يوجب رد الدعوى إذا وقع بين الدعوى والشهادة أنظر المادة (١٧١١) وهذا على صنفين:

الصنف الأول - أن يكون في العين مثلاً إذا ادعى أحد الدار التي في يد آخر قائلاً أنها ملكي وشهد أحد الشاهدين بأن الدار ملك المدعي شراء وشهد الآخر أنها ملكه هبة فلا تقبل لأن المدعي إذا صدق أحد الشاهدين يكون قد كذب الشاهد الآخر.

كذلك إذا شهد أحدهما على الملك هبة وشهد الآخر على الملك صدقة أو إرثاً أو وصية فلا تقبل (اللولوجية في الفصل الخامس من الشهادات).

وكذلك إذا شهد أحد الشاهدين قاتلاً: إن هذا المال للمدعي قد اشتراه من فلان وشهد الآخر قاتلاً: إن هذا المال للمدعي موروث له عن أبيه فلا تقبل (الولواجية).

الصف الثاني - أن يكون في الدين مثلاً إذا ادعى المدعي قاتلاً: إن لي في ذمة هذا الرجل ألف درهم من جهة القرض وشهد أحد الشاهدين أن للمدعي ألف درهم من جهة القرض وشهد الآخر أن للمدعي عند المدعى عليه ألف درهم وديعة لا تقبل، أما إذا ادعى المدعي ألف درهم بدون بيان السبب وشهد أحدهما بأن المدعى عليه قد أقر بأنه مدين للمدعي بألف درهم وشهد الآخر بأن المدعى عليه قد أقر بأن للمدعي ألف درهم وديعة واختلفا في الجهة تقبل الشهادة. أنظر المادة (١٥٨١) «الجزائية والهندية».

كذلك إذا ادعى المدعي بعشرة دنانير وشهد أحد الشاهدين بعشرة دنانير ثمن مبيع وشهد الآخر بعشرة دنانير قرضاً فلا تقبل إذ لا يمكن تصديق الشاهدين لأنه إذا صدق أحدهما فقد كذب الآخر.

أما إذا ادعى المدعي ألف درهم من جهة وشهد أحدهما بأن للمدعي ألف درهم من تلك الجهة وشهد الآخر بأن له ألف درهم مطلقاً تقبل الشهادة (الهندية والأنقروي).

كذلك إذا شهد أحد الشاهدين على الإقرار باستيفاء الدين وشهد الآخر على الإبراء منه فلا تقبل وهو أنه إذا ادعى المدين إيفاء الدين وشهد أحدهما بأن الدائن قد أقر باستيفائه الدين وشهد الآخر بأن الدائن قد أبرأ المدين من الدين فلا تقبل الشهادة، لأنها اختلفا معنى لأن البراءة بالإبراء تخالف البراءة بالإيفاء إذ البراءة بالإيفاء بيع بتملك ما في ذمته بعوض والبراءة بالإبراء تبرع بتملك ما في ذمته بغير عوض والبيع يخالف التبرع لفظاً ومعنى (الولواجية في الفصل الخامس من الدعوى).

كذلك إذا شهد الشاهدان بأن المدعى عليه قد نقل على مائة ريال إلا أنها اختلفا في المائة ريال فقال أحدهما إنها قرض وقال الآخر بأنها ثمن مبيع فإذا كان المدعي يدعي المائة ريال من جهة واحدة أي كفالة مائة ريال من جهة القرض أو مائة ريال من جهة ثمن المبيع فلا تقبل أما إذا كان المدعي يدعي مائة ريال من جهة القرض ومائة ريال أخرى من جهة ثمن المبيع فيحكم بمائة ريال.

النوع الثالث: يكون المشهود به ملكاً أو إقراراً وهذا أيضاً لا يقبل، مثلاً لو شهد أحد الشاهدين على الملك وشهد الآخر على الإقرار فلا تقبل، يعني لو شهد أحدهما قاتلاً: إن هذا المال للمدعي وشهد الآخر بأن المدعى عليه قد أقر بأن هذا المال للمدعي فلا يقبل (الجزائية والهندية).

أما الأربع شهادات الآتية فتقبل:

أولاً - إذا ادعى المدعي أن لي عشرة دنانير وشهد أحد الشاهدين بأن المدعى عليه قد أقر أنه مدين للمدعي بعشرة دنانير من جهة القرض وشهد الآخر بأن المدعى عليه قد أقر بأن المدعي

أودعه عشرة دنانير فتقبل، لأنها أجمعا على إقراره وأنه وصل إليه المبلغ المذكور من قبل المدعي وقد جحد الوديعة فكان ضامناً (الخاتمة).

ثانياً - إذا ادعى المدعي على ذي اليد قائلاً: إن هذا المال مالي وشهد أحد الشاهدين بأن ذا اليد قد أقر بأن المدعي قد أودعه ذلك المال وشهد الآخر بأن ذا اليد قد أقر بأنه غصب ذلك المال من المدعي وقال المدعي بأن المدعى عليه قد أقر بما قاله الشاهدان إلا أن المدعى عليه قد غصب ذلك المال مني فتقبل شهادتهما ويعد ذو اليد بأنه أقر بغصب ذلك المال من المدعي حتى لو ادعاه بعد ذلك لا تقبل (الخاتمة).

ثالثاً - إذا ادعى المدعي قائلاً: إنني أطلب العشرة دنانير التي أقرضها للمدعى عليه وشهد أحد الشاهدين على اقراض العشرة دنانير وشهد الآخر بأن المدعى عليه قد أقر بأنه استقرض رقبض من المدعي عشرة دنانير فقبل الشهادة (علي أفندي).

رابعاً - إذا ادعى المدعي عشرة دنانير وشهد أحد الشاهدين بالعشرة دنانير وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بالعشرة دنانير تقبل (الخاتمة).

النوع الرابع: يكون المشهود به مختلفاً بكونه بتاتاً أو إقراراً وهذا لا يقبل مثلاً لو شهد أحد الشاهدين بأن قيمة المال المصوب عشرة دنانير وشهد الآخر بأن الغاصب قد أقر أن قيمته عشرة دنانير فلا تقبل لأن أحدهما شهد على البتات والآخر على الإقرار وهما مختلفان (الولولجية في الفصل الخامس من الشهادات).

كذلك لو شهد أحد الشاهدين بقوله: إن المشتري قد اشترى هذا المال وهو معيب بكذا عيباً وشهد الآخر بأن البائع قد أقر بأن المشتري قد اشترى ذلك المال حينما كان فيه ذلك العيب (والقصد بذلك إثبات العيب القديم في دعوى المشتري برد العيب) فلا تقبل (الولولجية).

النوع الخامس: يختلف في كون المشهود به فعلاً أو قولاً وعليه فلا تقبل هذه الشهادة. مثلاً لو قال أحد الشاهدين أن هذا المال للمدعي قد غصبه المدعى عليه منه وشهد الآخر أن المدعى عليه قد أقر أنه غصبه من المدعي فلا تقبل (الولولجية) لأنها شهدا بأمرين مختلفين (البهجة).

كذلك إذا شهد أحدهما بأن ولي الصغير قد أذن الصغير بالبيع والشراء وشهد الآخر بأن ولي الصغير قد رأى الصغير وهو يبيع ويشترى فسكت فلا تقبل الشهادة لأن إحدى الشهادتين على قول والأخرى على فعل وهو السكوت مع الرؤيا والفعل والقول مختلفان (الولولجية) وكذلك إذا شهد أحدهما بأن المدعي قد أقرض المدعى عليه وشهد الآخر بأن المدعى عليه قد أقر بالاستقراض فلا تقبل، لأن الإقراض فعل والإقراض بالاستقراض قول. أما إذا شهد أحدهما أن للمدعي في ذمة المدعى عليه كذا درهماً وشهد الآخر أن المدعى عليه قد أقر بأنه مدين للمدعي بالمبلغ المذكور فتقبل الشهادة لأن الشهادة الثانية وإن كانت شهادة على القول إلا أن الشهادة الأولى لم تكن على الفعل (الولولجية في الفصل الخامس من الشهادات).

كذلك لو شهد أحدهما على الرهن والقبض وشهد الآخر على إقرار الراهن بالارتهان والقبض فلا تقبل لأن الرهن وإن كان قولاً إلا أن تمامه متوقف على القبض والقبض فعل إما الإقرار بالقبض فقول. أما إذا شهد على الإقرار بالارتهان والقبض فتقبل الشهادة للمطابقة في الشهادة على القول (الهندية).

كذلك إذا ادعى المدين إيفاء الدين وشهد أحد الشاهدين على إيفاء الدين وشهد الآخر على إقرار الدائن باستيفاء الدين وقبضه فلا تقبل (الهندية والأنقروي).

مستثنى - إذا كان القول والفعل متحدين فتقبل الشهادة، فلذلك إذا ادعى المدعي قائلاً للمدعى عليه قد بعثني هذا المال وفاء أو باتا بكذا وشهد الشاهدين بأنه باعه وشهد الآخر بأنه أقر بأنه باعه بكذا وفاء أو باتا فتقبل. لأن لفظ البيع الذي هو فعل هو كلمة بعث والقول الذي هو كلمة كنت بعث متحداً (البهجة والنتيجة).

النوع السادس: يكون المشهود به فعلين مختلفين. مثلاً لو شهد أحد الشاهدين الذي أتى ليشهد على اذن الولي للصغير إن ولي الصغير قد رأى الصغير وهو يبيع ويشترى حنطة فلم يمنع وشهد الآخر بأن ولي الصغير قد رآه وهو يبيع ويشترى غنماً فلم يمنع وينهاه فلا تقبل لأنها قد شهدا على فعلين مختلفين (الولولجية في الفصل الخامس من الشهادات).

النوع السابع: يكون الاختلاف في كون الملك مؤرخاً أو غير مؤرخ، مثلاً إذا ادعى المدعي الملك المؤرخ وشهد أحد الشاهدين بالملك المؤرخ وشهد الآخر بالملك الغير المؤرخ فلا تقبل، أما إذا كان المدعي ادعى ملكاً غير مؤرخ وشهد أحدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك الغير المؤرخ فتقبل ويحكم بالملك المؤرخ.

النوع الثامن: يكون الاختلاف في المشهود به في كونه مقيداً وغير مقيد مثلاً إذا ادعى المدعي الملك المقيد أي الملك بسبب وشهد أحد الشاهدين بالملك المقيد وشهد الآخر بالملك المطلق فلا تقبل. أما إذا ادعى المدعي الملك المطلق وشهد أحدهما بالملك المطلق وشهد الآخر بالملك بسبب فتقبل ويحكم بالملك بسبب أنظر المادة (١٧٠٧).

المادة (١٧١٣) - (إذا أوجب اختلاف الشهود في الشيء المتعلق بالمشهود به الاختلاف في المشهود به لا تقبل شهادتهم وإلا فتقبل. بناء عليه إذا شهد أحد الشاهدين بالفعل في زمان معين أو مكان معين وشهد الآخر في زمان آخر أو مكان آخر في الخصوصات التي هي عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وإيفاء الدين فلا تقبل شهادتها لأن اختلافها هذا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به، وأما اختلاف الشهود في الزمان والمكان في الخصوصات التي هي من قبيل القول

كالبيع والشراء والإجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن والدين والقرض والإبراء والوصية فلا يكون مانعاً لقبول شهادتهم لأنه لا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به. مثلاً إذا ادعى أحد بأنه كان قد أدى دينه وشهد أحد الشاهدين بأنه أداه في بيته والآخر شهد بأنه أداه في حانوته لا تقبل شهادتهما. وأما إذا ادعى أحد المال الذي في يد آخر بقوله: كنت بعته في هذا المال بكذا دراهم فسلمني إياه وشهد أحد الشاهدين بأنه باعه إياه في الدار الفلانية وشهد الآخر بأنه باعه إياه في الحانوت الفلاني فتقبل شهادتهما لأن الفعل لا يكرر ولا يعاد ولكن القول يمكن أن يكرر ويعاد).

إذا أوجب اختلاف الشهود في الشيء المتعلق بالمشهود به الاختلاف في المشهود به لا تقبل شهادتهم حسب المادة الآتية وإلا فتقبل وتتفرع عن الفقرة الأولى من هذه المادة المسائل الآتية:

فعلية إذا شهد أحد الشاهدين بالفعل في زمان معين أو مكان معين وشهد الآخر بالفعل في زمان آخر أو مكان آخر في الخصوصيات التي هي عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وإيفاء الدين والجناية والقتل وقبض المبيع وتسليم الثمن أو القول الذي يشترط لصحته الفعل كالنكاح فلا تقبل شهادتهما؛ لأن اختلافهما هذا يوجب الاختلاف في المشهود به (الزليعي وأبو السعود) لأن الفعل الذي يكون في زمان أو مكان يكون غير الفعل الذي جرى في زمان أو مكان آخر فيكون المشهود به مختلفاً (البحر). مثلاً لو غصب زيد مال عمرو في شهر رمضان ثم غصبه في شهر شوال فيوجد فرق بين عذرين الغصبين ففي الأول تجب قيمة المغصوب في شهر رمضان وفي الثاني أي بعد أن يعيد الغاصب المال للمغصوب منه ويغتصبه ثانية في شوال تجب قيمته في شوال كذلك الاختلاف في القول المشروط فيه الفعل لصحة المشهود به مانع لقبول الشهادة كالنكاح لأن النكاح قول وتتوقف صحته على الفعل وهو حضور أو احضار الشهود ولذلك فاختلاف الشهود في الزمان والمكان في ذلك مانع لقبول شهادتهم (البحر).

ويتفرع على الفقرة الثانية من هذه المادة:

وأما اختلاف الشهود في الزمان والمكان في الخصوصيات التي هي من قبيل القول كالبيع والشراء والإجارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقرار والصلح والهبة والرهن والدين والقرض والإبراء والوصية والطلاق والعناق والقتل فلا يكون مانعاً لقبول شهادتهم. لأنه لا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به (الزليعي ولسان الحكام) لأنه لا يكون القول في زمان أو مكان غير القول الذي يكون في زمان أو مكان آخر فلذلك لا يكون المشهود به مختلفاً، مثلاً لو باع زيد داره المعينة بمائة دينار إلى عمرو في شهر رمضان فله بيع تلك الدار له في شهر شوال بمائة دينار إذ أن هذا البيع الثاني عين البيع الأول فلا يفيد حكماً أزيد من ذلك. أنظر شرح المادة (١٧٦). كذلك لو أقر زيد في باب

الساهرة بالقدس بأنه مدين لعمرو بعشرة دنانير من جهة القرض ثم أقر في باب العامود ثانية بأنه مدين لعمرو بعشرة دنانير قرضاً فيكون الإقرار الثاني عين الإقرار الأول ولا يعد الإقرار إقراراً آخر لتبديل المكان. أنظر شرح المادة (١٥٨٧).

مثلاً لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إن لي في ذمتك عشرة دنانير فادعى المدعى عليه بأنه أدى الدين للمدعى وشهد أحد الشاهدين بأن المدعى أدى الدين في داره للمدعى عليه وشهد الآخر بأنه اداه للمدعى في حانوته فلا تقبل إذ أن الإختلاف في المكان يوجب الإختلاف في الزمان وحيث أن هذا المثال يحصل منه مثال على إختلاف الزمان فلم يرد مثال على حدة للزمان (البحر).

فعليه لو شهد أحد الشاهدين بأن الغاصب قد غصب المال في دمشق وشهد الآخر أنه غصبه في حمص فلا تقبل. كذلك لو شهد أحدهما أن القتل وقع بسكين وشهد الآخر بأنه وقع بموسى فلا تقبل (البحر).

وأما إذا ادعى أحد المال الذي في يد آخر بقوله: كنت بعثني هذا المال بكذا دراهم فسلمني إياه وشهد أحد الشاهدين بأنه باعه إياه في الدار الفلانية وشهد الآخر بأنه باعه إياه في الحانوت الفلاني بكذا دراهم فتقبل شهادتهما ويشترط بيان الثمن في الشهادة بالشراء لأنه لا يصح الحكم بالشراء بالثمن المجهول (البحر).

كذلك إذا ادعى المدعى من ذي اليد أن المال الذي في يده هو ملكه وشهد أحد الشاهدين بأن ذلك المال هو مال المدعى وشهد الآخر بأن ذا اليد قد أقر بأن المدعى قد اودعه ذلك المال فتقبل ويحكم بالمال للمدعى. كذلك إذا شهد أحدهما بأن المدعى عليه قد أقر بأن المدعى قد اودعه ذلك المال وشهد الآخر بأن المدعى عليه قد أقر بغصبه ذلك المال من المدعى تقبل الشهادة لأن الشاهدين قد اتفقا على أن المدعى عليه قد أقر بأن ذلك المال هو للمدعى حيث أن الإيداع لا يتحقق إلا بالملك كما أن الغصب لا يتحقق إلا بالغصب من المالك (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

وكذلك إذا شهد أحدهما بأن المدعى عليه قد أقر أمس أنه مدين للمدعى بألف درهم وشهد الآخر بأنه أقر بذلك هذا اليوم أو شهد أحدهما أنه أقر صباحاً وشهد الآخر أنه أقر مساء فتقبل الشهادة لأن الإقرار هو قول فلا يختلف باختلاف الزمان والمكان (الولولجية في الفصل الخامس من الشهادات والانقروي).

كذلك لو شهد أحدهما بأن الدائن قد أبرأ المدين في سوق الحميدية وشهد الآخر بأنه قد أبرأه في الميدان فتقبل كما أنه لو شهد أحدهما على الإبراء قبل أربعة شهور وشهد الآخر على الإبراء قبل خمسة شهور تقبل (الهندية والنتيجة).

كذلك لو شهد أحد الشاهدين اللذين شهدا على نصب الوصي بأن المتوفي قد نصبه وصياً قبل وفاته بخمسة أيام وشهد الآخر بأنه نصبه وصياً قبل وفاته بعشرة أيام تقبل (البهجة).

لأن الفعل لا يكرر ولا يعاد؛ والحقيقة أنه إذا أوقع غضب في مكان يمكن بعد إيقاعه إيقاع غضب في مكان آخر إلا أن أحد هذين الغصين غير الغضب الآخر وفعل كل غضب منها غير فعل الغضب الآخر والحكم الذي ثبت في الغضب الثاني لا يكون عين الحكم الذي يثبت في الغضب الأول، مثلاً إذا غضبت فرس في بغداد فحكم ذلك إذا كانت تلك الفرس موجودة أن يتكلف الغاصب بتسليمها عيناً في بغداد وإذا كان مستهلكة يكلف الغاصب بدفع قيمتها في بغداد. فعليه إذا غضبت تلك الفرس في البصرة ثانية من نفس الغاصب فحكم الغضب الثاني إذا كانت الفرس موجودة تسليم الغاصب لها في البصرة وإذا كانت مستهلكة دفع قيمتها في البصرة ويفهم من ذلك أن عين فعل الغضب لا يكرر ولا يعاد. أما القول فيمكن أن يكرر ويعاد. فيسمع أحد الشاهدين قولاً في زمان ومكان ويسمع الشاهد ذلك القول في زمان ومكان آخر (النتيجة).

وفهم من ذكر المجلة القول مطلقاً أنه لو كان المشهود به عقداً يتوقف ثبوت حكمه على فعل القبض وشهد أحد الشاهدين على ذلك القبض في زمان أو مكان معين وشهد الآخر على القبض في زمان ومكان آخر تقبل الشهادة، مثلاً لو شهد الشاهدان قائلين: إن هذا الرجل قد وهب أو رهن أو تصدق أو أقرض هذا المال لهذا الرجل وسلمه إياه وشهد أحدهما بأن قبض ذلك المال كان في دمشق وانفرد آخر بشهادة بأن قبض ذلك المال في بيروت تقبل الشهادة لأن القبض يكون بعضاً أزيد من مرة واحدة (جامع الفصولين والهندية).

مستثنى - قد ذكر في القنية أنه إذا كان الاختلاف في الزمان أو في المكان فاحشاً يكون مانعاً من قبول الشهادة. مثلاً لو أقام أحد شاهدين على الصلح فسألها القاضي عن زمان الصلح فقال أحدهما: إن الصلح وقع حسب ظني قبل ست سنوات أو قبل ذلك أو بعده بقليل وقال الآخر: إن الصلح وقع قبل ثلاث سنوات حسب ظني أو قبل ذلك فلا تقبل. وإن يكن أن لا حاجة لذكر التاريخ في هذه المسألة إلا أنها لما ذكراه وكان متفاوتاً متفاوتاً فاحشاً فلا تقبل شهادتهما (البحر).

كذلك إذا ذكر الشهود مكانين متباعدين عن بعضهما فلا تقبل شهادتهم. مثلاً لو شهد أحد الشاهدين أن هذا الرجل قد طلق زوجته في يوم عيد الأضحى في مدينة البصرة وشهد الآخر أنه طلق زوجته في اليوم المذكور في مكة فلا تقبل الشهادة لأنه قد علم يقيناً كذب أحد هذين الشاهدين (البحر) حيث أنه لا يمكن تكرار وإعادة هذا القول في وقت واحد في البصرة وفي مكة.

تفصيل اختلاف الشهود. يوجد خمس صور في الاختلاف في المشهود به:

١ - أن يكون المشهود به قولاً مجرداً كالبيع والطلاق والعتاق وفي هذه الصورة فاختلاف الشهود في الزمان والمكان لا يكون مانعاً للقبول كما أن اختلافهم في صورة كون المشهود به إقراراً أو إنشاء غير مانع للقبول أيضاً لأن حقيقة الإقرار والانشاء واحدة في هذا الباب فإنه قول والقول مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الأول وعليه فلو قال أحد الشاهدين اللذين شهدا على إقرار المدعى عليه أن المدعى عليه قد أقر صباحاً وقال الشاهد الآخر: قد أقر مساء فتقبل الشهادة لأنها اختلفا

فيما لم يكلفا به فلو سكتا لا يصح هذا الاختلاف مانعاً؛ وهذه الصورة هي المذكورة في هذه المادة تحت فقرة (التي هي من قبيل القول).

٢ - أن يكون المشهود به قولاً يتوقف صحته على الفعل كالنكاح، لأن النكاح لا يصح إلا باحضار الشهود أي أن عقد النكاح وإن كان قولاً إلا أنه يتضمن فعلاً وهو احضار الشهود وبهذا الاعتبار فالشهادة على النكاح تكون شهادة على الفعل فاختلف الشهود في عقد النكاح في الزمان أو المكان مانع لقبول الشهادة كما أن الإختلاف فيه في صورة الإقرار أو الانشاء مانع لقبول أيضاً لأن أحدهما فعل والآخر قول.

٣ - أن يكون المشهود به قولاً يتوقف تمامه على الفعل كالقرض والهبة والصدقة والرهن فاختلف الشهود في هذه الصورة في الزمان أو المكان غير مانع لقبول في القرض بالاتفاق وفي الهبة والصدقة والرهن غير مانع عند الشيخين كما أن اختلافهما في القرض في صورة الاخبار أو الانشاء غير مانع لقبول الشهادة فلذلك لو شهد أحد الشاهدين على ألف درهم قرضاً وشهد الآخر على الإقرار بالقرض تقبل الشهادة. أما الإختلاف في الهبة والصدقة والرهن فمانع لقبول سواء في صورة الاخبار أو في صورة الانشاء (فدل أن القرض في هذه العقود وإن كان فعلاً حقيقة فهو قول معني فلكونه فعلاً كان الإختلاف في الانشاء مانعاً من قبول الشهادة ولكونه قولاً معني لم يكن الإختلاف في الأيام والبلدان مانعاً عملاً بالشبهين بقدر الإمكان).

٤ - أن يكون المشهود به فعلاً مجرداً كالغصب والجنابة وفي هذه الصورة فاختلف الشهود في الزمان أو المكان أو الاخبار أو الانشاء، كأن يشهد أحد مثلاً على القتل ويشهد الآخر على الإقرار بالقتل مانع لقبول الشهادة.

٥ - أن يكون المشهود به قولاً ويكون مختلفاً فيه بين الفقهاء في كونه ملحقاً بالفعل أو القول كالقذف ففي هذه الصورة لا يكون الإختلاف في الزمان أو المكان مانعاً للشهادة عند الإمام، أما عند الإمامين فهو مانع أما الإختلاف في صورة الإقرار أو الانشاء فهو مانع للشهادة بالإجماع استحساناً وإن يكن غير مانع قياساً (الولولجية في الفصل الخامس من الشهادات).

المادة (١٧١٤) - (إذا اختلف الشهود في لون المال المغصوب أو في كونه ذكراً أو أنثى لا تقبل شهادتهم. مثلاً إذا شهد أحد الشاهدين في حق الدابة المغصوبة بكونها صفراء وشهد الآخر بكونها حمراء أو شهد أحدهما بكونها ذكراً وشهد الآخر بكونها أنثى فلا تقبل شهادتهما).

لأنه لا يعلم المشهود به حيث أن الفرس الصفراء هي غير الفرس الحمراء كما أن وصف الأنوثة والذكورة لا يجتمع في حيوان واحد والشاهد مكلف بأن يبين الدابة المشهود بها هل هي ذكر أم أنثى لأن قيمة الدابة تختلف باختلاف الذكورة والأنوثة وعليه فالإختلاف في ذلك يكون اختلافاً

في نفس الشهادة (الشيلبي). فإذا لم يذكر الشهود ذكورة أو أنوثة الحيوان في شهادتهم فقد قال في ذلك بعض الفقهاء (إنني أخاف أن نقبل شهادتهم ولا يحكم بشيء) أما إذا بين الشهود ذكورة أو أنوثة الحيوان المدعى به ولم يبينوا لونه فتقبل شهادتهم ولا يحتاج الشهود لبيان اللون؛ والفرق أن الاختلاف في الذكورة والانوثة فاحش وتختلف المنافع بهذا الاختلاف، أما اختلاف اللون فهو ليس كذلك (الخانية).

مثلاً؛ لو شهد أحد الشاهدين في حق الدابة المغصوبة بكونها صفراء وشهد الآخر بكونها حمراء أو شهد أحدهما بكونها ذكراً وشهد الآخر بكونها أنثى فلا تقبل شهادتهما.

المادة (١٧١٥) - (إذا اختلف الشهود في مقدار البدل في دعوى العقد لا تقبل شهادتهم. مثلاً إذا شهد أحدهما بأن المال بيع بخمسمائة وشهد الآخر بأنه بيع بثلاثمائة لا تقبل شهادتهما).

إذا اختلفت الشهود في دعوى العقد كالبيع والاجارة والرهن والصلح عن الدم العمدة والنكاح (أولاً) في مقدار البدل (ثانياً) في جنس البدل (ثالثاً) في منفعة المأجور (رابعاً) في نوع العمل في اجارة الأدمي أو لم يسم الشهود الثمن في دعوى العقد لا تقبل شهادتهم سواء كان المدعى به أقل من المشهود به أو أكثر وسواء كان المدعي البائع أو كان المشتري (البهجة).

ايضاح الاختلاف في مقدار البدل في البيع:

١ - مثال على كون المدعي البائع والمدعى به أكثر: إذا ادعى البائع على المشتري قائلاً: قد بعتك مالي هذا بخمسمائة درهم وشهد أحد الشاهدين بأن المال المذكور بيع بخمسمائة درهم وشهد الآخر بأنه بيع بثلاثمائة درهم لا تقبل شهادتهما. لأن الدعوى في هذه الصورة هي دعوى عقد فالبيع بخمسمائة درهم هو غير البيع بثلاثمائة درهم فأصبح المشهود به مختلفاً ولم يحصل نصاب الشهادة (الزيلعي وأبو السعود).

٢ - مثال على كون المدعي المشتري والمدعى به أكثر: إذا ادعى المشتري على البائع قائلاً: قد اشتريت منك هذا المال بستائة درهم وشهد أحد الشاهدين أنه اشتراه بستائة درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بثلاثمائة درهم فلا تقبل شهادتهما.

٣ - مثال على كون المدعي المشتري والمدعى به أقل: إذا ادعى المدعي قائلاً: قد اشتريت هذا المال بثلاثمائة درهم وشهد أحد الشاهدين أنه اشتراه بستائة درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بثلاثمائة درهم فلا تقبل شهادتهما (الزيلعي).

٤ - مثال على كون المدعي البائع والمدعى به أقل: إذا ادعى المدعي قائلاً: قد بعته مالي هذا لك بثلاثمائة درهم وشهد أحد الشاهدين بأن البائع قد باع ذلك المال بخمسمائة درهم وشهد الآخر أنه باعه بثلاثمائة درهم فلا تقبل شهادتهما لأن المقصود في هذه الدعوى اثبات عقد البيع وليس

اثبات الدين والبيع يختلف باختلاف الثمن الذي هو ركن من اركان البيع. لأن كل مركب بعض اجزائه بمقدار خاص فهو غير المركب الذي يتركب بمقدار أكثر منه ففي هذا الحال لا يحصل نصاب الشهادة على أحدهما ولا يثبت البيع مطلقاً (الشبلي).

إيضاح الاختلاف في جنس الثمن في البيع:

إذا شهد احد الشاهدين بأن المبيع بيع بخمسة درهم ذهباً وشهد الآخر بأنه بيع بخمسة درهم فضة فلا تقبل شهادتهما لأنه لا يتصور أن يكون الشراء الواحد بثمن خمسية درهم ذهباً ثم بخمسة درهم فضة (أبو السعود والهندية).

إيضاح الاختلاف في مقدار البدل في الاجارة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في عقد الاجارة في ابتداء مدة الاجارة وقبل تسليم المأجور للمستأجر واختلفت الشهود الذين شهدوا على ذلك في مقدار بدل الاجارة لا تقبل شهادتهم سواء كان المدعي المؤجر أو المستأجر لأن المقصود بذلك هو اثبات العقد حيث أن لا حق للمؤجر في بدل الاجارة قبل استيفاء المستأجر المنفعة ولذلك تختلف الشهادة باختلاف البدل ولا تثبت الاجارة (الشبلي والهندية) ويتفرع على ذلك المسائل الآتية:

١ - إذا أجر المؤجر داره إلى احد وقبل تسليمها للمستأجر ادعى عليه قائلاً: قد اجرتك داري هذه بخمسة درهم فاستلمها وأنكر المستأجر عقد الاجارة فشهد أحد الشاهدين اللذين اقامها لاثبات دعواه بأنه أجر الدار بخمسة درهم وشهد الآخر بأنه أجرها بأربعمائة درهم فلا تقبل.

٢ - إذا ادعى المستأجر قائلاً: قد استأجرت هذه الدار بمائة درهم وشهد أحد شاهدي دعواه بأن الاجارة وقعت على مائة درهم وشهد الآخر بأنها وقعت على تسعين درهماً فلا تقبل إذ في هذه الصورة يكون مقصد المستأجر من دعواه اثبات العقد. أما إذا سلم المأجور للمستأجر وكان المدعي المؤجر وادعى الأكثر وشهد الشهود على الأقل فتقبل شهادتهم، لأن هذه الدعوى دعوى مال، ولكن إذا ادعى المدعي الأقل وشهدت الشهود بالأكثر فلا تقبل (الزيلي) سواء كانت مدة الاجارة منقضية أو غير منقضية وسواء كان المستأجر قد انتفع بالمأجور أو لم ينتفع، مثلاً إذا ادعى المؤجر قائلاً: قد اجرتك داري بألف وخمسة درهم سنوياً وسلمتكم إياها وقال المستأجر انني استأجرتها منك بثمانمائة درهم وقبضتها وشهد أحد الشاهدين بأن الدار اجرت بألف وخمسة درهم وشهد الآخر بأنها اجرت بألف درهم فنقبل شهادتهما لأن مقصد المؤجر الادعاء ببطل الاجارة وليس اثبات العقد؛ وتقيده في الدرر بقوله والمدعي هو المؤجر لأنه لو ادعى المستأجر عقد الاجارة بعد انقضاء المدة كان ذلك منه اعترافاً بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به فلا حاجة إلى اتفاق الشاهدين أو اختلافهما لأنه ان أقر بالأكثر لم يبق نزاع وان أقر

بالأقل فالآخر لا يؤخذ منه بيته سوى ذلك (أبو السعود والشبلي ورد المحتار والشربلالي والهندية).

كذلك إذا اختلف الشهود في منفعة المأجور لا تقبل شهادتهم أيضاً. مثلاً إذا ادعى المستأجر قائلاً:

قد استأجرت هذه البغلة من هذا الرجل لاركبها إلى دمشق ولا حملها حملاً وشهد أحد الشاهدين بأن المدعي قد استأجر تلك الدابة بخمسين درهماً ليركبها إلى دمشق وشهد الآخر بأن المدعي قد استأجر تلك الدابة ليركبها إلى دمشق وليحملها حملاً بخمسين درهماً فلا تقبل شهادتهما. كذلك لو شهد أحدهما بأنه استأجرها للركوب وشهد الآخر بأنه استأجرها للحمل فلا تقبل شهادتهما (الهندية).

ايضاح الاختلاف في مقدار بدل الرهن:

إذا كان المدعي راهناً وشهد احد الشاهدين بأن هذا المال قد رهن مقابل مائة درهم وشهد الآخر بأنه قد رهن مقابل خمسين درهماً فلا تقبل شهادتهما في القليل ولا في الكثير لأن مقصد الراهن اثبات عقد الرهن وليس استرداد الرهن أو الزام المرتهن بالرهون إذ لا يقتدر الراهن على استرداد الرهن ما دام الدين باقياً ولا يكون ثمت فائدة من هذه الدعوى كما أنه لا تصح الدعوى حيث أن الرهن غير لازم بالنسبة للمرتهن فلا تصح بحقه دعوى الالزام بالرهن (الشبلي والهندية) أما إذا كان المدعي مرتهاً فحكم هذه الدعوى كدعوى دينه (الهندية) فعليه إذا ادعى المرتهن قائلاً: قد ارهنت مالك هذا لي بالف وخمسية درهم وسلمته لي وقد قبضته وتسلمته منك ثم اخذته مني فاطلب استرداده فأنكر المدعي عليه الرهن فشهد أحد الشاهدين بان الرهن والتسليم وقعا على ألف درهم وشهد الآخر بأنه وقع على ألف وخمسية درهم فتقبل الشهادة ويثبت الاقل (الزبلي والشبلي).

ويلزم في الشهادة على الرهن بيان الدين الذي هو مقابل له فلذلك إذا شهد الشهود على الرهن وكانوا لا يعلمون الدين الذي هو مقابل له فلا تصح شهادتهم (البهجة) ويلزم في الشهادة بالبيع تسمية الثمن وعليه فإذا لم يسم الشهود الثمن في شهادتهم على البيع فلا تصح، مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً: قد اشتريت هذا المال من هذا الرجل بربيعين ديناراً وشهد الشهود بأن المدعي قد اشترى ذلك المال من المدعي عليه فتكون شهادتهم باطلة؛ كذلك لو شهد الشهود بأن البائع قد أقر بالبيع ولم يسموا الثمن تبطل شهادتهم ما لم يشهدوا بأن البائع قد أقر بالبيع وباستيفاء الثمن فحينئذ لا تلزم تسمية الثمن.

كذلك لو ادعى ورثة المتوفي الحمام الذي تحت يد زوجة المتوفي أنه من تركة المتوفي فادعت الزوجة بأن المتوفي قد باعها وسلمها الحمام مقابل مائة درهم من ذمة المتوفي كذا ديناراً وشهد الشهود الذين أتوا ليشهدوا على دفع الزوجة بأن المتوفي قد أقر في حال صحته أنه باع ذلك الحمام لزوجته

المذكورة مقابل مطلوبها من ذمته وأن الحمام المذكور هو ملكها ولم يبينوا مقدار الدين يثبت الدفع (على افندي والبهجة).

وقول المجلة في دعوى العقد احتراز من دعوى الدين فاذا لم يكن مقصد المدعي اثبات عقد كالبيع مثلاً بل كان الادعاء بثمان المبيع فتقبل الشهادة في حق الأقل، مثلاً لو ادعى المدعي قائلاً: قد بعث فرسي لهذا الرجل بعشرين ديناراً وسلمتها له فأطلب الحكم بثمانها وشهد أحد الشاهدين بأن الثمن عشرون ديناراً وشهد الآخر بأن الثمن خمسة عشر ديناراً فيحكم عند الامامين بخمسة عشر ديناراً ( أبو السعود ومنلا مسكين). أنظر شرح المادة (١٧١٢).

## ملحق

في حق الشهادة على الشهادة  
ويحتوي على أربعة مباحث وخاتمة

### المبحث الأول

في بيان سبب تجويز الشهادة على الشهادة

١ - قد جوزت الشهادة على الشهادة استحساناً والقياس عدم الجواز، لأن الشهادة عبادة بدنية يلزم على الاصل ايفاؤها ولا تجري في ذلك النيابة؛ ألا يرى أن الصلاة والعبادات الأخرى المفروضة على الإنسان لا يجوز لآخر أن يؤديها عن انسان وليست الشهادة حقاً للمشهد له ولهذا السبب لا تجري في ذلك الخصومة ولا يجوز الاجبار على الشهادة كما أن احتمال الكذب في الشهادة على الشهادة هو زائد لأن احتمال الكذب فيها هو في الأصول والفروع.

أما وجه الاستحسان هو أنه إذا لم تجوز الشهادة على الشهادة خوفاً من عجز الأصل عن ادائها لوفاته أو لوجوده في محل سفر بعيد يؤدي إلى ضياع الحقوق فلذلك قد جوزت شهادة الفروع وفروع الفروع إلى ما لا نهاية على الشهادة (الزيلعي) وحسب المادة (٢١) من المجلة (الضرورات تبيح المحذورات) إلا أنه لما كان في ذلك شبهة البدل فلا تقبل في الأمور الساقطة في الشبهات (الدرر).

## المبحث الثاني

## في بيان شروط الشهادة على الشهادة وجوداً وعدماً

٢ - يشترط وجود عذر في وقت اداء الشهادة مانع لحضور الأصل مجلس القاضي لأن الشهادة فرض على الاصل ولا يسقط الفرض إلا بالعجز يعني أن الشهادة على الشهادة إنما تكون جائزة للضرورة والضرورة تتحقق عند وجود المانع (الولولجية والزيلي).  
وهذا العذر هو عبارة عن الأمور الآتية:

أولاً: المرض يعني أن يكون الشاهد الأصل مريضاً بصورة لا يكون معها قادراً على حضور مجلس القاضي .

ثانياً: البعد مسافة السفر. ويتعبر آخر أن يكون الشاهد الأصل في محل سفر بعيد وفي رواية عن أبي يوسف أنه يكفي بعد الشاهد عن حضور مجلس القاضي أن يكون بعيداً بدرجة لا يمكنه الذهاب إلى مجلس القاضي وأن يرجع ويبيت مع أهله وقد رجح أكثر المشايخ هذه الرواية وعليها الفتوى (البحر وأبو السعود).

ثالثاً: أن يكون الشاهد الأصل محبوساً وهو أنه إذا كان محبوساً وليس في اقتدار القاضي ترخيصه من محبس الوالي ليحضر مجلس القاضي ويشهد فتجوز الشهادة على الشهادة.

رابعاً: وفاة الأصل يعني إذا توفي الشاهد الأصل فللشاهد الفرع أن يشهد.

خامساً: أن يكون الأصل امرأة مخدرة وهي التي لا تختلط بالرجال ولو كانت تخرج من بيتها لرؤية مصالحها أو للاستحمام (أبو السعود والزيلي) ويشترط وجود أحد هذه الأعذار وقت الأداء وليس وقت الاشهاد فلذلك لو شهد الشاهد الأصل ولو لم يكن معذوراً بعذر فيصح وللشاهد الفرع بعد حدوث العذر والمانع أن يوفي الشهادة (الولولجية).

٣ - يشترط أن يحمل الأصل الفرع الشهادة وأن يقبل الفرع أو يسكت لأن الشهادة على الشهادة تزيل ولاية الشهود الأصليين في حق تنفيذ قولهم على المشهود عليه وهي ضرر على الشاهد الأصل فتحتاج إلى إنابته والتحمل منه (الدر).

وكيفية التحميل تبين في المبحث الرابع حتى أنه إذا شهد الشاهد الأصل الفرع على هذا الوجه فرد الفرع بقوله: لا أقبل أو لا اشهد فليس لذلك الفرع أن يشهد من ذلك الأصل ولا تصح الشهادة على الشهادة بدون التحميل حتى أنه لو وجد حين إشهد الأصل الفرع رجلان وسمعا ذلك من غير إشهد فليس لهما أن يشهدا بشهادة الأصل (الولولجية في الفصل الخامس من الشهادات).

مستثنى - تصح في المسألة الآتية الذكر الشهادة على شهادة الغير بدون الإشهد. وهي لو

سمع اثنان شاهداً يشهد في دعوى في حضور القاضي فلهما أن يشهدا بشهادة ذلك الشاهد ولو لم يشهدا (الشرنبلاي) وهذه الشهادة تكون على مضمون الإعلام الذي نظمه القاضي .

٤ - يشترط أن يذكر الفرع حين شهادته تحميل الأصل له الشهادة فعليه لو قال الفرع : إنني شاهد على شهادة فلان بن فلان عندي بكذا ولم يذكر قول الشاهد فلا تقبل شهادته، كذلك إذا عين أحد حكّمين في الدعوى التي أقامها على آخر واستمع الحكّمان الدعوى والشهود وعزلاً قبل الحكم وتوفي أحد الشهود وطلب المدعي استماع الحكّمين شهوداً على شهادة الشهود فلا يصح وإذا شهدا لا تكون شهادتهما مقبولة (الولوالجية) .

٥ - يشترط أن تكون الشهادة على الشهادة في حقوق غير الحدود والقصاص ولو كانت وفقاً لذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لأنه توجد في هذه الشهادة شبهة البدل والحدود والقصاص تدرأ بالشبهات (الزيلي) .

٦ - يجب أن يكون الفرع الذي شهد عن كل أصل في نصاب الشهادة سواء كان ذلك الأصل رجلاً أو امرأة وفي ذلك إجماع (الولوالجية في الفصل السادس من الشهادات) .

مثلاً لو كان الأصل رجلاً وامرأتين فكما أنه يجب أن يكون الفرع الذي شهد عن الرجل في نصاب الشهادة يجب أيضاً أن يكون الفرع الذي شهد عن المرأتين في نصاب الشهادة أي رجلان أو رجل وامرأتان ولا تقبل شهادة رجل عن امرأتين باعتبار أن المرأتين في مقام رجل واحد أو شهادة امرأتين فرع عن رجل أصل (الولوالجية في الفصل السادس) .

٧ - يشترط تغاير الفرعية والأصالة فعليه لا تقبل شهادة أحد في حق مادة بحسب الفرعية والأصالة لأنه لو قبلت هذه الشهادة فيكون قد ثبت بشهادة شاهد واحد ثلاثة أرباع المشهود به حيث يثبت نصف المشهود به بشهادته حسب الأصالة ويثبت ربه أيضاً بشهادته مع شاهد فرع آخر عن الشاهد الأصل الغائب والحال لا يجوز شرعاً أن يثبت بشهادة شاهد واحد ثلاثة أرباع المشهود به وليس في الشرع من نظير له (الولوالجية في الفصل السادس من الشهادات والزيلعي) .

مثلاً لو شهد شاهد على عشرة دنانير فليس للشاهد المذكور مع شاهد آخر أن يشهد على شهادة شاهد الأصل ولا تثبت الدعوى بتلك الشهادة (رد المحتار) .

٨ - يشترط أن تدوم أهلية شهود الأصل فلذلك إذا حمل الشاهد الأصل الشهادة للفرع وقبل أن يؤديها الشاهد الفرع سقط الشاهد الأصل من أهلية الشهادة بأحد الأسباب كالعمي والخرس أو الجنون أو الفسق فليس لشاهد الفرع أن يشهد بعد ذلك (الولوالجية في الفصل السادس من الشهادات) .

٩ - لا يشترط تغاير الفرع الذي شهد على الأصل وعليه فالفرعان اللذان شهدا على شهادة أصل لها أن يشهدا على شهادة أصل آخر . لأن شهادة كل أصل مشهود بها على حدة فلذلك إذا

شهد رجلان على شهادة أصل واحد على حسب شرائطها المخصوصة فلهما أن يشهدا شهادة أخرى على شهادة الأصل الآخر (الولولجية) وقد وقع الإجماع على ذلك (الشبلي وأبو السعود).

مثلاً إذا شهد إثنان على شهادة شاهد بطريق الشهادة على الشهادة للشاهدين المذكورين أن يشهدا على شهادة الشاهد الآخر بطريق الشهادة على الشهادة.

١٠ - لا يشترط اتحاد الشهود فرعاً أو أصلاً بناء عليه فكما يجوز أن يكون جميع الشهود أصلاً يجوز أن يكون جميعهم فرعاً أو أن يكون قسم منهم أصلاً وقسم منهم فرعاً.

مثلاً؛ إذا شهد شاهد في دعوى وشهد إثنان آخران في تلك الدعوى على شهادة الشاهد بطريق الشهادة على الشهادة يتم نصاب الشهادة (رد المحتار).

١١ - لا يشترط أن تكون الشهادة على الشهادة في درجة واحدة فلذلك تجوز الشهادة على الشهادة في الدرجات الثانية والثالثة الخ، وتعبير آخر كما تجوز الشهادة على الشهادة تجوز أيضاً الشهادة على الشهادة على الشهادة (البهجة).

١٢ - لا يشترط أن يكون الشاهد الفرع عالماً بالمشهود عليه فإذا لم يكن الشاهد الفرع يعلم المشهود عليه فيجب على المدعي أن يثبت أن المشهود عليه هو فلان (منلامسكين والزليعي).

١٣ - تجوز شهادة الابن على شهادة الأب، يعني أن يكون الأب شاهد أصل والابن شاهد فرع ولا تجوز شهادة الابن على حكم الأب؛ ووجه الفرق هو: أن الأب إذا قال بعد العزل: قد حكمت أثناء ما كنت قاضياً فلا تقبل أما إذا كان الأب حاضراً حين الشهادة وشهد بالذات فتقبل. ولذلك فالابن على هذا الوجه (الولولجية في الفصل الرابع من الشهادات).

## المبحث الثالث

### في حق بطلان الشهادة على الشهادة

١٤ - إذا حدثت الأسباب الآتية قبل شهادة الفرع في حضور القاضي تبطل الشهادة على الشهادة.

أولاً - نهي الأصل الفرع عن الشهادة.

ثانياً: خروج الأصل عن أهلية الشهادة على الوجه المبين في المسألة الثانية.

ثالثاً - تكلم الأصل بأن الفرع أخطأ في الشهادة.

رابعاً - إنكار الأصل لشهادته<sup>(١)</sup>.

(١) ومعنى المسألة أن يقول الأصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء شهود الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة.

خامساً - حضور شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع يعني أنه إذا لم يشهد الفرع بعد فليس له أن يشهد كما أنه لو شهد ولم يحكم القاضي بشهادته فليس للقاضي أن يحكم بتلك الشهادة بعد حدوث الأسباب المار ذكرها. أما إذا حكم القاضي بالشهادة ثم عرضت الأسباب المذكورة فلا يبطل الحكم السابق (مجمع الأنهر ولسان الحكام و ابو السعود).

## المبحث الرابع

### في حق كيفية تحميل الشهادة على الشهادة وصورة أدائها

١٥ - يكون تحميل الشهادة بثلاثة أشياء وادائها بخمسة أشياء وهي :-

صورة تحميل الأصل للفرع . تكون بقول شاهد الأصل إنني أشهد أن فلاناً بن فلان قد أقر أمامي أنه مدين لفلان بعشرة دنانير واشهد أنت على شهادتي (الولولجية في الفصل السادس من الشهادات). انظر المسألة التالية . حتى أنه لو ذكر أحد شهادته لآخر على طريق الحكاية وقال له : اشهد ولم يقل له اشهد على شهادتي فلا يحصل التحميل أما عند أبي يوسف فيحصل التحميل بذلك ، لأن معناه فاشهد على شهادتي (لسان الحكام).

صورة اداء الفرع . (تكون بقول شاهد الفرع أن فلاناً بن فلان بن فلان (كناية عن شاهد الأصل) قد شهد بأن هذا المدعى عليه قد أقر بأنه مدين لهذا المدعي بعشرة دنانير وقد أشهدني على شهادته المذكورة وإنني أشهد على شهادته المذكورة) (الولولجية في الفصل السادس من الشهادات).

١٦ - يلزم ذكر شهود الفرع حين الشهادة أساء آباء وأجداد شهود الأصل فلذلك لو شهد شهود الفرع بدون ذكرهم فلا تقبل لأنهم تحملوا مجازفة لا عن معرفة (الخلاصة في الشهادات).

١٧ - يلزم تزكية وتعديل شهود الفرع والأصل سراً وعلناً فلذلك لو حكم القاضي بشهادتهم بدون أن يزكيهم فلا ينفذ حكمه (علي أفندي وشرح الزيلعي).

## الخاتمة

### صورة إعلام بثبوت دين بناءً على الشهادة على الشهادة

١٨ - إن الشيخ محمد أفندي عواد من أهالي قرية الفالوجي التابعة قضاء غزة قدم دعواه في محضر السيد محمود أفندي أبي بكر وادعى عليه وقرر دعواه قائلاً : إنني في سنة ١٣٤٥ في غزة ربيع الآخر قد أقرضت وسلمت السيد محمود المذكور في دكاني الواقع في سوق قرية الفالوجي مبلغ مائة جنيه انجليزية وقد اقترض المذكور هذا المبلغ مني واستهلكه بصرفه إياه على أموره وإنني أطلب في

الحال من السيد محمود المذكور المبلغ المذكور طليبي من ذمته وأطلب سؤاله وتنبهيه من قبل الشرع على أداء وإيفاء المبلغ المذكور لي. ولدى سؤال السيد محمود المذكور أنكر دعوى المدعي فطلبت البينة من المدعي المومى إليه الشيخ محمد أفندي عواد فأجاب: أن شاهدي الأصل على ذلك هما الشيخ محمد أفندي سليم عواد والسيد حسين محمود شحاده المقيمان في مدينة نابلس وجلبهما إلى مجلس الشرع الشريف متعذر لسكناهما في المدينة المذكورة وأن شاهدي الفرع على لسان شاهدي الأصل المذكورين هما السيد حسين بن حسين مصطفى والسيد عبد القادر بن عبد الجواد قد حضرا لأجل الشهادة ولدى استشهادهما شهد المذكوران: أنه في الحقيقة أن كلا من الغائبين الشيخ محمد أفندي سليم عواد والسيد حسين محمود شحاده قد حملنا الشهادة بقولهما: إن المدعي الشيخ محمد أفندي عواد قد أقرض وسلم المدعى عليه السيد محمود المذكور في سنة ١٣٤٥ في غرة ربيع الآخر من ماله مائة جنيه انجليزية في مكانه الواقع في سوق الفالوجي في حضورنا وأن المدعى عليه قد اقترض وقبض ذلك المبلغ واستهلكه بصره على أموره وأنه مدين ديناً صحيحاً للشيخ محمد المذكور وإننا شاهدان على هذا الخصوص ونشهد بذلك إلا أننا لما كنا في مدينة نابلس البعيدة مدة السفر يتعذر ذهابنا إلى مدينة غزة لأجل الشهادة فلذلك كونا شاهدين على لساننا وأشهدا بذلك في محله؛ وقد تحملنا هذه الشهادة وقبلنا تحملها ونحن شاهدان بالخصوص المذكور ونشهد بذلك على لسان الغائبين المذكورين؛ وقد أدى كل منهما شهادته حسب شروط الشهادة على الشهادة المعتبرة وقد صار تزكية شاهدي الأصل أو شاهدي الفرع من أئمة محلاتها ومختاريتها سراً وعلناً وفهم أنها عادلان ومقبولا الشهادة فلذلك قد نبه على السيد محمود المذكور بأداء المائة جنيه الإنجليزية للمدعي الشيخ محمد أفندي عواد وقد كتب ما وقع بالطلب في كذا . . .

## الفصل السادس

### في حق تزكية الشهود

إذا طعن في الشهود من طرف الخصم فتجب تزكيتهم بالإجماع ويكون الحكم بدون التزكية غير صحيح أما إذا لم يطعن الخصم في الشهود فقد اختلف في لزوم التزكية، فعند الإمام لا حاجة لتزكية الشهود ويحكم بناء على عدالتهم الظاهرة. أما عند الإمامين فتجب تزكيتهم ولا يصح الحكم بدونها لأن القضاء يبنى على الحجة ولا تقع الحجة إلا بشهادة العدول، والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة للقضاء عن البطالان ولإسناد الحكم للبرهان (الزيلعي).

وهذا الاختلاف في نظر بعض العلماء هو اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان. أنظر شرح المادة (٩٦) لأن الإمام الأعظم قد وجد القرن الثالث وقد شهد الرسول صلى الله عليه وسلم بصلاح أهل هذا القرن وقد غلب على أهله الصلاح. أما الإمامان فقد عاشا

في القرن الرابع وقد ازداد في عصرهما الفسق وعدم العدل وفسد الزمان فقلا بلزوم تزكية الشهود والمجلة أخذت بقولها (علي أفندي والحموي والخيرية).

المادة (١٧١٦) - (إذا شهدت الشهود يسأل القاضي المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هؤلاء هل هم صادقون في شهادتهم أم لا فان قال المشهود عليه هم صادقون في شهادتهم هذه أو عدول يكون قد أقر بالمدعى به ويحكم بإقراره. وإن قال: هم شهود زور أو عدول ولكنهم أخطأوا في هذه الشهادة أو نسوا الواقع أو قال هم عدول وأنكر المدعى به فلا يحكم القاضي ويحقق عدالة الشهود من عدمها بالتزكية سرّاً وعلناً).

إذا شهدت الشهود في حضور القاضي يسأل بعد ذلك المشهود عليه بقوله؛ ما تقول في شهادة هؤلاء هل هم صادقون أو غير صادقين أو أن شهادتهم عليك بحق أو بغير حق (الشبلي) حتى يعلم سبب حكم القاضي لأنه حسب الفقرة الآتية إذا قال المشهود عليه: إن الشهود صادقون يكون سبب حكم القاضي الإقرار وإذا لم يقل المشهود عليه أن الشهود صادقون وصارت تزكية الشهود سرّاً وعلناً فيكون سبب الحكم الشهادة فعلى هذه الصورة يسأل المدعى عليه بعد دعوى المدعى مرتين المرة الأولى؛ يسأل عما يقوله في دعوى المدعى على الوجه المبين في المادة (١٨١٦) فيقال له هل للمدعى حق عندك حسب دعواه المرة الثانية؛ إذا أجاب المدعى عليه على السؤال الأول بالإنكار وسمع شهود المدعى يسأل المدعى عليه ثانية حسب هذه الفقرة. أما إذا أجاب المدعى عليه على السؤال الأول بقوله: إن للمدعى الحق الذي ادعاه فيكون قد أقر بالمدعى به فلا يحتاج للشهود ويلزم المدعى عليه بإقراره كما أنه إذا أجاب على السؤال الثاني بقوله: إن الشهود صادقون في شهادتهم فيكون قد أقر أيضاً بالمدعى به فيلزم بإقراره أيضاً وعلى ذلك يكون حكم الجوابين متحداً.

أما إذا أجاب المدعى عليه على السؤال الأول بقوله: ليس للمدعى حق عندي فيطلب شهوداً من المدعى وإذا أجاب المدعى عليه على السؤال الثاني بقوله إن الشهود شهود زور فحينئذ تصير تزكية الشهود سرّاً وعلناً ويكون حكم الجواب التالي مخالفاً. فإن قال المشهود عليه هم صادقون في شهادتهم هذه أو عدول أو أن شهادتهم عليّ جائزة ومقبولة، أي إذا زكى المشهود عليه الشهود بهذه الأنواع الثلاثة من العبارات فيكون قد أقر بالمدعى به حتى لو قال المشهود عليه في حق أحد الشهود فقط أن هذا الشاهد عادل في شهادته وبتعبير آخر لو صدق المشهود عليه أحد الشهود يكون قد أقر بالمدعى به وعلى هذا لا تكون حاجة لتزكية وتعديل الشاهد الآخر (الولوالجية في آداب القاضي).

وبهذه الصورة لا يحكم بالمدعى عليه بالبينة بل يحكم عليه ويلزم بإقراره. لأن إقامة البينة

والحكم بها إنما تكون على المنكر ولا يجوز إقامة البيّنة والحكم بها على المقر حتى أنه لو ثبت دعوى بالإقرار وبالبيّنة يعني لو أنكر المدعى عليه أولاً دعوى المدعي فأقام المدعي الشهود وصارت تزكيتهم سراً وعلناً وحينما أراد القاضي إصدار الحكم أقر المدعى عليه بحكم القاضي بإقراره لأن الإقرار وإن كان حجة قاصرة فهو حجة غير محتاجة لحكم القاضي. ومع أن الكذب في الشهادة غير ممتنع عادة فالكذب بالإقرار ممتنع عادة فكان الإقرار من وجه أولى من البيّنة. والحاصل إنه إذا اجتمع في حادثة بيّنة وإقرار بحكم القاضي بالإقرار ولا يحكم بالبيّنة ما لم تمس الحاجة لبناء الحكم على البيّنة ففي تلك الحال يحكم القاضي بالبيّنة كما سيفصل ذلك في المادة (١٨١٧).

ويفهم بتعبير إذا شهدت الشهود بأن المدعى عليه إذا قال قبل شهادة الشهود أن ما يشهده على فلان وفلان صدق أو أن ما سيشهده على فلان وفلان حق فلا يكون قد أقر بالشهود به فلذلك للمدعى عليه بعد شهادة أولئك الشهود أن يجرح الشهود المذكورين بقوله: انهم كاذبون في شهادتهم وفي هذه الحال يقتضي الأمر للتزكية ولا يعتبر رضائه السابق بشهادتهم لأن فيه تعليق لزوم الحق بشهادته والإلزامات لا يصح تعليقها بالشرط (علي أفندي).

قد عد التعديل بعد الشهادة إقراراً ولم يعد التعديل قبل الشهادة إقراراً، والفرق أنه إذا عدل المدعى عليه الشهود قبل الشهادة فيمكن الجمع بين التعديل والجرح وتأويلهما بأن يقول المشهود عليه: كان الشاهد عدلاً ولكن تبدل حاله وتبدل الحال ممكناً أما بعد الشهادة فلا يمكن الجمع بين التعديل والجرح ففي هذه الصورة يكون التعديل معتبراً (الولولجية في آداب القاضي).

وإن طعن في الشهود وقال هم شهود زور أي كاذبون أو لم يطعن وقال هم عدول ولكن أخطأوا في هذه الشهادة أو هم عدول ولكن قد نسوا الواقع أو لم يقل شيئاً بحق شهادتهم وقال إنهم عدول مع إنكاره المدعى به أو قال إنهم عدول ولم يقل شيئاً فلا يكون ذلك إقراراً لأن صدور الخطأ والنسيان من الشهود جائز ولو كانوا عدولاً، وقول المشهود عليه عنهم أنهم عدول لا يفهم منه أن كلام الشاهد صواب ففي هذه الصورة لا يحكم القاضي بل يزكي الشهود أولاً سراً وثانياً علناً<sup>(١)</sup> على رأي الإمامين ويحقق عدالة الشهود وعدمها (أبو السعود والزليعي والدرر) ومحل السؤال عند جهل القاضي بحالهم فلو عرفهم بفسق أو عدالة لا يسأل عنهم (أبو السعود).

شاهد زور - لو أذى أحد آخر قولاً أو فعلاً يعني لو قال له مثلاً: أنت فاسق أو خبيث أو سارق أو منافق أو شارب خمر أو زنديق أو مكمن للصوص فيلزم تعزير وتأديب القاتل. أما إذا أذى المشهود عليه الشاهد بقوله: إنك شاهد زور فلا يجب تعزيره لأن هذا القول قد قيل في حضور القاضي على وجه الدعوى وعليه فلو لم يثبت المشهود عليه أن ذلك الشاهد شاهد زور فلا يعزر (الهندية) وأن قول المشهود عليه لشاهد أنك شاهد زور يسمى طعنًا بالشاهد أما إذا قال المشهود عليه الألفاظ الأخرى الواردة في المجلة فلا يسمى ذلك طعنًا بالشهود. (أو هم عدول) الخ

(١) بفتح اللام مصدر لفعل العلق يقال علق الأمر أي ظهر واشتهر واسمه علانية.

ان هذا القول كما أنه لا يعد إقراراً بالمدعى به لا يقوم أيضاً مقام تعديل الشهود والحال لو أنه لو قال المزكون أن هذا الشاهد عدل فيكون قولهم هذا تعديلاً للشهود كما هو مذكور في المادة (١٧١٨) لأن المدعى عليه حسب زعم المدعي والشهود هو ظالم وكاذب لإنكاره المدعى به وتعديل وتزكية الظالم والكاذب غير صحيحة لأنه يلزم أن يكون المزكي عدلاً وصادقاً بالإجماع (الشبلي) أما إذا كان المدعى عليه من الأشخاص الذين يرجع إليهم في تزكية الشهود أي من الطائفة المذكورة في المادة (١٧١٧) وعدلاً وروجع في أمر التزكية فيصح تعديله وتزكيته (التنوير وشرحه وأبو السعود).

أما عند الإمام فإذا لم يطعن بالشهود فلا حاجة لتزكيتهم وبحكم بشهادتهم بناء على عدالتهم الظاهرة لأنها ثابتة ظاهراً والوصول إلى القطع واليقين في ذلك لا يمكن أيضاً بالتزكية لأن تزكية المزكي تكون مبيّنة على ظاهر حال الشاهد أي بانزجاره عن المحظورات الدينية وباجتهاده على الطاعات وهذه من الدلائل الظاهرة وليست قطعية حيث إن احتمال فساد اعتقاد الشاهد غير مفسد (سعدي الحلبي) وقد رجح في فتح القدير قول الإمام الأعظم. أما في المجلة فقد رجح قول الإمامين لأن المجلة قد بينت لزوم تزكية الشهود سواء طعن فيهم أو لم يطعن كما أن مشائخ الإسلام في الدولة العثمانية قد افتوا على هذا الوجه. وتلزم تزكية الشهود في مسألتين بالاتفاق:

١ - تجب تزكية الشهود الذين شهدوا على الحدود والقصاص ولو لم يطعن فيهم لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولأن الشبهة فيها دائرة فيسأل عنها عسى أن يطلع ما يسقط به ذلك.

٢ - كذلك إذا طعن بالشهود تجب تزكيتهم (العناية).

سراً وعلناً - وسبب التزكية سراً وعلناً هو أنه إذا كانت الشهود غير عدول فيمكن ألا يقدر المزكي على الجرح علناً لبعض أسباب كخوف المزكي على نفسه فلذلك قد وضعت التزكية السرية حتى يكون المزكي قادراً على الجرح (أبو السعود) أما سبب التزكية العلنية فهو أنه يمكن أن يتخذ الشهود اسم ونسب وشهرة شخص آخر فيشهدون منتحلين أسماء وشهرة غيرهم وحيث إنهم قد انتحلوا أسماء أشخاص عادلين ومقبولي الشهادة فعند تزكيتهم السرية يظنهم المزكون أولئك الأشخاص الذين انتحلوا أسماءهم فدفعاً للاشتباه وجب إجراء التزكية العلنية (الولوالجية في آداب القاضي). (والتزكية العلنية لنفي تهمة شبهة تعديل غيره من القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافق في الاسم).

وقد قال بعض الفقهاء إن المفتي به الاكتفاء بالتزكية سراً فقط لأن التزكية العلنية هي بلاء وفتنة إلا أن المجلة قد بينت لزوم التزكية سراً وعلناً فإذا حكم القاضي بلا تزكية كان حكمه باطلاً. أنظر المادة (١٣٠٣) (والدرر والنتيجة والشبلي).

إذا تحققت عدالة الشهود بعد التزكية سراً وعلناً ينذر القاضي المدعى عليه بأنه سيحكم عليه

وإن كان له دفع أو شهود على الدفع فليحضرهم فإذا بين المدعى عليه بأنه ليس لديه دفع أو قال بأن له دفعاً ولم يبينه فيحكم القاضي بالشهادة المعدلة.

ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية ألخ . لأنه قد ورد في الآية الكريمة «واشهدوا ذوي عدل منكم» فالشهادة تكون دليلاً وحجة إذا كان الشهود ذوي عدل فلذلك يقتضي تحقيق العدالة (الدرر).

وبتعبير آخر أن الحجة والشهادة هي خبر واحتمال الصدق والكذب فيها متساو فإذا تحقق عدالة الشهود يقوى احتمال الصدق فيها فتكون مداراً للحكم.

المادة (١٧١٧) - (تزكي الشهود من الجانب الذي ينسبون إليه يعني إن كانوا من طلبة العلوم يزكون من مدرس المدرسة التي يسكنون فيها ومن معتمد أهاليها، وإن كانوا جنوداً فمن ضابط الأورطة وكتابتها، وإن كانوا من الكتبة فمن رئيس القلم ومما يليه من الكتاب وإن كانوا من التجار فمن معتبري التجار، وإن كانوا من أصحاب الحرف فمن رؤسائهم ونقاباتهم وإن كانوا من الصنوف الأخرى فمن معتمدي ومؤمني أهالي محلتهم أو قريتهم).

ولو كان هؤلاء نساء فتزكي الشاهدة منهن؛ لأنه يجب أن يكون المزكون واقفين على أحوال الشهود ومهما كثر اختلاطهم بالشهود يكون وفقهم على أحوالهم أزيد فلذلك يجب على القاضي في خصوص تزكية الشهود أن يختار من كان خبيراً بأحوال الناس وكثير الاختلاط بهم.

ويشترط في المزكي بضعة شروط:

- ١ - أن يكون المزكي عدلاً وعارفاً بالأحوال الموجبة للجرح وعدمها وغير طماع وغير فقير حتى لا ينخدع بالمال (الزيلي) ويزكي الغير المسلم من المسلم المتوفر فيه هذا الشرط (هامش البهجة).
- ٢ - ألا يكون عداوة بين الشاهد وبين الجهة المنسوب إليها الشاهد فعليه إذا وجدت عداوة ظاهرة بين الشاهد وبين المزكي فلا يجوز سؤال ذلك المزكي عن أحوال الشاهد (الهندية).
- ٣ - يلزم عند بعض الفقهاء ألا يكون المزكي الشاهد الآخر فلذلك إذا شهد اثنان في دعوى وكان أحدهما معروفاً بالعدالة والآخر مجهولاً فإذا زكى الشاهد المعروف بالعدالة رفيقه الشاهد فلا تقبل لأن الشاهد متهم في تعديل الشاهد الآخر لاحتمال قصده من ذلك ترويح شهادته (الولولجية في الفصل الثامن من الشهادات وأبو السعود عن البحر).

أما إذا لم توجد هذه الأوصاف في الجانب المنسوب إليه الشاهد فيعتبر بالشهود تواتر الاخبار (الزيلي).

فمن معتمدي ومؤمني أهالي محلتهم أو قريتهم - ولو كانوا اثنائاً فلذلك يجوز أن تكون المرأة

التي لها اختلاط بالناس مزكية تصح تزكيتها سراً لزوجها أو لغيره لأن التزكية دينية ويتساوى في ذلك الرجل والمرأة. وحتى أنه إذا كان الشاهد امرأة فتزكيتها من جانب النساء أولى. لأنه لا يعلم حقيقة أحوال النساء اللاتي يقعن في بيوتهن سوى النساء، فعلى هذه الصورة إذا زكيت الشاهدة من النساء يصير الوقوف على أحوال الشاهدة أكثر من الوقوف على أحوالها فيما إذا صارت تزكيتها من طرف الرجال (اللولوجية). ولا يعتبر تعديل المرأة التي لا تختلط بالرجل وبالناس حيث لا تكون عاملة بأحوال الناس (اللولوجية والهندية والطحطاوي).

تزكية غريب الديار - إذا كان الشاهد غريب الديار أي مسافراً فيسأل القاضي الشاهد من يعرفه هنا فاذا بين اشخاصاً يعرفونه فإن كان أولئك من الناس الذين تجوز التزكية منهم فيزيكه القاضي منهم وإذا كان لا يعرفه احد أو كان من يعرفه مما لا تجوز التزكية منهم فينظر فاذا كان الشاهد من محل خارج عن ولاية ذلك القاضي فيزيكه من قاض محله (الهندية).

مستثنى - إذا تراضى المدعي والمدعى عليه واتفقا على قبول تزكية رجل معين وزكى ذلك الرجل الشهود فتجوز التزكية بالاجماع لأن اشتراط الشيخين العدد في المزكين هو في حالة عدم وجود الرضاء من الخصم، أما عند وجود الرضاء فتجوز تزكية وتعديل المزكي الواحد (اللولوجية).

المادة (١٧١٨) - (التزكية السرية تجري بورقة يعبر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء والقاضي يكتب في تلك الورقة اسم المدعي والمدعى عليه والمدعى به واسم الشهود وشهرتهم وصنعتهم وأشكالهم ومحلهم وأسماء آباؤهم واجدادهم وإذا كانوا معروفين يحرر اسماءهم وشهرتهم فقط، والحاصل أن يعرفهم ويبينهم بوجه يميزون به عن غيرهم وبعد وضعها في غلاف وختمه يرسلها إلى المنتخبين للتزكية ثم عند وصول المستورة إلى المزكين يفتحنها ويقرأونها فين كان الشهود المحررة أسماؤهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كل منهم عبارة عدول ومقبولو الشهادة. وان لم يكونوا عدولاً كتبوا عبارة ليسوا بعدول ووقعوا امضاءاتهم وختموا فوق الغلاف واعادوها للقاضي بدون أن يطلعوا من اتي بالمستورة ولا غيره على مضمونها).

التزكية السرية تجري بورقة يعبر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء وقد سميت مستورة لكونها سترت عن اعين الناس، وقد احدث التزكية السرية القاضي شيخ الذي خدم القضاء سبعين عاماً افتح العلماء بذلك وقد قيل له احدثت يا أبا أمية فأجاب احدثتم فحدثت (الشيلي) فيكتب القاضي في تلك الورقة اسم المدعي والمدعى عليه والمدعى به واسم الشهود وصنعتهم وأشكالهم ومحلهم وأسماء آباؤهم واجدادهم وأسماءهم وشهرتهم فقط ان كانوا مشهورين والحاصل أن يعرفهم

بوجه يميزون به عن غيرهم، ومنعاً للحيلة والفساد والخدعة يضع تلك الورقة في داخل غلاف ويختتمها ويرسلها إلى المتخين للتزكية ويجب على المدعي أن يؤدي أجرة الموظف الذي يذهب بها إلى محل بعيد للتزكية وعند ورودها إلى المزكين يفتحونها ويقرأونها فإن كان الشهود المحررة اسماؤهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كل منهم، عبارة أنه عدل ومقبول الشهادة، أو عدل وجائز الشهادة أو عبارة أن هؤلاء الشهود عدول ومرضيو الشهادة أو لا نعرف عن هؤلاء الشهود سوى الخير. وان لم يكونوا عدولاً كتبوا عبارة ليسوا بعدول وأمضوا وختموا الغلاف واعادوها للقاضي دون أن يطلعوا على مضمونها من اتق بالمستورة أو غيره حتى لا يلحق ضرر بالمزكين أو الجارحين وعليهم إذا علموا بعدالة الشهود ألا يتراخوا عن الاخبار بعدالتهم لأن السؤال من المزكين هو لحياء الحق فما دام أن احياء الحق متوقف على بياناتهم فيجب عليهم الاخبار بعدالة الشهود بحق (الولولجية).

أما إذا كتب المزكي تحت اسماء الشهود عبارة لا بأس بهم فلا يكون تعديلاً لهم (الولولجية في الباب الثامن من الشهادات والبحر).

فان كان الشهود عدولاً - أما إذا لم يكونوا عدولاً أو كان المزكون غير عالمين بأحوالهم فيجب على المزكين ألا يعدلوههم لأن السؤال الواقع هو لاجل أن يعلم هل أن الشاهد عدل أو غير عدل فاذا كان المزكي لا يعلم حال الشاهد فيكون اخباره عن جهل فلذلك يجب على المزكي التوقي من ذلك.

ومعنى العدالة قد مر ذكره في المادة (١٧٠٥) وعدالة الشاهد المسيحي تكون إذا كان أميناً على دينه وعلى لسانه وعلى يده وكان صاحب قريحة لأن الكذب محرم في كافة الاديان؛ فالمسيحي الذي يكون متصفاً بالامانة فالظاهر أنه لا يرتكب الكذب والحيانة وهو عدل ظاهراً (الولولجية في الفصل الثامن من الشهادات).

وان لزم تزكية الشهود إلا أنه لا يلزم تزكية المزكين، يعني أن يكون المزكون معتمدين وامناء إلا انه يكفي في ذلك ظاهر الحال ولا يجب على القاضي أن يحقق سرائر هؤلاء بل يظن الخير فيهم نظراً لظاهر حالهم لأنه إذا اراد القاضي الاشتغال بذلك فيضيق الأمر (الولولجية في الفصل الثامن من الشهادات).

اذا كتب المزكون عن الشاهد أنه عدل ومقبول الشهادة فتحصل التزكية بالاتفاق. أما إذا كتب المزكون كلمة عدل فقط ولم يذكروا عبارة مقبول الشهادة فقد اختلف في ذلك فعند بعض العلماء يحصل التعديل والتزكية بذلك اللفظ وقد قال الزيلعي أيضاً بذلك؛ وقال بعضهم الآخر بأنه لا تحصل التزكية بذلك اللفظ وقد قال السرخسي والبحر بذلك لأنه إذا كان الشاهد عدلاً لا يلزم كونه مقبول الشهادة حيث أن العبد المحدود بالقتل يكون عدلاً بعد التوبة إلا أن شهادته غير مقبولة (ابو السعود والزيلعي) وقد ذكرت المجلة في هذه المادة المسألة الاتفاقية إلا أنها لم تذكر شيئاً يدل على ترجيحها احد القولين في المسألة الاختلافية أما إذا كتب المزكون عبارة مقبول الشهادة فقط فهل

تحصل التزكية؟ والحاصل أن في ذلك ثلاث صور:

- ١ - أن يكتب عن الشاهد أنه عدل ومقبول الشهادة، وهذا تعديل بالاتفاق.
- ٢ - أن يكتب عنه أنه عدل فقط فهو على قول تعديل وعلى قول آخر غير تعديل.
- ٣ - أن يكتب أنه مقبول الشهادة وحكم ذلك محتاج للتحري.

المادة (١٧١٩) - (إذا أعيدت المستورة مختومة إلى القاضي ولم يكتب فيها من قبل المزكين في حق الشهود بأنهم عدول ومقبولو الشهادة بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة أو دلالة بأن كتبوا فيها عبارة ليسوا بعدول أو لا نعلم بحالهم أو مجهولو الأحوال أو الله أعلم أو لم يكتبوا فيها شيئاً فحينئذ لا يقبل القاضي شهادتهم وإن كتب فيها عدول ومقبولو الشهادة، يبادر القاضي بالمرتبة الثانية إلى التزكية علناً)

إذا أعيدت المستورة مختومة إلى الحاكم ولم يكتب فيها من قبل المزكين في حق الشهود بأنهم عدول ومقبولو الشهادة بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة أو دلالة بأن كتبوا فيها ليسوا بعدول، أو لا نعلم بحالهم، أو مستورو الحال أو مجهولو الأحوال، أو الله أعلم، أو لم يكتبوا فيها شيئاً بأن فتح المزكون الغلاف وبعد الاطلاع على ما لها وضعوها في الغلاف ثانية وأعادوها إلى القاضي ويطلق على ذلك سكوت المزكي فحينئذ لا يقبل القاضي شهادتهم ولا يشتغل بالتزكية علناً ولا يحكم بناء على هذا الجرح، لأن الشهود شهود زور فلذلك لا يستحق الشاهد عقاب التشهير والتعزير على الوجه المبين في المادة (١٧٣٠) وقد عد ذلك السكوت جرحاً لأن المزكي لو كان يعلم عدالة الشاهد فلا يسكت بل كان يخبر بعدالة الشاهد فما دام أنه سكت فقد عد سكوته جرحاً أنظر المادة (٦٧) (الولولجية في الفصل التاسع من الشهادات).

التوقي من هتك العرض: إذا كان الشهود غير عدول فللمزكين الحق بأن يكتبوا لهم غير عدول ولكن احترازاً من هتك العرض وتوقياً من تبيان خصالهم الذميمة فالأولى عدم كتابة شيء أو كتابة الله أعلم بأحوالهم، وإعادة المستورة لأن العالم بحقائق وأسرار العالم هو الحق عز وجل عالم الغيب والشهادة ومن المحرم هتك الناموس<sup>(١)</sup> وتقع العداوة بين المزكين والشهود (الولولجية ورد المحتار).

أما إذا كان الشاهد غير عدل وخاف المزكي من تزكيته من طرف آخر ومن حكم القاضي بناء على شهادته فله أن يصرح بفسقه (الشرنبلالي).

(١) أن الذين يجيئون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم، ويل لكل همزة لمزة والهمز الكسر واللمز الطعن شاعا في الكسر من أعراض الناس فهو الطعن فيهم (ابو السعود ملخصاً).

وعلى ذلك لا يقول القاضي للمدعي بأن شهودك قد جرحوا منعاً لاختلال عرض الشهود ولعدم اضرار المزكين الذين جرحوا الشهود بل يقول له ان كان لديك شهود آخرون فأحضرهم .

تزكية الشهود من طرف آخر بعد الجرح - إذا جرح المزكون الشهود وقال المشهود له انني احضر بعض اناس من اهل الثقة والأمانة تزكيهم أو قال للقاضي اسأل عن أحوال شهودي من فلان يقبل القاضي ذلك فاذا كان من ساهم المشهود له من أهل التزكية وزكى هؤلاء الشهود فيسأل القاضي المزكين الذين جرحوا الشهود عن سبب جرحهم الشهود فاذا كان السبب الذي بينوه للجرح سبباً مشروعاً، يعني موجباً لرد الشهادة فيقبل القاضي جرحهم ويرد التزكية الثانية وأما إذا لم يكن السبب الذي بينوه للجرح سبباً مشروعاً أي سبباً موجباً لرد الشهادة فيقبل التزكية الثانية . (الهندية).

وان كتب فيها عدول ومقبولوا الشهادة يبادر القاضي للمرتبة الثانية إلى التزكية علناً، أما إذا كان الشاهد عدلاً ومقبول الشهادة في نظر المزكي إلا أنه يعلم أن دعوى المدعي باطلة أو أن الشهود متوهمون في بعض الشهادة فاللائق بالمزكي أن يخبر القاضي بذلك بأن يقول: ان الشهود عدول ومقبولوا الشهادة إلا أن المدعي مبطل في دعواه أو أن الشهود متوهمون في قسم من شهاداتهم وعلى ذلك يفحص القاضي هذا الخبر بزيادة فاذا تبين له صحته يرد القاضي الشهود وإلا فيقبلهم . (الهندية).

المادة (١٧٢٠) - (التزكية علناً تجري على الوجه الآتي: وهو أنه يجلب المزكون إلى حضور القاضي حال حضور المترافعين وتزكي الشهود أو يرسل الشهود والمترافعان مع نائب التزكية إلى محل المزكين وتزكي الشهود علناً).

التزكية علناً تجري على الوجه الآتي وهو أنه يجلب المزكون إلى حضور القاضي حال حضور المترافعين والشهود وتزكي الشهود وتكون التزكية على الوجه الآتي يسأل القاضي المزكين هل هؤلاء الشهود الذين تزكون هم الذين تزكونهم أو هل هم عدول ومقبولوا الشهادة حتى يتحقق أن الشهود الذين تزكوا سراً هم هؤلاء الشهود، لانه يكون رجلاً في اسم ونسب واحد (العناية والهندية) ويفهم من الإيضاحات الآنفة أنه يلزم حضور الشهود اثناء التزكية العلنية اذ ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة أو يرسل الشهود والمترافعان مع نائب التزكية إلى محل المزكين وتزكي الشهود علناً وكفي عند الشيخين أن يكون نائب التزكية واحداً أما عند محمد فيجب أن يكون اثنين (الزيلعي والشبلي)

وحيث قد ورد هنا كلمة نائب بصيغة المفرد فيفهم من ذلك انه قد اختير قول الشيخين .  
التغاير بين المزكين سراً وعلناً - قد ذكر الخصاص بانه يشترط أن يكون المزكي سراً غير المزكي علناً أما عندنا فيجوز أن يزكي المزكون سراً الشهود علناً (تكملة رد المحتار والشبلي).  
أوصاف المزكين وشروطهم - قد ذكر في شرح المادة (١٧١٨) بأنه يجب على المزكين أن يجتنبوا

تزكية الشهود إذا لم يكونوا واقفين تمام الوقوف على أحوالهم حتى أن الامام محمد قال: انني لا اقبل تزكية أناس ممن اقبل شهادتهم يعني أن الشهادة مبنية على الظواهر أما التعديل فليس كذلك كذا في الملتقط، فلذلك تلزم في التزكية شروط عديدة: .

١ - أن تكون الشهادة عند قاضٍ عادل.

٢ - أن يكون المزكي عالماً بأحوال الشاهد ومختبراً إياه بسفره معه أو بمشاركته له أو بمعاملته له بصورة أخرى.

٣ - إذا كان الشاهد مسلماً أن يكون المزكي عالماً عنه أنه ملازم على أداء الصلاة مع الجماعة وفي الجوامع والمساجد.

٤ - أن يكون الشاهد معروفاً بصحة المعاملة في درهمه وديناره أي في بيعه وشرائه .

٥ - أن يكون مؤدياً للامانات.

٦ - أن يكون صدوق اللسان.

٧ - أن يكون مجتنباً للكبائر وغير مصر على الصغائر ومحتزراً من الأفعال المخلة بالمرءة، فلذلك ليس للمزكي أن يزكي أحداً سكن محلته من وقت قريب وتعارف به من مدة وجيزة أنظر شرح المادة (١٧١٧).

المادة (١٧٢١) - (يكفي في التزكية السرية مزك واحد ألا أنه رعاية للاحتياط يجب أن لا يكون المزكي أقل من اثنين والتزكية سراً ليست من قبيل الشهادة فلذلك يكفي في الخصوص المذكور مزك عادل واحد عند الشيخين وبه قال مالك وأحمد ولو كان ذلك المزكي محدوداً بالقذف إلا أنه رعاية للاحتياط يجب أن لا يكون المزكي أقل من اثنين عادلين، لأنه يحصل اطمئنان أكثر إذا كان المزكون اثنين (أبو السعود) وكفاية مزك واحد هو لأن التزكية من الأمور الدينية ويتحرى فيها العدالة فقط ولذلك يجوز أن يكون العبد والمحدود في القذف مزكياً لأن خبر هؤلاء مقبول في الأمور الدينية (الدرر).

ولذلك تجوز تزكية من لا تجوز شهادته كالأصول والفروع. والصبي المميز والأعمى وواحد الزوجين في حق الآخر.

مثلاً تصح تزكية الأب لولده وتزكية الصبي المميز والأعمى وتزكية الزوجة لزوجها الشاهد وتزكية الزوج للزوجة الشاهدة (رد المحتار والهندية) ولذلك لا تشترط أيضاً في التزكية السرية لفظ الشهادة ومجلس القضاء، أما عند الإمام الثالث فيجب أن لا يكون المزكي أقل من اثنين وقد قال بذلك الشافعي وعلى رواية الإمام أحمد (الشبلي).

المادة (١٧٢٢) - (التزكية العلنية من قبيل الشهادة وتعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ولكن لا يلزم على المزكين ذكر لفظ الشهادة).

التزكية العلنية من قبيل الشهادة وتعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ولذلك يشترط في المزكي علناً العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر وأن يكون غير محدود بالقذف (منلا مسكين).

بما أن خصوص التزكية العلنية غير منحصر بالمزكي سراً فلا يرد على ذلك السؤالين الآتين:

الأول: ان شرط أن يكون المزكي علناً في نصاب الشهادة ينافي الاكتفاء بواحد في التزكية السرية أنظر شرح المادة الأنفة (العناية).

الثاني: بما أن من الجائز التزكية السرية من الذين لا يجوز شهادتهم فلا يجوز تحري شروط الشهادة في المزكي علناً.

ولكن لا يلزم على المزكين ذكر لفظ الشهادة مع كونه يشترط في المادة (١٦٨٩) أن يذكر لفظ الشهادة في الشهادة.

المادة (١٧٢٣) (لا يشتغل القاضي بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده إذا شهدوا بخصوص آخر في حضور ذلك القاضي إن لم يمض عليها ستة أشهر وان كان مضى عليها ستة أشهر زكاهم القاضي أيضاً مرة أخرى).

لا يشتغل القاضي بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده إذا شهدوا بخصوص آخر في حضور ذلك للقاضي إن لم يمض عليها ستة أشهر من الشهور العربية وهذا على رأي الإمام أبي يوسف الأخير، لأن الظاهر هو عدم زوال عدالة الشاهد في تلك المدة وان كان مضى عليها ستة أشهر فلا يكتفي بالتزكية الأولى فيزكاهم القاضي سراً وعلناً مرة أخرى (الولولجية والشبلي).

المادة (١٧٢٤) - (إذا طعن المشهود عليه قبل التزكية أو بعدها في الشهود باسناد شيء مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم أو جر مغنم طلب منه القاضي البينة فإذا أثبت المشهود عليه ذلك بالبينة رد القاضي شهادة أولئك الشهود وإذا لم يثبت يزكاهم القاضي إذا لم يزكوا قبلاً وإذا كانوا قد زكوا يحكم بموجب شهادتهم).

للمشهود عليه أن يطعن بالشهود أو أن يجرهم، والطعن عبارة عن اظهار شيء يخجل بالشهادة حال كون الشاهد عدلاً وتوضيح الطعن هو:

إذا طعن المشهود عليه قبل التزكية أو بعدها في الشهود باسناد شيء مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم أو جر مغنم كما هو موضح في المادة (١٧٠٠) وشرحها وانكر المشهود له هذا الطعن طلب القاضي من المشهود عليه الطاعن البيّنة ولا يكلف المشهود له بإثبات عكس الطعن، مثلاً إذا طعن المشهود عليه بأن الشاهد هو ولد المدعي وانكر المشهود له ذلك فيجب على المشهود عليه إثبات ذلك ولا يقال للمشهود له أن أثبت أن هذا الشاهد ليس بولدك بل هو ولد شخص آخر.

مستثنى - ويستثنى من هذه الفقرة المسألة الآتية: إذا طعن المشهود عليه بقوله أن هؤلاء الشهود عبيد فيكلف المشهود له أن يثبت حرية الشهود ولا يكلف المشهود عليه بأن يثبت رقمهم (الحموي) وعلى هذا التقدير للشهود أيضاً أن يثبتوا أنهم احرار (رد المحتار).

وإذا أثبت المشهود عليه بعد إنكار المشهود له طعنه هذا بالبيّنة يرد القاضي شهادة أولئك الشهود أنظر المادة (١٧٠٠)

مثلاً إذا ادعى المشهود عليه بأن الشهود محدودون في القذف تطلب البيّنة من المشهود عليه لأن شروط القبول ظاهرة والمشهود عليه يدعي خلاف الظاهر فلا يقبل قوله بلا بيّنة (الولولجية في الفصل التاسع من الشهادات).

وإذا لم يثبت المشهود عليه طعنه يزكي القاضي الشهود إذا لم يزكوا قبلاً وإذا كانوا قد زكوا يحكم بموجب شهادتهم. أما إذا أقر المشهود له بالطعن فيثبت الطعن وتكون الشهادة مردودة كما أنه إذا أنكر الطعن وأثبتته المشهود عليه بالبيّنة فيثبت الطعن أيضاً وتكون الشهادة غير مقبولة وإذا لم يستطع الإثبات فلا يلزم على الشهود اليمين في بعض مسائل الطعن.

مثلاً إذا ادعى المشهود عليه قائلاً إن هؤلاء الشهود قد أقروا بأن هذا المدعى به ملكي فإذا أقر الشهود بذلك أو أثبت المشهود عليه إقرارهم فترد شهادتهم، أما إذا أنكر الشهود الإقرار فلا يحلفون (رد المحتار).

ولكن هل يلزم المشهود له اليمين، مثلاً لو قال المشهود عليه أن هذا الشاهد هو ابن المدعي أو أنه شريك في المدعى به ولم يستطع الإثبات فهل له أن يحلف المدعي على كون الشاهد لم يكن ابنه أو شريكه؟

كدفع، ويفهم من كاف التشبيه في لفظ كدفع بأن الطعن غير منحصر في دفع المغرم أو جر المغنم وأنه يجوز الطعن بوجوه أخرى وهي كما يأتي:

أولاً: إن المشهود عليه بقوله. إن هذا الشاهد قد ادعى المدعى به لنفسه فعليه لو شهد اثنان أن هذا الغرس للمدعي وطعن فيهم المشهود عليه قائلاً: إن هذين الشاهدين قد ادعيا أن هذا الغرس لهما وأقام البيّنة على هذا الطعن فتقبل بيّنته وترد شهادة شاهدي المدعي (الخانية)

ثانياً: أن يطعن المشهود عليه بقوله: إن هذا الشاهد قد استشرى مني قبلاً هذا المدعى به أو

استشراه من فلان.

ثالثاً: أن يطعن المشهود عليه بقوله: إن هذا الشاهد قد أقر قبلاً: إن هذا المال هو ملك لفلان الآخر (الفيضية).

رابعاً: أن يطعن المشهود عليه بقوله: إن هذا الشاهد قد أقر قبلاً أن هذا المدعى به هو ملكي (رد المحتار).

خامساً: أن يطعن المشهود عليه بقوله: إن هؤلاء الشهود فسقة أو شهود زور، أو أن المشهود له قد أقر بأنه قد استأجر أولئك للشهادة (التنوير).

فلذلك إذا أثبت المشهود عليه بالبينة طعنه هذا تبطل الشهادة الواردة بحقه (ابن نجيم والمجموعة الجديدة والبحر والزليعي وأبو السعود).

سادساً: أن يطعن المشهود عليه بأن الشهود لم يكونوا حاضري مجلس الحق.

مثلاً: لو شهد اثنان بأن هذا المدعى قد أقرض هذا المدعى عليه عشرة دنانير وسلمها له في المحل الفلاني فطعن المشهود عليه بأن الشاهدين المذكورين لم يكونا في المحل المذكور وأنها قد أقرأ بذلك (رد المحتار).

سابعاً: أن يطعن المشهود عليه بأن الشهود أرقاء.

ثامناً: أن يطعن المشهود عليه بأن الشهود محدودون في القذف أو أنهم أولاد المدعى أو آباؤه (التنوير والدرر).

تاسعاً: أن يطعن المشهود عليه بقوله: إن الشهود والمدعى شركاء معاً شركة مفاوضة فإذا صدر عليّ حكم بناء على هذه الدعوى الباطلة والشهادة الكاذبة فسيكون المحكوم به مشتركاً بينهم بموجب عقد المفاوضة فإذا كان المدعى به من الأموال التي تصح فيها الشركة يصح هذا الطعن أما إذا كان من الأموال التي لا تصح فيها الشركة كالعقار والطعام وكسوة الأهل والعيال فلا يصح هذا الطعن (التنوير وشرحه).

عاشراً: أن يطعن المشهود عليه بأن شهادة الشهود كانت بإكراه معتبر ففي هذه الصورة، إذا أثبت المشهود عليه بأن الشهادة وقعت بالإكراه المعتبر وأثبت المشهود له أنها وقعت طوعاً فترجح بينة الإكراه (ابن نجيم).

ولنوضح الآن جرح الشهود:

الجرح، عبارة عن إظهار الشيء الذي يخجل عدالة الشاهد ويظهر فسقه وهو على قسمين:

القسم الأول - الجرح المجرد الذي لا يتضمن حق الله تعالى أو حق العبد (أبو السعود) كقول المشهود عليه بأن الشهود من الفساق أو أن عاداتهم أكل الرباء أو أنهم يشهدون الزور أو أنهم

يقبضون النقود في مقابل الشهادة أو أنهم قد أقروا بأن المدعي مبطل في دعواه أو أنهم لا شهادة عندهم على المدعى عليه. في هذه الدعوى، كذلك لو قال المشهود عليه بأن الشهود قد اعتادوا الزنا أو شرب الخمر فيكون قوله هذا جرحاً مجرداً ولا يثبت بهذا القدر الحد الشرعي.

حكم الجرح المجرد؛ إذا أخبر الخصم المشهود عليه القاضي سراً بالجرح المجرد وأثبتته سراً وأقام الشهود على ذلك فيقبل القاضي هذا الإثبات ويرد شهادة الشهود سواء قبل التعديل والتزكية أنظر المادة (١٧٢٥) أو بعدها. أما إذا أخبر علناً وأراد إثبات ذلك بالشهود فعلى قول لا يقبل هذا الجرح لا قبل التعديل والتزكية ولا بعدها لأن الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم إذ إن فسق الفاسق يرتفع بالتوبة فعلى ذلك يكون من المحتمل ارتفاع الفسق في مجلس الحكم أو قبل ذلك وزيادة على ذلك يوجب هتك الأسرار وإشاعة الفاحشة بسبب الجرح وإقامة الشهود على ذلك وهذا محرم بلا ضرورة وليس في ذلك ضرورة. لأن للمشهود عليه أن يخبر ذلك سراً للقاضي وأن يثبته ويرد شهادة الشهود، أما إذا كان الجرح غير مجرد فيجوز إثباته بالشهود لضرورة أحياء الحقوق ويدخل هذا الجرح تحت الحكم ويقبل هذا الجرح على قول ولو كان من شخص واحد قبل التعديل والتزكية لأن الدفع أسهل من الرفع، وبتعبير آخر أن الجرح المجرد يوجب رفع الشهادة قبل ثبوتها ووقوعه بعد التعديل يقتضي رفعها بعد الثبوت (أبو السعود) ولا يقبل بعد التعديل والتزكية، لأنه في هذه الصورة يكون من شهدوا على الجرح المجرد فساقاً بإظهارهم الفاحشة.

القسم الثاني - الجرح المركب الذي يتضمن حق الله تعالى أو حق العبد

أمثلة على الجرح المتضمن حق الله:

١ - أن يطعن المشهود عليه بقوله: إن هؤلاء الشهود قد سرقوا كذا ديناراً أمس مني

٢ - أن يطعن المشهود عليه قائلاً: إن هؤلاء الشهود قد قتلوا نفساً عمداً

أمثلة على الجرح المتضمن حق العبد:

١ - قول المشهود عليه: إن المشهود له قد استأجر هؤلاء الشهود للشهادة وقد دفع لهم كذا درهماً من وديعتي التي تحت يده فهذه الدعوى صحيحة لأنه في حال ثبوت ذلك يحكم برد المال للمشهود عليه أما إذا لم يقل إنه أدى ذلك من مالي فلا يقبل هذا الجرح لأن المشهود عليه يكون في هذه الحال مدعياً الاستتجار لغيره وليس له أية ولاية في تلك الدعوى (أبو السعود).

٢ - قول المشهود عليه: إنني أديت لهؤلاء الشهود كذا مبلغاً بدل صلح أي رشوة حتى لا يشهدوا علي وحيث إنهم شهدوا علي فليعيدوا المبلغ المذكور لي. أما إذا قال المشهود عليه أنني لم أؤد بدل الصلح ثمت للشهود، ففي هذه الصورة لا يقبل الجرح. لأنه يكون دعوى الجرح المجرد وهو غير صحيح (الزليعي).

والجرح المذكور في هاتين المسألتين هو الجرح المركب فإذا أثبت المشهود عليه الجرح المذكور يسترد دراهمه كما أن الشهادة ترد في تلك الحادثة وكذلك في الحوادث الأخرى ما لم يظهر بعد ذلك

توبة ذلك الشاهد ففي تلك الصورة تقبل شهادته في الحوادث الأخرى (ابن نجيم) لقوله تعالى ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات﴾.

حكم الجرح المركب: إذا بينَ المشهود عليه هذا القسم من الجرح وأثبتته بإقامة البيّنة ترد الشهادة أما إذا لم يثبت ففي بعض المسائل وهي الجرح الذي يتضمن حق العبد يتوجه على الشهود اليمين مثلاً، إذا ادعى المشهود عليه قائلاً: قد أدت لكل واحد من هؤلاء الشهود خمسة دنانير كيلاً يشهدوا كذباً وحيث قد شهدوا فاطلب منهم أن يعيدوا لي الخمسة دنانير أو مثلها فإذا أقرّ الشهود بذلك فترد شهادتهم وإذا أنكروا تطلب البيّنة من المشهود عليه فإذا أثبت ذلك بالبيّنة وصار تعديل تلك البيّنة وتزكيتهما فترد شهادة أولئك الشهود ويسترد المبلغ منهم وعلى ذلك فقبول بيّنة المدعى عليه لرد الشهادة لا يوجب أن يكون الشهود شهداء زور حتى أنه لا تعزر الشهود (أبو السعود قبيل كتاب الرجوع عن الشهادات).

وإذا لم يثبت يحلف الشهود بالطلب على عدم أخذ المبلغ المذكور فإذا نكلوا عن حلف اليمين فيحكم باسترداد المبلغ وترد شهادتهم وإذا حلفوا اليمين فيرد طعن المشهود عليه وتقبل شهادة الشهود بعد التعديل والتزكية (رد المحتار).

المادة (١٧٢٥) - (إذا جرح بعض المزكين الشهود وعدلهم بعضهم فيرجح طرف الجرح ولا يحكم القاضي بشهادتهم).

إذا جرح بعض المزكين الشهود وعدلهم بعضهم يرجح في مسألتين طرف الجرح فلا يحكم القاضي بشهادتهم أنظر المادة (٤٦) سواء أكان الجرح مجرداً أو مركباً أنظر شرح المادة الأنفة إلّا أن تفهم هذه المادة يتوقف على فهم المسائل الآتية:

١ - إذا كان الجرح واحداً والمعدل واحداً يرجح طرف الجرح.  
٢ - إذا عدل اثنان وجرح اثنان أو أكثر فيرجح أيضاً جهة الجرح، لأن عدد الاثنتين أو الثلاثة في الشهادة واحد فلذلك كان الجرح والمعدل متساوياً فترجح جهة الجرح لأن المعدل قد عدل بنظره إلى ظاهر الحال، أما الجرح فقد جرح وهو واقف على باطن الحال ولم يقف المعدل على باطن الأحوال فلذلك يكون الجرحون قد أثبتوا الأمر الذي لم يقف عليه المعدلون والشهادة إنما شرعت للإثبات (الشبلي).

أما في هذه المسألة الثالثة فقد رجح طرف التعديل.

٣ - إذا جرح مزك واحد وعدل مزكيان فترجح جهة التعديل لأن الاثنتين حجة كاملة ويحكم بها في الدعوى ولا تفصل الدعوى بواحد فكان الاثنان أولى (الولواجية في آداب القاضي والبهجة والهندية).

قد بينَ في شرح المادة الأنفة أن الجرح العلني إذا كان مجرداً لا يقبل بعد التعديل والتزكية إلّا

أن المقصود من الجرح هنا هو الجرح الواقع بناء على سؤال القاضي من المزيكين، أما المسألة المبيّنة في شرح المادة الأتفة فهي مبيّنة على الطعن الذي يقع من المشهود عليه فلذلك لا تباين بين المسألتين (رد المحتار).

المادة (١٧٢٦) - (إذا مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة في المعاملات فللقاضي أن يزكيهم ويحكم بشهادتهم).

إذا مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة وقبل التزكية في المعاملات فللقاضي أن يزكيهم ويحكم بشهادتهم إذا تبيّن عدالتهم (البزازية) كذلك إذا مات أو غاب الشهود بعد أداء الشهادة والتزكية فللقاضي أن يحكم بشهادتهم (الهندية).

إنه وإن كان يلزم حضور الشهود أثناء التزكية العلنية إلا أن هذه المادة قد جوزت بصورة استثنائية، إجراء التزكية سراً وعلناً في غياب الشهود.

أما إذا طرأ على الشهود بعد أدائهم الشهادة عمى أو خرس أو فسق فلا يحكم بشهادتهم (البزازية فيمن تقبل شهادته ومن لا) أنظر شرح المادة (١٦٨٦).

وقول المجلة في المعاملات احتراز من القصاص لأن الشاهد الذي يشهد على القصاص إذا توفي أو غاب فلا يحكم القاضي بشهادته كما أنه لو حكم القاضي بناء على شهادة الشهود وطراً على الشهود حال مانع للشهادة كالعمى أو الخرس فلا ينفذ ذلك الحكم بل يحتاج الأمر لمحاكمة وليّنة جديدة.

## تذنيب

إن لفظ تذنيب من باب تفعيل وثلاثية من الباب الأول بفتح الذال وسكون النون ذنب معناه لحوق أثر أحد بدون الإقتراق عنه فعلى ذلك يكون لفظ تذنيب بمعنى اللحاق بشيء وقد ألحقت المادة الآتية بآخر هذا الفصل.

## في حق تحليف الشهود

إن أكثر الكتب الفقهية قد بينت عدم وجوب اليمين على الشاهد وإن تحليف الشاهد اليمين هو مذهب ابن أبي ليلى وأنه غير موافق للشرع وقد ذكر في شرح المادة (١٦٨٩) أن لفظ شهادة الشاهد تتضمن اليمين فعلى هذه الصورة يكون تحليف الشهود بعد الشهادة ما هو إلا تكرير لليمين إلا أن المتأخرين من الفقهاء كصاحب البحر قد قال بأن عدم لزوم تحليف الشاهد يكون في حالة ظهور عدالته أما إذا لم تكن عدالته ظاهرة بل كانت خفية فيجب تقويتها باليمين، إذ يكون الشاهد

مجهول الحال ويكون المزكي مجهولاً مثله ولا يجوز أن يزكي المجهول المجهول وقد أفنى علي أفندي الجطارجي على هذا الوجه وقد قبلت المجلة هذه الصورة (فتاوى أبي السعود وتكملة رد المحتار).

المادة (١٧٢٧) - (إذا ألح المشهود عليه على القاضي بتحليف الشهود بأنهم لم يكونوا كاذبين في شهادتهم وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين فللقاضي أن يحلف أولئك الشهود وله أن يقول لهم: إن حلفتكم قبلت شهادتكم وإلا فلا).

إذا ألح المشهود عليه على القاضي بتحليف الشهود بأنهم لم يكونوا كاذبين في شهادتهم وقد رأى القاضي أن هناك لزوماً لتقوية الشهادة باليمين فللقاضي أن يحلف الشهود اليمين بأنهم ليسوا كاذبين في شهادتهم لأنه متعذر تزكية الشهود بسبب زيادة الفسق حيث تكون عدالة الشاهد مجهولة كما أن عدالة المزكي قد تكون مجهولة أيضاً فلا تظهر عدالة الشاهد بتزكية المجهول المجهول واختير تحليف الشهود لحصول غلبة الظن<sup>(١)</sup>.

وللقاضي أن يقول للشهود إن حلفتكم قبلت شهادتكم وإلا فلا وقد ورد في البهجة وفي فتاوى أبي السعود والنتيجة بأن الشهود إذا لم يحلفوا على هذا الوجه فلا يكون ذلك مانعاً من قبول شهادتهم إلا أنه يفهم من هذه الفقرة أن الشهود إذا لم يحلفوا يرد القاضي شهادتهم قبل الحكم، أما إذا شهد الشهود وجرى تعديلهم وتزكيتهم وحكم بموجب شهادتهم فلا يحلف الشهود بعد ذلك (علي أفندي وعبد الحلیم) والظاهر أن تحليف الشهود لا يغني عن التزكية السرية والعلنية فإذا طلب تحليف الشهود بعد التعديل والتزكية جاز وفي هذه الصورة لا يكون تحليف الشهود بدلاً للتزكية.

## الفصل السابع

### في حق رجوع الشهود عن شهادتهم

إن الشهادة بالزور محرمة في جميع الأديان حتى أنها معادلة والعياذ بالله للإشراك به عز وجل (أبو السعود).

وقد ورد في الحديث الشريف (يا أيها الناس عدلت شهادة الزور الإشراك بالله تعالى) وقد جاء في القرآن الكريم ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾. (الخيرية).

وقد ورد أيضاً في الحديث الشريف (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً قالوا بلى يا رسول الله، قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور قال الراوي فما زال

(١) قد قال أحد القضاة: إنني عندما عينت قاضياً للكوفة وجدت مائة وعشرين رجلاً عدولاً ومقبولي الشهادة فدقت أحوالهم وحققت أسرارهم فنزل عددهم إلى ستة فعدت إلى البحث عن أحوالهم فتنزل عددهم إلى أربعة فعندما شاهدت هذا الحال استقلت من القضاء واخترت العزلة (الحموي وعلي أفندي).

يكررها حتى قلنا ليته سكت). وقد ورد أيضاً - أن (الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانها حتى تلغنه ملائكة السموات والأرض)، (الزيلعي).

فلذلك إذا تحقق أن الشهود شهدوا زوراً ولم يدع الشهود السهو والخطأ فيجازى الشهود بالتعزير والتشهير إزالة للفساد وتتحقق شهادة الزور (أولاً) بإقرار الشاهد حقيقة وهو ظاهر (ثانياً) بإقراره حكماً كأن يشهد الشهود على موت أحد فتظهر حياته وكشهادتهم على قطع شجرة ورؤية تلك الشجرة موجودة (الفهستاني) (ثالثاً) بأن يثبت المشهود عليه أن الشهود قد أقروا بأنهم شهدوا زوراً.

صورة التشهير، إذا كان الشاهد من الذين يبيعون ويشترون في السوق ففي وقت زيادة ازدحام السوق يرفق الشاهد بمناد ينادي عليه إننا قد وجدنا هذا الشاهد شاهد زور فاتقوا شره وأوصوا الناس بأن يتقوا شره وإذا كان ليس من أرباب السوق فيرسل على هذه الصورة إلى محلته أو قومه في وقت اجتماعهم وينادي عليه على تلك الصورة (منا مسكين والزيلعي).

إن شهادة الزور تتحقق على الأوجه المار ذكرها. أما إذا أراد المشهود عليه أن يقيم بينة على أن الشهود شهدوا زور فلا تقبل، لأنه لا يوجد طريق لأن يعلم ذلك بالبينه، إذ أنه إذا أقيمت البينة على أن الشهود شهدوا بغير حق فتكون تلك البينة بينة على النفي فلا تقبل (الشيلي) انظر شرح المادة (١٧٢٤) (رد المحتار).

فلذلك إذا ردت شهادة الشاهد لتهمة أو لمخالفة شهادته للدعوى أو للتباين بين الشهادتين فلا يستحق ذلك الشاهد التعزير، لأنه لا يعلم من الكاذب هل المشهود له أو الشاهد (الزيلعي).

كذلك لو ظهر مستحق للدابة التي ملكها أحد بطريق الشراء وأقام المستحق البينة على الملك المطلق وضبط المستحق الدابة من المشتري فرجع المشتري على البائع بثمن المبيع فأقام البائع البينة على التناج ودفع دعوى المدعي فلا يعزر المدعي ولا الشهود (الخيرية).

ولا تقبل شهادة شاهد الزور في الحوادث الأخرى أيضاً ما لم تظهر توبته، يعني إذا ظهر أن شاهد الزور كان عدلاً وقت الشهادة وأنه شهد زوراً فتقبل شهادته بعد التوبة على القول المفتى به وقد قال الله تعالى ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات﴾ (الحموي والولولجية في الفصل الثالث من الشهادات).

للرجوع عن الشهادة ركن وشرط وحكم ومحاسن: الركن: قول الشاهد رجعت عن شهادتي أو شهدت زوراً أو كنت كاذباً في شهادتي وما أشبه ذلك من الأقوال: ولا يعد إنكار الشاهد لشهادته بقوله: إننا لم نشهد هكذا رجوعاً عن الشهادة (رد المحتار).

الشرط: أن يكون الرجوع في مجلس القاضي انظر المادة (١٧٣١).

الحكم: التعزير في الرجوع قبل القضاء والتعزير والضمان في الرجوع بعد القضاء انظر المادتين (١٧٢٨ و ١٧٢٩).

المحاسن: إن الرجوع عن شهادة الزور مرغوب ومشروع ديانة لأن في الرجوع عنها خلاصاً من العقاب الكبير، إذ من الواجب على الشاهد الذي شهد زوراً سواء أكان عن عمد أو خطأ التوبة ولا تكون التوبة إلا بالرجوع عنها في حضور القاضي ويجب على الشاهد زوراً أن يرجع حالاً عن شهادته وأن لا يكون حياة من الناس وخوفه من لوم اللاتمين مانعاً من ذلك، لأن الرجوع إلى الحق أولى من الدوام على الباطل والحياء من الله أولى من الحياء من المخلوقات (عبد الحليم والزيلعي).

المادة (١٧٢٨) - (إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي تكون شهادتهم كأن لم تكن ويعزرون).

إذا رجع الشهود عن كل أو بعض شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي تكون شهادتهم كأن لم تكن ولا يصح الحكم بموجب شهادتهم، لأن قول الشهود أولاً: إننا نشهد على ذلك ثم رجوعهم ثانياً وقولهم بأننا لا نشهد بذلك هو تناقض وبما أنه لا يجوز الحكم بالتناقض ففي هذه الحال لا يلزم الشهود ضمان لأن شهادتهم لم تؤد إلى إتلاف شيء.

سؤال، إن هذه الشهادة وإن تكن لم تسبب إتلاف حق المدعى عليه ولا يلزم الشهود ضمان شيء للمدعى عليه إلا أنهم لو بقوا على شهادتهم لاستوفى المدعى حقه فلذلك فهم قد تسبوا بإتلاف حق المدعي؟

الجواب - إن عدم ثبوت حق المدعي لم يكن مضافاً إلى الرجوع عن الشهادة بل هو باق في أصل العدم وكما أنه لا يلزم الشهود الضمان لو امتنعوا عن أداء الشهادة ابتداء فلا يلزمهم أيضاً الضمان في هذه الحالة (الزيلعي).

بعد أداء الشهادة - أما قبل أداء الشهادة فلا يتصور الرجوع عن الشهادة، لأنه لو قال الشاهد الذي جاء ليشهد في المحكمة: إنني رجعت عن الشهادة التي سأشهدها فلا يعد ذلك رجوعاً ولا يلزم التعزير.

قبل الحكم - أما حكم الرجوع عن الشهادة بعد الحكم فهو مبين في المادة الآتية.

عن كل أو بعض الشهادة - إذا رجع الشاهد قبل الحكم عن كل شهادته فلا يحكم عليه بشيء كما أنه لو رجع عن بعض شهادته فلا يحكم بشيء أيضاً، وتبطل الشهادة في الكل لأن الشاهد قد فسق نفسه (أبو السعود).

مثلاً لو شهد الشهود قائلين: إن هذه الدار للمدعي ثم شهدوا قبل الحكم في مجلس حكم بأن عرصة الدار للمدعي وإن بناءها للمدعي عليه فيعد ذلك رجوعاً في كل الشهادة ولا تقبل

شهادتهم بموجب المادة (١٧٠٧) باعتبار أنهم شهدوا بالأقل.

كذلك لو شهد الشهود أن هذه الفرس وفلوها للمدعي ثم رجع الشهود في حق الفلو فتبطل الشهادة ولا يحكم بالفرس أيضاً (جامع الفصولين وأبو السعود).

وإذا لم يدع الشهود أنهم أخطأوا أو سهوا في شهادتهم فيعزرون، إن هذه الفقرة محتاجة للتفصيل وهو أن الرجوع يكون على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: الرجوع على سبيل التوبة والندامة وفي هذه الصورة لا يلزم التعزير بالإجماع.

الوجه الثاني: الرجوع من غير توبة وهو قول الشاهد قد شهدت في هذه المسألة كذباً وزوراً وإني لا أرجع ولا أتوب عن مثل هذه الشهادة الزور وفي هذه الصورة يلزم التعزير بالإجماع.

الوجه الثالث: ألا يكون معلوماً هل هو على سبيل التوبة أو على طريق الإصرار وفي هذه الحال قد اختلف في التعزير (الزيلعي).

المادة (١٧٢٩) - (إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض حكم القاضي ويضمن الشهود المحكوم به راجع المادة ٨٠).

إذا رجع الشهود عن كل أو بعض شهادتهم بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض حكم القاضي ويضمن الشهود المحكوم به وهو المال الذي تلف بشهادتهم انظر المادة (٨٠) لأن رجوع الشهود عن الشهادة إقرار منهم بأن حكم القاضي كان بغير حق وأنهم كانوا سبباً لضيق المال ولوجوب الضمان عليهم، إلا أنه وإن كان إقرار المرء على نفسه صحيحاً ولو كان المقر أفسق الناس إلا أن إقراره على الغير غير صحيح ولو كان أعدل الناس فلذلك وإن صح الرجوع المذكور في حق الشاهد وأوجب عليه الضمان إلا أنه لا يصح في حق الغير أي في حق المشهود عليه الولوالجية في الفصل الثاني عشر.

الشهود - لم يكن هذا التعبير تعبيراً احترازياً عن المزيين إذ أن المزيين إذا رجعوا عن تركيتهم فيمضنون عند الإمام الأعظم لأن القاضي لا يحكم بالشهادة فقط والشهادة يصير أعمالها بالتركية فأصبحت بمعنى علة العلة أما عند الامامين فلا يلزم المزيين الراجعين ضمان لأنهم لم يذكروا الشهود إلا بالخير، أما إذا ادعى المزون أنهم اخطأوا في تركيتهم فلا يلزمهم ضمان بالاجماع، كذلك لو علم أن الشهود شهدوا زور برجوعهم عن شهادتهم فلا يلزم المزيين ضمان (ابن نجيم والهندية وأبو السعود)

بعد الحكم - أما إذا كان الرجوع قبل الحكم فقد بين في المادة الآتية ويدل هذا التعبير على الرجوع عن الشهادة التي لا يلحق حكم بموجبها لا يوجب الضمان. مثلاً لو شهد شاهدان على

الف درهم وزكوا سراً وعلناً وقبل أن يحكم القاضي بالدعوى تصالح المدعي والمدعى عليه بتكليف من القاضي أو بلا تكليف على المبلغ المدعي به بستائة درهم فإذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الصلح فلا يلزمهم ضمان (الهندية وعبد الحلیم).

في حضور القاضي، وشرط الرجوع أن يكون في حضور القاضي أنظر المادة (١٧٣١).

إذا رجع - ويفهم من ذكر الرجوع على الاطلاق مسألتان:

١ - أن الرجوع عن كل الشهادة صحيح كما أن الرجوع عن بعضها صحيح أيضاً أنظر مادة (٦٤).

مثلاً: إذا شهد الشهود أن داراً هي ملك للمدعي وبعد التعديل والتزكية والحكم قال الشهود أن عرصة تلك الدار هي للمدعي وبنائها للمدعي عليه فيضمن الشهود للشهود عليه قيمة البناء فقط لأنهم يكونون قد اتلفوا البناء فقط (الولولجية قبيل الفصل الثالث من الدعوى).

٢ - جواز الرجوع مطلقاً - وبعبارة أخرى سواء كانت عدالة الشهود وقت الرجوع مساوية لعدالتهم وقت الشهادة أو كانت أعلى أو ادنى (بجمع الأنهر). فلا ينقض الحكم لأنه لما كان كلام الشهود متناقضاً وبما أنه لا يجوز الحكم بالكلام المتناقض فلا يجوز أيضاً نقض الحكم به. لأن الكلامين متساويان في الدلالة على الصدق إلا أنه قد ترجح الكلام الأول بالحكم (الزليعي) كما أن الرجوع ليس بشهادة حتى أنه لا يتحرى فيه لفظ الشهادة ولذلك فالحكم الذي يثبت بشهادة لا يبطل بالرجوع الذي لم يكن من قبيل الشهادة (الشيلي).

المال الذي تلف بشهادة الشهود - وفي لزوم تضمين ذلك للشهود شرطان:

الشرط الأول: أن يكون التلف حاصلًا بشهادة الشهود فقط وعليه فإذا لم يحصل تلف المحكوم به بشهادة الشهود المجردة بل حصل التلف بانضمام أمر آخر فلا يلزم الشهود ضمان لأن الشيء الذي له صفتان ويثبت حكم فيه من أجل علة واحدة يضاف الحكم إلى الوصف الموجود أخيراً أنظر شرح المادة (٩٠) الولولجية في الفصل الثاني عشر من الشهادات والبهجة).

بعض مسائل متفرعة عن ذلك:

أولاً - الافلاس؛ إذا شهد شاهدان على الابراء وبعد حكم القاضي بذلك ووفاة المدين مفسلاً رجع الشهود عن شهادتهم فلا يلزمهم ضمان؛ لأن تلف المبلغ المذكور لم يحصل بمجرد شهادة الشهود زوراً بل حصل بوفاة المدين مفسلاً.

ثانياً - الوفاة إذا شهد شاهدان أن فلاناً هو ابن فلان وبعد صدور الحكم بذلك توفي الأب وورثه الابن وأخذ مالا من التركة فرجع الشهود عن الشهادة فلا يلزمهم ضمان، لأن أخذ المذكور مالا بطريق الارث لم يكن بمجرد شهادة الزور بل كان بوفاة ذلك الرجل (ابن عابدين على البحر ورد المحتار والهندية).

ثالثاً - لو شهد اثنان أن فلاناً الغائب قد وكل فلاناً بقبض مطلوبه العشرة دنانير من فلان وبعد الحكم أخذ الوكيل من المدين المقر العشرة دنانير ثم أنكر الغائب التوكيل ورجع الشهود عن شهادتهم فلا يلزم الشهود ضمان بل يلزم الوكيل القابض الضمان.

الشرط الثاني: أن يكون الشيء التالف مالاً وعليه إذا لم يكن المشهود عليه التالف مالاً فلا يلزم ضمان ويتفرع عن ذلك المسائل الآتية.

أولاً - المنفعة - إذا شهد الشهود على المؤجر بالاجارة بحل من اجر المثل؛ فلا ضمانه عليهم لأن الشيء الذي تلف بالشهادة الكاذبة لم يكن مالاً بل منفعة ما لم يكن المأجور معداً للاستغلال أو مال وقف أو مال يتيم أنظر المادة «٥٩٦».

أما إذا كان مدعي الاجارة المؤجر والمستأجر منكر وشهد الشهود على هذا الوجه ثم رجعوا يضمنون المقدار الزائد عن اجر المثل لأن الشهود يكونون قد اتلفوا هذا المقدار بلا عوض أما اتلاف مقدار اجر المثل فلا يلزم ضمانه لأنه بعوض «الزيلي».

ثانياً - النكاح إذا ادعى أحد على المرأة التي هي محل للنكاح بأنها زوجته وشهد شاهدان على دعواه ثم رجعا عن شهادتهما بعد الحكم فلا يبطل النكاح ولا يلزم الشهود ضمان سواء كان النكاح بمهر المثل أو كان باقل أو أكثر لأن الشيء الذي تلف بهذه الشهادة الكاذبة ليس بمال «النتيجة».

أما إذا كان الرجل منكرًا للنكاح والمرأة تدعيه وشهد الشهود على أكثر من مهر مثلها ثم رجعوا بعد الحكم فيضمنون الزائد عن مهر مثلها «علي افندي».

ثالثاً - العفو عن القصاص، لو شهد اثنان على عفو ولي القتل عن القصاص ثم رجعا بعد الحكم فلا يلزمها ضمان لان القصاص ليس بمال «ابو السعود»

رابعاً الايضاء - إذا شهد اثنان أن فلاناً المتوفي قد نصب فلاناً وصياً مختاراً وبعد الحكم بشهادتهما رجعا عن الشهادة فلا يلزمها ضمان بل يلزم الوصي الضمان إذا استهلك المال «البحر».

الشرط الثالث: أن تكون ازالة الملك بغير عوض فعليه إذا كانت ازالة الملك بعوض فلا يجب الضمان وتفرع عن ذلك المسائل الآتية:

أولاً الرهن - إذا ادعى الدائن قائلاً: ان هذا الرجل قد ارهن هذه الساعة مقابل العشرة دنانير المطلوبة لي من ذمته وسلمني إياها وكان المدين مقراً بأنه مدين للمدعي بعشرة دنانير وكانت قيمة الساعة عشرة دنانير فشهد الشهود على الرهن والتسليم ثم رجعوا عن شهادتهم بعد الحكم فلا يلزمهم ضمان لأن هذه الإزالة كانت بعوض أما إذا كانت قيمة الرهن أزيد من الدين فينظر فاذا كان الرهن موجوداً في يد المرتهن فلا يجب ضمان أيضاً لأن هذه الشهادة لم تؤد إلى التلف، أما إذا

تلف الرهن فيضمن الشهود المقدار الذي يزيد عن الدين، أما مقدار الدين فيجري تقاضه بالدين «البحر والهندية».

ثانياً، الشفعة: إذا شهد اثنان بأن المشفوع به ملك للشفيع وبعد أن حكم القاضي بالشفعة رجعا عن شهادتهما فلا يلزمهما ضمان «البحر. اللؤلؤية. في الفصل الثاني عشر».

ثالثاً، الشهادة على البيع بمثل القيمة أو بأكثر منها؛ إذا شهد شاهدان بالبيع بمثل القيمة أو بأكثر منها ثم رجعا بعد الحكم فلا يلزمهما ضمان لأن المال لم يتلف بهذه الشهادة بل أخذ بدله الحقيقي أو ما يزيد عنه «أبو السعود» أما إذا شهدا على البائع بالبيع بنقصان القيمة ثم رجعا بعد الحكم فيضمنان مقدار نقصان القيمة، لأن الشيء الذي تلف بلا عوض هو ذلك المقدار «أبو السعود» ولا فرق في خصوص الضمان بين البيع البات وبين البيع الذي يشترط فيه خيار الشرط للبائع؛ لأن سبب التلف هو البيع السابق وفي حال سقوط الخيار يمضي المدة يضاف حكم البيع إلى السابق كما أن التلف يضاف إليه «الزيلعي» فكأنه إذا كان للبائع خيار شرط واجاز البيع فلا يرجع على الشهود إذ يكون قد اتلف ماله مباشرة ولا يضاف الحكم على المسبب مع وجود المباشر «الزيلعي» وفي الرجوع عن الشهادة بالبيع بعد الشهادة على البائع ثلاث صور:

الصورة الأولى؛ أن يشهد الشهود على البيع ولا يشهدون على قبض الثمن مثلاً لو شهد شاهدان أن فلاناً قد باع ماله الفلاني لفلان بالف درهم وحكم القاضي بموجب شهادتهما ثم رجعا عنها ينظر فإذا كانت قيمة تلك الدار ألف درهم أو أقل فلا يلزمهما ضمان وإذا كانت قيمتها ألفاً ومائة درهم فيضمنان المئة درهم مناصفة.

الصورة الثانية - أن يشهدا أولاً على البيع وبعد أن يحكم القاضي يشهدان ثانية على قبض الثمن فإذا رجعا عن تينك الشهادتين فيلزمهما ضمان الثمن كما أنه لو كان الثمن ادون من قيمة المبيع فيضمنان نقصانه أيضاً.

الصورة الثالثة - أن يشهد الشهود على البيع وعلى قبض الثمن جملة فيضمن الشهود الذين يرجعون عن هذه الشهادة تمام قيمة المبيع «الزيلعي».

رابعاً أن يشهد الشهود على البائع بالبيع وبالاقالة معاً، مثلاً إذا شهد الشهود على البائع بالبيع وبالاقالة معاً، ثم رجعوا عن شهادتهم بعد حكم القاضي فلا يلزمهم ضمان؛ لأنه في هذه الصورة لم يحكم القاضي بالبيع بل حكم بالاقالة فليس في ذلك تلف مال «الزيلعي».

خامساً؛ إذا شهد الشهود على المشتري بالشراء بثمن المثل أو بانقص منه ثم رجعوا عن الشهادة فلا يلزمهما ضمان، أما إذا شهدوا بأكثر من ثمن المثل ثم رجعوا فيضمنون زيادة القيمة فقط كذا لو شهدوا على المشتري بالشراء بخيار الشرط للمشتري ونفذ الشراء بمرور المدة فالحكم على المنوال المشروح، أما إذا اجاز المشتري البيع في مدة الخيار ثم رجع الشهود عن الشهادة فلا يلزمهم ضمان «الزيلعي والهندية».

المحكوم به - سواء كان ديناً أو كان عيناً منقوداً أو عقاراً أو سواء كان مقبوضاً أي اجري حكم الاعلام أو كان غير مقبوض (الشبلي وعلي افندي).

أنه وان كان بعض الفقهاء قال انه إذا كان المحكوم به لم يقبض فيبطل الحكم ولا يلزم الشهود ضمان الآن اطلاق المجلة واقفاء على افندي يقضيان بلزوم الضمان «أنظر المادة ٦٤» وان يكن قد بين في شرح كتاب الغصب أن جريان الغصب في العقار مختلف فيه إلا أنه يوجد اتفاق على لزوم الضمان للرجوع عن الشهادة على افندي والزليعي؟

مستثنى - ويستثنى القصاص من عدم نقض الحكم وهو أنه إذا رجع الشهود الذين شهدوا على القتل العمد بعد الحكم وقبل انفاذه فلا ينفذ ولا يجري الحكم؛ ويحتاج إلى اقامة بينة أخرى وحكم جديد.

للشهود - ولا يلزم المشهود له أي المقتضى له ضمان فلا يقال له (بما أنك قد اخذت المشهود به فرده) لان الرجوع غير صحيح في حق الغير (الشبلي).

كذلك لا يلزم القاضي أيضاً أنظر شرح المادة (٩٠) أما الإمام الشافعي فقد قال بلزوم الضمان على القاضي بناء على ضمان المادة (٩٠)<sup>(١)</sup>.

يضمن - يعني إذا كان المحكوم به من المثليات يضمنون مثله وإذا كان من القيميات يضمنون قيمته يوم الحكم وإذا كان الحكم الواقع قصاصاً ونفذ يضمن الشهود دية المقتص منه أنظر المادة (٤١٦) (الهندية والزليعي) وتلزم قيمته يوم القضاء؛ لأن اتلاف المال قد حصل بالقضاء والحكم فلذلك يضمن الشهود قيمته يوم صدور الحكم ولا عبرة للزيادة والنقصان الحاصلين بعد اليوم المذكور في قيمة ذلك المال أنظر المادة (٨٩١) وفي هذه الصورة إذا اختلف المشهود عليه والشهود في مقدار القيمة فيقبل الاثبات من أيها فإذا اثبت الاثنان فترجح بينة المشهود عليه المثبتة للزيادة فإذا لم يثبت الاثنان فالقول مع اليمين للشهود لأن الشهود يتكرون الزيادة (الولولجية) أنظر المادة (٧٦).

تفصيل الضمان: إن هذا الضمان جار في جميع أبواب الفقه وبما أن المجلة لم تبين الأبواب المذكورة فنرى من المناسب بيان بعضها.

الدين؛ إذا شهد الشهود على دين عشرة دنانير وحكم القاضي ثم رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم فيضمنون العشرة دنانير للمشهد عليه أما إذا كان رجوع الشهود في مرض موتهم فيقدم دين الصحة. (الكنز والبحر).

(١) والغريب مع أن الإمام المشار إليه قد قال بعدم لزوم الضمان على الشهود فقد قال بلزوم القصاص بحق الشهود الذين شهدوا على القصاص إذا رجعوا بعد القصاص مع أن القصاص يدرأ بالشبهات كما إن امر القصاص أعظم من امر المال (الشبلي).

الهبّة؛ إذا شهد الشهود على الهبة والتسليم ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك فيضمنون قيمة ذلك المال ولا يمنع حق الواهب بالرجوع عن الهبة تضمنين الشهود فإذا ضمنوا ذلك فليس للواهب بعد ذلك الرجوع عن هبته لأنه يكون قد أخذ عوضه أما إذا لم يضمن الواهب الشهود فله الرجوع عن هبته (البحر والشبلي).

الإبراء؛ إذا شهد الشهود أن الدائن قد أبرأ مدينه من عشرة دنانير أو أن المدين قد أوفى الدائن دينه وبعد أن حكم القاضي بذلك رجع الشهود فيضمنون ذلك المبلغ.

مثلاً لو شهد الشهود قائلين في حضور القاضي أن هذا الدائن قد وهب أو تصدق أو أبرأ أو حلل بالعشرة دنانير المطلوبة له من ذمة هذا المدين أو أنه قد أبرأ المدين المذكور من الدين أو أن المدين المذكور قد أوفى الدين المذكور للدائن وحكم القاضي بذلك بعد التعديل والتركية ثم رجع الشهود عن شهادتهم فللدائن تضمنين الشهود المبلغ المذكور (الهندية والبحر).

سؤال - إن الدين الذي اتلفه الشهود هو وصف شرعي وأمر اعتباري فباعطاء بدله عيناً لا يكون مماثلة في التضمين ويلزم بنص القرآن في ضمان العدوان المماثلة فلذلك كان الواجب عدم الضمان في ذلك كما أنه لا يلزم ضمان المنفعة؟

الجواب - بما أن الدين باعتبار عاقبة القبض هو مال وعين منتفع بها فيتحقق أن الشيء المتلف هو العين (الزيلعي بزيادة وإيضاح).

التأجيل، إذا شهد الشهود على تأجيل دين معجل في ذمة آخر ورجع الشهود بعد الحكم فيلزم الشهود الضمان سواء كان رجوعهم قبل حلول الأجل أو بعده (البحر) وإذا رجعوا قبل الأجل فيضمنون حالاً (الشبلي) ويرجع الشهود على المشهود له بالمبلغ الذي ضمنوه للمشهود عليه عند حلول الأجل وإذا تلف مطلوبهم عند المدين فليس لهم الرجوع على الدائن (الشبلي).

الشهادة على الدين والإبراء معاً، إذا شهد شاهدان بأن هذا الرجل مدين لذلك الشخص بعشرة دنانير وشهد آخر بأن ذلك الشخص قد أبرأ المدين من العشرة دنانير المذكورة وبعد أن حكم القاضي بالأمرين رجع الشهود فعلى المدعي أولاً أن يقيم البينة على الدين؟

والخصم في ذلك شاهدا الإبراء فإذا أقام البينة على هذا الوجه يضمن شاهدا الإبراء العشرة دنانير وليس لهؤلاء الشهود الرجوع بالمبلغ الذي ضمنه على الشخص الذي شهدا له (البحر).

البيع؛ إذا شهد الشهود بأن هذا الرجل قد باع فرسه بخمسة عشر ديناراً مؤجلة لسنة واحدة وكان قيمة تلك عشرة دنانير ثم رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم فالبائع مخير، إن شاء أخذ الخمسة عشر ديناراً بعد سنة من المشتري وإن شاء ضمن الشهود قيمة تلك الفرس معجلاً وليس له تضمين الخمسة عشر ديناراً للشهود فإذا ضمنهم فلهم عند حلول الأجل الرجوع على المشتري بالثمن لأنهم قاموا مقام البائع بالضمان وطاب لهم قدر عشرة وتصديق الفضل (الشبلي).

الوقف؛ إذا شهد الشهود بأن العقار الذي في يد زيد هو وقف فلان المسجل وبعد أن حكم بموجب شهادتهم بالوقف رجعوا عن الشهادة فلا يبطل الوقف ويضمن الشهود للمشهدود عليه قيمة المال الموقوف وقت الحكم (فتاوى ابن نجيم).

الإجارة؛ لو ركب أحد فرس آخر وذهب بها إلى الفالوجي فبلغت الفرس وادعى الراكب أنه استأجرها بخمسين درهماً وادعى صاحب الفرس أن الراكب قد غصبها فأثبت الراكب الاستئجار بشاهدين وبعد الحكم رجع الشاهدان عن شهادتهما فيضمنان قيمة تلك الفرس وقت تلفها إلا أنه ينزل من تلك القيمة ما أخذه صاحب الفرس من بدل الإجارة وهو الخمسون درهماً (البحر).

كذلك إذا شهد شاهدان على المؤجر بأقل من أجر المثل ثم رجعا عن الشهادة فإذا كان المأجور معداً للاستغلال أو مال يتيم أو مال وقف فيجب الضمان على الشهود بصورة اكتمال الأقل من أجر المثل إلى أجر المثل. أما إذا لم يكن أحد هذه الأشياء فلا يلزم ضمان لأن الذي تلف هو المنفعة وهي غير مضمونة أنظر المادة (٥٩٦) (أبو السعود والبحر).

أما إذا شهدا على المستأجر بأزيد من أجر المثل ثم رجعا عن الشهادة فيضمنان تلك الزيادة مثلاً إذا ادعى المؤجر قائلاً في دعواه قد آجرت مالي هذا كذا مدة بمائتي درهم لهذا الرجل وأنكر المستأجر وشهد الشهود حسب دعوى المؤجر ثم رجعوا عن الشهادة فإذا كان أجر مثل ذلك المال في تلك المدة مائة وعشرين درهماً فقط فيضمن الشهود الثمانين درهماً (البحر).

المطاربة؛ إذا كان رب المال مقراً للمضارب بثالث الربح والمضارب ادعى نصف الربح وشهد شاهدان على نصف الربح وحكم بذلك وبعد أن قسم الربح بينهما مناصفة وقبض المضارب النصف رجع الشاهدان عن شهادتهما فيضمنان سدس الربح الحاصل قبل الرجوع، أما الربح الحاصل بعد الرجوع، فإذا كان رأس المال عرضاً فالحكم على المتوال المشروح أيضاً، وإذا كان نقداً فيما أن رب المال لم يفسخ الشركة مع اقتداره على الفسخ فيعد ذلك رضا منه بتقسيم الربح مناصفة ولا يلزم الشاهدين ضمان (البحر).

الشركة: إذا كان مال الشريكين متساوياً وشرط في الشركة تقسيم الربح مناصفة إلا أن أحدهما ادعى أن ثلثي الربح له والثلث الآخر لشريكه وأقام البينة على دعواه هذه وشهد الشاهدان على تقسيم الربح اثنائاً ثم رجعا عن شهادتهما فيضمنان لصاحب الثلث سدس الربح ولا يلزمهما ضمان الربح الحاصل بعد الشهادة، كذلك إذا شهد إثنان بأن المال الذي في يد فلان هو مشترك مع فلان شركة مفاوضة ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم فيضمنان نصف المال للمشهدود عليه (البحر).

الميراث، لو كان المتوفي غير مسلم له ولد مسلم وولد غير مسلم وشهد شاهدان بأن المتوفي توفي مسلماً وحرم ابنه الغير مسلم من الميراث ثم رجعا عن شهادتهما فيضمنان ميراث الولد الغير مسلم (البحر).

الوصية، إذا ادعى أحد بأن فلاناً المتوفي قد أوصى بثلث ماله له وأثبت دعواه بالبينة ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فيضمنان جميع الثلث (البحر).

الوديعة - إذا أنكر المستودع الوديعة وأثبتها المودع بالبينة وأثبت قيمتها وبعد أن حكم القاضي له رجوع الشهود عن شهادتهم فيضمنون القيمة المذكورة (الهندية).

العارية، يجري الحكم الأنف الذكر في العارية أيضاً (البحر).

القصاص، إذا رجع الشهود عن شهادتهم في القصاص بعد الحكم والإجراء يلزم الشهود الدية ويلزمهم التعزير أيضاً، ولا يلزمها القصاص؛ لأن القصاص هو منتهى العقوبة ولا يلزم إلا في منتهى الجناية وفي التسبب قصور وفيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة (الزيلعي).

الطلاق، إذا شهد شاهدان على الطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد الحكم. فيلزمهما ضمان نصف المهر (الزيلعي).

المادة (١٧٣٠) (إذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور آنفاً فإن كان باقيهم بالغاً نصاب الشهادة لا يلزم الضمان على من رجعوا ولكن يعزرون وإن لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع مستقلاً نصف المحكوم به إن كان واحداً وإن كان أزيد يضمنون النصف سوية بالاشتراك).

لأن الاعتبار للباقي على الشهادة وليس للراجع عنها إذ لو كان الاعتبار للراجع وكان الباقي نصاب الشهادة لكان وجب الضمان على الراجع مع بقاء الحق المحكوم به ففي هذه الحالة يجب ضمان الإلتلاف بلا وجود تلف وهو فاسد (الشبلي).

فلذلك إذا رجع بعض الشهود على الوجه المحرر أي إذا رجع الشهود بعد الحكم في حضور الحاكم فإن كان باقيهم بالغاً نصاب الشهادة لا يلزم الضمان على من رجعوا لأنه إذا كان يوجد شهود لإثبات المدعى به بعد الرجوع فلا يكون قد حصل إلتلاف للمال؛ لأن الباقي كاف للحكم ولذلك أضيف وجوب الحكم ولزوم القضاء على الباقي؛ وإن يكن الحكم والقضاء قبل الرجوع مضافاً على جميع الشهود لضرورة المزاحمة إلا أنه إذا زالت المزاحمة بالقضاء والحكم يكون مضافاً على النصاب الباقي (الولولجية في الفصل الثاني عشر من الشهادات) ولكن يعزر ويشهر الشهود، لأنه قد تبين باقراهم أنهم ارتكبوا كبيرة شهادة الزور، وإن لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الراجع مستقلاً نصف المحكوم به إن كان واحداً وإن كان أزيد يضمنون النصف سوية بالاشتراك؛ لأن الضمان بقدر الجناية يعني: أن ثبوت نصف الحق باق للشاهد الذي لم يرجع فيكون برجع الشهود الذين رجعوا قد تلف نصف الحق الآخر فقط ولزم ضمان ذلك النصف (الولولجية في الفصل الثاني عشر من الشهادات).

سؤال - إذا كان الذي لم يرجع عن الشهادة واحداً فلا يثبت بشهادته شيء فيجب أن يضمن الواحد الراجع كل المال.

الجواب؛ أن عدم ثبوت شيء بالشاهد الواحد هو ابتداء والذي يلزم ابتداء لا يلزم بقاء أنظر المادة (٥٦) (تكملة رد المحتار والشبلي).

وتوضح الفقرة الأخيرة من هذه المادة على الوجه الآتي: وتفرع عنها مسائل عديدة:

أولاً: إذا شهد رجل وامرأتان على دين بألف درهم فرجعت احدهما بعد الحكم والشهادة فتضمن ربع المحكوم به أي مائتين وخمسين درهماً (الولولجية في الفصل الثاني عشر من الشهادات) وإذا رجعت كلتاهما معاً أو رجعت الثانية بعد ذلك فتضمنان نصف المحكوم به سوية (الزيلي).

ثانياً: إذا شهد ثلاثة شهود على ألف وخمسة درهم ورجع أحدهم فقط بعد الحكم فيعزر الشاهد ولا يجب عليه ضمان، وإذا رجع مع ذلك الشاهد شاهد آخر أو رجع بعد ذلك شاهد فيضمن الشاهد نصف المحكوم به أي سبعة وخمسين درهماً.

سؤال - كان يجب ألا يلزم الشاهد الأول الذي رجع ضمان، لأن التلف مضاف للشاهد الثاني الراجع حتى أنه لم يلزم الشاهد الأول حين رجوعه ضمان ما.

الجواب - أن التلف مضاف للمجموع إلا أنه حين رجوع الشاهد الأول لم يظهر أثر الرجوع للمانع فللمانع هو بقاء الشاهدين إلا أنه حينما رجع الشاهد الآخر ظهر أثر الرجوع (الزيلي).

ثالثاً: لو شهد رجل وعشر نساء في دعوى وبعد حكم القاضي في الدعوى رجع جميعهم فعند الإمام الأعظم يضمن الرجل سدس المشهود به وتضمن النساء خمسة أسداس المشهود به لأن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد (الزيلي)، أما عند الإمامين فيضمن الرجل نصف المشهود به وتضمن النساء النصف الآخر لأن النساء ولو كن أزيد من اثنتين فهن في مقام الرجل الواحد حتى أنه لا يحكم بشهادتهن فقط كما أنه لا يحكم بشهادة رجل واحد (الولولجية في الفصل الثاني عشر من الشهادات).

أما إذا رجع ثماني نساء مع بقاء الرجل على شهادته فلا يلزم النساء ضمان، أما إذا رجع تسع منهن فيضمن ربع المشهود به سوية بالاشتراك (رد المحتار والزيلي)؛ فإذا أرجعت بعد ذلك المرأة العاشرة فتضمن تلك المرأة مع التسع النساء اللاتي رجعن قبلاً نصف المحكوم به بالاتفاق (الولولجية والزيلي).

رابعاً: إذا شهد رجل وعشر نساء في دعوى ورجع بعد الشهادة والحكم الرجل وثمان نساء فيضمنون عند الإمام الأعظم نصف المحكوم به أخماساً وعند الإمامين أنصافاً (الزيلي) وفي هذه المسألة لو رجع رجل وامرأة فيضمنان عند الإمام الأعظم نصف المحكوم به أثلاثاً (الزيلي).

خامساً: إذا شهد رجلان وامرأة في دعوى ثم رجعوا بعد الشهادة والحكم فالضمان يلزم الرجلين فقط ولا يلزم المرأة شيء ما، لأن المرأة هي نصف شاهد فالحكم لا يضاف إلى بعض العلة (الزيلي).

سادساً: إذا رجع رجل وثلاث نساء عن شهادتهم بعد الشهادة والحكم فيضمن الرجل عند الإمام خمسين والثلاث النساء الثلاثة الأخماس ويضمن الرجل عند الإمامين النصف والثلاث النساء النصف الآخر؛ فإذا رجع في هذه المرة رجل وامرأة فيضمنان عند الإمام الأعظم نصف المحكوم به أثلاثاً أما عند الإمامين فيضمن الرجل نصف المال وحده ولا تضمن المرأة شيئاً.

### تتمة بعض مسائل في حق الرجوع عن الشهادة

المسألة الأولى: إذا رجع بعد الحكم شهود الفروع فقط فيضمنون المحكوم به ولا يضمن الأصول شيئاً أما إذا رجع شهود الأصول بأن قال الأولان أشهدنا بباطل فلا يلزمهم ضمان كما أنه لا يلزم شهود الفروع ضماناً أيضاً أما عند محمد فالشهود عليه مخير إن شاء ضمن شهود الأصول وإن شاء ضمن شهود الفروع (الولواجية في الفصل الثاني عشر من الشهادات). (رد المحتار والزيلي).

أما إذا رجع شهود الأصول وشهود الفروع معاً فيلزم شهود الفروع الضمان فقط ولا يشترك شهود الأصول في الضمان، لأن الأصول وإن كانوا مسببين من وجه للتلّف إلا أن الفروع مباشرون للتلّف على كل وجه كما أن شهادة الأصول هي في غير مجلس القاضي فلا تكون شهادتهم سبب الإتلاف (أبو السعود والولواجية).

المسألة الثانية: إذا شهد الفروع على شيء فإذا قال الأصول بعد الحكم إن الفروع شهدوا كذباً أو أنهم أخطأوا في شهادتهم لا يعد ذلك رجوعاً حتى أن الفروع الذين يقولون بذلك لا يلزمهم ضمان؛ لأن هذا القول لم يكن رجوعاً منهم عن شهادتهم بل هو بيان، لأن الأصول الذين هم الغير قد كذبوا (الزيلي).

المادة (١٧٣١) - (يشترط أن يكون رجوع الشهود في حضور القاضي ولا اعتبار لرجوعهم في محل آخر بناء على ذلك إذا ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في محل آخر فلا تسمع دعواه وإذا شهدوا في حضور قاض ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في حضور قاض آخر يعتبر رجوعهم).

يشترط أن يكون الرجوع في حضور القاضي، لأن الرجوع هو فسخ للشهادة وهو ضدها فكما أنه يجب أن تكون الشهادة في حضور القاضي يشترط أن يكون فسخها في حضوره كما أن الرجوع

هو توبة عن كبيرة الشهادة الكاذبة ويجب أن تكون التوبة بحسب الجناية<sup>(١)</sup> ولا اعتبار لرجوع الشهود في غير محل القاضي ولا يترتب على هذا الرجوع تعزير وتشهير أو ضمان حتى أنه لو رجع الشهود في حضور المحكمة فلا اعتبار لذلك الرجوع (الحموي).

بناء على ذلك إذا ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في محل آخر فلا تسمع دعواه لأنه حسب المادة (١٦٣٠) يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعى عليه محكوماً وملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى فإذا ثبت بأن الشهود قد رجعوا عن شهادتهم في غير حضور القاضي فلا يلزم الشهود شيء وفي هذه الصورة لا تقام البيئة في هذه الدعوى كما أنه لا يخلف المدعى عليهم الشهود، لأن ادعاء وقوع الرجوع في غير مجلس القاضي هو ادعاء للرجوع الباطل والبيئة واليمين إنما تكون بعد الدعوى الصحيحة (تكملة رد المحتار والشبلي).

فلذلك إذا رجع الشهود في محل غير حضور القاضي وأقروا بأن المحكوم به دين في ذمتهم ثم أنكروا الرجوع أو الإقرار فلا تقام البيئة على الرجوع ولا على الإقرار (الولولجية).

مستثنى: إذا ادعى المشهود عليه أن الشهود قد رجعوا عن شهادتهم في محل غير حضور القاضي فأقر الشهود في حضور القاضي بأنهم رجعوا عن شهادتهم أو أنهم أنكروا إقرارهم المشروع أي إقرارهم في حضور القاضي بذلك وأثبت المشهود عليه هذا الإقرار يقبل ويعد إنشاء في الحال (الزيلعي ورد المحتار وأبو السعود).

وإذا شهدوا في حضور القاضي ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في حضور قاض آخر يعتبر رجوعهم (الولولجية).

إن دعوى الرجوع عن الشهادة في حضور القاضي بعد الشهادة تقبل مع حكم الضمان وإلا فلا (الشبلي).

مثلاً؛ أن يدعي المشهود عليه قائلاً: إن هؤلاء الشهود قد شهدوا علي في حضور القاضي الفلاني بألف درهم وقد حكم القاضي المذكور علي بموجب شهادتهم ثم بعد ذلك رجعوا عن شهادتهم هذه في حضور قاض آخر وقد حكم لي القاضي على هؤلاء الشهود بضمن المشهود به وادعى ذلك في حضور قاض ثالث وأثبت ذلك تقبل دعواه وإذا عجز عن الإثبات يتوجب اليمين<sup>(٢)</sup>.

أما إذا لم يدع المشهود عليه الحكم بالضمان بل ادعى الرجوع الواقع أمام القاضي الثاني فلا تقبل الدعوى ولا يخلف المدعى عليهم الشهود (الولولجية في الفصل الثاني عشر)

(١) لحديث معاذ رضى الله عنه إذا عملت ذنباً فأحدث توبة السر في السر والعلانية (الدر المنتقى والولولجية في الفصل الثاني عشر من الشهادات).

(٢) أما في هذا الزمان فيثبت حكم القاضي بإبراز إعلام الحكم ولا حاجة لإثبات حكم القاضي بشاهدين.

## الفصل الثامن

### في حق التواتر

المادة (١٧٣٢) (لا اعتبار لكثرة الشهود يعني لا يلزم ترجيح شهود أحد الطرفين لكثرتهم أو لزيادة عدالتهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر إلا أن تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر)

لا اعتبار لكثرة الشهود أو لزيادة عدالتهم يعني لا يلزم ترجيح شهود أحد الطرفين لكثرتهم أو لزيادة عدالتهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر لأن الترجيح لا يكون بكثرة الدليل بل يكون بالوصف المؤكد ولا يسوغ الترجيح بالذي يصلح أن يكون علة بانفرادة، والمعتبر في الشهود أصل العدالة وبما أن أصل العدالة غير قابل للتحديد فلا تكون زيادة العدالة سبباً للترجيح فلذلك:

(أولاً) لا يترجح قياس بانضمام قياس آخر عليه.

(ثانياً) إذا تنازع خارج وذو يد في مال وأقام الخارج شاهدين وأقام ذو اليد ثلاثة شهود أو أكثر أو أثبتا مدعاهما فترجح بينة الخارج انظر المادة (١٧٥٧) ولا توجب كثرة شهود ذي اليد ترجيح بينته.

(ثالثاً) لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب الجراحة الواحدة، مثلاً لو جرح أحد آخر خمسة جروح وجرحه آخر جرحاً واحداً وتوفي ذلك الشخص من تلك الجروح فإذا كان الجرح خطأ فيؤدي الجارحان دية المقتول مناصفة.

(رابعاً) إن الشفعة تقسم على الشفعاء المتعددين على عدد رؤوسهم ولا تقسم على مقدار سهامهم (كشف الأسرار).

إلا أن تكون كثرة الشهود قد بلغت درجة التواتر ففي تلك الحال يرجح التواتر، وفي هذه الصورة لا يكون الترجيح لكثرة الشهود بل لقوة الدليل، وتعبير آخر إن قوة الدليل هي الباعث للترجيح فلذلك:

أولاً: إن بينة التواتر مرجحة على البينة العادية لأن التواتر كما هو مبين في المادة الآتية يفيد علم اليقين أما شهادة الشهود فلا تفيد علم اليقين.

(ثانياً) لو قطع أحد ذراع زيد وقطع آخر رأسه فالقاتل هو قاطع الرأس ولا يكون قاطع الذراع قاتلاً لأن قطع اليد وقطع الرقبة وإن كانا علة لهذا القتل إلا أن قطع الرقبة أقوى، لأن الحياة ممكنة بعد قطع اليد إلا أنها غير ممكنة بعد قطع الرقبة ولا يتوهم بها (كشف الأسرار).

المادة (١٧٣٣)- (التواتر يفيد علم اليقين بناء عليه لا تقام البيينة بخلاف التواتر كما ذكر آنفاً).

التواتر يفيد علم اليقين لأنه من المستحيل عقلاً أن يتفق جمع غير محصور متباين في الرأي والأخلاق والوطن على شيء محسوس من المخترعات وغير ثابت في نفس الأمر يعني أن العقل يحكم قطعاً أن هذا الجمع غير المحصور لا يتفق على الكذب وأن الذي أخبر به هو صدق ولا مجال للعناد في اليقينات ولا احتمال لزوال ذلك اليقين (الكليات والتلويح).

سؤال: قد روي تواتراً عن موسى عليه السلام أنه قال تمسكوا بالسبب ما دامت الأرض والسماء والمقصد من ذلك هو بقاء الدين اليهودي وبما أنه نبي بالاتفاق فيجب الاعتراف بأنه صادق في قوله هذا؟

الجواب: لا يسلم نقل دوام السبب تواتراً عن موسى عليه السلام لأن (بختنصر) قد قتل اليهود قتلاً عاماً والذي خلص منهم لم يكن إلا عدداً قليلاً فلم يكن الناقلون في بعض الطبقات بالغين حد التواتر وقد اشتهر أن ابن الراوندي هو الذي افترى هذه الأكذوبة على النبي المشار إليه (شرح المواقف).

والحاصل أن المتواترات هي يقينيات واليقينيات هي ستة:

الأول: الأوليات ويقال لها البديهيات كالقول: إن الكل أعظم من الجزء.

الثاني: المشاهدات الباطنية وهذه المشاهدات غير موقوفة على العقل كجوع الإنسان وعطشه وألمه فإن البهائم تدرکها أيضاً.

الثالث: المجربات ككون الخمر مسكراً والمسهلات مسهلة.

الرابع: المتواترات كعلم من لم ير مكة المكرمة وبغداد بوجود تينك المدينتين.

الخامس: الحدسيات كقضية أن نور القمر مستفاد من نور الشمس.

السادس: المحسوسات وهو الذي يحصل بالحس الظاهر والمشاهدة ككون النار حارة والشمس مضيئة. وهذه هي اليقينات التي يتألف البرهان منها.

بناء عليه لا تقام البيينة بخلاف التواتر كما ذكر آنفاً أي في المادة (١٦٩٨) وإذا أقيمت لا تقبل لأنه إذا قبلت يجب تكذيب الشيء الثابت ضرورة ولا يدخل الشك في الضروريات ولا يحتمل الزوال فيها فلا تقام بيينة على وفاة شخص معلوم وجوده في الحياة. كذلك أن وجود بغداد معلوم تواتراً لمن لم يرها فلو ظهر أحد وأراد أن يثبت أنه لا وجود لمدينة بغداد فكما أنه لا تقبل منه البيينة العادية على ذلك لا تقبل منه بيينة التواتر لأن ذلك لم يكن تواتراً بل هو كذب محض انظر شرح المادة (١٦٩٨) والحاصل أن بيينة التواتر ترجح في كل حال على البيينة العادية أما إذا لم يقم أحد

الطرفين بينة تواتر فيوفق على الأصول المبينة في ترجيح البينة العادية الواردة في الفصل الثاني من الباب الرابع.

مثلاً، إذا ادعى متولى وقف أن الأراضي الواقعة في محل هي من أراض الوقف وادعى صاحب الأرض أنها من الأراضي الأميرية وأراد كل منها إقامة البينة على مدعاه فترجح بينة الجهة تكون الشهرة الشائعة في جانبها، ذلك أنه إذا كانت توجد شهرة شائعة على أن تلك الأراضي أراضي وقف فترجح بينة المتولي وبالعكس إذا كانت الشهرة الشائعة على أن تلك الأراضي أراضي أميرية فترجح بينة صاحب الأرض، أما إذا لم تكن شهرة شائعة في أحد الجانبين فينظر: فإذا كان وضع اليد على تلك الأراضي هو من جهة الوقف فترجح بينة صاحب الأرض، وإذا كان وضع اليد في طرف بيت المال فترجح بينة المتولي الخارج أنظر المادة (١٧٥٧).

سؤال - إن التواتر يحصل بالأحاد فيحتمل في كل واحد من الأحاد الكذب فلذلك لا يكون خبرهم مفيداً علم اليقين، لأن المجموع هو نفس الأحاد وجواز كذب الأحاد يوجب جواز كذب المجموع لأن خبر كل واحد محتمل الكذب ويضم المحتمل إلى المحتمل يزداد الاحتمال؟

الجواب - إن حكم المجموع مخالف لحكم الأحاد، إذ يحصل من الجمع أمر لا يحصل من الواحد كالجنود إذ إن فرقة عسكرية تستطيع افتتاح مدينة، أما أولئك الجنود فإذا كانوا اثنين أو ثلاثة فلا يستطيعون فتحها كما أن عشرة من العمال يستطيعون حمل حمولة وزنها مائة أقة أما اثنان منهم أو أربعة فلا يستطيعون حمل ذلك، ومع أنه يمكن سحب السفينة بحبال فلا يمكن سحب أصغر زورق بالحيطان التي تتشكل منها الحبال (شرح المنار والتلويع بزيادة).

المادة (١٧٣٤) - (كما لا يشترط لفظ الشهادة في التواتر كذلك لا تتحرى العدالة بناء عليه لا حاجة إلى تزكية المخبرين).

فلذلك إذا طعن المشهود عليه المخبرين بالفسق وعدم العدالة فلا يعتبر طعنه سواء كان المخبرون مسلمين أو غير مسلمين حتى لو أن جمعاً غير محصور من رعايا دولة أجنبية أخبروا عن وفاة ملكهم فيحصل لنا علم يقين بذلك (التلويع) سواء أكان أولئك المخبرون عدولاً أم فساقاً. إلا أنه إذا كان المخبرون عدولاً فيحصل علم اليقين بعدد قليل منهم أما إذا كانوا فساقاً فيجب عدد كثير لحصول العلم (كشف الأسرار).

المادة (١٧٣٥) - (ليس في التواتر عدد معين للمخبرين ولكن يلزم أن يكونوا جمّاً غفيراً لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب).

ليس في التواتر عدد معين للمخبرين على القول المختار - يعني أنه لم يعين ولم يحدد بأنه إذا كان عدد المخبرين كذا أو أزيد من كذا تكون البيّنة بينة تواتر وإذا كانت أنقص من ذلك كانت بيّنة عادية لأنه كما بين آنفاً إذا كان المخبرون ثقة وعدولاً يحصل علم اليقين باخبار عشرة رجال (شرح المنار).

أما إذا كان المخبرون غير عدول فيجب عدد كثير لحصول العلم، وقد قال بعض العلماء: إن أقل عدد للمخبرين هو أربعة وقال بعضهم أنه سبعون إلا أن هذه الأقوال هي بلا دليل، فلذلك لم تلتفت إليها المجلة (التلويح في الركن الثاني ورمضان أفندي في شرح العقائد) وعلى هذه الصورة إذا قال القاضي حين استماع عشرة شهود في مقام التواتر أنه حصل له علم اليقين يصح حكمه إلا أن دائرة الفتوى للمشيخة الإسلامية قد اتخذت قراراً أنه لا يعتبر أخبار أقل من عشرين رجلاً تواتراً نظراً لفساد الزمان وكون قول كل قاض لا يقبل. إلا أنه يشترط في التواتر ثلاثة شروط.

الشرط الأول: يلزم أن يكون جماً غفيراً لا يجوز عقل القاضي اتفاقهم على الكذب سهواً أو خطأً أو عمداً (شرح المنار).

ويلزم دوام الكثرة في الشهود فيجب أن يكون آخره كأوله وأوله كآخره وأوسطه كطرفيه حتى أنه لو أخبر جم غفير غير محصور من الممكن أن يتفق لغرض من الأغراض على الكذب فلا يكون اخبارهم تواتراً (التلويح).

ويدعى اخبار الجم الغفير أحياناً اخبار الكل واخبار العامة واخبار كل صغير وكبير وعامل وجاهل وأحياناً الخبر المستفيض والأمر المشهور والأمر المكشوف وعلى ذلك يجب أن يكون المخبرون جماً غفيراً. ولا يشترط أن يكون بلدة المخبرين مختلفة ومحلاتهم مختلفة وبيوتهم بعيدة عن بعضهم البعض فلذلك يجوز تواتر أهالي مدينة أو أهالي قرية (البهجة).

الشرط الثاني: أن يكون المخبر به مبنياً على الحس سواء حس السمع أو البصر (كشف الأسرار).

فلذلك إذا أخبر جم غفير عن مسألة عقلية كمسألة حدوث العالم فلا يفيد ذلك العلم إذ إن حصول العلم في تلك المسائل العقلية إنما يكون بالاستدلال أنظر شرح المادة (١٦٩٨).

الشرط الثالث: أن يكون المخبر به ممكناً فلذلك إذا أخبر المخبرون بأمر مستحيل عقلاً فلا يحصل علم اليقين مطلقاً (التلويح).

## خلاصة الباب الأول

تعريف الشهادة - الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة يعني بقول: أشهد بإثبات حق الرجل الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين.

تقسيمها - اما أن تتعلق بحقوق العباد، ويشترط في ذلك سبق الدعوى الصحيحة، ومطابقة الشهادة للدعوى، وهذه المطابقة تكون مقبولة إذا تطابقت لفظاً ومعنى أو تطابقت معنى ولم تتطابق لفظاً، اما إذا لم تتطابق لفظاً ومعنى فلا تكون مقبولة.

أو تتعلق بحقوق الله، وفي هذه الصورة لا يشترط سبق الدعوى فيها.

وشروط الشهادة على قسمين:

١ - شرط الأداء، على أربعة أصناف: (١) يعود على الشاهد، البلوغ، الحرية، البصر، النطق، العدالة، تقدم الدعوى في حقوق العباد، الذكورة والأصالة في الحدود والقصاص، تعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة، ألا يكون الشاهد محدوداً بالقذف، وألا يكون خصماً وألا يكون للشاهد جر مغنم ودفع مغرم، وأن يكون الشاهد وقت الشهادة عالماً وذاكراً المشهود به، وأن يكون الشهود عدولاً (وهذا شرط قبول).

٢ - يعود على الشهادة - (١) لفظ الشهادة (٢) العدد في الشهادة في الأمور غير الممكن إطلاع الرجال عليها (٣) اتفاق الشاهدين.

٣ - يرجع إلى مكان الشهادة - وهو عبارة عن محل القاضي أنظر المادة (١٦٨٧).

٤ - يرجع على المشهود به.

## الشروط العمومية

١ - يشترط تطابق الشهود في المشهود به فإذا اختلفوا فلا تقبل وهذا الاختلاف يكون اما في جنس المشهود به أو في سببه حيث يكون المشهود به إما ملكاً أو إقراراً (وله مستثنى) ويكون المشهود به بتاتاً أو إقراراً أو يكون المشهود به فعلاً أو قولاً (فإذا كان الفعل والقول متحداً فمقبول).

ويكون المشهود به لفعلين مختلفين أما بملك مؤرخ أو غير مؤرخ أو بملك مقيد أو غير مقيد.

٢ - إذا كان المشهود به مطابقاً للمدعى به تماماً فالشهادة مقبولة.

وإذا كان المشهود به أقل من المدعى به فالشهادة مقبولة وإذا كان المشهود به أكثر من المدعى

به فالشهادة غير مقبولة والملك المطلق أكثر من الملك المقيد.

## الشروط الخصوصية

- ١ - يجب في الشهادة على العقار بيان الحدود ولذلك مستثنى
- ٢ - في الشهادة على أصل الوقف يجب (أولاً) بيان الجهة (ثانياً) بيان الواقف إذا لم يكن الوقف قديماً.
- ٣ - يجب في الشهادة على الإرث.
- ١ - بيان سبب الوراثة وأنه وارث.
- ٢ - بيان الوسائط لحين التقاء المدعى بالمتوفي في أب واحد
- ٣ - أن يقول الشهود، لا نعلم أن للمتوفي وارثاً عدا فلاناً وفلاناً
- ٤ - أن يدرك الشهود الميت.

## المشهود به

- إما أن يكون ديناً وله ثلاث صور:
- ١ - أن يدعي المدعي مطلوبه في الحال وأن يشهد الشهود على الدين في الحال فهي مقبولة
  - ٢ - أن يدعي المدعي مطلوبه في الحال وأن يشهد الشهود على الماضي فهي مقبولة على قول.
  - ٣ - أن يدعي المدعي مطلوبه في الماضي وأن يشهد الشهود على الحال، فليحرق؟
- إما أن يكون عيناً وله ثلاث صور، «١» - أن يدعي المدعي الملك في الحال وأن يشهد الشهود على الملك في الماضي فهو مقبول «٢» - أن يدعي المدعي الملك في الماضي وأن يشهد الشهود على الملك في الحال فلا يقبل «٣» - أن يدعي المدعي الملك في الحال وأن يشهد الشهود على الملك في الحال فهي مقبولة.
- ٢ - شرط التحمل: (١) يلزم في وقت التحمل العقل والبصر (٢) يجب تحمل المشهود به بإجراء المعاينة بنفسه وتكون هذه المعاينة على وجهين:

الوجه الأول: يكون بمعاينة السبب الموضوع لتلك الملكية.

الوجه الثاني: بمعاينة اليد التي هي دليل الملك وتحمل الشهادة على الصورتين.

وفي الوجه الثاني يلزم شرطان. (١) أن يطلق الشاهد شهادته بدون أن يفسرها بمعاينة اليد فإذا فسرهما لا تقبل (٢) أن يكون الشاهد مطمئناً بأن واضع اليد مالك أو أن يسمع من ثقة بأن المال المذكور هو لواضع اليد ويشترط أن يكون ذلك الثقة (١) عدلاً ومقبول الشهادة (٢) ألا يكون خصماً أو مدعياً كالوارث والموصى له «٣» أن يكون نصاب الشهادة أن يكون لفظ الشهادة.

١ - إذا قال المشهود عليه أن الشهود صادقون في شهادتهم أو عادلون أو أن شهادتهم علي جائزة فيكون قد أقرّ بالمدعى به .

٢ - فإذا لم يقل ذلك بل طعن ففي هذه الصورة يطلب من المشهود عليه بيّنة (ولذلك مستثنى) فإذا أثبت لا تقبل شهادتهم وإن لم يثبت فتقبل شهادتهم بعد التزكية (وللتزكية شروط) .

فإذا اتهم الشهود فهذه التهمة أما أن تكون من جهة الشاهد كالفسق والعمى ، أو من جهة المشهود عليه كأن يكون صلة خاصة بين الشاهد والمشهود له أو لدليل شرعي كأن يكون الشاهد محدوداً في القذف وأما إذا جرح فالجرح أما جرح مجرد كالجرح الذي لا يتضمن حقوق الله وحقوق العباد كقوله إن الشهود فسقة وحكمه إذا أخبر المشهود القاضي بذلك سراً وأثبتته يرد القاضي شهادة الشهود وإذا أخبره علناً وأثبتته فيقبل على قول قبل التعديل والتزكية حيث إن الدفع أسهل من الرفع أما بعد ذلك فلا يقبل، لأن الذين يشهدون على الجرح المجرد هم فسقة لإظهارهم الفاحشة وعلى قول لا يقبل بعد التعديل والتزكية ولا قبلها لأن فسق الفاسق يرتفع بالتوبة .

٢ - الجرح المركب هو الجرح الذي يتضمن حقوق الله أو حقوق العباد كقول المشهود عليه انها قد سرقا نقودي وحكمه إذا أثبته المشهود عليه أن ترد شهادة الشهود وفي الجرح الذي يتعلق بحقوق العباد يلزم الشهود اليمين، والمسألة الأخرى التي يلزم فيها الشهود اليمين مذكورة في المادة «١٧٢٧» .

رجوع الشهود عن شهادتهم، والاعتبار في الرجوع عن الشهادة هو على الباقي. على الشهادة وليس على الرجوع عن الشهادة، وركن الرجوع عن الشهادة قول الشاهد رجعت عن شهادتي شهدت زوراً وما أشبه ذلك من الألفاظ ولا يعد إنكار الشهادة رجوعاً عنها .

شرطه - أن يكون في مجلس القاضي (وله مستثنى) تقسيمه، أما قبل القضاء وله ثلاثة أوجه :

١ - يكون على سبيل التوبة والندامة؛ فلا يجب التعزير فيه ٢ - يكون رجوعاً من غير توبة فيجب التعزير فيه ٣ - ألا يعرف الرجوع هل هو على سبيل التوبة أو على غير هذا السبيل، وقد اختلف في لزوم التعزير، أما بعد القضاء؛ فإذا رجع عن الكل أو بعض الشهادة فلا ينقض الحكم بل يضمن المحكوم به للشهود إلا أنه يشترط في ضمانه للشهود ثلاثة شروط :

١ - أن يكون التلف حاصلًا بشهادة الشهود فإذا انضم إليه امر آخر فلا ضمان على الشهود .

٢ - أن يكون التلف مألًا فأذا كان منفعة كالتكاح والعفو عن القصاص والايضاء فلا يلزم ضمان .

٣ - أن تكون ازالة الملك حاصلة بغير عوض، فإذا كان بعوض كمسائل الرهن والشفعة فلا يكون موجباً للضمان .

obeikandi.com

## الباب الثاني

### في بيان الحجج الخطية والقرينة القاطعة

وينقسم إلى فصلين

### الفصل الأول

#### في بيان الحجج الخطية

قد بين شرحاً في أول المادة «١٦٠٦» في حق العمل بالخط بعض إيضاحات فيجب الرجوع إليها.

المادة «١٧٣٦» (لا يعمل بالخط والخاتم فقط أما إذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع فيكون معمولاً به أي يكون مداراً للحكم ولا يحتاج للاثبات بوجه آخر)

لا يعمل بالخط والخاتم فقط لأن الخط الواحد يشبه الخط الآخر والخاتم يشبه الخاتم الآخر فيكون فيه شائبة التزوير والتصنيع.

وتحتوي هذه المادة على ثلاثة أحكام:

الحكم الأول: وهو أنه لا يعمل بالخط فقط لان خط الواحد يشبه خط الآخر فلذلك إذا كان خط زيد مشابهاً لخط عمرو تماماً وعمل بذلك الخط فيكون قد اتخذ ذلك الخط حجة ودليلاً ضد عمرو ولأنه كما يكتب الخط ليكون حجة ودليلاً فانه يكتب أيضاً لتحسين الخط ولتجربة العلم.

الحكم الثاني: ١- لا يحكم بالخاتم فقط؛ لأنه يشبه الخاتم الآخر ٢- من الممكن حفر خاتم مطابق لخاتم ٣- من الممكن أن يقع في يد آخر خاتم شخص وأن يحتتم به سنداً ضد ذلك الشخص لا سيما إذا توفي صاحب الخاتم فتزيد الشبهة في السند المختوم بخاتم المتوفي ٤- ان النقاش الذي يحفر الخاتم لاحد يستطيع قبل تسليم الخاتم لصاحبه أن يحتتم على السند الذي رتبه فلذلك لا يعمل بالخاتم فقط فعليه لو قال المدعى عليه: أن الخاتم الموجود في هذا السند هو خاتمي إلا أنني لم اختمه وبتعبير آخر لو اقر بالخاتم فقط فلا يكون قد اقر بالدين أما لو قال: ان الخاتم

ختمي وأنا الذي ختمت السند به ففي تلك الحال يعمل بالسند.

الحكم الثالث: لا يعمل أيضاً بالخط والخاتم معاً لأنه ما دام يوجد شبهة تزوير في الأحاد فتوجد هذه الشبهة في المجموع أيضاً. فقط - أي ما لم يثبت مضمونه بحجة شرعية أو بشهادة عادلة ويتفرع على هذه الفقرة المسائل الآتية.

١ - لا يعمل بكتاب القاضي إلى القاضي فقط أما إذا ثبت مضمون كتاب القاضي بشهود الطريق فحينئذ يعمل به كما سيبين ذلك في شرح باب القضاء.

٢ - لا يعمل بمجرد الوقفية فقط ما لم يثبت مضمون الوقفية بالشهود المعتمدة أنظر مادة « ١٧٣٩ » تقسيم الخط والخاتم - ويقسم الخط والخاتم على قسمين:

القسم الأول: أن يكون الخط والخاتم قد أعطي من صاحب الخط والخاتم على أن يستعمل عليه سند وحجة ويتفرع على ذلك المسائل الآتية:

أولاً - السند الذي يعطيه إنسان بأنه مدين لفلان بعشرة دنانير أو أنه باع ماله الفلاني لفلان أنظر المادة « ١٦٠٩ ».

ثانياً - القيد المحرر بخط يده في دفتره بأنه مدين لفلان بكذا درهماً أنظر المادة (١٦٠٨).

ثالثاً - أن يوجد كيس في صندوقه مملوء بنقود ومحرر عليه بأنه مال فلان وانه امانة في يده أنظر المادة « ١٦١٢ ».

القسم الثاني: الخط والخاتم الذي حرره ليكون حجة لشخص ثان وضد شخص ثالث كالحجج الشرعية وقيود الطابو (دفتر خاقاني).

أما إذا كان قسماً الخط والخاتم سالمين من شبهة التزوير والتصنيع فيكون معمولاً به أي مداراً للحكم ولا يحتاج للاثبات بوجه آخر كما بين في الباب الرابع من كتاب الاقرار، وتتفرع المسائل الآتية - أولاً - يعمل كما بين في المادة (١٧٣٧) بالبراءات السلطانية وقيود الدفتر الخاقاني.

ثانياً - يعمل بسجلات المحاكم كما هو مبين في المادة « ١٧٣٨ ».

المادة « ١٧٣٧ » - « البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية لكونها أمينة من التزوير معمول بها » - أي أمينة وسالمة من شبهة التزوير والتصنيع.

ان البراءات السلطانية أمينة من التزوير؛ لأن هذه البراءات إنما تعطى بعد صدور الارادة السنية الملوكية ثم تسجل الارادة المذكورة في قلم الديوان الهايوني وهذا السجل يحفظ في امكنة حريزة كما أنه قد وضع عقوبات شديدة على من يرتكب جريمة التزوير فيها. فلذلك لو وجد أمر سلطاني مقيد ومحفوظ يتضمن عدم سماع الدعوى في الخصوص الفلاني فيعمل به ولا حاجة لاثبات مضمونه.

كذلك قيود الدفتر الخاقاني أمينة من التزوير والمقصود من قيوده هي الدفاتر التي جرى قيدها وتحريرها بكمال الاعتناء والتحقيق بصورة سالمة من الشبهة في زمن السلاطين الماضية العثمانية ولا سيما في زمن السلطان سليمان والسلطان مراد الثالث.

من طرف اصحاب الكمال وأرباب الفعل والاستقامة الذين جرى انتخابهم ليحرروا فيها القرى والمزارع والمراعي والمشتى والاراضي السائرة مع بيان جهات ارتباطها والبالغ عددها تسعمائة وسبعين دفترًا - وهذه الدفاتر هي محفوظة الآن في مخزن مأمون في دائرة الدفتر الخاقاني له اربعة ابواب حديدية متينة فاذا اريد تبديل ارتباط قطعة أرض من الأراضي المقيدة بالدفاتر المذكورة القديم لمساغ شرعي فبعد استحصال الارادة السنية بذلك وبعد ورود الفرمان السلطاني من قلم الديوان الهمايوني يسجل المأمور الموظف لذلك الأمر خلاصة الفرمان السلطاني في حضور أمين الدفتر الخاقاني على القيد الموجود في الدفتر بخط يده ويضع امضاءه بذيله ثم يعيد الدفتر المذكور إلى المخزن كما أن الفرمان السلطاني يحفظ بمعرفة موظف مخصوص.

ان هذه الأصول التوثيقية التي وضعت في الزمان القديم قد بقي العمل بها إلى الوقت الحاضر بدون اخلال، وحفوظ عليها بكمال الاعتناء؛ فلذلك لم يطرأ على القيود المذكورة اي خلل أو فساد بل بقيت بريئة من شبهة التزوير والتصنيع. وقد بين شيخ الاسلام علاء الدين بأنه يعمل بهذه القيود بلا بينة كما أنه قد افق مشائخ الإسلام الآخرون بذلك؛ فلذلك إذا وجد في دفاتر الدفتر الخاقاني أن المحل الفلاني وقف على المدرسة الفلانية فيعمل بذلك بدون حاجة لاثبات مضمونة «التفحيح ورد المحتار»؛ ويفهم من هذه التفصيلات؛ أن الأراضي المقيدة في هذه الدفاتر هي الأراضي العائدة للعموم وللمؤسسات الخيرية ولم يكن مقيداً بها الأراضي التي في عهدة اشخاص بموجب سندات خاقانية.

ان قيد الأراضي التي في عهدة اشخاص أو الاملاك المملوكة لهم كالدار والدكان والعرضات والمستغلات الوقفية التي هي في تصرف اشخاص بالاجارتين موجودة في دائرة السندات.

أن الاصول المتبعة في تبديل هذه القيود وفي نقلها من أسم لأخر ليست بحيث تكون سالمة من التزوير والتصنيع كما أن المعاملات التي تجري في البلاد العثمانية الأخرى هي بعيدة جداً عن أن تكون معتمدة ومأمونة حتى انني شاهدت في بعض أوراق الدعاوي في السندات المخصوصة للاملاك الصرفة في خانة جهة أعطاء السند أنه حق القرار كما أنه شوهد في احدى صحائف الدفتر المخصوص أن الدار المقيدة باسم زيد قد قيدت في صحيفة أخرى من ذلك الدفتر. على اسم عمرو بدون أن يبين كيفية انتقال الدار المذكورة من زيد إلى عمرو ومع أن المقصود من القيود والدفتر خاقاني في هذه المادة هي الدفاتر المخصصة المار ذكرها والمعنى بها إلا أن أكثر القضاة لعدم اطلاعهم على هذه التفصيلات فقد حكموا بجميع السندات التي تنظم في دائرة الدفتر الخاقاني بلا بينة ولا تدقيق وسببوا بذلك اضعاف حقوق العباد.

إن بعض القوانين التي نشرت أخيراً: قد صرح فيها بالعمل بالقيود الخاقانية بصورة عمومية إلا أن ذلك لا يبرر العمل بمضمون تلك القيود بلا بينة، إلا أنه إذا كانت تلك القيود حائزة لمزية تبعدها عن شبهة التزوير والتصنيع فحينئذ يعمل بها بلا بينة، فعليه إذا عمل بتلك القيود وحكم بها بصورة مطلقة يكون ذلك داعياً لإبطال الحقوق. فلذلك لو ادعى أحد المزرعة الأميرية التي تحت يد آخر قائلاً، إنك قد أفرغت لي هذه الأرض بإذن صاحب الأرض فهي لي فلا يعمل بالسند المجرد المعطى للمدعي المؤيد لإفادته هذه لأنه حسب المادة «١٨٣٦» لا يعمل بالخط فقط كما أن هذا القيد والسند غير سالم من التزوير والتصنيع فعلى هذا الحال يجب إثبات وقوع الفراغ بالصور الأخرى، وهو أنه إذا وجد ضمن أوراق الفراغ توقيع أو ختم يتضمن فراغ المدعى به للمدعي وكان الفراغ مقراً بذلك فيثبت الفراغ توفيقاً لأحكام المواد «١٦٠٦» و «١٦٠٩» و «١٦١٠» كما أنه يثبت الفراغ بشهادة الشهود المعتبرة وإلا يحلف الخصم اليمين بالطلب.

كذلك لو ادعى إثنان التصرف في محل معين وأبرز كل واحد منها سنداً خاقانياً «سند طابو» كما يقع في الأكثر فلا يحكم بمجرد تلك السندات لأحدهما مستقلاً أو لهما بالاشتراك بل يعتبر الخارج مدعياً وذو اليد مدعى عليه ويطلب بينة من المدعي توفيقاً لكتاب البيئات وكتاب القضاء فإذا أثبت فيها وإذا لم يثبت يحلف المدعى عليه بالطلب فإذا حلف المدعى عليه اليمين أو لم يطلب المدعي تحليفه فترك الأرض في يد واضع اليد ولا يقال في الحكم إن هذه الأرض للمدعى عليه وقد حكمت بها له مثلاً: إذا كان إثنان متصرفين في أرض بالاشتراك وادعى أحدهما التصرف بالاستقلال وادعى الآخر التصرف بالاشتراك وأبرز كل منهما «سند طابو» فلا يحكم بموجب السنتين بل يعمل بموجب المادة «١٧٥٦».

كذلك إذا تنازع إثنان خارجان في أرض وادعى كل منهما التصرف مستقلاً وأبرز كل منهما سنداً خاقانياً مؤيداً لادعائه فلا يحكم بموجب ذينك السنتين بل يعمل توفيقاً للتفصيلات المبينة شرحاً قبيل المادة «١٦٥٧»

المادة (١٧٣٨) - (يعمل أيضاً بسجلات المحاكم إذا كانت قد ضبطت سالمة من الحيلة والفساد على الوجه الذي يذكر في كتاب القضاء).

يعمل أيضاً بسجلات المحاكم المسوكة بصورة سالمة من الحيلة والفساد، وبتعبير آخر أي من التزوير والتصنيع كما سيبين ذلك في المادة «١٨١٤» من كتاب القضاء.

أما إذا لم تكن سجلات المحاكم بريئة من التزوير والتصنيع فيطلب شهود لاثبات مضمونها ويشهد الشهود على مضمون الاعلام هكذا: نحن حضرنا مرافعة القاضي الفلاني وحكمه وقد حكم القاضي المذكور بعد المرافعة الشرعية على الوجه الفلاني «النتيجة» ولا يلزم من يشهد على مضمون تلك الاعلام أن يذكر أسماء الشهود الذين شهدوا في الخصوص المذكور في الاعلام «البهجة». وقد نشر بتاريخ ٤ جمادى الأولى سنة ١٢٩٦ تعليمات بتنظيم السندات الشرعية التي

يعمل ويحكم بمضمونها بلا بينة، حاوية ٢٥ مادة وصادرة بإرادة سنية<sup>(١)</sup>.

فلذلك فالاعلامات والسندات التي أعطيت بعد تاريخ التعليقات السنية المذكورة يجوز الحكم بمضمونها بلا بينة، أما الاعلامات والسندات التي أعطيت قبل ذلك فلا يجوز الحكم بمضمونها بلا بينة بل يجب طلب البينة على مضمونها.

المادة (١٧٣٩) - (لا يعمل بالوقفية فقط أما إذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه على الوجه المبين أعلاه فيعمل بها).

لا يعمل بالوقفية فقط بلا ثبوت مضمونها فلذلك إذا ادعى أحد وقفية العقار الذي تحت يد شخص آخر وأبرز لإثبات دعواه المذكورة وثيقة حاوية خطوط القضاة السابقين والشهود العدول فلا يحكم القاضي بذلك بوقفية ذلك العقار أنظر المادة (١٧٣٦) بل يطلب شهوداً لإثبات مضمون تلك الوقفية؛ فإذا ثبت مضمون الوقفية بالبينة يحكم بموجبها بعد التعديل والتركية.

أما الوقفية المقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد على الوجه المبين في المادة الأنفة فلا حاجة لإثبات مضمونها بل يعمل بها فقط حيث أن الخط والخاتم معمول به إذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع كما ذكر ذلك في الفقرة الأخيرة المادة (١٧٣٦) والمعتاد الا يزور سجل القاضي.

## الفصل الثاني

### في بيان القرينة القاطعة

المادة (١٧٤٠) - (القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم أيضاً)

أسباب الحكم سبعة، (١) القرينة (٢) الشهادة (٣) الإقرار (٤) اليمين (٥) النكول عن اليمين (٦) القسامة (٧) علم القاضي على قول.

القرينة القاطعة - قد عرفت ووضحت في المادة الآتية.

الشهادة - قد بينت في الباب الأول من هذا الكتاب.

الإقرار - قد بين في كتاب الإقرار كما أنه سيبين أيضاً في المادة (١٨١٩).

اليمين - سيفصل في الباب الثالث من هذا الكتاب.

النكول عن اليمين - قد ذكر ذلك في المادة (١٧٤٢) كما أنه قد بين مسائل اليمين والنكول

عن اليمين في المادتين (١٨١٩ و ١٨٢١).

القسامة - هي تحليف خمسين شخصاً من أهالي المحلة التي وجد فيها القتل بعد تحقق

الأسباب والشرائط بكيفية مخصوصة.

(١) إن هذه التعليقات السنية ستدرج عيناً في آخر شرح كتاب القضاء.

مثلاً؛ إذا وجد قتيل في قرية وأنكر أهل القرية القتل فلولي القتل أن يختار خمسين شخصاً من أهل القرية وأن يحلف كلا منهم بواسطة القاضي بأنه لم يقتل القتيل وأنه لا يعرف القاتل فإذا حلفوا اليمين على هذا الوجه يحكم على جميع أهل تلك القرية بالدية فإذا نكل بعضهم عن حلف اليمين ينظر فإذا كان ولي القتيل قد ادعى على أهل القرية قتلاً موجباً للقصاص ففي هذه الحال لا يحكم على الشخص الناكل عن اليمين بالدية بل يسجن إلى أن يحلف اليمين أو أن يقر بالقتل أما إذا ادعى ولي القتيل على أهالي القرية قتلاً موجباً للدية ففي هذه الصورة يحكم على الشخص الناكل عن اليمين بجميع الدية.

علم القاضي - إن علم القاضي بالشيء الذي سيحكم به هو من طريق القضاء على رأي بعض العلماء لأن المقصد من الشهادة هو معرفة طريق الحق وبما أن القاضي أمين فإن علمه أكثر من الشهادة (البخاري).

مثلاً لو أقرض إنسان آخر عشرة دنانير وشاهد القاضي ذلك في السوق قبل أن يتولى القضاء أو أثناء توليته القضاء ثم ادعى المقرض على المستقرض في حضور القاضي فأنكر المستقرض فللقاضي على قول أن يحكم بالقرض قائلاً: قد شاهدت القرض والاستقراض فلذلك حكمت عليك؛ إلا أن أكثر العلماء نظراً لفساد الزمان لا يعدون علم القاضي طريقاً للقضاء ومن أسباب الحكم لأن القاضي إذا حكم بعلمه يلقي نفسه تحت التهمة ويدعو إلى سوء الظن به ويكره أن يوجب أحد سوء ظن الناس فيه (الحارثي) (١).

فلذلك ليس للقاضي في هذا الزمن أن يحكم بعلمه وبما أن الفتوى على ذلك فلم تعد المجلة علم القاضي من أسباب الحكم. فعليه لو حكم القاضي في دعوى بناء على علمه فلا يصح ذلك الحكم (جامع الفصولين بزيادة).

والمقصد من علم القاضي هو علم القاضي الواقع في محل خارج عن مجلس الحكم. أما إذا استمع القاضي أثناء فصله الدعوى اقرار أحد المتخاصمين وحكم بذلك فالحكم صحيح بالاتفاق أنظر مادتي (١٨١٧ و ١٥٧٨).

المادة (١٧٤١) - (القرينة القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين مثلاً إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربما قتل نفسه راجع المادة (٧٤).

القرينة القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين. وتعبير آخر هي القرينة الواضحة بحيث

(١) رحم الله امرأب الغيبة عن نفسه.

يصحح الأمر في حيز المقطوع به (رد المحتار) والعمل بالقرينة القاطعة يجري في أبواب الفقه المختلفة وأمثلة ذلك على الوجه الآتي:

١ - مثال من العقوبات «١» لو رأى شخص حاملاً خنجراً ملوثاً بالدماء وخارجاً من دار خالية وهو في حالة اضطراب ودخل إلى الدار فوراً فوجد رجل مذبوح فلا يشتبه أن ذلك الشخص هو القاتل لذلك المذبوح فإذا ثبت حال ذلك الشخص كما اشرنا بالشهود العدول فيحكم القاضي عليه بأنه قاتل عمداً ولا يلتفت إلا على الاحتمالات الوهمية كان يظن أن المذبوح قد ذبح نفسه أو أنه ذبحه شخص آخر وهدم الحائط وكان ذلك الشخص مختفياً وراء الحائط إلى غير ذلك من الاحتمالات الوهمية أنظر المادة (٧٤).

٢ - يجوز في حال ظهور إمارة حبس المتهم بالقتل أو بالجرائم الأخرى.

٣ - إذا قتل أحد شخصاً دخل إلى منزله فقال القاتل أن المقتول رجل فاسق سارق وقد دخل داري بقصد قتلي؛ فإذا كان المقول معروفاً بالجرائم والفسق والسرقه فلا يلزم القاتل قصاص ولكن تلزمه الدية استحساناً لأن دلالة الحال وإن كانت توجب الشبهة في القصاص إلا أنها لا توجبها في المال (معين الحكام).

٢ - مثال من الإقرار - لو أقر أحد موجود في غرفة بأنه مدين لفلان بكذا درهماً وسمع اقراره هذا الأشخاص الموجودون خارج الغرفة وعلى بابها وكان لا يوجد لتلك الغرفة منفذ أو مسلك ولا يوجد فيها شخص آخر وكان الذين سمعوا هذا الإقرار لا يشتبهون في شخصية المقر فلأشخاص المذكورين أن يشهدوا على الإقرار (معين الحكام) أنظر شرح المادة (١٦٨٢).

٣ - أمثلة من النكاح.

١ - للشخص الذي يسلم بنتاً ليلة زفافه أن يجتمع بها باعتبار أنها منكوحته ولو لم يشهد له شاهدان عدلان على ذلك وتعبير آخر أن تسليم البنت المذكورة له تلك الليلة هي اماره وقد ثبت بها حل الملاقاة.

٢ - للناس الذين يشاهدون معاشره رجل مع امرأة معاشره الأزواج أن يشهدوا أن تلك المرأة هي زوجة ذلك الرجل حال كونهم لم يحضروا عقد النكاح ولم يعاينوه بالذات أنظر شرح المادة (١٦٨٨).

٤ - أمثلة من البيانات.

أولاً: مسألة انقطاع ماء الطاحون أنظر الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٧٦).

ثانياً: مسألة قدم أو حدوث مسيل الماء الذي يسير إلى دار أحد أنظر المادة (١٧٧٧).

ثالثاً - إذا وجد على كناس شال ذو قيمة وهو خارج من بيت احد وتنازع صاحب الدار مع الكناس على ذلك الشال يكون الشال لصاحب الدار.

رابعاً - إذا دخل التاجر الذي يبيع الاسهال البالية وهو حامل بعض تلك الأموال وبعد خروجه اختلف مع صاحب الدار على تلك الأموال فالقول للتاجر الذي يشتغل ببيع تلك الأموال .  
خامساً - إذا وجد بائع دقيق مع ربان في قارب وادعى كل منهما أن الدقيق والقارب ملكه فيحكم بالدقيق لتاجر الدقيق ويحكم بالقارب للربان .

سادساً - إذا اختلف اثنان في ملكية حائط فيحكم بالحائط لمن له اتصال تربيعي فيه أو لمن جذوعه موضوعة على ذلك الحائط لأن ذلك دليل على سبق اليد (الدرر) .

سابعاً - يحق لمن يشاهد تصرف أحد في مال تصرف ملاك أن يشهد لدى الحاجة أن ذلك المال هو ملك لواضع اليد أنظر شرح المادة (١٦٨٢) .

ثامناً - إذا اختلف الزوجان في امتعة البيت فيحكم بالامتعة الصالحة للنساء للزوجة وبالامتعة الصالحة للرجال للزوج أنظر المادة (١٧٧١) .

تاسعاً - يحق لمن شاهد فلواً يتبع فرس شخص وهو يرضع من تلك الفرس أن يشهد أن ذلك الفلوهو ملك صاحب الفرس نتاجاً «الحموي» .

عاشراً - يحق لمن شاهد احداً أقر بشيء ولم يكن فيه اثر للمرضى أن يشهد بأنه قد اقر في حال صحته والعكس بالعكس .

فعليه إذا كان المقر حين اقراره مريضاً في فراشه أو كان ظاهراً اثر المرض عليه فللشهود أن يشهدوا بأنه كان مريضاً وقت الاقرار فإذا قال المقر اني في حال صحي فإذا كان حاله الظاهريدل على حال صحته فلهم أن يشهدوا بصحته وإلا فيذكرون قوله أنه كان في حال الصحة والعافية على طريق الحكاية وعندما يحكي الشهود قول المقر يسأل القاضي الشهود: هل كان الحال الذي يدل على مرضه ظاهراً فإذا قال الشهود أنه كان ظاهراً مرضه فلا يعمل بقول المريض بأنه كان في حال الصحة وإلا فيعمل (الحموي) .

٥ - مثال من الدعوى:

لا تسمع دعوى من يرى قريبه يبيع مالاً من آخر ويسكت ومن يرى بيع أحد من الأجانب مالاً ويشاهد تصرف المشتري فيه ويسكت كما جاء في المادة (١٦٥٩) .

٦ - امثلة من الهبة:

أولاً - يجوز قبول الهدايا من ايدي الصبيان والعبيد وبتعبير آخر إذا احضر ولد صغير هدية إلى آخر قائلاً: (أن والذي ارسل هذه اليك) فللمهدى إليه أن يقبلها ويأخذها حال كونه من المحتمل أن يكون قول الصبي خلاف الواقع .

ثانياً - للضيف أن يأكل من الطعام الذي وضع أمامه بلا اذن صريح .

ثالثاً - يجوز التقاط قشور البطيخ الملقاة في الطرقات وشرب الماء من الحباب المسبلة .

## خلاصة الباب الثاني

لا يعمل بالخط والخاتم فقط لأن فيها شائبة تزوير والخط والخاتم على قسمين:

الأول - الخط والخاتم الذي أعطاه أحد لآخر ليكون حجة عليه .

الثاني - الخط والخاتم الذي أعطاه ليكون حجة للشخص الثاني وحجة على الشخص الثالث وهي الحجج الشرعية الموافقة للتعليمات السنوية المؤرخة في ٤ جمادى الأولى سنة ١٢٩٦ وسجلات المحاكم السالمة من الحيلة والفساد وقيود الدفتر خاقاني، لأنها معمول بها .

أسباب الحكم سبعة:

١ - القرينة القاطعة وهي الامارة البالغة حد اليقين .

٢ - الشهادة، أنظر خلاصة الباب الأول وكذا التواتر من أسباب الحكم . والتواتر هو خبر جماعة مستند على الحس لا يجوز ولا يتوهم العقل اتفاهم على الكذب ولا يثبت المستحيل العقلي بالتواتر

والخبر؛ اما أن يكون مقطوعاً بصدقه، كالخبر الصادق والمتواتر والضروريات، أو مقطوعاً بكذبه وهو المعلوم خلافه ضرورة أو استدلالاً .

والتواتر يفيد علم اليقين فلذلك لا يقام بينة ضده .

٣ و٥ - الاقرار واليمين، «أنظر خلاصة الباب الثالث» والنكول عن اليمين .

٦ - القسامة؛ وهي عبارة عن تحليف خمسين شخصاً من أهالي المحل الذي وجد فيه القتل بكيفية مخصوصة بعد تحقق الأسباب والشرائط .

٧ - علم القاضي على قول والمجلة لم تقبله .

obeikandi.com

## الباب الثالث

### في بيان التحليف

يطلق التحليف على تحليف احد الخصمين اليمين لتقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به وبما أن حلف اليمين الكاذبة ممنوع فكان من الواجب حسب حكم المادة (٣٥) ألا يجوز طلب حلف اليمين الكاذبة؟ وقد اجيب على هذا السؤال في شرح المادة المذكورة.

تحليف الصبي: إذا كان المدعى عليه صبياً وكان غير مأذون له يتوجه عليه اليمين فاذا وجه ونكل فلا يحكم عليه بل يجب تحليفه بعد البلوغ، أما إذا كان مأذوناً فيتوجه اليمين عليه عند بعض الفقهاء ويحكم بيمينه وبنكوله عن اليمين وهذا هو المفتى به. وعند بعض الفقهاء لا يتوجه عليه اليمين بل يجب تحليفه بعد البلوغ (الحموي والواقعات).

المادة (١٧٤٢) - (أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عن اليمين وهو أنه إذا اظهر المدعي عجزه عن اثبات دعواه يحلف المدعى عليه بطلبه ولكن إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: أنت وكيل فلان وأنكر الوكالة فلا يلزم تحليفه، كذلك إذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو في يد آخر بأنه اشتراه منه وأقر المدعى عليه بأنه باعه لا حدهما وأنكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه اليمين. والاستتجار والارتهان والانتهاج كالاقتراء في هذا الخصوص).

أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عن اليمين أنظر المادة (٧٦) إلا أن الحكم باليمين هو قضاء الترك والحكم بالنكول عن اليمين هو قضاء استحقاق أنظر مادة (١٦٨٧) وان نكول المدعى عليه عن حلف اليمين الموجهة إليه يعد اما بدلاً أو اعطاء أو اقراراً كما سيوضح في كتاب القضاء (الولولجية وفتح القديين).

سؤال - ان الحكم بالنكول عن اليمين مخالف للكتاب والسنة والقياس حيث قد ورد في القرآن الكريم ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ كما أنه قد ورد في الحديث الشريف (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) ولم يذكر النكول وتوجيه اليمين ابتداء للمدعى عليه هو لأن ظاهر الحال شاهد له على ما جاء في المادة الثامنة فاذا نكل المدعى عليه فقد اصبح ظاهر الحال شاهداً للمدعي فعلى ذلك كان يجب بعد نكول المدعى عليه عن اليمين أن يعود اليمين للمدعي (العناية) فلذلك قد ذهب الامام الشافعي رحمه الله إلى عدم الحكم بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين وعلى لزوم رد وتوجيه اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه؟

الجواب - لا يوجد في الكتاب والسنة دليل يمنع جواز الحكم بالنكول عن اليمين لأن ذكر شيء بالتخصيص لا يدل على نفي الحكم عما عداه وقد انعقد اجماع الأمة على جواز الحكم بالنكول وقد طلب المدعى عليه الناكل من القاضي شريح أن يرد اليمين على المدعى عليه فأجابه شريح بأنه لا حق لك بذلك وحكم على الناكل وقد حضر هذه المحاكمة الامام علي و صوب رأيه؛ وبما أنه ثبت اجماع الأمة على ذلك فقد بطل القياس (العناية).

وهو أنه إذا أظهر المدعى عليه العجز عن اثبات دعواه يحلف المدعى عليه بطلبه اظهار العجز (أولاً) قول المدعي ليس لدي شاهد (ثانياً) قوله لدي شهود إلا أنهم ممتنعون عن الشهادة (ثالثاً) قوله: ان شهودي هم في محل سفر بعيد.

وتعبير- إذا اظهر العجز- يدل على أن المدعي لو قال: ان شهودي حاضرون فاطلب تحليف المدعى عليه اليمين أولاً ثم اقيم شهودي فلا يلتفت إليه لأن اليمين خلف عن البينة فلا يذهب إلى الخلف ما لم يحصل العجز عن الاصل الذي هو البينة (الولولجية في آداب القاضي وصره الفتاوى). بطلبه - بما أن اليمين حق المدعي فيجب في التحليف طلب المدعي فعلى ذلك إذا حلف المدعى عليه يحكم بمنع المعارضة وإذا نكل يحكم بالمدعى به أنظر المواد (١٨١٨) و (١٨١٩) و (١٨٢٠).

فاذا حلف المدعى عليه اليمين فلا يبطل حق المدعي فلذلك إذا ظفر المدعي بعد اليمين ببينة فله اقامتها واثبات دعواه وفي تلك الحال يحكم بالمدعى به للمدعي لأن عمر قد قبل بعد يمين المنكر بينة المدعي كما أن القاضي شريح قد قال اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة (فتح القدير).

أما إذا لم يكن لدى المدعي شهود فليس له تكرار المعارضة (صره الفتاوى).

قاعدتان في المسائل التي يتوجه فيها اليمين على المدعى عليه والتي لا يتوجه فيها اليمين عليه . القاعدة الأولى - كل موضع إذا اقر فيه يكون ملزماً فاذا أنكر تلزمه اليمين إلا أنه قد استثنى من هذه القاعدة ست وعشرون مسألة ولنبادر إلى بيان بعضها:

١ - إذا ادعى أحد على آخر بقوله: أنت وكيل فلان وأنكر الوكالة فلا يلزم تحليفه حيث أن للوكيل أن يعزل نفسه فانكار الوكيل الوكالة هو عزل لنفسه من الوكالة أنظر المادة (١٥٢٢).

فعليه إذا كلف الوكيل لحلف اليمين ونكل عن الحلف فلا تثبت الوكالة حيث أن له عزل نفسه بعد ذلك إلا أنه ليس للوكيل في الوكالة التي يتعلق فيها حق الغير أن يعزل نفسه عن الوكالة بل هو مجبور على إيفائها فلذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً: ( انك وكيل ببيع مال فلان المرهون عندي) وأنكر المدعى عليه فهل يتوجه على الوكيل يمين والظاهر لزوم اليمين إلا أنه يجب تحري مسألته.

٢ - كذلك إذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو في يد آخر بأنه اشتراه منه وافر المدعى عليه بأنه باعه من أحدهما وأنكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه اليمين لأنه بإقراره المذكور قد أصبح المال للمقر له وبنكوله عن حلف اليمين للمدعي الآخر لا يكون المال للآخر فلا يكون فائدة من تحليفه اليمين (رد المحتار) لان اليمين إذا كانت بدلاً فليس لاحد أن يبذل أو يحسن بمال غيره وإذا كانت اقراراً فلا يجوز الاقرار على الغير أنظر المادة (٧٨).

وتعبير الاشتراء في تلك المسألة هو للاحتراز من الغصب والوديعة لأن الحكم فيها خلاف ذلك وهو أنه: - إذا ادعى اثنان المال الذي في يد أحد قائلًا كل منهما في دعواه: قد غصبت من هذا المال فأقر المدعى عليه بالغصب من أحدهما وأنكر دعوى الآخر فيسلم ذلك المال للمقر له ويتوجه عليه اليمين للمدعي الآخر فإذا نكل عن اليمين يضمن بدل المال للآخر (الولولجية في الفصل الرابع من الدعوى والأنقروي).

الوديعة - إذا ادعى اثنان المال الذي في يد أحد قائلًا كل منهما في دعواه: ان المال المذكور هو مالي قد سلمته وديعة للمدعى عليه فأقر المدعى عليه لأحدهما وأنكر دعوى الآخر فتسلم تلك الوديعة للمقر له ويحلف عند الإمام الثالث بالطلب للمدعي، لأن المدعى عليه بعقد الوديعة هو ملتزم الحفظ للمودع وإقراره للمقر له يكون قد سلطه لأخذ وضبط الوديعة وترك الحفظ الواجب عليه بالعقد فوجب عليه الضمان للآخر أما عند الامام الثاني فيلزمه اليمين للآخر لأن تسليم الوديعة للمقر له واقع بحكم الحاكم فلا يوجب ذلك ضماناً على المقرر للولولجية في آداب القاضي.

٣ - إذا ادعى اثنان المال الذي في يد آخر - الملك المرسل المطلق يعني إذا ادعى كل منهما أن المال المذكور هو ماله فأقر المدعى عليه بالمال المذكور لها فيسلم المال لها ولا يضمن لأحدهما شيئاً، أما إذا أقر أن المال المذكور هو لأحدهما وأنكر دعوى الآخر ففي المسألة ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: أن يقر قبل إقامة البينة ويقبل هذا الإقرار ولا يتوجه عليه اليمين للآخر لأنه بادعاء المدعين المجرّد لا تبطل يد المدعى عليه وملكيته بإقراره يكون قاصراً على نفسه ومعتبراً ولا فائدة بعد ذلك من تحليفه اليمين للغير لأنه لو نكل فلا يحكم بالمال الذي أعطى للمقر له بحكم القاضي إلا أنه في هذا الحال لذلك المدعي أن يقاضي المقر له وفي مثل هذه الدعوى أي في دعوى الملك المرسل - المطلق - إذا أنكر ذو اليد دعوى المدعين فيحلف بطلبها دفعة واحدة على قول وعلى دفعتين على قول آخر أي أنه يحلف لكل واحد منها منفرداً (الأنقروي) وللقاضي أن يحلف أولاً لمن يريد وله أن يعين بالقرعة من يجب تحليفه قبلاً تطبيقاً للقولب فإذا نكل أولاً عن الحلف لأحدهما فلا يحكم القاضي بهذا النكول في الحال بل يحلفه له من أجل الثاني (الولولجية في آداب القاضي) فإذا حلف للآخرين يبرأ المدعى عليه وإذا حلف لأحدهما ونكل عن الحلف للآخر فيحكم بمجموع المال للمدعي الذي نكل عن حلف اليمين إليه.

الوجه الثاني: الإقرار بعد إقامة البينة وقبل التزكية.

الوجه الثالث: الإقرار بعد إقامة البينة والتزكية وفي هاتين الصورتين لا يصح الإقرار (الأنقروى).

الفرق - مع أنه في صورة الإقرار لا يلزم اليمين على الآخر إلا أنه في حالة النكول عن اليمين لأحدهما يتوجه عليه اليمين للآخر والفرق هو أن الإقرار موجب للحق بنفسه وغير موقوف على قضاء القاضي أما النكول فليس بإقرار لا نصاً ولا دلالة إلا أنه ينزل منزلة الإقرار بقضاء القاضي وبما أنه لا يثبت الإقرار بالنكول فلا يثبت الحق (الولولجية في آداب القاضي) وتفصيل هذه المسألة في الهنذية في الفصل من الباب الثالث من الدعوى.

٤ - والاستتجار والارتهان والتسلم والاتهاب والتسيم في هذا الخصوص كالاشترء.  
الاستتجار - إذا ادعى اثنان بأن كلاً منهما استأجر المال الذي في يد زيد لمدة سنة وأقر المدعى عليه انه أجر ذلك المال لأحدهما وأنكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه اليمين حيث ان منافع نلك المدة أصبحت للمقر له فإذا نكل عن اليمين للآخر فلا تصيح تلك المنافع للآخر فلذلك لا فائدة من التحليف، أما إذا أنكر إيجاره الاثنين ولدى تكليفه للحلف نكل عن اليمين لأحدهما فلا يحكم للآخر. ومسائل الارتهان والاتهاب سواء في الإقرار أو في النكول عن اليمين لأحد المدعين فالحكم فيها على الوجه المشروح.

٥ - إذا ادعى أحد المال الذي في يد آخر بأنه اشتراه منه بشمن كذا وادعى آخر بأنه استأجر أو ارتهن ذلك المال فإذا أقر المدعى عليه لمدعي الشراء فلا يتوجه عليه اليمين للآخر مدعي الاستتجار والارتهان أي لا يحق للمدعي الآخر أن يطلب تحليفه على الإيجار أو الرهن لأنه بالإقرار المذكور أصبح المال المذكور ملكاً لمدعي الشراء فلا يجوز له أن يؤجر أو يرهن مال الغير انظر المادة (٩٦).

أما إذا أقر أولاً لمدعي الإيجار أو الارتهان فيحلف للآخر مدعي الشراء فإذا حلف تنتهي المسألة وإذا نكل يثبت البيع وفي هذا الحال يكون المشتري مخيراً إن شاء انتظر لحين فك الرهن أو انقضاء الإجارة وإن شاء فسخ الإجارة (الهنذية في الفصل السادس من الباب الثاني من الدعوى) أنظر المادتين (٥٩٠ و٧٤٧).

٦ - إذا ادعى اثنان المال الذي في يد زيد فادعى أحدهما بأنه قد أخذ ذلك المال صدقة وقبضه وادعى الآخر أنه اشتراه منه فإذا أقر المدعى عليه لأحدهما فلا يحلف للآخر. لأن الملكية قد ثبتت للمقر له وبالنكول عن اليمين للآخر لا يبقى أمل في ثبوت الملكية للآخر فلا يكون فائدة في التحليف (رد المحتار).

٧ - إذا اشترى أحد عقاراً وادعاه شفيح بالشفعة فأنكر المدعى عليه الشراء وأقر بأن العقار هو لولده الصغير فإذا لم يثبت الشفيح الشراء بالبينة فليس له تحليف المدعى عليه لأن إقرار المشتري لابنه الصغير صحيح فلا يجوز له بعد ذلك الإقرار لآخر (الولولجية في الفصل الرابع من الدعوى).

٨ - إذا أراد الوكيل بالشراء رد المال الذي اشتراه لموكله للبايع لعبه القديم فادعى البائع بأن الموكل قد رضى بالعيب القديم وأنكر الوكيل ذلك فلا يتوجه اليمين على الوكيل على عدم العلم. أما إذا أقر الوكيل برضاء موكله بالعيب فليس له رد المبيع.

٩ - إذا طلب الوكيل بالقبض مطلوب موكله فادعى المدين بأن الموكل قد أبرأه من الدين أو أن الموكل قد استوفى منه الدين فلا يحلف الوكيل على عدم العلم. أما إذا أقر الوكيل بقبض موكله فتقطع محاصمة الوكيل (رد المحتار).

١٠ - للدائن الذي له دين على متوف توفي وتركته مستغرقة بالديون أن يدعي ويثبت دينه في مواجهة أحد الورثة إلا أنه ليس له تحليف الوارث لأنه إذا أقر الوارث بدين المتوفي فلا يعتبر إقراره ولذلك لا يتوجه عليه اليمين (رد المحتار).

١١ - إذا ادعى المشهود عليه بعد الشهادة والحكم بأن الشاهد قد رجع عن شهادته وأنكر الشاهد رجوعه فلا يحلف الشاهد. أما إذا أقر الشاهد برجوعه عن الشهادة فيلزمه ضمان المشهود به أنظر المادة (١٧٣١) رد المحتار.

١٢ - إذا دعى المشهود عليه أن الشاهد كاذب وطلب تحليف المدعي على عدم علمه بكذب الشاهد فلا يحلف (رد المحتار).

١٣ - إذا ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد ادعى هذا المدعى به لنفسه وأن شهادته غير مقبولة لذلك وأنكر الشاهد فلا يحلف أنظر شرح المادة (١٧٢٤) (رد المحتار).

قد جمعت المسائل التي لا يلزم فيها اليمين تحت القاعدة الآتية:

القاعدة الثانية - كل شخص يقر بشيء ولا يجوز إقراره به فلا يلزمه اليمين في حالة الإنكار المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة.

المسألة الأولى: الوصي - إذا ادعى على الوصي بأن له في ذمة المتوفي كذا درهماً ولم يثبت فلا يلزم الوصي اليمين لأنه لو أقر الوصي بدين المتوفي فلا حكم لإقراره ما لم يكن الوصي وارثاً وبما أنه يجوز إقراره باعتباره وارثاً فيلزمه اليمين أيضاً (الشرنبلابي في الدعوى).

المسألة الثانية: الولي - إذا ادعى أحد على الصغير في مواجهة الولي قائلاً: إن هذا الصغير قد أتلف مالاً لي ولم يثبت دعواه فلا يلزم الولي اليمين لأن إقرار الولي غير معتبر كذلك لو ادعى أحد على ولي الصغير بأن الصغير قد غصب ماله وأتلفه أو أوقع جنابة فلا يلزم على وليه اليمين.

المسألة الثالثة: المتولي - لو ادعى أحد العقار الذي تحت يد متول باعتباره وفقاً بأنه ملكه ولم يثبت دعواه فلا يلزم المتولي اليمين لأن إقرار المتولي على الوقف غير معتبر. كذلك إذا ادعى أحد على متولي وقف بأنه صرف على جدار المسجد أو على الدار الموقوفة أو صرف شيئاً للوقف بأمر المتولي السابق وأنكر المتولى فلا يلزمه اليمين (رد المحتار).

كذلك إذا ادعى أحد العين التي تحت يد المتولي باعتبارها وقفاً بأنها ملكه ولم يثبت دعواه فلا يلزم المتولي اليمين كذلك إذا ادعى متولي وقف النقود على آخر قائلاً: إن سلفي المتولي السابق قد أدانك كذا مالاً من مال الوقف فادفعه لي فدفع المدعى عليه دعوى المتولي قائلاً: إنني أدبت ذلك المبلغ تماماً إلى المتولي السابق في زمن توليته ولم يقتدر على إثبات دفعه هذا فليس له تحليف المتولي اللاحق. كذلك إذا أقر أحد بأنه مدين للوقف الفلاني بكذا مبلغاً ثم رجع عن إقراره هذا وادعى قائلاً: إنني لم أكن مديناً للوقف المذكور بالمبلغ المذكور وإنني قد أقررت كاذباً فليس له أن يحلف متولي الوقف المذكور على عدم كذبه في إقراره.

مستثنى - يتوجه اليمين في الدعاوي المتعلقة في الوقف والصغير على الولي والمتولي في العقود التي يدعي عقدها مع الولي والوصي أو المتولي.

مثلاً لو ادعى أحد قائلاً: إن هذا الرجل قد أجرني مال ولده الصغير بكذا درهماً وأنكر على المدعى عليه فيحلف (رد المحتار).

كذلك، إذا ادعى أحد في حق العقار الذي تحت يد المتولي باعتباره من مستغلات الوقف على متولي الوقف قائلاً: قد أجرني هذا العقار لمدة معلومة فسلمه لي وأنكر المتولي ذلك ولم يثبت المدعى دعواه فله تحليف المتولي.

كذلك، إذا ادعى متولي الوقف على مستأجر عقار الوقف أجرة مجتمعة ودفع المستأجر الدعوى قائلاً: إنني قد سلمت الأجرة المذكورة تماماً ولم يبق في ذمتي شيء وأنكر المتولي ولم يثبت دفعه هذا فله تحليف المتولي اليمين (أحكام الأوقاف).

المسألة الرابعة: مأمور بيت المال، إذا ادعى أحد العقار الذين تحت يد مأمور بيت المال باعتباره ملكاً لبيت المال بأنه ملكه ولم يثبت دعواه فليس له تحليف مأمور بيت المال لأن إقرار مأمور بيت المال على بيت المال غير صحيح.

المادة (١٧٤٣) - (إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى

بقوله: والله أو بالله)

إذا قصد تحليف أحد الخصمين سواء أكان مسلماً أو كتابياً كالمسيحي واليهودي أو وثنياً أو مشركاً يحلف باسمه تعالى بقوله: والله أو بالله باللفظ العربي أو (الله آندا شيرم) باللغة التركية أو (بخدا سو كنت نيخورم) باللغة الفارسية سواء أكان اسمه الشريف «الله» من أسمائه الذاتية أو «الرحمن الرحيم» من أسمائه الصفاتية ولا يحلف الخصم بالطلاق أو العتاق حتى أنه إذا كلف الخصم بحلف اليمين بالطلاق أو العتاق ونكل عن الحلف وحكم عليه فلا يصح الحكم ولا ينفذ (التنقيح) لأنه قد ورد في الحديث الشريف (لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفاً فيحلف بالله وليذر).

وإن جميع الملل والطوائف غير المسلمة التي مر ذكرها في هذه المادة تقر بالله عز وجل وتعظم اسمه الشريف وتعتقد بقدسيته.

أما القوم الضالون والجماعة الخاسرون أهل الإباحة<sup>(١)</sup> كالدهرية والزنادقة الذين لا يعتقدون بالله عز وجل فعلى ماذا يجب تحليفهم؟ (الدر المنتقى والدرر في الدعوى وعبد الحليم فيها).

صورة اليمين: يصور القاضي أو نائبه المسألة ويسأل المدعى عليه هل تحلف اليمين على هذا الخصوص فإذا أجاب بقوله: نعم أحلف يصور القاضي شكل وكيفية اليمين ويحلفه باسم الله تعالى بقوله: والله ويجب في اليمين الجمع بين الكل والبعض - إذا ادعى المدعي من المدعى عليه عشرين ديناراً وأنكر المدعى عليه جميع الدين قائلًا: إنني غير مدين بشيء فعند تحليف المدعى عليه على ذلك يحلف بأنه غير مدين بعشرين ديناراً أو بأقل من ذلك (الولولجية في آداب القاضي).

تغليظ اليمين: يجوز تغليظ وتشديد اليمين على قول في حال إلحاح الخصم بذكر صفات الله الجليلة عز وجل ففي تغليظ اليمين للمسلم يحلف بقوله: والله عالم السر والخطايا الرحمن الرحيم بأنتي غير مدين لهذا المدعي وفي التغليظ للموسوي يحلف بقوله: والله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام.

وفي التغليظ للعيسوي: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام (الملتقى).

ولكن يجب ذكر الأوصاف بلا ذكر أداة القسم حتى لا يتكرر اليمين لأن حق المدعي يمين واحد فقط. لأن الحالف بقوله: بالله الرحمن الرحيم يكون حالفًا يميناً واحدة أما الحالف بالله والرحمن والرحيم فيكون حالفًا ثلاث إيمان (الولولجية والواقعات).

فإذا حلف المدعى عليه اليمين باسمه عز وجل ونكل عن التغليظ فلا يحكم بنكوله لأن المقصود هو اليمين وهذا قد حصل (التنوير وشرحه).

ويحلف الوثني والمشرک والمجوسي باسمه عز وجل ولا يغلف بالأوثان والنار، لأن في اليمين تعظيماً للمقسم به فلا يجوز تعظيم النار. أما التوراة والإنجيل فيها أنها من الكتب الإلهية ومعظمان فحائز تعظيمها فلذلك يجوز ذكرهما في اليمين.

المادة (١٧٤٤) - (لا تكون اليمين إلا في حضور القاضي أو نائبه ولا اعتبار بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما).

يشترط لاعتبار اليمين شرطان:

الشرط الأول: لا تكون اليمين إلا في حضور القاضي أو نائبه.

(١) إن هؤلاء قوم خالون وخاسرون ولم يجهروا إلى يومنا هذا في عصر من العصور بإظهار نحلتهن فنسأل الله ألا يظهرهن نحلتهن إلى يوم القيامة.

الشرط الثاني: يحصل اليمين بتحليف القاضي أو نائبه، لأن اليمين المعتبرة القاطعة للخصومة هي التي تحصل في حضور القاضي أما اليمين التي لا تكون في حضور القاضي فليست بقاطعة للخصومة «فتح القدير ملخصاً».

اليمين في حضور - ظاهر. أما اليمين في حضور نائبه فهو أنه: إذا كان للمدعى عليها معذرة مشروعة في عدم الحضور إلى مجلس القاضي كأن تكون من مخدرات النساء وتوجه عليها اليمين فالقاضي يرسل أمينه مع عدلين إلى مكان تلك المرأة والأمين يحلف المدعى عليها اليمين والرجلان العدلان يشهدان أمام القاضي على حلفها اليمين أو على نكوها عن الحلف ولا يقبل القاضي قول الأمين بدون الشهادة (صره الفتاوي في الدعوى وواقعات المفتين).

أما إذا كان القاضي مأذوناً بالاستنابة وعين نائباً عنه مأذوناً بالحكم وذهب مع المدعى إلى مكان المدعى عليه وكلفه بحلف اليمين فقبل الحالف أو نكل عنه فالظاهر أن هذه المعاملة معتبرة ولا يلزم فيها وجود شهود.

إذا كانت الدعوى ترى غيابياً في مواجهة وكيل مسخر ولم يستطع المدعى إثبات دعواه بالبينة وطلب تحليف المدعى عليه الغائب اليمين فيجب إحضار المدعى عليه إلى المحكمة جبراً حسب المادة (١٨٣٢) أو يرسل القاضي نائباً مأذوناً بالحكم مع المدعى إلى محل المدعى عليه ويكلفه حلف اليمين ولا يصح الحكم على الغائب معلقاً على نكوله عن اليمين لأن التعليق المذكور ليس بسبب من أسباب الحكم.

ولا اعتبار بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما. فلذلك إذا ادعى أحد على آخر بطلب عشرة دنانير من ذمته في غير حضور القاضي أو نائبه وأنكر المدعى عليه ولدى تكليفه حلف اليمين نكل عن الحلف فلا يلزمه أداء العشرة دنانير كذلك إذا اتفق المدعي والمدعى عليه على أن المدعى عليه إذا حلف اليمين في غير حضور القاضي على براءته من المدعى به وحلف المدعى عليه اليمين على ذلك الوجه فلا يبرأ من الدين وللمدعي بعد ذلك أن يثبت دعواه في حضور القاضي وإذا عجز عن الإتيان أن يحلف المدعى عليه ثانياً (رد المحتار).

إذا كان المدعى عليه وكيلاً من قبل المدعى عليه في الدعوى وعند توجه اليمين على المدعى عليه أفاد الوكيل بأن موكله ناكل عن حلف اليمين فليس للقاضي بناء على إفادة الوكيل اعتبار المدعى عليه ناكلًا عن اليمين والحكم عليه. أما إذا طلب المدعي تحليف المدعى عليه على هذا الوجه وقال المدعى عليه أنك قد حلفتني اليمين على ذلك أمام القاضي الفلاني أو أمام المحكم الفلاني من أجل هذه الدعوى فإذا أقر المدعي بذلك فلا يجري التحليف وإذا أنكر تطلب البينة من المدعى عليه فإذا أثبت ذلك فيها وإذا لم يثبت يحلف المدعي بالطلب (الدرر والشربلالي في الدعوى).

واليمين إنما يكون بتحليف القاضي أو نائبه أو المحكم ولا يعتبر تحليف غيرهما فلذلك لو

حلف المدعي المدعى عليه في حضور القاضي فلا يعتبر اليمين لأن التحليف هو من حق القاضي وليس من حق الخصم انظر المادة (١٧٤٧) (تكملة رد المحتار).

المادة (١٧٤٥) - (تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين فلذلك لوكلاء الدعاوى أن يحلفوا الخصم ولكن إذا توجهت اليمين إلى موكلهم فيلزم تحليف الموكلين بالذات ولا يحلف وكلاؤهم).

تجري النيابة في التحليف يعني لنائب المدعي كوكيله أو وصيه أو وليه أن يطلب تحليف المدعى عليه اليمين عند توجه اليمين على المدعى عليه انظر المادة (١٤٩٥).

ولكن لا تجري النيابة في اليمين أي في الحلف ويتعبير آخر ليس لأحد أن يوفي بالنيابة اليمين التي تتوجه على المدعى عليه فلذلك لوكلاء الدعاوى وللولي والوصي والمتولي أن يحلف خصمه اليمين حتى لو لم يكن مصرحاً في وكالة الوكيل بالأذن له بالتحليف وهذا المثال متفرع على الفقرة الأولى ولكن إذا توجهت اليمين على موكلهم أو على الصغير فيلزم تحليف الموكلين بالذات والصبي بعد البلوغ ولا يحلف وكلاؤهم أو أولياؤهم أو أوصياؤهم. فعلى ذلك إذا ادعى وكيل المدعى في مواجهة المدعى عليه عشرة دنانير مطلوب موكله ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: نعم كنت مديناً بعشرة دنانير إلا أنني أدبتها إلى موكلك وأنكر الوكيل الدفع وعجز المدعى عليه عن الإثبات فيحلف الموكل على عدم القبض ولا يحلف وكيه على عدم العلم بقبض موكله. ففي هذا الحال إذا كان الموكل غائباً يلزم المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور للوكيل وعند حضور الموكل فإذا حلف فيها وإذا نكل عن الحلف يسترد المبلغ المذكور منه (عبد الحلیم والأقروی).

كذلك إذا ادعى الوصي على أحد قائلاً: ان للمتوفي في ذمة المدعى عليه كذا درهماً ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً بأن المتوفي قد قبض حال حياته المبلغ المذكور كاملاً واستوفاه فلا يحلف الوصي على عدم العلم حيث أنه لو أقر الوصي بالقبض لإقراره غير صحيح فلذلك فاستحلافه غير صحيح أيضاً انظر القاعدة الثانية الواردة في شرح المادة (١٧٤٣) (الدر).

وفي هذه الصورة إذا لم يثبت المدعى عليه قبض المتوفي يحكم عليه بأداء المبلغ المذكور للوصي أما إذا دفع المدعى عليه الدعوى بقوله: قد أدبتك المبلغ المذكور حسب وصابتك وأنكر الوصي القبض فيحلف الوصي على عدم القبض انظر المادة (١٦٤٣) (الأقروی).

وإذا لزم تحليف الصبي أو الغائب فيؤخر التحليف حتى يبلغ الصبي وحتى يحضر الغائب (الولواجية).

مثلاً: إذا ادعى من المتوفي ديناً كذا درهماً في مواجهة وارثه الكبير وأنكر الوارث الدين فيحلف ذلك الوارث اليمين أما إذا كان بعض الورثة صغاراً أو غائبين فيؤخر يمين الصغير ويمين الغائب إلى حضوره ويحلف الصغير عند البلوغ والغائب عند الحضور (الأقروی).

وكلاء الدعاوي: أما الوكيل بالبيع فيتوجه عليه اليمين لأن إقراره صحيح وهو أنه لو باع إنسان بالوكالة مالا وطلب المشتري من الوكيل بعد البيع رده بداعي وجود عيب قديم فيه فإذا أنكر الوكيل العيب فيتوجه عليه اليمين فإذا نكل الوكيل عن الحلف فإرد المبيع إليه بخيار العيب.

(أنظر المسألة الخامسة الواردة في شرح المادة (١٤٦١) (الدرر في الدعوى وعبد الحلیم)

ولكن لا يتوجه اليمين على الوكيل بالشراء وهو أنه لو ادعى الوكيل بالشراء رد المال الذي اشتراه إلى البائع بخيار العيب ودفع البائع الدعوى بقوله أن الموكل قد رضي بهذا العيب فلا يحلف الوكيل بالشراء على عدم العلم (عبد الحلیم).

المادة (١٧٤٦) - (لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع بلا طلب. الأول: إذا ادعى أحد من التركة حقاً وأثبتته فيحلفه القاضي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أوفى من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار، الثاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفه القاضي على أنه لم يبيع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه، الثالث: إذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه القاضي على أنه لم يرضَ بالعيب قولاً أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك على ما ذكر في المادة (٣٤٤). الرابع: تحليف القاضي الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفيعته يعني لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه).

لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم لأن اليمين حق للخصم حتى أنه لو حلف القاضي الخصم بلا طلب ثم طلب الخصم التحليف فيحلف الخصم ثانياً (عبد الحلیم في الدعوى).

ولكن يحلف من قبل القاضي في أربعة مواضع بل في خمسة مواضع بلا طلب، والتحليف في الموضوع الأول من الخمسة المواضع بالاتفاق والتحليف في الأربعة المواضع الأخرى على قول الإمام أبي يوسف.

أولاً: إذا ادعى أحد من التركة حقاً كعين أو دين وأثبتته فيحلفه القاضي على أنه لم يستوف هذا الحق أو أي مقدار منه قليلاً أو كثيراً بنفسه أو بغيره بطريق الوكالة أو بطريق الأمر بالإستيفاء ولا أبراه من كل الدين أو من بعضه ولا قبل حوالة على غيره في كل الدين أو بعضه ولا أوفى كله أو بعضه من طرف أحد وليس للميت في مقابلة كل هذا الحق أو بعضه رهن حتى لو أن المتوفي قد أقر بذلك الحق في مرض موته فإذا حلف المدعي اليمين على هذا الوجه فيحكم له بالمدعى به وإذا

امتنع عن حلف اليمين فلا يحكم حتى أن المدعي لو أخذ حقه دون أن يحلف يميناً على هذا الوجه يسترد منه المبلغ.

ويقال لهذه اليمين يمين الاستظهار حيث يحتمل أن يكون الدائن قد سقط حقه من الدين باستيفاء الدين ولم يعلم الشهود بذلك فشهدوا على طريق الاستصحاب فلزم احتياطاً يمين الاستظهار (رد المحتار).

وهذه اليمين ليست هو للوارث بل هي للتركة لأنه يحتمل وجود دائن للتركة أو ظهور موصى له فيها فيجب على القاضي أن يحتاط صيانة لحقوق هؤلاء حتى أنه لو طلب ورثة المتوفي عدم تحليفه فيجب تحليفه (الهندية).

وفي هذا الحال لو ادعى أحد ورثة المتوفي العديدين على أحد ورثة متوفي آخر ديناً من التركة وأثبت ذلك فمقتضى هذه المادة أنه يجب تحليف الورثة الآخرين الشركاء في الإرث ولا يكفي تحليف المدعي فقط وإذا كان التركة المدعى عليها صغاراً فتلزم يمين الاستظهار أيضاً كما لو كان بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً تلزم يمين الاستظهار ولا يصح الحكم بلا يمين الاستظهار

كذلك إذا كان جميع ورثة المتوفي كباراً وادعى دائن في مواجهة الورثة المذكورين ديناً من التركة وأثبتته بالبينة فالظاهر أن القاضي يحلف المدعي يمين الاستظهار حتى لو طلب جميع الورثة عدم تحليف المدعي اليمين المذكورة.

كذلك إذا لم يكن للمتوفي أي وارث وادعى المدعي دينه في مواجهة الوصي وأثبتته تلزم يمين الاستظهار أيضاً (الهندية والتنقيح).

أما الدعوى التي تقام على كفيل المتوفي إذا أثبتها المدعي فالظاهر أنه لا يحلف المدعي يمين الاستظهار حيث أن الدعوى لم تكن على التركة.

ولا تنحصر يمين الاستظهار في طلب دين من التركة فلذلك إذا أثبت حق على التركة وثبت بالبينة تلزم يمين الاستظهار (رد المحتار).

إلا أنه حيث لا يجوز الإبراء من العين؛ واحالة العين وارتباطها بمقابلة امانة فلذلك إذا كان المدعى به عيناً مضمونة فمن المناسب أن تكون صورة اليمين على أن ليس للمتوفي رهن مقابل هذه العين ولا يجوز أن يحلف على عدم الإبراء والإستيفاء بالذات أو بغيره لأن الإبراء من العين المضمونة لا يسقط حق المبرئ من استرداد العين عيناً كما أن استيفاءها بالذات أو بالغير إنما يكون بأخذها عيناً ويظهر العين في التركة في الحال يعلم بالمشاهدة عدم أخذها فلا تكون فائدة من التحليف على هذا الوجه كما أن المدعى به إذا كان عيناً امانة فلا يكون في مقابلها رهن فكيف يجري يمين الاستظهار في ذلك؟

## مستثنيات

١ - إذا ادعى أحد بأنه قد أوفى دينه للمتوفي حال حياته وأثبت ذلك فلا تلزمه يمين الاستظهار لأن الشهود الذين شهدوا على دفع الدين قد شهدوا على حقيقة الدفع فلا يحتمل أن تكون شهادتهم مبنية على الاستصحاب (رد المحتار).

٢ - إذا كان كل الورثة كباراً وأقر جميعهم بأن للمدعي حقاً بالفعل في تركة المتوفي الوافية فلا تلزم يمين الاستظهار، أما إذا أقروا بأن المتوفي مدين للمدعي فيلزم يمين الاستظهار (فتاوى أبي السعود في الدعوى).

١ - إذا عجز المدعي عن إثبات مطلوبه من تركة المتوفي الوافية وكلف الورثة بحلف اليمين على عدم العلم فنكلوا عن الحلف فوجب الحكم عليهم فالظاهر أنه تجب يمين الاستظهار على المدعي.

٢ - إذا استحق أحد مالاً وبناء على انكار المستحق عليه أثبت المدعي دعواه بالبينة فيحلف القاضي المدعي بأنه لم يبع ذلك المال ولم يهبه لأحد وإنه لم يخرج من ملكه بصورة من الصور فإذا حلف فيحكم للمستحق وإذا نكل فترد دعوى الاستحقاق (الجزاية في الاستحقاق).

أما إذا أقر المستحق عليه بأن المال المستحق هو للمدعي أو طلب المستحق عليه عدم تحليف المستحق اليمين فالظاهر بأنه لا يحلف المستحق اليمين على الوجه المذكور وعلى حسب هذه الفقرة تلزم يمين الاستحقاق في قسم الاستحقاق الناقل للملكية أما في قسم الاستحقاق المبطل للملكية فلا تلزم.

٣ - إذا أراد المشتري رد المبيع بناء على عيبه وأنكر البائع العيب فأثبت المشتري مدعاه فيحلف المشتري من طرف القاضي قبل الحكم بالرد على أنه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك على ما ذكر في المادة (٣٤٤) فإذا حلف يحكم بالرد بالعيب وإذا نكل يحكم برد الدعوى. لأنه يحتمل أن يكون المشتري قد رضى بالعيب على ذلك الوجه المذكور ولم يستطع البائع الادعاء بذلك لعدم وقوفه على رضاه المشتري. أما إذا قال البائع بأنه يعلم بأن المشتري لم يسقط خيار عيبه ولذلك لا يطلب تحليفه اليمين على هذا الوجه فالظاهر أنه لا يحلف المشتري.

٤ - تحليف القاضي الشفيح عند الحكم له بالشفعة بأنه لم يبطل شفעתه يعني لم يسقط شفעתه بوجه من الوجوه فإذا حلف يحكم له بالشفعة وإلا ترد دعوى الشفعة أما إذا قال المشتري بأن الشفيح لم يسقط حق شفעתه بوجه من الوجوه وطلب عدم تحليفه اليمين فالظاهر لا يحلف الشفيح.

٥ - إذا طلبت الزوجة تقدير النفقة على زوجها الغائب فيحلف القاضي الزوج قبل الحكم بالنفقة على زوجها الغائب لم يطلقها وأنه لم يؤدها النفقة وأنه لم يترك مالاً عندها (الواقعات).

المادة (١٧٤٧) - (إذا حلف المدعى عليه قبل أن يكلفه القاضي بحلف اليمين بطلب الخصم فلا تعتبر يمينه ويلزم أن يحلف مرة أخرى من قبل القاضي).

إن التحليف من حق القاضي فلذلك إذا حلف المدعى عليه قبل أن يكلفه القاضي بحلف اليمين بطلب الخصم من نفسه أو إذا حلف بتكليف المدعى فلا تعتبر يمينه ويلزم أن يحلف بالطلب من قبل القاضي مرة أخرى. حتى لو أن المدعى استحلف المدعى عليه على هذا الوجه وبراءه من التحليف فلا يصح الإبراء لأن التحليف من حق القاضي (عبد الحليم في الدعوى) وكان يجب تحرير هذه المادة على الوجه الآتي:

إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم اليمين بدون أن يكلف من طرف القاضي للحلف فلا تعتبر يمينه إلخ... (عبد الحليم).

المادة (١٧٤٨) - (إذا حلف أحد على فعله يحلف على البتات يعني يحلف قطعياً بأن هذا الشيء هكذا أو ليس بكذا وإذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء).

يحلف اليمين اما على البتات أو على عدم العلم فيحلف على البتات في ثلاثة مواضع وذلك أنه إذا حلف أحد على فعله من كل وجه أو على فعله من وجه أو فعل غيره وادعى علمه بذلك فيحلف على البتات يعني يحلف قطعياً أن هذا الشيء هكذا أو أن هذا الشيء ليس بكذا، ويشار إلى معنى البتات هنا بمعنى القطع بعبارة (قطعياً) في متن المادة.

إن اليمين تكون ابداً على النفي (الدعوى والدرر) فلذلك كان من اللازم عدم ذكر تعبير بأن هذا الشيء هكذا فلذلك إذا ادعى المستودع رد أو هلاك الوديعة فهو وان كان مدعياً صورة إلا أنه في الحقيقة منكر لوجوب الضمان فيحلف على عدم لزوم رد وضمان الوديعة ولا يحلف على رده وإعادته الوديعة أو على تلفها بلا تعد ولا تقصير (الانقروي).

وتوضح هذه المادة بتفريع المسائل الآتية:

أمثلة على فعله من كل وجه:

١ - إذا ادعى المدعي بأن له في ذمة المدعى عليه كذا درهماً بدون بيان جهة الدين ولدى السؤال من المدعى عليه أنكر والمدعي عجز عن الإثبات وطلب تحليف المدعى عليه اليمين فيحلفه القاضي. (والله إنني لم أكن مديناً لهذا الرجل بالمبلغ المذكور أو بأقل منه وهذا اليمين هو على البتات وعلى الحاصل معاً أنظر المادة (١٧٤١).

٢ - إذا ادعى المدعي العقار الذي في يد المدعى عليه المعلوم الحدود بأن هذا العقار ملكه ،

وان المدعى عليه واضح اليد عليه بغير حق وطلب كف يد المدعى عليه عنه وأنكر المدعى عليه دعوى المدعي وعجز المدعي عن إثبات الدعوى وطلب تحليف المدعى عليه اليمين فيحلفه القاضي (والله أن ذلك العقار لم يكن مملوكاً للمدعي) وهذه اليمين هي على البتات والحاصل معاً.

٣ - إذا ادعى المدعي على المدعى عليه: انك كفيـل على المبلغ المطلوب لي من ذمة فلان بأمره فأطلب منك ذلك المبلغ حسب الكفالة وأنكر المدعى عليه الدعوى وعجز المدعي عن إثبات الدعوى وطلب تحليف المدعى عليه اليمين فيحلفه القاضي (والله ليس للمدعي المبلغ الذي يدعيه علي من جهة الكفالة أو أقل منه) وهذا أيضاً على البتات والحاصل معاً.

٤ - إذا ادعى المدعي على المدعى عليه قائلاً: إن لي في ذمتك كذا درهماً من ثمن المبيع حتى انك قد أقررت بأنك مدين لي من تلك الجهة وأنكر المدعى عليه وعجز المدعي عن إثبات أصل الدين وعن اقرار المدعى عليه وطلب تحليف المدعى عليه اليمين فلا يحلف المدعى عليه على الاقرار بل يحلف على المال لأن الإقرار يكون كاذباً أحياناً كما أنه ليس بسبب للمالك فيحلفه القاضي على البتات والحاصل معاً على الوجه الآتي: (والله اني لم أكن مديناً لهذا الرجل بالمبلغ المدعى به أو بأقل منه).

٥ - إذا ادعى المدعي حقاً من التركة وأثبتته وادعى الوارث بأنه لم يصل إلى يده من تركة المتوفي شيء فيحلف على البتات فإذا حلف لا يلزم الوارث شيء واذا نكل فيجب قضاء الدين (الواقعات).

أمثلة على فعله من وجه وعلى فعل غيره من وجه آخر:  
إذا ادعى المدعي على المدعى عليه قائلاً: إن المدعى عليه قد اشترى مني المال الفلاني أو أنه استأجره أو أن المدعي استقرض مني كذا درهماً وأنكر المدعى عليه فيحلف على البتات مع أن البيع من جهة فعل البائع ومن جهة فعل المشتري (الهندية).

كذلك إذا ادعى المدعي على المدعى عليه قائلاً: إنك مدين لي بكذا درهماً من جهة القرض فادفعها لي وانكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله: لم أكن مديناً لك فيحلف كذلك على البتات والحاصل معاً «والله اني لم أكن مديناً للمدعي بكذا درهماً» كذلك اذا ادعى المدعي في حق المال الذي في يد المدعى عليه قائلاً: إنك قد بعثني في التاريخ الفلاني هذا المال بألف درهم وأنا اشتريته منك فلذلك هو مالي فخذ الألف درهم وسلمه لي فإذا أنكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله ان هذا المال ليس بملكك فيحلفه القاضي على البتات والحاصل معاً «والله ان هذا المال ليس بملك هذا المدعي» أما إذا أنكر المدعى عليه السبب بقوله: لم أبعك هذا المال ففي تلك الحال يحلف القاضي على البتات والسبب معاً هكذا «والله لم أبع هذا المال من هذا المدعي».

أمثلة على التحليف على فعل الغير الذي ادعى بعلمه به:  
١ - اذا ادعى المستودع بأن المودع قد قبض الوديعة التي لديه وأنكر المودع ذلك فيحلف المستودع على البتات.

٢ - إذا أقر الوكيل بالبيع بعد بيعه المال حسب الوكالة وتسلمه إلى المشتري بأن موكله قد قبض الثمن وأنكر الموكل القبض فيحلف الوكيل على أن موكله قد قبض الثمن (واقعات المفتين).

أما إذا حلف أحد على فعل غيره يحلف على فعل غيره بقوله لا أعلم ذلك فيحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء لأن الخالف هنا لا يعلم ما عمله الآخر. وفي هذا الحال إذا حلف على البتات فحيث أنه سيمتنع عن اليمين ولو كان صادقاً فيكون في ذلك ضرر. وفي هذه الصورة إذا نكل عن الحلف وعن اليمين على عدم العلم فيكون باذلاً أو مقرأً (الدرر).

والمسائل المتفرعة عن هذه الفقرة تبين على الوجه الآتي:

المسألة الأولى - إذا ادعى أحد كذا درهماً من تركة المتوفي بدون بيان جهة (إن هذه الدعوى صحيحة كما بين في شرح المادة (١٦٢٧) وعجز عن الإثبات وطلب تحليف وارث المتوفي اليمين فيحلف الوارث (والله لا أعلم بأن مورثي مدين لهذا المدعي بكذا درهماً) وإذا كان الورثة متعددين فيحلف كل منهم على الوجه المشروح لأن الناس متفاوتون في اليمين كما أنه يحتمل أن الذي حلف قبلاً من الورثة لا يعلم الدين وأن الورثة الآخرين لهم علم بذلك (الواقعات).

المسألة الثانية - إذا ادعى المدعي قاتلاً: إن فلاناً في حال حياته في التاريخ الفلاني قد استقرض مني كذا درهماً وصرفها على أموره وهي حق لي حالاً فاطلب إعطاءها لي من تركته وعند الإنكار عجز عن إثبات الدعوى وطلب تحليف الوارث اليمين فإذا أنكر الوارث دين مورثه فيحلفه القاضي على البتات والحاصل معاً (والله لا أعلم أن مورثي مدين لهذا الرجل بكذا مبلغاً) وإذا أنكر الوارث الاستقراض فيحلفه القاضي على عدم العلم وعلى السبب معاً بقوله (والله لا أعلم أن مورثي قد استقرض من هذا الرجل كذا درهماً).

المسألة الثالثة - إذا ادعى إنسان المال الذي اشتراه إنسان من آخر قاتلاً: إنه اشترى ذلك المال من صاحب المال المذكور قبل ذلك ولم يثبت دعواه وطلب تحليف المشتري اليمين فيحلفه القاضي على عدم العلم والسبب معاً يعني على أنه لا يعلم أن المدعي قد اشترى المال المذكور قبلاً منه وصورة اليمين هكذا (والله لا أعلم أن هذا المدعي قد اشترى هذا المال قبل شرائي من ذلك الشخص) (تعليم أصول التحليف بضم بعض الفوائد).

المسألة الرابعة - إذا ادعى المدعي على المدعي عليه قاتلاً: إن لي في ذمة أبيك عشرة دنانير وقد توفي وتركته في يدك فادفعها لي وأنكر المدعي عليه وفاة أبيه فإذا عجز المدعي عن إثبات الوفاة فيحلف المدعي عليه على عدم العلم (الولولجية في الفصل الرابع من الدعوى).

المسألة الخامسة - إذا ادعى المدعي قاتلاً: إن هذا المال الذي في يد المدعي عليه هو مالي ولم يكن لديه بيّنة فينظر فإذا كان ذلك المال قد دخل في يد المدعي عليه بطريق الإرث وأقر المدعي بذلك أو أثبت المدعي عليه ذلك فيحلف على عدم العلم وإذا دخل في يده بأسباب أخرى كالهبة والشراء فيحلف على البتات. أما إذا ادعى المدعي عليه قاتلاً: إن هذا المال هو إرث في يدي

وتلزمي اليمين على عدم العلم فادعى المدعي أنه في يد المدعى عليه شراء وأنه تلزمه اليمين على البتات واختلفاً في ذلك ولم توجد بيّنة مع أحدهما فالقول مع اليمين للمدعي على عدم علمه بدخول المال إرثاً في يد المدعى عليه فإذا حلف المدعي اليمين على هذا الوجه يحلف المدعى عليه على البتات وإذا لم يحلف فيحلف المدعى عليه على عدم العلم (واقعات المفتين. الدرر في الدعوى وعبد الحلیم).

المسألة السادسة - لو سلم أحد آخر فرساً بطريق الوديعة فاستعمل المستودع الفرس بلا إذن وتلفت في يده وادعى المودع بأن الفرس تلفت في حال الاستعمال وطلب تضمينها فادعى المدعى عليه بأن الفرس تلفت بعد ترك الاستعمال والتعدي وعودته إلى الوفاق فالقول للمودع مع اليمين على عدم العلم بالهلاك بعد ترك الاستعمال (الهندية).

المسألة السابعة - لو أمر إنسان آخر قائلاً: انفق على أهلي وأولادي ألف درهم وأنا أؤديها لك ثم ادعى المأمور على الأمر قائلاً: قد أنفقت المبلغ المذكور فادلي الألف درهم وأنكر الأمر الإنفاق فعند لزوم تحليف اليمين يحلف الآخر على أنه لا يعلم أن المأمور أنفق على أهله وعياله ألف درهم أو أقل منها (البزازية قبيل آداب القاضي).

مسألة - إذا حلف اليمين على البتات في المواضع التي يلزم فيها التحليف على عدم العلم تكون اليمين معتبرة وتسقط اليمين عن المدعى عليه، أما إذا حلف اليمين على عدم العلم في المواضع التي يلزم فيها التحليف على البتات فلا تكون اليمين معتبرة حتى أنه إذا نكل عن اليمين في ذلك فليس للقاضي أن يحكم ولا تسقط اليمين عن المدعى عليه لأن البتات أقوى واليمين عليه أكد فهو معتبر على الإطلاق أما العكس فليس كذلك (الدرر والواقعات).

المادة (١٧٤٩) - (يكون اليمين إما على السبب أو على الحاصل وهو أن اليمين بوقوع خصوص أو عدم وقوعه يمين على السبب إما اليمين على بقاء<sup>(١)</sup> خصوص إلى الآن أو عدم بقاءه فيمين على الحاصل. مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلاً هي يمين على السبب أما اليمين ببقاء العقد إلى الآن أو بعدم بقاءه فهي يمين على الحاصل).

يكون اليمين إما على السبب أو على الحاصل وقد بيّنا أن اليمين تكون على النفي أبداً وهو أن اليمين بوقوع خصوص أو بعدم وقوعه على السبب واليمين على بقاء خصوص إلى الآن أو عدم بقاءه يمين على الحاصل. مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلاً هي يمين على السبب أما اليمين ببقاء عقد البيع إلى الآن أو بعدم بقاءه فهي يمين على الحاصل.

(١) أنظر شرح المادة ١٧٤٨.

في الكتب الفقهية أقوال أربعة في حق توجيه اليمين على السبب أو على الحاصل فعلى قول يجب تحليف اليمين على الحاصل وعلى قول آخر يجب تحليف اليمين على السبب وعلى قول ثالث أنه مفوض لرأي القاضي أما على القول الرابع فينظر القاضي إلى إنكار المدعى عليه فإذا كان منكراً الحاصل فيحلفه على الحاصل وإذا كان منكراً السبب فيحلفه على السبب وقد رجح هذا الرأي بعض الفقهاء كقاضي خان ووصفه بأنه أحسن الأقوال لأنه إذا كلف المدعى عليه بحلف اليمين خلافاً لإنكاره يتضرر المدعى عليه إذ إنه لو ادعى المدعي قائلاً للمدعى عليه قد أقرضتكم كذا درهماً فأد لي ذلك بيانه السبب والجهة وأنكر المدعى عليه الحاصل بقوله لم أكن مديناً لك وعجز المدعي عن إثبات الاقتراض فيحلف المدعى عليه اليمين بأنه لم يكن مديناً له بكذا درهماً أو بأقل من ذلك ولا يحلف على عدم الاستقراض لأنه من الجائز بأن المدعى عليه بعد أن اقترض المبلغ المذكور أوفاه للمدعي أو أبراه المدعي من الدين ولم يبق مديناً له فإذا قال المدعي عليه بأنني أقرضت ثم أوفيت فلا يستطيع الإثبات إذا لم يكن لديه شهود وأسباب ثبوت ثم أن خصمه يحلف اليمين فيحكم بالدين كما أنه إذا حلف اليمين على عدم الاقتراض يكون حائثاً في يمينه فلذلك إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: قد اشتريت منك هذا المال وأنكر المدعى عليه الحاصل بقوله إن هذا المال ليس لك فيحلف المدعى عليه اليمين على الحاصل ولا يحلف على السبب أي على عدم البيع لأنه لو حلف المدعى عليه اليمين على السبب يصيبه ضرر لأنه يحتمل أنه باع ثم أقال البيع بينهما ففي هذه الصورة لا يجوز له الحلف على عدم البيع كما أنه لو قال بعثت ثم أقالنا البيع يكون عليه إثبات الإقالة فإذا لم يكن لديه إثبات وحلف خصمه اليمين يضيع حقه حتى أنه للخصم في هذه الحال إذا كلفه القاضي حلف اليمين على السبب أن يعرض للقاضي قائلاً له: تحملي حلف اليمين على هذا الوجه إن الرجل يبيع مالاً ثم يقبل البيع فيه.

كذلك إذا ادعى أحد طريقاً من عرصة آخر مبيئاً طولها وعرضها وموضعها فإذا أنكر المدعى عليه ذلك يحلف المدعى عليه على الوجه الآتي (والله إن هذا الحق الذي يدعيه المدعي غير موجود في العرصة التي تحت يدي).

كذلك إذا ادعى أحد بأن له حق مسيل في عرصة آخر أو حق مرور ماء الأمطار وأنكر المدعى عليه فيحلف (والله العظيم إن الحق الذي يدعيه هذا المدعي غير موجود في العرصة التي تحت يدي). وفي هاتين المسألتين كان الادعاء بالحاصل كما أن الإنكار واقع على الحاصل فيحلف اليمين على الحاصل (الولولجية في آداب القاضي).

كذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً: أنك كفيل على المبلغ المطلوب لي من ذمة فلان فأد لي ذلك المبلغ حسب الكفالة فأجاب المدعى عليه بأنني لم أكن مديناً لك من تلك الجهة فيحلف المدعى عليه على الحاصل أي على أنه لم يكن مديناً للمدعي بذلك المبلغ من الجهة المذكورة أو بأقل منه ولا يحلف على عدم الكفالة حتى أنه إذا كلف بحلف اليمين على عدم الكفالة فله الحق بالتعريض للقاضي بأن يقول. إن الرجل يكون كفيلاً على مال ثم يؤدي المكفول به أو أن المكفول له يرى الكفيل. (الولولجية في الفصل الرابع من الدعوى).

كذلك إذا ادعى المدعي قائلًا: إن المدعى عليه قد غصب مالي الذي قيمته كذا درهماً فاطلب تسليمه عيناً فأجاب المدعى عليه على الدعوى المذكورة منكرًا الحاصل قائلًا لا يلزمي ردًا وضمان ذلك المال فيحلف على الحاصل ولا يحلفه على عدم الغصب لأنه من المحتمل بعد أن غصب المال أن يكون رده عيناً أو ضمنه.

كذلك إذا ادعى أحد على الآخر قائلًا: قد مزقت ثيابي هذه فاضمنها وأنكر المدعى عليه الحاصل قائلًا: انه لا يلزمه ضمان تلك الثياب فيحلفه اليمين على الحاصل ولا يحلفه على عدم تمزيق ثيابه لأنه محتمل أن يكون مزق الثياب وضمن بدلها للمدعي أو أن يكون المدعي قد أبرأه من ذلك (الولولجية).

ويفهم من الإيضاحات السابقة أن للمدعى عليه حقين إن شاء أنكر حاصل الدعوى وإن شاء أنكر سببها وجهتها وإن أمر ينكره تلزمه اليمين فيه.

وفي المواضع التي تلزم اليمين فيها على الحاصل إذا حلف فيها على السبب يتضرر المدعى عليه أما المواضع التي يلزم فيها اليمين على السبب إذا جرى التحليف فيها على الحاصل لا يكون هناك ضرر على المدعى عليه. لأن اليمين على السبب أكد من اليمين على الحاصل حتى لو ذكر في الدعوى السبب وأنكر المدعى عليه الحاصل تلزم اليمين على الحاصل.

مستثنى: إذا كانت اليمين على الحاصل تؤدي إلى ضرر المدعي فيقتضي تحليف اليمين على السبب بالإجماع كما في دعوى الشفعة بسبب الجوار وفي دعوى النفقة المبتوتة.

إيضاح الشفعة - لا شفعة عند الشافعي بسبب الجوار على آخر شافعي المذهب فإذا أنكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله: ليس للمدعي شفعة في هذا العقار وعجز المدعي عن الإثبات ولزم تحليف اليمين فيحلف المدعى عليه على السبب (والله إني لم اشتر هذه الدار التي يدعي المدعي الشفعة فيها) ولا يحلف على الحاصل يعني بقوله (والله ليس لهذا المدعي شفعة في هذه الدار) أو (والله لم يكن مستحق الشفعة فيها) لأنه حسب المذكور لا شفعة بسبب الجوار فيكون الخالف صادقاً في يمينه فيتضرر المدعي.

إيضاح النفقة المبتوتة: لا يلزم عند الشافعي على الزوج نفقة المطلقة بائناً أثناء عدتها فعلى هذه الصورة لو طلق أحد من مقلدي المذهب المذكور زوجته بائناً وادعت الزوجة أثناء العدة في حضور قاض حنفي وأنكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله: لا يلزمي نفقة هذه المرأة فعند تحليفه اليمين يحلف على السبب هكذا (والله ان هذه المدعية ليست معتدة مني) ولا يحلف على الحاصل بقوله (والله لا يلزمي نفقة هذه المدعية لأنه في هذه الحال يكون صادقاً في يمينه حسب اعتقاده فتتضرر المدعية) (الدرر في الدعوى وعبد الحليم).

إذا أنكر المدعى عليه حاصل الدعوى وكان السبب ثابتاً بحجة شرعية كأن يدعي مثلاً المدعي قائلًا قد بعث مالي الفلاني للمدعى عليه بألف درهم وسلمته إياه فاطلب الثمن منه وأنكر

المدعى عليه بقوله إنني لم أكن مديناً للمدعى فإذا أثبت المدعى بالبينة حصول البيع والتسليم يحكم المدعى عليه بالمبلغ المذكور لأنه إذا ثبت سبب الدين ثبت الدين ما لم يدع المدعى عليه الدفع وفي تلك الحال يجب عليه إثبات دفعه هذا.

المادة (١٧٥٠) - (إذا اجتمعت دعاوى مختلفة فتكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة)

إذا اجتمعت دعاوى مختلفة في مجلس واحد يكفي لجمعها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة ما لم يكن استماع الدعوى الثانية موقوفاً على حل وحسم الدعوى الأولى بحلف اليمين وفي تلك الحال يحلف اليمين لكل واحدة منها على حدة.

مثلاً: إذا ادعى المدعي قائلاً ان هذا الرجل مدين لفلان الغائب بعشرة دنانير وإني وكيل عن الغائب المذكور بالإدعاء بالدين وفي القبض وأنكر المدعى عليه الوكالة والدين معاً فإذا لم يثبت المدعي الوكالة فيحلف المدعى عليه أولاً بأنه لا يعلم أن الغائب قد وكل هذا المدعي بالإدعاء بالمبلغ المذكور ويقضه فإذا حلف تنتهي الخصومة وإذا أنكل تثبت الوكالة ثم بعد ذلك تجري المحاكمة في حق المدين فإذا لم يثبت المدعي الدين فيحلف المدعى عليه يميناً آخر على حدة من أجل الدين (الدرر).

المادة (١٧٥١) (إذا كلف القاضي من توجه إليه اليمين في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات ونكل عنها صراحة أو دلالة بالسكوت بلا عذر فيحكم القاضي بنكوله وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه ويبقى حكم القاضي على حاله)

إذا كلف من توجهت إليه اليمين في الدعاوى المتقطعة بالمعاملات باليمين مرة ونكل عنها صراحة بقوله: لا أحلف أو دلالة بالسكوت بلا عذر على ما جاء في المادة ٦٧ أي بدون أن يكون أصم أو اخرس حكم القاضي بنكوله لأن النكول عن اليمين إما بدلاً أو إقراراً وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه ويبقى حكم القاضي على حاله لأنه بالنكول عن اليمين قد بطل حق اليمين ولا يعود الحق الساقط ولا ينقض أيضاً حكم القاضي نعلى ذلك إذا كلف أحد مرة بحلف اليمين ونكل عن الحلف فالحكم على الناكل صحيح إلا أن الأولى أن يكلف باليمين ثلاث مرات ذلك انه على القاضي أن يقول للمدعى عليه (انني اكلفك بحلف اليمين ثلاث مرات فإذا حلفت فيها وإلا فسأحكم عليك) ولكن لو كلف المدعى عليه بحلف اليمين ثلاث مرات ونكل عن الحلف بقوله لا أحلف إلا أنه قبل أن يحكم القاضي عليه عاد وقال أحلف فيحلف اليمين ولا يحكم عليه لأن هذا التحليف ليس فيه نقض لحكم القاضي.

إذا نكل - أما إذا كلف أحد بحلف اليمين وطلب الاستمهال ثلاثة أيام فلا يحكم القاضي بنكوله بل يمهله .

فلا يلتفت إلى يمينه - إن هذا القيد للإحتراز من البيئة لأنه إذا حكم القاضي على المدعى عليه بنكوله عن الحلف ثم أراد المدعى إقامة البيئة تقبل في بعض المسائل وهي :

إذا أراد المشتري رد المبيع بخيار العيب وأنكر البائع قدم المعيب المذكور، ولدى الإستحلاف والنكول حكم القاضي بإعادة المبيع إلى البائع فإذا ادعى البائع بعد ذلك بأن المشتري قد أبرأه من العيب المذكور وأثبت تقبل دعواه . إذا ادعى أحد الفرس التي في يد آخر قائلاً إنها ملكه وأنكر المدعى عليه وعند استحلافه نكل عن اليمين فحكم القاضي للمدعي بالفرس فإذا ادعى المدعى عليه المذكور بعد ذلك قائلاً إنني اشتريت الفرس المذكورة منه وأثبت ذلك بالبيئة يقبل ولا يجرم من حقه لعدم إتيانه بهذا الدفع أولاً ولا يسقط حقه بسكوته انظر المادة (٦٧) (واقعات المفتين).

المادة (١٧٥٢) - (تعتبر يمين الأخرس ونكوله عن اليمين بإشارته المعهودة)

انظر المادة (٧٠) فعليه إذا قصد تحليف الأخرس يقال له (إذا كان هذا الحق لازماً عليك للمدعي فهل يلزمك على عهد الله تعالى) فإذا بين إشارته المعهودة بـ (نعم) يتم اليمين .

### ملحق

المادة (١٧٥٣) - (إذا قال المدعي ليس لي شاهد مطلقاً ثم أراد أن يأتي

بشهود أو قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد آخر فلا يقبل)

إذا قال المدعي ليس لي شاهد مطلقاً ثم أراد أن يأتي بشهود أو قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد آخر سأقيمه لا يقبل قوله لأن إحصار المدعي الشهود بعد قوله ليس لي شاهد مطلقاً مناقض لقوله الأول ولا يقبل القول المتناقض . ألا يرى أنه إذا قال أحد ليس لي حق عند فلان مطلقاً مناقض لقوله الأول ولا يقبل قوله عليه بحق لا تقبل دعواه أما عند الإمام الأعظم فإذا قال لي شاهد آخر يقبل قوله كما أنه لو قال المدعي كل شاهد أقيمه هو شاهد زور أو قال أن فلان وفلان ليسا بشاهدين ولا يعلمان المشهود به ثم أراد بعد ذلك إقامة شهود فيجري في ذلك الإختلاف الأنف الذكر (الولوالجية في الفصل الخامس من الدعوى والواقعات وعبد الحلیم).

يفهم من المجلة أن خصوص نفي وحصر الشاهد قد حصل من المدعي بنفسه إذ أنه ليس للقاضي أن يجبر المدعي على نفي وحصر الشهود لأن إجبار المدعي على إيقاع تناقض ليس صحيحاً وجائزاً وقد أوضحت جمعية المجلة اللغاة هذه المادة على الوجه الآتي .

وهو أنه إذا قال المدعي ليس لي شاهد مطلقاً في الخصومات التي لا يشترط فيها دعوى

ويجوز قبول الشهادة الحسبية فيها لا يمنع قبول الشهادة الحسبية التي لم تتأخر بلا عذر كما أن إقرار الولي والوصي في الدعوى المتعلقة باليتيم وغير الرشيد أو قول أمين بيت المال في دعوى تتعلق ببيت المال: ليس لي شاهد مطلقاً لا يمنع الشهادة توفيقاً لمسألتها الشرعية.

أما إذا قال المدعي بعد قوله ليس لي شاهد مطلقاً: إن المدعى عليه قد أشهد في غيابي فلاناً وفلاناً في الخصوص المدعى به وقد كنت غير مطلع على ذلك فقلت ليس لي شاهد مطلقاً وبما أني قد وقفت مؤخراً على وجود شهود فلدي شهود الآن وتصدي بذلك التوفيق الكلامين المتناقضين فيقبل الشهود الذين يقيمهم أما لو قال المدعي بعد إقراره بأنه ليس لي شاهد مطلقاً إنما قال ليس له شهود لنسيانه الشهود وأنه قد تذكر الآن وجودهم فلا يقبل الشهود منه لأنه بعذر كهذا لا يرتفع التناقض الذي وقع مؤخراً والقضاة ممنوعون بموجب هذه المادة من استماع الشهود الذين سيقمهم انتهى .

كذلك إذا قال المتولي في دعوى متعلقة بالوقف بأنه ليس لديه شهود ثم أقام شهوداً يقبل

منه .

أما إذا قال الشهود ليس لدينا شهادة في حق هذه الدعوى ثم شهدوا فتقبل شهادتهم على رواية لأنه يمكنهم أن يوفقوا كلامهم بقولهم أن قولنا ليس لنا شهادة في حق الدعوى لنسياننا شهادتنا ومعلوماتنا وقد تذكرنا ذلك الآن وعلى رواية أخرى لا تقبل (واقعات المفتين وعلي أفندي وابن نجيم) ولا يوجد شيء في المجلة عن هذه المسألة .

## خلاصة الباب الثالث

١ - الخلف يكون باسم الله عز وجل .

يشترط شرطان لاعتبار اليمين، (١) أن تكون اليمين في حضور القاضي أو نائبه (٢) أن يكون التحليف من القاضي .

اليمين تكون أبداً على النفي على وجهين .

(١) اليمين . أما على السبب كاليمين على عدم وقوع شيء ما أو على الحاصل كاليمين على عدم بقاء شيء ما . أو على البتات . كاليمين على عدم وقوع شيء يتعلق بفعله من كل وجه أو بفعله من وجه أو بفعل غيره ادعى بلحوق علمه فيه .

(٢) اليمين أو على عدم العلم وهو حلف اليمين على عدم العلم على فعل غيره .

لا تتعدد اليمين: يحكم القاضي على الناكل عن اليمين صراحة أو دلالة .

(٣) التحليف: يمكن وضع قاعدتين عموميتين لمسائل توجيه اليمين على المدعى عليه وعدم

توجهها .

القاعدة الأولى: كل موضع يلزم المدعى عليه فيه بإقراره تتوجه عليه اليمين في حالة الإنكار «ولذلك مستثبات».

القاعدة الثانية: كل شخص لا يجوز إقراره في خصوص ما لا يتوجه عليه اليمين حالة الإنكار كسائل الوصي والولي والمتولي «ولها مستثنى».

وهو يتوجه اليمين في دعاوي الوقف والصغير في العقود التي يتولاها الولي أو المتولي.

تجري النيابة في التحليف. ولوكيل المدعي طلب تحليف المدعى عليه. ويشترط طلب الخصم في التحليف (وله مستثبات).

التحليف حق القاضي، في التحليف أربعة أقوال:

- ١ - على الحاصل. ٢ - على السبب. ٣ - على رأي القاضي إن شاء حلف على الحاصل أو
- على السبب. ٤ - ينظر إلى إنكار المدعى عليه فإذا كان الإنكار على الحاصل يحلف على الحاصل.

## الباب الرابع

### في التنازع وترجيح البيئات

### ويشتمل على أربعة فصول

### الفصل الأول

#### في بيان التنازع بالايدي

فائدة وضاعة اليد - يدعى نزاع اشخاص عديدين في حق وضع اليد على مال (التنازع بالايدي) ان وضع اليد على مال مجرداً عن الملكية موجب للفائدة وباعث للتنازع وتقبل فيها الدعوى واثباتها «الانقروي» لأنه إذا لم توجد بيعة على الملكية فيستدل على الملكية بظاهر اليد. وان تمييز ذي اليد من الخارج أي تمييز ذي اليد من غير ذي اليد من أهم المسائل الضرورية في الدعوى إذ أنه بها يعلم المدعي من المدعى عليه أي أنه ينكشف بها أي الطرفين في الدعوى مدع وأيهما مدعى عليه فيكون الخارج مدعياً وذو اليد مدعى عليه ويطلب اثبات الدعوى من الخارج أنظر المادة (١٦٣٥) فإذا اثبتتها فيها وإذا لم يثبت يحلف المدعى عليه ذو اليد المنكر أنظر المادة (٧٦) فإذا نكل يحكم للمدعي بالمدعى به بحكم المادة (١٨٢٠) بقضاء الاستحقاق أما إذا حلف اليمين فيحكم لصالح المدعى عليه بقضاء الترك ولا يحكم بقضاء الاستحقاق وإذا اقام المدعي البيعة بعد الحكم بقضاء الترك فتقبل منه ويحكم بقضاء الاستحقاق لأنه حسب ما ذكر في شرح المادة (١٧٥١) تستمع في بعض المسائل شهود بعد اليمين. (الشرنبلالي وعبد الحليم والدر المنتقي).

لا اعتبار للتبدل الذي يحصل في وضاعة اليد أثناء الدعوى وهو:

أولاً: إذا ادعى أحد المال الذي في يد آخر وقبل اقامة البيعة واثبات المدعى به باع المدعى عليه ذلك المال في محضر شهود فأثبت المدعي في مواجهة المدعى عليه بأن المال المذكور ملكه فيحكم القاضي للمدعي بالمال المذكور وإذا اثبت المدعى عليه أنه باع المال المذكور لآخر لا تقبل إلا أنه للمشتري أن يدعي ذلك المال من المقضي له وأن يثبت ذلك ويأخذه منه .

ثانياً: إذا أقام احد الدعوى بالمال الذي تحت يد آخر فباع المدعى عليه ذلك المال بعد الدعوى وقبل اقامة البيعة لآخر بيعاً صحيحاً ثم اقام المدعي البيعة على أن المال المذكور هو ماله

تقبل بينته وإذا اراد بعد ذلك أن يثبت المشتري في مواجهة المقتضي له شراءه المال من المقتضي عليه لا يقبل لأن الحكم الذي صدر على المقتضي عليه هو حكم أيضاً على المشتري الذي تلقى الملك عنه (الخانية).

إلا أنه إذا ادعى احد المال الذي في يد آخر، وأنكر المدعى عليه دعوى المدعي فكلفته المحكمة ليحضر المدعي شهوده فباع ذو اليد المال المذكور لشخص ثالث وسلمه له ثم أن المشتري أودع المال للبائع وسلمه إياه وغاب الشخص الثالث وأحضر المدعي بعد ذلك بينة ينظر: فإذا كان القاضي عالماً بالبائع الذي اجراه ذو اليد بالايديع المذكور أو كان المدعي مقراً بذلك أو اقيمت البينة على اقرار المدعي بالبائع والايديع فلا يسمع القاضي دعوى المدعي وبينته على ذي اليد المدعى عليه وإلا فتقبل بينته ولا تقبل بينة ذي اليد على كونه باع ذلك المال إلى شخص ثالث وأنه استلمه منه بعد ذلك على طريق الوديعة (الخانية).

المادة (١٧٥٤) - يلزم اثبات وضع اليد بالبينة في العقار المنازع فيه ولا يحكم بتصادق الطرفين يعني لا يحكم بكون المدعى عليه ذا اليد باقراره عند دعوى المدعي ولكن إذا ادعى المدعي قائلاً: اني كنت اشتريت ذلك العقار منك أو كنت غصبته مني فلا حاجة إلى اثبات كون المدعى عليه ذا اليد بالبينة وأيضاً لا حاجة إلى اثبات ذي اليد في المنقول على الوجه الذي ذكر آنفاً بل إذا وجد في يد أي شخص كان فهو ذو اليد وتصادق الطرفين كاف في هذا).

إذا أنكر المدعى عليه دعوى الملك المطلق في العقار المنازع فيه فلاجل صحة اقامة البينة<sup>(١)</sup> يلزم اثبات وضاعة اليد بالبينة لان دعوى الملك المطلق هي دعوى ازالة اليد وترك التعرض وطلب ازالة اليد انما يكون على ذي اليد أنظر المادة (١٦٣٥) ولا تثبت وضاعة اليد بعلم القاضي لأن علم القاضي ليس من اسباب الحكم (الحموي).

وكما انه تجوز اقامة البينة على وضاعة اليد من الخارج تجوز اقامتها أيضاً من ذي اليد وهو أنه إذا ادعى المدعي قائلاً: ان العقار الفلاني هو ملكي وأن المدعى عليه واضع اليد عليه بغير حق فيجب أولاً اقامة البينة على وضع يد المدعى عليه على العقار المذكور ثانياً اقامة البينة على أن العقار ملكه. كذلك لو قال المدعى عليه انني واضع اليد على ذلك العقار فله أيضاً اقامة البينة على وضع اليد ثم يقيم المدعي البينة على ملكيته في العقار.

أما إذا قال شاهدان اننا نشهد على وضاعة اليد وعلى كون العقار ملكاً للخارج معاً بقولها اننا نشهد أن هذا العقار هو تحت يد المدعى عليه وهو ملك للمدعي وشهدا بذلك مرة واحدة أو

(١) إذا لم تكن البينة في دعوى العقار شهوداً بل كانت سندات الدفتر الخاقاني فالظاهر أنه لا يجب اثبات وضاعة اليد بالبينة.

شهد شاهدان أولاً بأن ذلك العقار ملك للمدعي ثم شهد المذكوران أو شاهدان خلافها بأن العقار المذكور في يد المدعى عليه تقبل الشهادة (الزيلي استنباطاً) ونظيره إذا شهد الشهود ببيع محدود بذكر حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن المحدود بتلك الحدود في يد المدعى عليه ليصح به القضاء (ابو السعود).

ولا يحكم بوضاعة اليد بتصادق الطرفين يعني لا يحكم بكون المدعى عليه ذا اليد باقراره عند دعوى المدعي ولا يستمع بناء على ذلك شهود على دعوى الملك المطلق. لأنه يحتمل أن الطرفين يتصادقان ويتفقان في مسألة وضع اليد فتكون وسيلة لاختصاص عقار الغير بحكم القاضي ففي هذه الصورة إذا ثبتت وضاعة اليد بمجرد الاقرار وثبتت الملكية بالشهود وحكم بها لا ينفذ الحكم (الحانية في الدعوى وجامع الفصولين والأنقروي).

ومع أن التصادق على وضاعة اليد لا يكفي لترك البينة إلا أن التصادق على أن ذا اليد هو المدعى عليه كاف ليمين المدعى عليه وهو أنه: إذا كان الطرفان متصادقين بأن ذا اليد هو المدعى عليه فيحلف المدعى عليه على أن العقار ليس ملكاً للمدعي فاذا نكل يؤمر بترك التعرض.

وإذا لم يكن لدى المدعي شهود على وضع يد المدعى عليه يحلف المدعى عليه على أن العقار ليس تحت يده فاذا نكل يحلف ثانياً على أنه ليس ملكاً للمدعي فاذا نكل يؤمر بترك التعرض (جامع الفصولين والأنقروي).

والخلاصة أنه يوجد خمسة احتمالات في وضع اليد:

الاحتمال الأول: تصادق الطرفين على أن المدعي ذو اليد على العقار وفي هذه الصورة لا تسمع بينة على ملكية المدعي فيقال للمدعي: ما دام أن العقار المدعى به في يدك فهو ملكك فما شأنك مع المدعى عليه ما لم يقل أن المدعى عليه يعارض فيه فاطلب دفع تعرضه أنظر مادة (١٦١٣). (الأنقروي).

الاحتمال الثاني: تصادق الطرفين على أن ذا اليد على العقار هو المدعى عليه وفي هذه الصورة إذا لم تثبت وضاعة اليد عليه بالبينة فليس للمدعي إقامة البينة على الملكية وإن ما بينته المجلة في تقريرها يشمل ذلك إلا أنه في هذه الصورة يحلف المدعى عليه على أن العقار المدعى به ليس ملكاً للمدعي كما ذكر آنفاً.

الاحتمال الثالث: أن يكون المدعى عليه ذا اليد وأن يثبت وضاعة يده بالبينة.

الاحتمال الرابع: أن يكون المدعى عليه ذا اليد ومنكراً ذلك فيثبت المدعي بالبينة وضاعة يده. وإن الفقرة الأولى من المجلة تشمل الاحتمال الثالث والرابع. فعليه إذا ادعى أحد على آخر عقاراً وقال المدعى عليه أن العقار المذكور ليس تحت يدي وأقام المدعي شهوداً شهدوا بأن العقار المذكور تحت يد المدعى عليه تقبل (الحانية).

الاحتمال الخامس: أن يدعي كلا الطرفين أنه واضع اليد على العقار المدعى به وسيجيء ذكر ذلك في المادة الآتية.

مستثنى - ويستثنى من لزوم اثبات وضاعة اليد في دعوى العقار مسائل الشراء والغصب والسرقة وهي أنه:

إذا ادعى المدعي قائلاً اني كنت اشتريت ذلك العقار منك أو من مورثك فلان أو كنت غصبته مني فيكفي تصادق الطرفين على وضاعة اليد ولا حاجة إلى اثبات كون المدعى عليه ذا اليد (الحموي).

لأنه تصح دعوى الغصب الذي هو فعل من ذي اليد ومن غير ذي اليد، فعليه كما يصح ادعاء أحد على آخر قائلاً (أنت غصبت عقاري الفلاني وهو في يدك فسلمه لي) يصح أيضاً ادعاؤه أيضاً بقوله (أنت غصبت عقاري وبعته وسلمته لفلان فاضمن بدله) حيث أن الغاصب إذا باع العقار المغصوب لآخر وسلمه إياه يكون عاجزاً عن رده واعادته إلى المغصوب منه ويلزم اعطاء بدله أنظر مادة (١٦٣٥) رد المحتار.

ادعاء الغصب - يكون أولاً بقول المدعي: غصبت . ثانياً بقوله: ان ذلك العقار ملكي وقد كان في يدي حين أن حدثت يدك عليه بغير حق، ولا تكون دعوى الغصب بقول المدعي: ان ذلك العقار ملكي وان صاحب اليد قد احدث يده بغير حق أو بقوله: أنه ملكي وكان تحت يدي وان صاحب اليد قد احدث يده علي بغير حق (الانقروبي).

ولا يلزم في دعوى الغصب والسرقة الشهادة على الغصب والسرقة وتكفي الشهادة على الملك فلذلك إذا ادعى المدعي الغصب وشهد الشهود الذين أقامهم بأن المدعى به ملك للمدعي ولم يشهدوا على الغصب أي أنه لو كانت دعوى المدعي دعوى الفعل على ذي اليد فلا حاجة لاقامة الشهود على ذلك الفعل بل تقبل الشهادة على الملك (فتاوى أبي السعود في الرهن والتسهيل).

صورة وضع اليد في العقار:

ان وضاعة اليد على الدار أن يسكن فيها أو أن يحدث ابنية فيها. وفي العرصة حفر بئر أو نهر أو قناة أو غرس اشجار أو زرع مزروعات أو انشاء ابنية أو صنع لبن وفي الحرج والغاب قطع الأشجار منها وبيعها وبالانتفاع منها بوجه قريب من ذلك، وفي المرعى قلع الحشائش وحفظها أو بيعها أو رعي الحيوانات فيها وما اشبه ذلك من التصرفات أنظر المادة (١٦٧٩) وشرحها وفي الحائط الاتصال به اتصال تريبع أو وضع الجذوع عليه. أما جود مفتاح باب الدار في يد احد فلا يكون بمجرد وجوده في يده زايد. فلذلك إذا كان احد ساكناً في دار واشياؤه موضوعة فيها وكان مفتاح تلك الدار في يد آخر فالواضع اليد على الدار هو الساكن فيها وليس حامل مفتاح بابها.

اتصال التريبع - أن تكون احجار حائط متداخلة في احجار حائط آخر، فعليه في حالة تنازع على حائط ينظر: فإذا كان الحائط متصلًا ببناء أحدهما اتصالاً تربيعياً أو كان لأحدهما على الحائط جذوع فيعد الحائط أنه تحت يده. وسبب تسمية ذلك بالاتصال التربيعي هو لأن حائطين مع حائطين آخرين محازين لهما يحيطان مكاناً مربعاً.

ومخالف الاتصال التربيعي اتصال الملاصقة - وهو أن يكون أحجار حائط أو لبنة متصلة بأحجار الحائط الآخر أو بلبنة بدون أن يكون تداخل فيها، فلذلك إذا خرق حائط ووضعت في الخرق أحجار الحائط الآخر فالاتصال الذي حصل على هذا الوجه لا يكون اتصالاً تربيعياً (مجمع الأنهر في التنازع بالأيدي).

ان الذي يحدث يده تغلباً على مال لا يعد واضحاً اليد على ذلك المال في نفس الأمر، فعليه إذا ثبت للقاضي احداث يده تغلباً على ذلك الوجه يؤمر برد المال المذكور إلى الشخص الذي أخذه منه ويعد ذلك الشخص ذا اليد وعلى هذا الوجه تصح دعوى وضاعة اليد على غير ذي اليد وإذا ادعى ذلك الشخص بأن وضع يده على المال بحق وأنكر التغلب يخلف بالطلب.

مثلاً إذا ادعى قائلاً: إن هذا العقار كان منذ شهرين تحت يدي بحق وأن هذا المدعى عليه قد أخذه وغصبه مني جبراً وتحقق الأخذ بالجبر بالبينة أو بالنكول عن اليمين فيلزم رد ذلك العقار للمدعى إلا أن ذلك الرد لا يكون حكماً بأن الملك المذكور هو ملك المدعى ثم بعد ذلك يعتبر ذو اليد مدعى عليه ويعتبر الآخر مدعياً وتفصل دعوى الملكية (الانقروي).

وأيضاً لا حاجة إلى إثبات ذي اليد في المنقول على الوجه الذي ذكر آنفاً وتعلم وضاعة اليد في المنقول أيضاً بمعاينة القاضي فعليه إذا وجد المنقول في يد أي شخص كان فهو ذو اليد لأنه حسب المادة (١٦٢١) يلزم احضار المنقول إلى مجلس القاضي فيفهم واضع اليد على المنقول برؤيته في يده فلذلك لا حاجة لإثبات ذي اليد على المنقول كما هو الحال في العقار ويكفي تصادق الطرفين على وضاعة اليد وعلى هذه الصورة تثبت وضاعة اليد على المنقول:

(١) بالمشاهدة والعيان (٢) بالاقرار (٣) بالبينة مثلاً إذا أنكر المدعى عليه وجود المال المنقول في يده وادعى المدعى أن المال المنقول كان تحت يد المدعى عليه منذ سنة وأقام البينة على ذلك فتسمع البينة ويعتبر المدعى عليه ذا اليد (الهندية في التنازع).

بعض التصرفات لوضاعة اليد التي ترجح عن بعضها أو تتساوى فيها فيرجح:

- ١ - لابس الثوب على الأخذ بالكم.
- ٢ - راكب الدابة على الأخذ باللجام.
- ٣ - راكب السرج على الرديف.
- ٤ - صاحب الحمل على معلق الكوز.
- ٥ - ممسك اللجام على القابض على الذنب.

إيضاح المسألة الأولى - إذا تنازع إثنان في ثياب وكان أحدهما لابسهما والآخر أخذ بأكمامها فيعد اللابس ذا اليد على الثياب.

إيضاح المسألة الثانية - إذا تنازع إثنان في وضاعة اليد على حيوان وكان أحدهما راكبه والآخر أخذاً بلجامه فيعد الراكب أولى من الآخذ لأن تصرفه أقوى «الدر المنتقى».

إيضاح المسألة الثالثة - إذا تنازع إثنان في وضاعة اليد على حيوان وكان أحدهما راكباً على السرج والآخر رديفاً فيعد الراكب أولى لأن تمكنه من الركوب دليل على تقدم يده.

إيضاح المسألة الرابعة - إذا تنازع إثنان في وضاعة اليد على حيوان وكان أحدهما محملاً حمله عليه والآخر معلقاً كوزه فيعد صاحب الحمل ذا اليد والآخر خارجاً لأن تصرف صاحب الحمل في الحيوان أكثر من تصرف الآخر (مجمع الأنهر في التنازع بالأيدي).

كذلك، لو اختلف إثنان في وضاعة اليد على قطار جمال وكان أحدهما قائداً والآخر راكباً على جمل من ذلك القطار فإذا وجدت جمال واثقال للراكب على الجمل فتكون جميع الجمال للراكب ويعد الآخر أجير الراكب (الحناية).

إيضاح المسألة الخامسة - إذا اختلف إثنان في وضاعة اليد على حيوان وكان أحدهما أخذاً بلجامه والآخر أخذاً بذنبه فالأخذ باللجام أولى لأن الغالب أن الآخذ باللجام المالك، أما الآخذ بالذنب فيمكن لغير المالك أن يأخذ به (الدر).

ويتساوى في وضع اليد:

- ١ - الراكبان بلا سرج.
- ٢ - الراكبان على سرج.
- ٣ - الجالس على البساط والممسك به.
- ٤ - أن يمسك طرفاً من الثياب والآخر طرفاً آخر منها.
- ٥ - الجالسان على البساط.

إيضاح المسألة الأولى - إذا كان إثنان راكبين على حيوان بلا سرج وادعى كل منهما بأن الحيوان ملكه فيحكم بوضاعة يدهما عليه مناصفة.

إيضاح المسألة الثانية - إذا كان إثنان راكبين على حيوان ذي سرج واختلفا على الوجه المشروح فيحكم لهما مناصفة لأنها متساويان في التصرف بذلك الحيوان.

إيضاح المسألة الثالثة - لو كان أحد شخصين جالساً على البساط والآخر ممسكاً به واختلفا على الوجه المشروح فيعتبران واضعي اليد مناصفة (مجمع الأنهر).

إيضاح المسألة الرابعة - لو كان أحد اثنين ممسكاً أحد طرفي الثياب والآخر ممسكاً الطرف

الأخر وتنازعا على الثياب على الوجه المحرر فيحكم لهما مناصفة ولو كان القسم الذي في يد أحدهما أزيد من القسم الذي في يد الآخر.

إيضاح المسألة الخامسة - إذا كان إثنان جالسين على بساط واختلفا على الوجه المشروح فيحكم بأنها واضعا اليد مناصفة (مجمع الأنهر والدرر).

المادة (١٧٥٥) (إذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب أولاً البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد فإذا أقام كل منهما البينة على ذلك تثبت يدهما مشتركاً على العقار وإذا أظهر أحدهما العجز عن إثبات وضع يده وأقام الآخر البينة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد ويعد الآخر خارجاً وإن لم يثبت أحد من الخصمين كونه ذا اليد يحلف كل منهما بطلب الآخر على عدم كون خصمه ذا اليد في ذلك العقار فإن نكل كل منهما عن اليمين يثبت كونها ذوي اليد مشتركاً في ذلك العقار وان نكل أحدهما وحلف الآخر يكون الحالف واضع اليد مستقلاً في ذلك العقار ويعد الآخر خارجاً وان حلف كلاهما فلا يحكم لواحد منهما بكونه ذا اليد ويوقف العقار المدعى به إلى وقت ظهور حقيقة الحال).

إذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب البينة أولاً من كل واحد منهما على كونه ذا اليد أي قبل استماع الشهود على الملكية وهذه البينة يميز بين المدعي والمدعى عليه وينكشف على من تتوجه البينة منها فإذا أقام كل منهما البينة على ذلك تثبت يدهما معاً على العقار ويكون كل منهما مدعى عليه في القسم الواضع اليد عليه ومدعياً في القسم الذي يكون فيه خارجاً لأنها متساويان في أسباب الثبوت إلا أنه ما لم يثبت كون العقار المذكور ملكها المشترك بالبينة أو بالاقرار فلا يقسم الملك بينهما بسبب ثبوت وضاعة يدهما مشتركاً (الانقروي). لأن وضع اليد متنوع كيد الاستعارة وكيد الاستئجار وكيد الارتهاج وكيد الغصب فلا تثبت الملكية بثبوت وضع اليد (الخيرية).

وقد بين في شرح المادة (١٦٧٩) أن بينة التاريخ المؤخر في وضاعة اليد مرجحة.

أما إذا ادعى أحدهما أنه ذو اليد على ذلك العقار مستقلاً وادعى الآخر أنه ذو اليد عليه مشتركاً مع خصمه وأثبت كل منهما مدعاه بالبينة فهل ترجح بينة أحدهما قياساً على أحكام المادة (١٧٦٢ و١٧٥٦)؟

وإذا أظهر أحدهما العجز عن إثبات وضع يده وأقام الآخر البينة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد مستقلاً ومدعياً عليه ويعد الآخر خارجاً ومدعياً وتكون بينة الخارج على الملكية مقبولة

وبينة ذي اليد عليها غير مقبولة أنظر المادة (١٧٥٨) (الانقروي والدرر).

يسأل القاضي الشهود على وضاعة اليد هل هم يشهدون على وضاعة يد ذي اليد بناء على اقراره أو بناء على مشاهدتهم فإذا قالوا أنها مبنية على الاقرار فيردها وإذا بينوا أنها مبنية على المعاينة فيقبلها (الطحطاوي).

وإن لم يثبت أحد الخصمين كونه ذا اليد حال كونه يدعي بذلك يحلف كل منهما على البتات بطلب الآخر على عدم كون خصمه ذا اليد في ذلك العقار وسبب كون صورة اليمين على البتات مع كون اليمين على فعل الغير يفهم من مراجعة شرح المادة (١٧٤٨).

كان يجب توفيقاً للقاعدة الثانية الواردة في شرح المادة (١٧٤٢) عدم لزوم اليمين في ذلك لأن النكول عن اليمين عند الإمامين اقرار وعند الإمام بذل واحسان وبما أن الإقرار في وضاعة اليد غير معتبر فلا يعتبر أيضاً البذل والإحسان فيه؟ وفي هامش الانقروي أجيب على هذا السؤال إلا أنه ليس من الظاهر كفايته، وأجاب عنه صاحب المحيط أن تحليف المتغلب ههنا ليس لأجل كون الضياع في يده لأن ذلك ثابت باتفاق المدعي والمتغلب وإنما التحليف لأجل إثبات التغلب والأخذ من جهته وأخذ العقار والتغلب يثبت بالإقرار الا يرى أنه يصح الإقرار بغصب العقار والغصب ليس إلا الأخذ بطريق التغلب (هامش الانقروي).

فإن نكل كلاهما عن اليمين يثبت كونها ذوي اليد مشتركاً في ذلك العقار ويكون كل منهما مدعياً في القسم الخارج فيه ومدعى عليه في القسم الذي تحت يده وفي هذه الحال إذا أقام أحدهما البينة على الملكية يحكم له بملكية جميع العقار، يحكم له بالنصف بقضاء الترك باعتباره ذا اليد وبالنصف الآخر بقضاء الاستحقاق لإثباته ذلك بالبينة، وفي هذه المسألة يكون قد استمعت البينة على الملكية مع عدم ثبوت وضاعة اليد بالبينة (الشارح) وإذا لم يستطع أحدهما إقامة البينة على الملكية يحلف كل منهما بالطلب على دعوى الآخر الملكية وإذا نكل كلاهما يحكم لكل منهما بالحصة التي ادعاها الآخر وإذا حلف أحدهما ونكل الآخر يحكم بجميع العقار لمن حلف اليمين يحكم له بالنصف بقضاء الترك وبالنصف الآخر بقضاء الاستحقاق.

وإن نكل أحدهما وحلف الآخر يحكم بكون الخالف واضع اليد مستقلاً بذلك العقار وبعد الآخر خارجاً ويكون الخارج مدعياً وذا اليد مدعى عليه وإذا أقر ذو اليد لدى السؤال بأن العقار ملك للمدعي يحكم برده للمدعي وإذا أنكر تطلب البينة من المدعي حسب الشرح الوارد في المادة الأتفة فإذا أثبت يضبط العقار وإذا لم يثبت يحلف ذو اليد على كون العقار ليس ملكاً للمدعي وإذا نكل يحكم برد العقار للمدعي أيضاً (الانقروي بزيادة).

وإذا حلف كل منهما فلا يحكم لاحد منهما بكونه ذا اليد ويوقف العقار المدعى به إلى ظهور حقيقة الحال أي الى وقت ظهور وتحقق حقيقة وضاعة اليد ولا تسمع دعوى الطرفين في ملكية ذلك العقار إلى حين الظهور لأنه إذا لم يعلم ذو اليد لا يمكن التفريق بين المدعي والمدعى عليه أنظر المادة (١٦٣٥) (الانقروي).

إذا ادعى التصرف في الاراضي الاميرية أو في المستغلات الوقفية فهل يجب اثبات وضاعة اليد في ذلك بالبينة؟ كما أن الدعوى في ذلك لا تتعلق بملكية العقار بل تتعلق بتصرفه أي بتملك منافعه فيرد للخاطر بأنه لا لزوم لاثبات وضاعة اليد في ذلك لانه من المقتضى العمل في هذه المسألة بعد الاطلاع على نقلها:

## الفصل الثاني

### في حق ترجيح البيئات

قد الف بعض الفقهاء كغانم البغدادي والقصاري كتباً ورسالات في حن صور الترجيح في البيئات التي تكون مباينة لبعضها البعض كما أن مفتي الشام المرحوم محمود حمزة افندي قد الف كتاباً مختصراً ومفيداً بترتيب بديع في حق ترجيح البيئات.

وفي البيئات المتباينة ثلاثة أحوال إذا لم تكن احداها تواتراً:

الحال الأول: أن تتهاثر البيئتان إلى أن تسقطا عن العمل ويتفرع عن ذلك مسائل وهي: -

أولاً - إذا شهد شاهدان أن زيداً قتل عمراً بالكوفة يوم النحر وشهد آخران أن زيداً قتل عمراً يوم النحر في مكة فلا يعمل بأي هاتين الشهادتين لأنه معلوم يقيناً بين احدهما كذب إلا أنه غير معلوم أيتهما الكاذبة كما أنه إذا اختلفا في زمان وآلة القتل فالحكم أيضاً على هذا المنوال.

ثانياً - إذا ادعى اثنان زواج امرأة في قيد الحياة وأنكرت المرأة دعوى الاثنتين فاقاما البينة على ذلك تتهاثر البيئتان لأنه لا يمكن العمل بهما لعدم قبول المحل للاشتراك ويحكم القاضي بتفريقها منها (ابو السعود وشرح الكنز والطريقة الواضحة).

ثالثاً - إذا ادعى الخارج وذو اليد أو كل واحد من الخارج والخارج الآخر الشراء من بعضهما يعني لو ادعى الخارج الشراء من ذي اليد وادعى ذو اليد الشراء من الخارج بدون بيان تاريخ تتهاثر البيئتان ويترك المدعى به في يد ذي اليد (الطريقة الواضحة).

رابعاً - إذا ادعى احد ميراثاً من تركة المتوفي من جهة كونه ابن عمه وذكر الاسامي للجد واقام البينة على النسب واقام المدعى عليه المنكر النسب والميراث البينة على أن حد المتوفي هو فلان غير الجدل الذي ادعاه المدعي فاذا لم يحكم القاضي بالبينة الأولى قبل اقامة البينة الثانية فلا يحكم باحدى هاتين البيئتين (الهندية).

خامساً - إذا ادعى احد المال الذي في يد آخر قائلاً: انه ملكي حتى أن ذا اليد قد اقر بذلك واقام البينة على الاقرار وادعى المدعى عليه أن المال المذكور ملكه وأن المدعي قد اقر بأنه ملكه واقام البينة أيضاً على الاقرار فتهاثر البيئتان ويبقى المال بلا معارض في يد ذي اليد (الانقروي).

سادساً - تتهاثر بعض البيئات المذكورة في المادة (١٧٦١)

الحال الثاني: أن يعمل بالبيتين.

الحال الثالث: أن يعمل باحدهما ترجيحاً وأن ترد الأخرى.

مثلاً إذا تنازع اثنان في مال فاذا كان الاثنان واضعي اليد واقاما البينة على ملكية كل منهما مستقلاً فيحكم لهما مناصفة أنظر المادة (١٧٥٦).

فاذا كان الاثنان خارجين وكان المال في يد شخص ثالث وأقام كلاهما البينة على ملكيتها مستقلاً فيحكم لهما مناصفة أيضاً سواء كان ادعاهما الملك المطلق أو التنازع لأنه لما كانا متساويين في الدعوى والحجة لزم مساواتهما في الاستحقاق أيضاً، مثلاً لو ادعى اثنان أنها أجرا الدار التي تحت يد آخر وطلبا منه تسليم الدار لتنام مدة الإيجار مع تأدية بدل الإيجار وأقاما البينة على ذلك فيأخذان الدار وبدل الإيجار مشتركاً (اللولوالية في الفصل الأول من الدعوى).

كذلك لو ادعى اثنان الفرس التي تحت يد آخر فادعى احدهما بأنها ملكه وأن ذا اليد غضبها منه وادعى الآخر بأن الفرس ملكه وأنه سلمها وديعة وأقام كلاهما البينة على ذلك فيحكم لهما بالفرس مناصفة (البهجة) - أما إذا كان احدهما ذا اليد والآخر خارجاً فترجح بينة ذي اليد أنظر المادتين (١٧٥٧ و ١٧٥٨) والقاعدة في ترجيح بينة على بينة أخرى هي :

قاعدة - ترجح البينة التي تكون على خلاف الظاهر. مثلاً إذا احترقت دار الوقف التي في تصرف احد بطريق الاجارتين فانشأها بماله مجدداً بلا اذن من المتولي ثم توفي بلا ولد وادعى الورثة بأن مورثهم قد انشأ تلك الدار لنفسه وادعى متولي الوقف أنه انشأها للوقف وأقام البينة على ذلك فترجح بينة المتولي لأن ظاهر الحال أن يبني الانسان لنفسه (الخبرية).

أما إذا كانت إحدى البيتين تواتراً فحينئذ ترجح بينة التواتر.

مثلاً إذا تنازع أهل قريتين على ارض مرعى فادعى كل منهما أن المرعى المذكور مرعاه من القديم فترجح بينة جهة الطرف التي تكون الشهرة شائعة في جانبه (البهجة)؟

المادة (١٧٥٦) - (إذا كان اثنان متصرفين في مال على وجه الاشتراك وادعى احدهما أنه ملكه بالاستقلال وادعى الآخر أنه ملكه بالاشتراك فبينة الاستقلال أولى يعني إذا اراد كلاهما أن يقيم البينة ترجح بينة الذي ادعى الاستقلال على بينة الذي ادعى الاشتراك وإذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما البينة على ذلك فيحكم لهما بذلك العقار مشتركاً وإذا عجز احدهما عن الاثبات واثبت الآخر فيحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلاً).

إذا كان اثنان متصرفين في مال أي ذوي اليد عليه على وجه الاشتراك سواء كان المال منقولاً

أو عقاراً وادعى أحدهما المال المذكور بأنه ملكه بالاستقلال وادعى الآخر أنه ملكه بالاشتراك فترجح بينة الاستقلال لأن من يدعي الملك بالاشتراك هو مدع القسم الذي تحت يده ويثبت ملكيته فيه أما مدعي الملك بالاستقلال فهو يدعي ذلك النصف مع النصف الآخر وتجتمع في دعواه بينة الخارج وذو اليد وان بينة الخارج مرجحة كما هو مبين في المادة (١٧٥٧) الآتية الذكر (الولولجية في الفصل الأول من الدعوى) وعلى هذه الصورة يكون مدعي الاستقلال قد اخذ القسم الذي تحت يد خصمه بحكم القاضي والقسم الذي تحت يده بدون حكم القاضي. لأنه حيث لا نزاع ولا دعوى في حق النصف الذي تحت يده فلا يصح الحكم بدون دعوى أنظر المادة (١٨٢٩) (مجمع الأئمة).

ويفهم من التقرير المشروح أن هذه المادة فرع لتلك المادة. فعليه إذا أراد كلاهما أن يقيم البيئة ترجح بينة الذي ادعى الاستقلال على بينة الذي ادعى الاشتراك مثلاً إذا كانت فرس في يد الاثنين وادعى أحدهما أنها ملكه بالاستقلال وادعى الآخر أنها ملكه بالاشتراك واثبتا دعواهما ترجح بينة مدعي الاستقلال.

كذلك إذا كانت حديقة تحت يد اثنين وتوفي أحدهما وادعى ورثة المتوفي أن جميع الحديقة هي ملك للمتوفي وانها موروثه لهم عنه وادعى الآخر ان نصفها للمتوفي والنصف الآخر له وأقام الطرفان البيئة على ذلك فترجح بينة الورثة (البهجة).

كذلك إذا كان اهل قريتين ذوي يد على مرعى وادعى اهل إحدى تلك القريتين بأن المرعى المذكور مرعاهما بالاستقلال وادعى اهل القرية الأخرى بأنه مرعاهما بالاشتراك مع القرية الأولى فترجح بينة الاستقلال.

إذا أراد كلاهما أن يقيم البيئة - أما إذا عجزا عن اقامة البيئة فعلى قول يحلف مدعي النصف مدعي الجميع ولا يحلف مدعي الجميع لمدعي النصف ففي هذه الصورة إذا حلف مدعي النصف يكون القول قوله (المجموعة الجديدة) وعلى قول آخر يحلف الاثنان بالطلب فاذا نكل مدعي الاشتراك عن حلف اليمين وحلف مدعي الاستقلال اليمين يحكم بجمع ذلك المال لمدعي الاستقلال وبالعكس إذا نكل مدعي الاستقلال عن حلف اليمين وحلف مدعي الاشتراك اليمين يحكم لمدعي الاشتراك بمقدار دعواه ويترك الباقي في يد مدعي الاستقلال (هامش البهجة).

كذلك إذا كان مال في يد اشخاص ثلاثة وادعى أحدهم كل المال وادعى الثاني نصفه وادعى الثالث ثلثيه وأقام الثلاثة البيئة فعند الإمام يقسم بينهم على طريق المنازعة وعند الامامين يقسم بينهم على طريق العول والمضاربة فاذا لم يقم أحدهم البيئة فيحلف كل منهم في دعوى رفيقه الاثنين.

وصورة حل هذه المسألة وادلتها تفصيلاً محررة في الفصل السابع من كتاب الشهادة من الولولجية متصرفان على وجه الاشتراك - وفي ذلك ثلاث صور:

الأولى: أن يكون الاثنان ذوي يد وحكم ذلك المذكور في هذه المادة.

الثانية: أن يكون الاثنان خارجين وفي هذه الصورة لا تكون دعوى الاستقلال باعثة للترجيح ويحكم لجميع المدعين بنسبة مدعاهما سواء كانت دعواهما دعوى الملك المطلق أو الملك المقيد مثلاً إذا ادعى اثنان المال الذي تحت يد شخص ثالث فادعى أحدهما الملك بالاستقلال وادعى الآخر الملك بالاشترار ولم يثبت أحدهما دعواه فيحلف الشخص الثالث المنكر اليمين لكل مدعي من المدعين فإذا حلف للاثنين يبرأ من خصومتها ويبقى المال كأول في يد الشخص الثالث (الانقروي).

أما إذا اقام الاثنان البينة واثبتا مدعاهما فيقسم ذلك المال بينهما على الوجه الآتي فعند الإمام يحكم بثلاث ارباع ذلك المال للمدعي الكل وبربعة لمدعي النصف لأن مدعي النصف في ذلك المال ليس له أي نزاع في حق النصف الآخر فلذلك يبقى هذا النصف في يد مدعي الكل بلا منازع وفي هذا الحال يكون النزاع بينهما في النصف الآخر فيحكم بالنصف المذكور لها مشتركاً أما عند الامامين فيحكم بينهما اثلاثاً فيأخذ مدعي الجميع سهمين ومدعي النصف سهماً واحداً (الدرر).

كذلك لو ادعى احد شراء جميع الدار التي تحت يد آخر بالف درهم وادعى آخر شراء نصفها منه بخمسة دراهم وادعى ثالث شراء ثلثها بستائة درهم وأقام كل منهم البينة على مدعاه فتقسم الدار المذكورة بينهم عند الامام على سبيل المنازعة وعند الامامين على سبيل العول والمضاربة ويكون جميعهم مخيرين فان شاؤوا اخذوا حصتهم التي اصابتهم وان شاؤوا تركوها وإيضاح ذلك في الولوالجية.

وإذا ادعى كلاهما الاستقلال وأقاما البينة على ذلك يحكم لها بذلك العقار<sup>(١)</sup> مشتركاً لأن كلا منهما خارج في النصف وذو اليد في النصف الآخر وباعتباره خارجاً فهو مدع فتطلب البينة منه فإذا اثبتا كلاهما يحكم لها مناصفة والقسم الذي حكم به لكل منهما هو القسم الواضع اليد عليه الآخر وليس القسم الذي تحت يده أنظر مادة (١٧٥٧) أما إذا كان النزاع بينهما على الوجه المحرر وادعى خارج أن كل العقار المذكور ملكه مستقلاً واثبته فيحكم بنصفه للاثنين ذوي اليد ويحكم بالنصف الآخر للخارج (الانقروي).

وإذا عجز أحدهما واثبت الآخر يحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلاً لأن لاحدهما وضاعة يد فقط أما الآخر فقد اقام البينة ووضع اليد لا يكفي لمعارضة البينة.

وإذا عجز كلاهما عن الإثبات فيحلفان فإذا حلفا يتخلص كل منهما من دعوى الآخر ويبقى العقار في يدهما حسب وضاعة يدهما، أما إذا حلف أحدهما اليمين ونكل الآخر ينظر: فإذا كان كلاهما يدعي الاستقلال يحكم بكل العقار للحالف أما إذا كان طابق الدار السفلي تحت يد أحد وطابقها العلوي تحت يد آخر وكان طريق الطابق العلوي من ساحة الطابق السفلي وادعى كلاهما

(١) والحكم في المنقول على هذا الوجه (الشارح)

أن كل الدار له وأثبتا دعواهما فيحكم لكل منهما بما في يد الآخر لأن البيئة للخارج أما إذا عجزا عن البيئة فيحكم لصاحب الطابق العلوي بالعلوي وحق المرور ولصاحب السفلي بالسفلي ورقبة طريق العلوي إلا أن هذا الحكم يكون فيما إذا كانت الساحة في يد صاحب السفلي أما إذا كانت الساحة في يديهما معاً فيحكم لهما بالساحة مناصفة (الأنقروي والولواجية في الفصل الأول من الدعوى).

الثالثة: أن يكون أحدهما ذا اليد والآخر خارجاً فعليه إذا ادعى الخارج من ذي اليد قائلاً: إن العقار الذي في يدك هو ملكنا المشترك وادعى ذو اليد أنه ملكي مشتركاً وأثبتا كلاهما دعواه فترجح بيئة الإشتراك لأن البيئة للخارج (هامش البهجة والمجموعة الجديدة).

المادة (١٧٥٧) - (بيئة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق التي لم يبين فيها تاريخ مثلاً إذا ادعى أحد الدار التي هي في يد آخر قائلاً: إنها ملكي وأن هذا الرجل قد وضع يده عليها بغير حق وأنا أطلب أن تسلم لي وقال ذو اليد إن هذه الدار ملكي ولذا فأنا واضع اليد عليها بحق ترجح بيئة الخارج وتسمع)

بيئة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق الذي لم يبين فيها تاريخ الملك من الطرفين المتداعيين سواء بين تاريخ من طرف واحد أو لم يبين إذا لم يدع أحد حين دعواه الملك المطلق على الآخر فعلاً كالغصب والإعارة والإيداع حيث أنه في هذه الصورة يكون المدعي خارجاً وأصبحت بيئته بلا معارض انظر مادة (٧٦) (الشربلاي وعلي أفندي).

أما إذا ادعى أحد على الآخر الملك المطلق والفعل معاً وادعى الآخر الملك المطلق فقط فيحكم لمن ادعى الملك المطلق مع الفعل لأن بيئته مثبتة الزيادة أما إذا ادعى كلاهما الملك المطلق والفعل معاً فيحكم لهما بالإشتراك لأنها متساويان في الدعوى والحجة (الأنقروي).

الذي لم يبين فيها تاريخ - وتفصيل ذلك أنه إذا حدثت دعوى الملك المطلق بين الخارج وذي اليد ففيها أربعة احتمالات:

- ١ - ألا يذكر الخارج ولا ذو اليد تاريخاً.
- ٢ - أن يذكر أحدهما تاريخاً ولا يذكره الآخر.
- ٣ - أن يذكر كلاهما تاريخاً واحداً ففي هذه الصور الثلاث يحكم فيها للخارج.
- ٤ - أن يذكر أحدهما تاريخاً مقدماً ويذكر الآخر تاريخاً مؤخراً وفي هذه الصورة ترجح بيئة التاريخ المقدم انظر مادة ١٧٦٠.

مثال للصورة الأولى - مثلاً إذا ادعى أحد الدار التي هي في يد آخر قائلاً: إنها ملكي وإن هذا الرجل قد وضع يده عليها بغير حق وأنا أطلب أن تسلم لي فقال ذو اليد أن هذه الدار ملكي ولهذا وضعت يدي عليها بحق ترجح بيئة الخارج وتسمع.

كذلك إذا ادعى أحد ورثة متوفين بأن هذه الحديقة هي لمورثينا وأصبحت موروثه لنا وأثبتنا ذلك ترجح بينة ورثة الخارج منها (علي أفندي).

الخارج - الصورة المبينة أن يكون أحد الطرفين ذا اليد والآخر خارجاً أما إذا كان الطرفان خارجين أي إذا ادعى اثنان الملك المطلق في مال في يد آخر قائلاً كل منهما: ان المال المذكور له وأنكر واضع اليد دعواتهما فإذا كان (أولاً) لم يبين أحدهما تاريخاً (ثانياً) أو بين كلاهما تاريخاً واحداً (ثالثاً) أو بين أحدهما تاريخاً ولم يبين الآخر تاريخاً وأثبت كلاهما دعواه فيحكم لهما مناصفة (الدرر والشربلاي).

كذلك لو ادعى ورثة متوف العرصة التي في يد آخر إنها ملك للمتوفي وأنها بوفاته أصبحت موروثه لهم حصراً وأقاموا البينة على ذلك فأقام ورثة متوف آخر دعوى على هذا الوجه وأثبتوها فيحكم لهما مناصفة «الأنقروي».

٤ - أن يبين كلاهما تاريخاً ويكون تاريخ أحدهما أسبق وفي هذه الصورة فيحكم لمن تاريخه أسبق انظر المادة (١٨٦٠).

٥ - أن يذكر كلاهما تاريخاً متحداً فهنا ترجح بينة الخارج.

الملك المطلق - إن دعوى الوقف من قبيل الملك المطلق مثلاً إذا ادعى بكر متولي وقف عمرو بأن الدر التي تحت يد آخر هي وقف عمرو المسجل وادعى ذو اليد أنها ملكه وأقام كل منهما البينة على دعواه ولم يبين تاريخاً ترجح بينة بكر.

كذلك إذا ادعى متولي وقفين عقاراً بداعي أنه لوقفها فكان أحدهما ذا اليد والآخر خارجاً فترجح بينة الخارج.

وتعبير الملك المطلق للاحتراز من الملك المقيد.

والملك المطلق على قسمين:

القسم الأول: أن يكون قابلاً لتكرار القيد وحكمه يبين في المادة (١٧٥٨) وهذا على نوعين:

النوع الأول - أن يدعي تلقي الملك عن واحد وأن يكون ذو اليد طرفاً واحداً وحكم ذلك يبين في المادة الآتية بفقرة (أما ذو اليد الغ). .

النوع الثاني - أن يدعي كل منهما الشراء من أشخاص مختلفين وأن يكون تاريخ أحدهما أسبق وهذا يبين في الفقرة الأولى من المادة الآتية:

القسم الثاني: ألا يكون القيد قابلاً للتكرار وحكمه موضح في المادة (١٧٥٩).

وتعبير آخر إذا ادعى الملك المطلق يحتز من مسألتين:

المسألة الأولى: إذا ادعى اثنان العين التي في يد شخص ثالث قائلاً كل منهما أنه باعها للشخص الثالث بيعاً فاسداً وأقام كل منهما البيعة على إقرار الشخص المذكور بأنه قد باع له المال المذكور بيعاً فاسداً فللمدعين المذكورين أن يأخذا من الشخص المذكور العين المدعى بها وقيمتها وأن يقتسأها.

أما إذا أثبت كل من الإثنين بيعه تلك العين للشخص المذكور مبنية على معاينة البيع وعلى القبض فإذا كان المبيع موجوداً عينياً يقتسأه مناصفة وإذا كان مستهلكاً يأخذان بدلاً واحداً ويقتسأه ولا يأخذان شيئاً زيادة عن ذلك واللافت أن يكون الحكم في الغصب على هذا المتوال (واقعات المفتين والخانية).

المسألة الثانية: إذا ادعى إثنان بأن كلا منهما باع المال الذي في يد الشخص الثالث بألف درهم للشخص الثالث على أن يكون مخيراً كذا يوماً وأثبت كل منهما دعواه فيحكم بيئتهما.

فإذا أمضى الإثنين البيع فيأخذ كل منهما ألف درهم من ذي اليد لأن كلا منهما عند الإمضاء قبل المشتري بالثمن ولا تضايق في الثمن فإذا أمضى أحدهما البيع والآخر فسخه فيأخذ الذي أمضى البيع نصف الثمن من المشتري لأنه لم يسلم للمشتري إلا نصف المبيع ويسترد الذي لم يمض البيع كل المبيع من المشتري وإذا فسخ كلاهما البيع يأخذان المبيع مناصفة (الخانية).

المادة (١٧٥٨) - (ترجح بيعة الخارج أيضاً على بيعة ذي اليد في دعاوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرار. ولم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها في حكم دعوى الملك المطلق ولكن إذا ادعى كلاهما بأنها تلقيا الملك من شخص واحد ترجح بيعة ذي اليد. مثلاً إذا ادعى أحد على آخر الحانوت الذي في يده بأنه ملكي وأنا اشتريته من زيد وحال كونه ملكي بهذه الجهة وضع يده عليه هذا الرجل بغير حق وقال ذو اليد اشتريته من بكر أو هو موروث لي من والدي وبهذه الجهة قد وضعت يدي عليه ترجح بيعة الخارج وتسمع ولكن إذا قال ذو اليد أنا اشتريت الحانوت من زيد ترجح بيعة ذي اليد على بيعة الخارج بهذا الحال).

ترجح بيعة الخارج أيضاً على بيعة ذي اليد في دعاوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرار ولم يبين فيها التاريخ. (١) الشراء. (٢) البناء. (٣) والغرس. (٤) وزراعة الحبوب لكونها في حكم دعوى الملك المطلق هذا إذا لم يدع الخارج وذو اليد تلقى الملك من شخص واحد أو إذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك من الخارج وعلى هذا الوجه إذا كان المملك أشخاصاً مختلفين فلا يعتبر سبق التاريخ (الدرر والشربلالي).

أما إذا كان المملك شخصاً واحداً فيعتبر فيه سبق التاريخ كما بين في الفقرة الآتية:

وترجيح بينة الخارج في ذلك مقيد بأربعة قيود.

القيد الأول: ألا يدعي كل من الخارج وذو اليد ويثبت الشراء من صاحبه أما إذا ادعى الخارج الشراء من ذي اليد وادعى ذو اليد الشراء من الخارج وأثبت كلاهما تتهاثر البيتان ويبقى المال المدعى به في يد ذي اليد كالسابق (الدرر).

القيد الثاني: ألا يدعي ذو اليد تلقى الملك من الخارج فعليه إذا ادعى الخارج أن هذا المال مالي مدعيًا من ذي اليد المطلق ودفع ذو اليد الدعوى بقوله: اشتريته منك وأقام الإثبات البينة فبينة ذي اليد أولى (الدرر).

العقد الثالث: ألا يدعي الخارج وذو اليد تلقى الملك من شخص واحد وسيبين المحترز عنه في هذا القيد في الفقرة الآتية:

وهو: ولكن إذا ادعى كلاهما بأنها تلقيا أو تلقى مورثهما الملك من شخص واحد ترجح بينة ذي اليد مثلاً إذا ادعى زيد وارث المتوفي البستان الذي في يد عمرو قائلاً: أن مورثي قد اشترى هذا البستان من بكر وادعى عمرو أنه اشترى البستان من عمرو وأقام كلاهما البينة ولم يبين في دعواتهما تاريخاً ترجح بينة عمرو (علي أفندي).

القيد الرابع: أن يكون أحد الطرفين ذا اليد والآخر خارجاً أما إذا كان كلاهما خارجاً فيحكم لهما مناصفة، مثلاً إذا ادعى إثنان المال في يد آخر قائلاً كل منهما: إنه اشترى المال المذكور من فلان وأثبت كلاهما دعواه يحكم لهما مناصفة سواء بين كلاهما تاريخاً واحداً أو بين أحدهما تاريخاً والآخر لم يبين (الدرر).

الشراء: قابل للتكرار لأن زيداً يبيع لعمرو وعمراً يبيع بعد القبض لبكر أو يهبه ويسلمه ثم ان زيداً يشتريه من بكر.

البناء: قابل للتكرار لأنه يبنى في عرصة ثم أنه ينقض من تلك العرصة فيبنى في عرصة أخرى.

والغرس أيضاً على هذا الوجه لأن الغرس يزرع في محل ثم يقلع منه ويغرس في محل آخر. زراعة الحبوب: قابلة للتكرار أيضاً لأن البذر بعد زرعه في الأرض يجمع من الأرض ويغربل ويبدر ثانياً (مجمع الأئمة).

وإذا تردد في قابلية السبب للتكرار وعدمه يسأل أهل الخبرة فإذا تردد أهل الخبرة في ذلك يعتبر في حكم دعوى الملك المطلق وترجح بينة الخارج (مجمع الأئمة).

مثلاً؛ إذا ادعى أحد على آخر الحانوت الذي في يده قائلاً إنني اشتريته من زيد وهو ملكي وقد وضع يده عليه هذا الرجل بغير حق وقال ذو اليد: إنني اشتريته من بكر أو موروث لي عن أبي

وبهذه الجهة قد وضعت يدي عليه ترجيح بيّنة الخارج وتسمع.

كذلك إذا ادعى أحد الحانوت الذي في يد آخر قائلاً: إن هذا الحانوت هو ملكي لأنني أنشأته وان هذا الرجل واضع اليد عليه بغير حق وادعى ذو اليد بأنه هو الذي أنشأه وأنه واضع اليد عليه بحق فترجح بيّنة الخارج (بجمع الأنهر).

أما إذا ادعى الخارج قائلاً: إن هذه الدكان ملكي لأنني اشتريتها من زيد وان هذا الرجل واضع اليد عليها بغير حق وادعى ذو اليد أيضاً أنه اشترى الحانوت المذكور من زيد المذكور أي كان المملك شخصاً واحداً ففي تلك الحال ترجح بيّنة ذي اليد على بيّنة الخارج، أما إذا كان المملك شخصين مختلفين وذكر تاريخ فتحكم ذلك المذكور في المادة ١٧٦٠ كما أنه إذا لم يذكر تاريخ يرجع إلى الفقرة الأولى من هذه المادة. كذلك إذا ادعى المتخاصمان تلقى مورثهما الملك من شخص واحد فترجح أيضاً بيّنة ذي اليد على بيّنة الخارج (البهجة وعلي أفندي).

كذلك إذا ادعى أحد المال الذي في يد زوجته قائلاً عنه: إنه مالي وقد اشتريته من زيد وقالت الزوجة: إنه مالي وقد وكلت زوجي في شرائه من زيد وهو اشتراه لي بالوكالة وأقام كلاهما البيّنة فترجح بيّنة الزوجة لأنها في منزلة ذي اليد والخارج في دعوى تلقى الملك من شخص واحد وفيها ذو اليد أولى (الأنقروي من الترجيح).

وفقرة: ولكن إذا قال ذو اليد الخ... تفصل على الوجه الآتي:

المدعى به: إذا كان حانوتاً مثلاً ففي ذلك ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون الحانوت المذكور حين المخاصمة في يد البائع فعليه إذا كان المدعى به في يد البائع فدعى اثنان البائع إلى حضور المحكمة وادعى كل منهما أن المال المذكور الذي في يد البائع هو ملكه وانه اشتراه منه وأنكر البائع دعوى الاثنتين وأقام كلاهما البيّنة؛ فإذا ذكرا تاريخاً واحداً، أو لم يذكر أحدهما تاريخاً يحكم بالمدعى به لهما مناصفة لأنه في هاتين الصورتين يتساوى المدعيان في الدعوى والحجة إلا أنه في هذه الصورة كلا المدعين مخيران إن شاء قبل المدعى به بنصف الثمن المسمى وإن شاء فسحا البيع بخيار تفرق الصفقة أنظر شرح المادة (٣٥١) وفي هذا الحال لو ترك أحد المدعين حصته قبل القضاء فلآخر أخذ كل المدعى به أما إذا ترك حصته بعد القضاء فليس له ذلك (الدر).

المسألة (٣) - ان يذكر أحدهما تاريخاً والا يذكر الآخر ذلك ففي هذا الحال ترجح بيّنة من بين تاريخاً (الولوالجية في الفصل من الدعوى).

(٤) - ان يبيّن كلاهما تاريخاً ويكون تاريخ أحدهما أقدم من تاريخ الآخر فيحكم للمدعي التاريخ الأسبق «البهجة».

الصورة الثانية: أن يكون المدعي والمدعى عليه واضعي اليد معاً على الحانوت فإذا أقام

كلاهما البيّنة في هذه الصورة فيحكم لها مناصفة إذا:

(١) - ذكر كلاهما تاريخاً واحداً (٢) - إذا لم يذكر أحدهما تاريخاً (٣) - أن يذكر أحدهما تاريخاً ولا يذكر الآخر وهذه الصور الثلاث تستفاد من الفقرة الثالثة من المادة «١٧٥٦» (٤) - أن يذكر كلاهما تاريخاً وأن يكون تاريخ أحدهم أسبق فيحكم لمن كان تاريخه أسبق أنظر المادة «١٧٦٠» .  
الصورة الثالثة: أن يكون أحدهما واضعاً اليد على الحانوت فإذا أقام كلاهما البيّنة فيحكم لذي اليد في الصور الثلاث.

١ - إذا ذكرا تاريخاً واحداً.

٢ : إذا لم يذكر أحدهما تاريخاً.

٣ - أن يذكر أحدهما تاريخاً ولا يذكر الآخر.

إن المسألة الواردة في فقرة (ولكن إذا قال ذو اليد) ألخ تشمل الأقسام الثلاثة في الصورة الثالثة.

٤ - أن يذكر أحدهما تاريخاً مقدماً والآخر تاريخاً مؤخراً فيحكم لمن تاريخه أسبق أنظر المادة (١٧٦٠).

المادة (١٧٥٩) - (بيّنة ذي اليد أولى في دعاوى الملك المقيد بسبب غير قابل للنتكز كالنتاج مثلاً لو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل منهما أنها ماله ومولودة من فرسه ترجح بيّنة ذي اليد).

بيّنة ذي اليد في دعاوى الملك المقيد بسبب غير قابل للنتكز كالنتاج إذا لم يدع الخارج أو ذو اليد فعلاً آخر مع النتاج أولى قبل الحكم وكحلب اللبن وكقص الصوف ونسج الثياب القطنية التي تقبل النسج مرة واحدة وكغزل القطن وكسلخ الجلد لأن النبي الكريم ﷺ قد حكم لذي اليد في دعوى النتاج (الحموي).

ولا اعتبار للتاريخ في دعوى النتاج سواء أكان تاريخها متحداً أو مختلفاً إلا أنه إذا ذكر تاريخ مستحيل لا يوافق سن المدعى به فينظر إلى التاريخ حسب المادة (١٧٦١) (بمجمع الأنهر).

مثلاً لو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل منهما أنها ماله ومولودة من فرسه ترجح بيّنة ذي اليد.

وصورة الشهادة على النتاج تكون بقول الشاهد إنها في يد المدعي وملك له نتاجاً أما إذا قال الشهود أنها في يده نتاجاً ولم يقولوا ملكه فلا تقبل شهادتهم لأن الحيوان ينتج أحياناً في يد الراعي الذي هو أجير المالك وعلى هذه الصورة فتنازع الحيوان عنده لا يعد دليلاً على الملك.

كذلك إذا شهد الشهود أن القماش نسجه ذو اليد ولم يشهدوا بأنه ملكه لا تقبل شهادتهم لأنه

من الجائز أن يكون نسج القماش من ذي اليد بأمر من المدعي (الولولجية في الفصل الأول في الدعوى).

تفصل هذه المادة:

يوجد ثلاث صور في المدعى به:

الصورة الأولى: أن يكون أحد الطرفين واضع اليد والآخر خارجاً وهذا هو المقصود في هذه المادة فإذا ادعى اثنان نتاج حيوان في يد أحدهما وأثبتنا ذلك.

١ - إذا لم يبين أحدهما تاريخاً يحكم لذي اليد.

٢ - إذا ذكر كلاهما تاريخاً واحداً ووافقت السن التاريخ أو كان مشكلاً يحكم لذي اليد لأن سن الحيوان إذا كانت مشكلة يثبت التاريخ ويكون كأنه لم يذكر تاريخ (الدر).

٣ - أن يبين أحدهما تاريخاً مقدماً والآخر تاريخاً مؤخراً ففي هذه الصورة يحكم لمن توافق سن الحيوان التاريخ الذي بيّنه وإذا كانت موافقة سن الحيوان للتاريخ الذي بيّنه مشكلاً فيحكم لذي اليد وإذا كان معلوماً أن سن الحيوان غير موافقة لادعاء أحدهما ومشكلة وغير معلوم في حق الآخر فيحكم للمشكّل وإذا كان غير موافق لأحدهما يتهاثر حيث إنه قد ظهر كذب الطرفين في دعواهما فلا يحكم لأحدهما ويبقى الحيوان في يد ذي اليد عليه (الدر).

أنظر مادة (١٧٦١).

٤ - أن يذكر أحدهما تاريخاً ولا يذكر الآخر ففي هذا الحال إذا كانت سن الحيوان موافقة للتاريخ فيحكم له وإذا كانت مشكلة يحكم لذي اليد أنظر مادة (١٧٦١).

وقد فهم من التفصيلات الآتية أن الحكم لذي اليد هو في بعض الصور.

الصورة الثانية: أن يكون كلاهما ذا يد فإذا ادعى ملكية المهرة التي تحت يدها على كونها ملكها نتاجاً وأثبتنا ذلك.

١ - أما ألا يبين أحدهما تاريخاً وفي هذا الحال يحكم لها مناصفة لأن بيّنه أحدهما لم تكن أولى من بيّنه الآخر.

٢ - وأما أن يبين تاريخاً واحداً فإذا وافقت سن الحيوان التاريخ أو كان مشكلاً فيحكم لها مناصفة وإذا لم توافق سن الحيوان التاريخ فتبطل بيّنتها لأنه في هذا الحال يكون قد ظهر كذب البيّنين وفي هذه الصورة يبقى الحيوان في يد واضع اليد (الدر).

٣ - أن يذكر أحدهما تاريخاً مقدماً ويذكر الآخر تاريخاً مؤخراً فيحكم لمن توافق سن الحيوان تاريخه فإذا لم توافق سن تاريخ أحدهما تبطل بيّنتها وإذا علم عدم موافقة سن الحيوان لتاريخ أحدهما وكان مشكوكاً في عدم موافقة سن الحيوان لتاريخ الآخر فيحكم للمشكوك في تاريخه وإذا

كانت سن الحيوان مشكوكاً في موافقته لتاريخ كليهما فيحكم لها مناصفة.

٤ - وأما أن يذكر أحدهما تاريخاً ولا يذكره الآخر فإذا كانت سن الحيوان توافق المؤرخ فيحكم له وإذا لم توافق فيحكم لغير المؤرخ وإذا كان مشكلاً فيحكم مناصفة.

الصورة الثالثة: أن يذكر أحدهما تاريخاً مقدماً والآخر مؤخراً فيحكم لمن توافق سن تاريخه فإذا لم توافق سن الحيوان تاريخ كليهما تبطل بينهما وإذا كانت سن الحيوان مشكلة ويتعبر آخر كانت سن الحيوان غير معلومة فيحكم لها مناصفة وإذا كانت سن الحيوان موافقة لتاريخ أحدهما ولم توافق تاريخ الآخر فيحكم للمجهول.

٤ - أن يذكر أحدهما تاريخاً وألا يذكره الآخر فإذا كانت سن الحيوان موافقة للتاريخ المؤرخ فيحكم له وإذا كانت مخالفة فيحكم لغير المؤرخ.

والمقصود من التناج أعم من التناج في ملك ذي اليد أو بائعه أو مورثه فلذلك إذا كان في يد أحد مهر اشتراه من آخر فادعاه شخص قائلاً: إنه ملكي نتاجاً وادعى ذو اليد أنه اشتراه من البائع نتاجاً من فرس البائع فترجح بيّنة ذي اليد «التنقيح والحموي».

إذا لم يدع الخارج من ذي اليد فعلاً آخر مع التناج - أما إذا ادعى الخارج على ذي اليد فعلاً كالرهن أو الغصب أو الإجارة أو الإيداع فترجح بيّنة الخارج مثلاً. إذا ادعى أحد المهر الذي في يد آخر قائلاً: إنه ملكي نتاجاً من فرس وقد غصبته مني وادعى ذو اليد أن المهر المذكور ملكه نتاجاً من فرسه فترجح بيّنة الخارج (التنقيح والبهجة والدرر).

فعليه إذا ادعى كل من الخارج وذي اليد التناج فترجح بيّنة ذي اليد. فكذلك ادعى ذو اليد التناج والخارج المملك المطلق ترجح بيّنة ذي اليد «التنقيح والدرر» وبالعكس إذا ادعى ذو اليد المملك المطلق والخارج التناج ترجح أيضاً بيّنة التناج (الحموي).

قبل الحكم. لأنه لا تكون تلك البيّنة أولى بعد الحكم مثلاً. إذا ادعى كل من الخارج وذو اليد التناج وأثبتا دعواهما ترجح بيّنة ذي اليد، أما إذا ادعى الخارج التناج وأثبته وحكم ثم ادعى ذو اليد التناج وأثبتها فلا ينقض الحكم الأول أنظر المادة «١٧٧٠» وشرحها.

إن هذه المادة هي مكتملة ومتممة للمادة «١٧٦١».

مستثنى: إذا وجد في يد كل من اثنين شاة وادعى كل منهما أن الشاة التي في يد صاحبه هي ملكه نتاجاً من الشاة التي تحت يده وأقاما البيّنة وأثبتا مدعاهما ينظر فإذا كانت سن الشاتين مشكلة فيحكم لكل مدع بالشاة التي تحت يد صاحبه ولا ترجح في هذه المسألة بيّنة ذي اليد حيث إن المدعين متساويان في دعوى التناج كما أن بيّنتها متعارضة فلا تعتبر دعوى التناج ويعتبر كأنها ادعى المملك المطلق فلذلك في كل شاة بيّنة الخارج حسب المادة «١٧٥٧».

المادة (١٧٦٠) - (بيئة من تاريخه مقدم أولى في دعوى الملك المؤرخ مثلاً إذا ادعى أحد على العرصة التي هي في يد آخر بأني اشتريتها قبل هذا التاريخ بسنة من فلان وقال ذو اليد أنها مورثة لي من والدي الذي توفي قبل هذا التاريخ بخمس سنين فترجح بيئة ذي اليد وان قال هي مورثة من أبي الذي مات قبل ستة أشهر فترجح بيئة الخارج على هذا الحال. كذلك إذا ادعى كل من الخصمين أنه اشترى المدعى به من شخص غير الذي اشترى منه الآخر وبيننا تاريخ تملك بائعهما فترجح بيئة من تاريخ تملكه مقدم على الآخر).

التملك في بيئة من تاريخ تملكه مقدم أولى في دعوى الملك والوقف المؤرخ سواء كان صاحب التاريخ المقدم ذا اليد أو الخارج لأن صاحب التاريخ المقدم يكون قد أثبت أنه يملك قبل الآخر فإذا لم يثبت صاحب التاريخ المؤخر تلقى الملك عن صاحب التاريخ المقدم فلا يتملك الملك (علي أفندي والدرر).

أما إذا كان تاريخهما متساوياً فبيئة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق أنظر المادة (١٧٥٧) وشرحها.

الملك المؤرخ: هو أن يبين كل من الطرفين تاريخ التملك بصورة قطعية سواء كان المدعى به في يد أحد المتخاصمين أو كان في يد شخص ثالث أنظر شرح المادة (١٧٥٧) «الدرر» وذكر عبارة الملك المؤرخ هو للاحتراز من حكم السند الميين تاريخ وجوب الدين ومن السند الحاوي تاريخ الإبراء لأنه إذا ادعى أحد على آخر ديناً كذا ديناراً وأبرز سنداً بذلك ثم أن المدعى عليه دفع الدعوى بإبراز سند يتضمن ابراءه ينظر: فإذا كان السندان مؤرخين يعمل بالسند المؤخر تاريخه وبتعبير إذا كان تاريخ سند الدين مقدماً وسند الإبراء مؤخراً يعمل بالإبراء، وبالعكس إذا كان سند الإبراء مقدماً تاريخه وسند الدين مؤخراً تاريخه يعمل بسند الدين أما إذا كان السندان عاريين عن التاريخ أو كان أحدهما مؤرخاً والآخر بلا تاريخ يعتبر تاريخ سند الإبراء مؤخراً ويحكم بالإبراء أنظر المادة (٨) (الوقعات).

تاريخ التملك - يعتبر تاريخ التملك أما تاريخ الغيبة فلا يعتبر. مثلاً إذا ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: هذا المال مالي (قد سرق مني منذ سنة) وادعى ذو اليد أنه ملكه منذ خمس سنوات فترجح بيئة الخارج ولا يلتفت إلى بيئة المدعى عليه لأن التاريخ الذي ذكره المدعى هو تاريخ غيبوبة المدعى به من يده وليس تاريخ ملكه لأن التاريخ الذي ذكره ذو اليد غير معتبر لانفراده أنظر المادة (١٧٥٧) (الدرر وصرة الفتاوى والبهجة).

من تاريخه مقدم - ويستفاد من هذه العبارة أن يبين كل من الطرفين تاريخاً فلذلك لا يعتبر التاريخ الذي يبين من جانب واحد فعلى هذه الصورة إذا بين تاريخ من طرف ولم يبين من الطرف

الأخر فترجح بينة الخارج حسب المادة (١٧٥٧) (الولولجية في الفصل الأول من الدعوى والشربلاي).

مثلاً لو ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: هذا المال مالي وادعى الآخر أن المال المذكور ملكه منذ ست سنوات وأقام كلاهما البينة على دعواه فترجح بينة الخارج.

يشترط أن يكون التاريخ المبين قطعياً أما إذا ذكر التاريخ مع الشك والتردد فالمعتبر هو الأقل المتيقن ويكون الأكثر بلا حكم. مثلاً إذا ادعى أحد الدار التي في يد آخر قائلاً: إن الدار ملكي منذ سنتين وشهد الشهود أن تلك الدار ملك للمدعي منذ سنة أو سنتين وادعى الآخر أن الدار المذكورة ملكه منذ سنتين وشهد الشهود على أنها ملكه منذ سنتين فترجح بينة ذي اليد لأن شهود الخارج قد شكوا في المدة الزائدة عن السنة فتقبل على سنة وفي هذا الحال أصبح تاريخ الآخر اسبق (الولولجية في الفصل الأول من الدعوى).

مثال على كون تاريخ تملك أحد الطرفين أقدم وكون المال المنازع فيه في يد أحد الخصمين. مثلاً إذا ادعى العرصة التي هي في يد آخر قائلاً إني اشتريتها قبل هذا التاريخ بسنة من فلان وقال ذو اليد إنها مورثة لي من والدي الذي توفي قبل هذا التاريخ بخمس سنين فترجح بينة ذي اليد لأن تاريخ ملكه مقدم وليست وضاعة اليد هي سبب الترجيح وان قال المدعى عليه جواباً على الدعوى هي مورثة عن أبي الذي توفي قبل ستة أشهر ففي تلك الحال ترجح بينة الخارج لأنه في هذه الصورة يكون تاريخ تملك الخارج مقدماً ويدل هذا المثال على أن بينة من تاريخه أسبق مرجحة سواء كان ذا يد أو خارجاً (الخانبة والانقروي).

مثال على كون تاريخ تملك أحد بائعي الطرفين أقدم من تاريخ الآخر. إذا ادعى كل من الخصمين أنه اشترى المدعى به الذي هو في يد أحدهما فقط من شخص غير الذي اشترى منه الآخر وبيننا تاريخ تملك بائعها ترجح بينة من تاريخ تملكه مقدم على الآخر أما إذا ادعى تلقى الشراء من شخص واحد فقد بين حكم ذلك في فقرة (ولكن إذا قال ذو اليد) الخ من المادة (١٧٥٨).

مثال على وجود المال المنازع فيه في يد شخص ثالث: إذا ادعى أحد الدار التي هي لآخر قائلاً: إن هذه الدار ملكي منذ سنة وأقام البينة وادعى شخص آخر قائلاً: إن هذه الدار كانت ملكاً لشخص آخر وقد اشتريتها منه منذ سنتين وأقام البينة على ذلك فيحكم للشخص المذكور.

مثال على الوقف المؤرخ - ترجح بينة الطرف الأقدم تاريخاً في دعوى الوقف المؤرخ؛ مثلاً إذا ادعى كل من متولي وقف وقفية عقار ببيان تاريخ الوقف وكان تاريخ أحدهما أقدم من تاريخ الآخر فترجح بينة المتولي الذي تاريخه أقدم.

المادة (١٧٦١) - (لا يعتبر التاريخ في دعوى التنازع وترجح بينة ذي اليد

كما ذكر آنفاً إلا أنه إذا لم توافق سن المدعى به تاريخ ذي اليد ووافقت تاريخ الخارج ترجح بيئته الخارج وإن خالفت تاريخ كليهما أو لم يكن معلوماً فتكون بيئته كليهما متهاترة يعني متساقطة ويترك المدعى به في يد ذي اليد ويبقى له).

لا يعتبر التاريخ في دعوى التنازع سواء كان تاريخهما متساوياً أو كان أحدهما مقدماً والآخر مؤخراً أو لم يبين الطرفين تاريخاً أو بين أحدهما تاريخاً والآخر سكت عن البيان وترجح بيئته ذي اليد كما ذكر آنفاً. إذا لم يدع الخارج فعلاً كالغصب والإجارة والعارية والإيداع وكان تاريخهما موافقاً لسن الحيوان (البحر).

والمقصود من عبارة (آنفاً) هي المادة (١٧٥٩) وقد كرر ذكر ذلك توطئة للفقرة الآتية (رد المحتار).

إلا أنه إذا لم توافق سن المدعى به تاريخ ذي اليد ووافقت تاريخ الخارج السن التي بينها المدعى عليه فترجح بيئته الخارج لأن ظاهر الحال قد كذب بيئته ذي اليد مع أن بيئته الخارج موافقة لظاهر الحال (الدر المختار والولولجية).

الخارج - وتعبير (الخارج) ليس قيداً احترازياً ويجري حكم هذه المادة الصور الثلاث الآتية الذكر:

- ١ - يكون الطرفان ذوي يد.
- ٢ - يكونان خارجين.
- ٣ - يكون أحدهما ذا يد والآخر خارجاً.

ففي جميع هذه الصور إذا كان تاريخ الطرفين مختلفاً وكانت سن الحيوان موافقة لأحد التاريخين ومخالفة لتاريخ الآخر يحكم للطرف الذي تاريخه مؤخر (رد المحتار).

(١) وإن خالفت سن الحيوان تاريخ كليهما (٢) أو كانت مشكلاً وتعبير آخر لم يكن معلوماً كونها موافقة أو مخالفة ففي هاتين الصورتين تكون البيئتان متهاترتين يعني متساقطة ويترك المدعى به بقضاء الترك في يد ذي اليد ويبقى له (الشبلي).

إيضاح المسألة الأولى: إذا كانت سن الحيوان مخالفة لتاريخ كليهما فتتهاترت بيئتهما على القول الصحيح لأنه في هذه الصورة قد ظهر كذب البيئتين والتحققاً بالقدم (الزيلي والشبلي والشربلاي).

إيضاح المسألة الثانية: إذا كانت سن الحيوان المدعى به غير معلومة ولم يعلم لذلك موافقة سر الحيوان للتاريخ من عدمه لا تتهاتر البيئتان كما ذكر في متون الكتب الفقهية فإذا كان كلاهما خارجاً أو كانا ذوي يد فيحكم لهما مناصفة عند الإمامين فإذا كان أحدهما خارجاً والآخر ذا يد

فيحكم لذي اليد لأنه لما كانت سن الحيوان مجهولة فيحتمل أن تكون بينة الطرفين مخالفة أو موافقة فلا يكون قد تيقن كذب البينة وبما أنها في هذا الحال أصبحتا متساويتين في الدعوى والحجة فإذا كان كلاهما ذا يد أو كلاهما خارجاً وجب الحكم لهما مناصفة (الشبلي والشربلاي)<sup>(١)</sup>.

المادة (١٧٦٢) - (بينة الزيادة أولى مثلاً إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار اليمين أو المبيع ترجح بينة من ادعى الزيادة).

١ - بينة إثبات الزيادة في المشهود به أولى من خلافها سواء كان المشهود به ديناً أو عيناً أو ثمناً أو مبيعاً أو وقفاً (صرة الفتاوى في الشهادة) لأن البينات إنما شرعت للإثبات وبما أن الطرفين لا تعارض بينهما في المقدار المتفق عليه فوجب الحكم بالكل (الزيلي والنتيجة).

٢ - وبينة إثبات الأصل أولى أيضاً.

مسائل متفرعة على أولوية إثبات الزيادة:

مثال من البيع - إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن أو المبيع ترجح بينة من يدعي الزيادة وإذا لم يحكم القاضي ببينة الزيادة وحكم بمخالفتها لا يصح حكمه (البهجة).

وفي هذه يوجد اختلاف على ثلاثة أنواع ولنفصلها على حدة:

النوع الأول: اختلاف في مقدار الثمن كأن يدعي البائع أن ثمن المبيع ألف درهم وأن يدعي المشتري أن ثمنه تسعمائة درهم فترجح بينة البائع.

مستثنى - أما إذا ادعى أحد قائلًا: إنني بعث مالي الفلاني في شهر رمضان لزيد بعشرة دنانير وأقام البينة وادعى زيد المذكور أنه اشترى المال المذكور منه بستة دنانير في شوال وأقام البينة فيحكم ببينة زيد (الولولجية في الفصل السادس من الشهادات) أنظر المادة (١٧٦٠).

النوع الثاني: اختلاف في مقدار المبيع. مثلاً إذا ادعى المشتري أن المبيع هو فرسان وادعى البائع أنه فرس واحدة فترجح بينة المشتري. كذلك إذا باع زيد ملكه المتصل بملك آخر له لعمرو بثمان معلوم فادعى عمرو بأن البائع باعه الحائط أيضاً وادعى زيد قائلًا: إنني لم ابع وأقام كلاهما البينة فترجح بينة عمرو (علي أفندي).

النوع الثالث: اختلاف في الثمن وفي مقدار المبيع معاً كأن يدعي البائع قائلًا: قد بعث هذه الفرس بألف درهم وأن يدعي المشتري أنه اشترى هذه الفرس مع مهرها بستمائة درهم فترجح بينة البائع في حق الثمن وبينة المشتري في حق المبيع ويحكم بأن الفرس والمهر يباع بألف درهم لأن بينة كلا المتبايعين تثبت زيادة عن دعوى الآخر (الشبلي).

(١) وعند أبي حنيفة يقضي لاسبغها وقتاً (الشربلاي) وفي هذا الحال فقول المجلة في فقرة أو لم يكن معلوماً الخ غير موافق للمسألة المذكورة في الكتب الفقهية فكيف تؤول هذه الفقرة؟

من الاجارة: مثلاً إذا ادعى المؤجر بأن الاجرة الف درهم وادعى المستأجر بأنها ستمائة درهم واختلفا على هذا الوجه فترجح بينة المؤجر. كذلك إذا ادعى المستأجر أن مدة الاجارة سنتان وادعى المؤجر أنها سنة واحدة واختلفا في ذلك فترجح بينة المستأجر.

كذلك إذا اختلف في الاجرة وفي المدة معاً فترجح بينة المؤجر في زيادة الاجرة وبينة المستأجر في زيادة المدة (الزيلي).

مثلاً: إذا ادعى المؤجر قائلاً: قد أجرتك حانوتي هذا سنوياً بعشرين ديناراً وادعى المستأجر قائلاً: قد أجرتي إياه سنتين بخمسة عشر ديناراً وأقام كلاهما البينة على دعواه فيحكم في أن يجار الحانوت المذكور عشرون ديناراً لسنتين.

من الرهن: إذا ادعى المرتهن بأن الرهن المقبوض مالان وادعى الدائن أنه مال واحد واختلفا في ذلك فترجح بينة المرتهن. كذلك إذا هلك الرهن في يد المرتهن واختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فترجح بينة الراهن (الخصاف في الرهن).

من القرض: إذا دفع أحد لآخر عشرة دنانير ثم حصل اختلاف بينهما وادعى أحدهما أنه دفع قرصاً وادعى الآخر أنه دفع مضاربة واثبت كلاهما دعواه فترجح بينة القرض. لأن القرض أكثر لأنه موجب للضمان أما المضاربة فهي نافية للضمان (صرة الفتاوى في الشهادات).

من الارث: إذا اختلف أخوان لأب فادعى أحدهما أن الدار التي في يدهما هي لأمه وبوفاتها أصبحت موروثه له ولأبيه وادعى الأخ الآخر أن تلك الدار هي لأبيهما وانها موروثه لهما وأقام البينة على ذلك فترجح بينة الأول لانها تثبت الزيادة (البهجة).

أمثلة على أولوية اصل الاثبات:

من البيع: إذا ادعى البائع قائلاً: قد بعث حصاني هذا مقابل فرسك وادعى المشتري قائلاً: قد اشتريت حصانك بالف درهم واختلفا في ذلك فترجح بينة البائع لأن بينة البائع تنفي حقه في الفرس أما بينة المشتري فتثبت حقه في الفرس وان حق المشتري في ذلك ثابت باتفاق الطرفين ولا يثبت بينة المشتري أي شيء للمشتري فلذلك فالاختلاف الذي بين الطرفين هو في حق الفرس وفي البائع فيبيته مثبتة فهي راجحة على بينة الآخر (الزيلي والشبلي).

كذلك إذا ادعى البائع بأن المبيع قد تلف بعد التسليم وطلب الثمن وادعى المشتري بأن المبيع قد تلف قبل التسليم وانه لا يلزمه الثمن واختلفا في ذلك فترجح بينة البائع (التنقيح).

من الامارة: إذا ادعى المعير بأن المستعار قد تلف في يد المستعير بالتعدي وادعى المستعير أنه اعاده للمعير ورده إليه وأقام كلاهما البينة فترجح بينة المعير (البهجة).

المادة (١٧٦٣) - (ترجح بينة التمليك على بينة العارية والإيداع

والغضب، مثلاً إذا ادعى احد المال الذي هو في يد الآخر قائلاً: اني كنت اعطيته إياه عارية واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعثني إياه أو وهبته ترجح بينة البيع أو الهبة).

لأن في التمليك تملكاً للعين وللمنفعة معاً أما العارية فهي تمليك منفعة فقط فأصبحت بينة التمليك مثبتة للزيادة.

مثال على رجحان بينة التمليك على العارية:

مثلاً إذا ادعى احد المال الذي هو في يد الآخر قائلاً: اني اعطيته إياه عارية واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعثني إياه أو وهبته وسلمته لي ترجح بينة البيع أو الهبة والتسليم، أما إذا ادعى ذو اليد أن فلاناً اودعني إياه وادعى الخارج قائلاً انني اخذته منك وأثبت ذلك ترجح بينه ذي اليد. أنظر المادة (١٦٣٧) وشرحها.

مثال على رجحان بينة التمليك على الإيداع:

إذا ادعى احد حجر الياقوت الذي في يد آخر قائلاً: قد اودعتك إياه وادعى الآخر قائلاً: انك بعثني إياه بضمن معلوم وأقام كلاهما البينة على ذلك فترجح بينة البيع (النتيجة).

مثال على رجحان بينة التمليك على بينة الغضب:

إذا قبض زيد فرس عمرو وهلكت في يده وادعى عمرو على زيد قائلاً: قد غضبت الفرس مني وادعى زيد قائلاً قد أهديتني الفرس وسلمتها لي وأقام كلاهما البينة فترجح بينة زيد (علي افندي).

المادة (١٧٦٤) - (ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة وبينة الاجارة على بينة الرهن. مثلاً إذا إدعى أحد على آخر بقوله كنت بعثك المال الفلاني اعطني ثمنه وقال المدعى عليه أنت كنت وهبتي ذلك وسلمتني إياه فترجح بينة البيع).

ترجح بينة البيع (أولاً) على بينة الهبة (ثانياً) على بينة الصدقة (ثالثاً) على بينة الرهن (رابعاً) على بينة الاجارة. وترجح بينة الاجارة على بينة الرهن لان البيع هو معاوضة في الحال من الجانبين فهو اقوى من الهبة والصدقة اللتين لم تكونا معاوضة كما أنه اقوى في المال وعند الهلاك من الرهن الذي هو معاوضة كما أنه اقوى من الاجارة حيث أن البيع هو تمليك للعين والمنفعة أما الاجارة فهي تمليك للمنفعة فقط (الولولجية في الفصل الأول من الدعوى وعلي افندي) يوجد احتمالان في دعوى العقود الواردة في هذه المادة:

الاحتمال الأول: أن تقام الدعوى من طرف أحد الطرفين المتنازعين على الآخر ويتفرع عن ذلك مسائل:

من البيع والرهن - مثلاً إذا سلم انسان مدين لآخر بالف درهم داره لدائنه ثم احترقت الدار في يد المسلم إليه فادعى المدين بأني بعثك الدار بخمسمائة درهم وسلمتك إياها وادعى الدائن قائلاً:

انك رهنتني وسلمتني الدار مقابل خمسمائة درهم فترجح بيته المدين .

من البيع والهبة - مثلاً إذا ادعى احد على آخر بقوله: كنت بعثك المال الفلاني فاعطني ثمنه وقال المدعي عليه أنت كنت وهبتي ذلك اورهنته أو أجرته وسلمتني إياه فترجح بيته البيع من الهبة والغصب - اذا تلفت فرس احد في يد آخر وادعى صاحب الفرس قائلاً: قد غصبت الفرس مني وادعى الآخر قائلاً قد وهبتي تلك الفرس وسلمتني إياها فترجح بيته الآخر «علي أفندي».

الاحتمال الثاني: أن تقام الدعوى من جانب المتنازعين بالمال الذي في يد الآخر .

ويتفرع عن ذلك مسائل:

من الشراء والهبة - إذا ادعى اثنان العين التي في يد شخص ثالث ملكية تلك العين ببيان سببين مختلفين كأن يدعي مثلاً عمرو الفرس التي في يد زيد قائلاً: قد اشتريت هذه الفرس من بكر وأن يدعي بشر قائلاً: أن هذه الفرس ملكي قد وهبني إياها بكر وسلمتني إياها أو تصدق علي بها وسلمتني إياها ففي هذا الحال «١» إما الا يبين أحدهما تاريخاً «٢» أو يذكر كلاهما تاريخاً واحداً ففي هاتين الصورتين يحكم لمن ادعى الشراء وهذا معدود من فروع هذه المادة «الولوالجية في الفصل الأول من الدعوى» «٣» أن يذكر احدهما تاريخاً مقدماً وأن يذكر الآخر تاريخاً مؤخراً وفي هذا التقدير يحكم لمن تاريخه اسبق وهذه المسألة من فروع المادة «١٧٦٠» «٤» أن يذكر احدهما تاريخاً والا يذكره الآخر ويحكم لمن ذكر التاريخ «عبد الحلیم وميزان المدعيين والخصاف وتكملة رد المحتار» .

قد صور المملك في الاحتمال الثاني شخصاً واحداً لأنه إذا كان المملك مختلفاً ففي هذه الصورة لا يكون الشراء أولى. أما إذا لم تكن العين في يد شخص ثالث.

أولاً - فلما أن تكون العين في يد كلا المتنازعين. كأن يدعي اثنان المال الذي في يدهما بأن يدعي أحدهما أنه اشتراه من زيد وأن يدعي الآخر أنه اتبته وقبضه من زيد وفي هذا الحال.

١ - إما ألا يذكر أحدهما تاريخاً.

٢ - أو يذكر كلاهما تاريخاً واحداً.

٣ - أو يذكر احدهما تاريخاً ولا يذكره الآخر ففي هذه الصورة يحكم لها مناصفة.

٤ - أن يذكر أحدهما تاريخاً مقدماً والآخر مؤخراً ففي هذه الحال يحكم لمن تاريخه مقدم أنظر المادة «١٧٦٠» .

ثانياً- وأما أن تكون العين في يد أحدهما كأن يدعي اثنان ملكية عين تحت يد أحدهما ببيان سببين مختلفين مع ادعاء تلقي الملك من شخص واحد كأن يدعي أحدهما مثلاً الشراء من زيد وأن يدعي الآخر الهبة والتسلم من زيد ففي هذا الحال :

١ - ألا يذكر أحدهما تاريخاً .

٢ - أو ذكر أحدهما تاريخاً ولم يذكر الآخر .

٣ - أو ذكر كلاهما تاريخاً واحداً ففي هذه الصور الثلاث يحكم لذي اليد انظر المادة (١٧٥٨) .

٤ - أن يذكر أحدهما تاريخاً مقدماً والآخر تاريخاً مؤخراً فيحكم لمن تاريخه سبق أنظر المادة (١٧٦٠) (تكملة رد المحتار) .

المادة (١٧٦٥) - (ترجح بينة الاطلاق في العارية . مثلاً إذا هلك الحصان المستعار في يد المستعير وادعى المعير قائلاً اني كنت اعرتك إياه على ان تستعمله اربعة أيام وأنت لم تسلمه لي عند مرور الأربعة أيام وهلك عندك في اليوم الخامس فاضمن قيمته فادعى المستعير بقوله : كنت اعرتني إياه بأن استعمله على الاطلاق ولم تقيد بأربعة أيام ترجح بينة المستعير وتسمع) .

لان البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر والتقييد في العارية أصل والاطلاق خلاف الاصل أنظر المادة «٧٧» . أما إذا لم يكن لدى الطرفين بينة فالقول للمعير لأن القول في الاصل الاعارة للمعير فكان له القول ايضاً في صفتها «الأنقروي» .

المادة (١٧٦٦) - (ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت . مثلاً إذا وهب أحد مالاً لاحد ورثته ثم مات وادعى وارث آخر أنه وهبه في مرض فوته وادعى الموهوب له أنه وهبه له في حال صحته ترجح بينة الموهوب له) .

أما إذا عجز الطرفان عن اقامة البينة فالقول لمن ادعى مرض الموت . أنظر المادة «١١» .

ويتفرع عن ذلك مسائل من الأبواب المتفرقة .

من الهبة : إذا وهب أحد مالاً لاحد ورثته ثم مات وادعى وارث آخر أنه وهبه في مرض فوته وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته ترجح بينة الموهوب له . أما إذا قال الشهود انه وهبه إلا

انا لا نعلم هل كان في حال صحته أو في حال مرضه فيحتمل على حال المرض لان التصرف في حال المرض ادنى من التصرف في حال الصحة فاذا لم يثبت التصرف الاعلى فيحتمل على التصرف الادنى المتيقن (رد المحتار).

من الإبراء - إذا ادعى الزوج بعد وفاة الزوجة بأن زوجته قد أبرأته من صداقتها في حال الصحة وادعى الورثة الآخرون أنها أبرأته في مرض الموت فترجح بينة الصحة (البهجة).

من البيع - إذا باع أحد داره بثمن معلوم لولده وسلمه إياها ثم توفي فادعى الورثة الآخرون أن المتوفي باعها في مرض موته وادعى ولده بأنه باعها في حال صحته وأقام كلاهما البينة على دعواه فترجح بينة الولد (علي أفندي).

من الوقف - إذا وقف أحد عقاره وسلمه للمتولي بعد التسجيل ثم توفي وكان ثلث ماله غير مساعد فادعى الورثة بأن الوقف حصل في مرض الموت وادعى المتولي بأن الوقف والتسليم والتسجيل حصل في حال صحته وأقام كلاهما البينة فترجح بينة المتولي (علي أفندي).

من الإقرار - إذا أقر أحد بجمال لأحد ورثته ثم توفي فادعى الورثة الآخرون بأنه أقر في حال مرضه وان إقراره غير معتبر بموجب المادة ١٥٩٨ وادعى المقر له أن إقراره معتبر لوقوعه حال صحته فترجح بينة المقر له أما إذا لم تكن لدى الطرفين بينة فالقول للورثة.

من الطلاق - إذا طلقت الزوجة طلاقاً بائناً وتوفي الزوج أثناء عدتها فادعت الزوجة أن الزوج طلقها في مرض موته بلا رضاه منها وأنها لذلك وارثة له وادعى الورثة أنه طلقها في حال صحته وأنها لذلك غير وارثة فترجح بينة الورثة (رد المحتار).

إذا عجز كلاهما عن إقامة البينة فالقول للزوجة انظر المادة (١١) (البزائية في ٨ من الشهادات والبهجة).

### المادة (١٧٦٧) - (ترجح بينة العقل على بينة الجنون أو العته)

ترجح بينة العقل، وتعبير آخر ترجح بينة كون المتصرف عاقلاً على القول المفتى به على بينة الجنون أو العته (رد المحتار والتكملة وعلي أفندي).

مثلاً إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: قد اشترت منك دارك بكذا درهماً في حال عقلك وادعى الآخر قائلاً: كنت مجنوناً حين البيع وأقام كلاهما البينة فترجح بينة العقل (علي أفندي). كذلك إذا باع أحدهما عرصته لآخر فأقام أخوه الدعوى على المشتري بكونه وصياً على أخيه المعتوه وبأن البائع معتوه وأقام البينة على ذلك وأقام المشتري أيضاً البينة على كون البائع عاقلاً فترجح بينة العقل.

### المادة (١٧٦٨) - (إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم فترجح بينة الحدوث مثلاً إذا كان في ملك أحد مسيل الآخر ووقع بينهما اختلاف في الحدوث

والقدم وادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه  
ترجح بينة صاحب الدار)

إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم في حال عدم ذكر تاريخ فترجح بينة الحدوث أما إذا  
ذكر كلاهما تاريخاً فترجح بينة التاريخ الأسبق «تكملة رد المحتار».

وقد مرت بعض التفصيلات عن ذلك في المادة «١٢٢٠» (الخيرية والتنقيح وعبد الحلبي  
قبيل باب النسب والأنقروي في الدعوى).

كذلك إذا كان لعمرى في جانب طاحونة زيد القديمة سد لطاحونته القديمة فهدم عمرو سد  
طاحونته وأنشأه مجدداً فسالت المياه ومنعت دوران طاحونة زيد فادعى زيد على عمرو قائلاً: قد  
بنيت السد في غير الموضع القديم وادعى عمرو أنه أنشأه في الموضع القديم وأقام كلاهما البينة  
فترجح بينة زيد «المجموعة الجديدة».

## ملحق

### في بعض المسائل المتعلقة بترجيح البيئات

من النفقة:

المسألة الأولى: بينة الأيسار مرجحة على بينة الإعسار، مثلاً إذا ادعت الزوجة بأن زوجها  
موسر وأن عليه أن يدفع نفقة الموسرين وادعى الزوج بأنه معسر فترجح بينة الزوجة.

المسألة الثانية: ترجح بينة الزوجة في المقدار المفروض أو في زمان الفرض، مثلاً إذا ادعت  
الزوجة على زوجها قائلة: قد قدرت لي نفقة منذ ثلاثة أشهر عن كل شهر مائتا درهم فادفع لي  
الستائة درهم وادعى الزوج أن النفقة قدرت منذ شهر فقط وأن للزوجة الحق في أخذ نفقة شهر  
فترجح بينة الزوجة «غانم البغدادي».

من البيع:

المسألة الثالثة: بينة الإقالة مرجحة على بينة البيع، مثلاً إذا أثبت البائع البيع وأثبت المشتري  
الإقالة فترجح بينة الإقالة.

المسألة الرابعة: بينة الإجازة مرجحة على بينة الرد، مثلاً إذا أقام المشتري البينة على أن  
المالك قد أحاز البيع الفضولي وأقام المالك البينة على رده البيع فترجح بينة الإجازة.

المسألة الخامسة: إذا ادعى الخارج قائلاً: قد اشترت هذا المال من أبنيك قبل عشر سنوات  
وادعى ذو اليد أن أباه قد توفي منذ عشرين سنة فترجح بينة الخارج.

المسألة السادسة: إذا ادعى الخارج قاتلاً: قد اشترت هذا المال من أيبك وادعى ذو اليد أن هذا المال ملك لأبيه إلى حين وفاته ترجح بيته الخارج.

المسألة السابعة: ترجح بيته الإشتراء ببيع صحيح على بيته الإشتراء ببيع فاسد، مثلاً إذا ادعى أحد شراء المال الذي في يد شخص ثالث شراء صحيحاً وادعى آخر إشتراء المال المذكور شراء فاسداً وأثبت كلاهما دعواه ترجح بيته الشراء الصحيح.

المسألة الثامنة: إذا ادعى الخارج الملك المطلق وأثبتته وادعى ذو اليد قاتلاً: إنك اشترت المال المذكور مني ثم أقلنا البيع وأثبتت ترجح بيته الخارج.

المسألة التاسعة: إذا ادعى وأثبت البائع بأن المبيع تلف في يد المشتري بعد التسليم وادعى المشتري بأن المبيع قد تلف في يد البائع قبل القبض وأثبت ذلك ترجح بيته البائع «التفحيح».

المسألة العاشرة: ترجح بيته الغبن مع التفرير على بيته أن الثمن ثمن المثل (الفيضية) كما أن بيته الغبن في بيع الوصي مرجحة على بيته أن الثمن ثمن مثل، مثلاً إذا باع الوصي مال الصغير لأحد ثم عين بدلاً عنه وصي آخر فادعى الوصي الثاني أن البيع الواقع من الوصي الأول كان بغبن فاحش وادعى المشتري أنه كان بثمن المثل وأقال كلاهما البيته ترجح بيته الوصي الثاني (علي أفندي).

من الإجارة:

المسألة الحادية عشرة: إذا ادعى الراعي قاتلاً: قد شرطت الرعي في الموضع الفلاني وقد تلف الحيوان وأنا أراعاه في ذلك المكان وادعى صاحب الحيوان أنه قد شرط الرعي في موضع آخر وأن الراعي قد خالف برعيه في غير ذلك المكان وطلب تضمين الراعي وأقام كلاهما البيته ترجح بيته الراعي.

المسألة الثانية عشرة: إذا أقام المؤجر البيته على كونه سلم المأجور في مدة الإجارة للمستأجر وادعى المستأجر أن المأجور كان في تلك المدة في يد المؤجر فترجح بيته المؤجر.

المسألة الثالثة عشرة: ترجح بيته المؤجر في قدر الأجرة وبينه المستأجر في قدر المدة.

من العارية والوديعة:

المسألة الرابعة عشرة: إذا ادعى المستعير أنه سلم الحيوان المستعار سالماً للمعير بعد أن تجاوز المحل المشروط وادعى المعير أن الحيوان قد تلف في المحل الذي وقع التجاوز فيه وأقام كلاهما البيته ترجح بيته المعير.

المسألة الخامسة عشرة: إذا ادعى الوديع أن المودع قد عزل وكيله الذي وكله بقبض الوديعة وادعى الوكيل بأنه وكل بقبض الوديعة وأقام كلاهما البيته ترجح بيته الوديع.

المسألة السادسة عشرة: إذا ادعى الوديع رد الوديعة أو ضياعها وادعى المالك إتلافها وأقام كلاهما البينة ترجح بينة الوديع.

المسألة السابعة عشرة: ترجح بينة المرتهن في حق تعيين الرهن على بينة الراهن.

المسألة الثامنة عشرة: إذا أقام الراهن البينة على كون المرهون قد تلف في يد المرتهن وأقام المرتهن البينة على كونه تلف في يد الراهن ترجح بينة الراهن.

المسألة التاسعة عشرة: إذا ادعى المرتهن على الراهن قائلاً: قد رهنت وسلمت لي هذين المالين وادعى الراهن قائلاً: قد رهنت هذا المال فقط وسلمته وأثبت كلاهما ترجح بينة المرتهن.

المسألة العشرون: إذا ادعى الراهن بأنه قد رهن المرهون سلباً وأن قيمته عشرون ديناراً وادعى المرتهن بأنه ارتهنه معيماً وأن قيمته عشرة دنانير وأثبت كلاهما دعواه فترجح بينة الراهن (التفقيح).

المسألة الحادية والعشرون: إذا اختلف في قيمة المرهون بعد تلفه كلاً أو بعضاً ترجح بينة الراهن فإذا لم يثبت أحدهما مدعاه فالقول مع اليمين للمرتهن (البهجة).

المسألة الثانية والعشرون: ترجح بينة الرهن على بينة العارية (علي أفندي والبهجة).

من الغصب:

المسألة الثالثة والعشرون: إذا ادعى المغصوب منه الإتلاف وادعى الغاصب الرد والإعارة ترجح بينة المغصوب منه.

المسألة الرابعة والعشرون: إذا أقام الغاصب البينة على أن المغصوب قد تلف في يد المالك وادعى المالك أنه تلف في يد الغاصب فترجح بينة الغاصب عند محمد وأما عند أبي يوسف فبعكس ذلك.

من الشفعة:

المسألة الخامسة والعشرون: إذا اختلف المشتري مع الشفيع في قيمة المشفوع بعد أن هدم المشتري أبنية المشفوع فترجح بينة المشتري.

المسألة السادسة والعشرون: إذا ادعى المشتري قائلاً: قد اشتريت البناء أولاً ثم اشتريت العرصة فلذلك ليس لك شفعة في البناء وادعى الشفيع أن المشتري اشتراها معاً وأثبتنا ذلك ترجح بينة المشتري.

من المضاربة:

المسألة السابعة والعشرون: إذا أقام المضارب البينة على أنه مشروط له ثلث الربح وأقام صاحب المال البينة بأن الربح المشروط للمضارب هو أقل من الثلث بكذا فترجح بينة المضارب.

المسألة الثامنة والعشرون: إذا ادعى المضارب بأنه شرط له ربح مقطوع أو لم يشترط له ربح مطلقاً وأنه يستحق لذلك أجر المثل وادعى رب المال بأنه شرط للمضارب نصف الربح وأقام كلاهما البيئتين ترجح بيئته المضارب (التنقيح).

المسألة التاسعة والعشرون - إذا دفع أحد لآخر مالاً فصرفه على المتاع وتاجر فيه ثم طرأ نقصان على رأس المال فادعى دافع المال بأنه دفع المال قرضاً وادعى القابض بأنه قبضه مضاربة وأقام كلاهما البيئتين ترجح بيئته رب المال (الفيضية).

من المزارعة:

المسألة الثلاثون - ترجح بيئته مدعي صحة المزارعة على بيئته من يدعي فسادها بشرط مقدار معين من الخارج.

من الحجر والإكراه:

المسألة الحادية والثلاثون - إذا ادعى المحجور قائلاً: بعثت وقت الحجر وادعى المشتري قائلاً بعثت حال صلاحك وأثبت كلاهما مدعاه فترجح بيئته المشتري (التنقيح).

المسألة الثانية والثلاثون - إذا اجتمعت بيئته الصغرى مع بيئته الكبرى فترجح بيئته الكبرى أي بيئته البلوغ، مثلاً إذا ادعى أحد بعد بيع ماله لآخر قائلاً: بعته حال صغري فارجعه لي وادعى المشتري قائلاً: بعته حال كبرك فبيعه نافذ وأثبت كلاهما مدعاه فترجح بيئته البلوغ (النتيجة والبهجة).

المسألة الثالثة والثلاثون - ترجح بيئته الإكراه في البيع والهبة والإقرار والصلح والإبراء عن دعوى المال على بيئته الطوع أما في الإجارة فترجح بيئته الطوع على بيئته الإكراه (الأشبهاء والفيضية والحموي والنتيجة).

من الهبة:

المسألة الرابعة والثلاثون - ترجح بيئته الهبة بعوض مع التقابض على بيئته الرهن والقبض، لأن الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين معاوضة ابتداء وانتهاء اعتباراً من وقت القبض أما الرهن فلا يكون بعد قبض المال معاوضة في الحال إلا أنه يكون معاوضة عند الهلاك.

المسألة الخامسة والثلاثون - إذا اجتمعت بيئته الهبة بغير عوض مع بيئته الرهن مع القبض فترجح بيئته الرهن لأن الرهن معاوضة بعد الهلاك وأكد من الهبة (الولولاجية في الفصل الثالث من الشهادات والدرر والملتقى في دعوى الرجلين).

المسألة السابعة والثلاثون - ترجح بيئته الفساد على بيئته الصحة مثلاً إذا ادعى المبرئ أنه أبرأ آخر مع وجود كذا شرطاً مفسداً وادعى الآخر أنه أبرأه إبراءً صحيحاً فترجح بيئته دعوى الإبراء الفاسد (النتيجة).

كذلك إذا ادعى المشتري بأن البيع وقع بكذا شرطاً مفسداً وادعى البائع بأنه باع بيعاً صحيحاً وأقام كلاهما البيّنة فترجح بيّنة المشتري .

المسألة الثامنة والثلاثون - ترجح بيّنة وجود مال منقول كاف في التركة وأن بيع الوصي العقار غير صحيح على بيّنة عدم وجود مال منقول في التركة كاف لأداء الدين (علي أفندي) .

المسألة التاسعة والثلاثون - ترجح البيّنة أحياناً باعتبارها مثبتة صحة العقد، مثلاً إذا توفي أحد وادعى ولده زيد على الورثة الآخرين قائلاً: إن والدي في حال صحته وأثناء صغري قد وهبني ماله الفلاني واعلم واشهد بذلك وادعى الورثة بأن المتوفي حينها وهب ذلك المال كان الموهوب له بالغاً وقد توفي قبل أن يسلم المال للموهوب له وأن الهبة باطلة وأقام كلاهما البيّنة فترجح بيّنة زيد (البهجة) .

المسألة الأربعون - ترجح بيّنة الهبة على بيّنة الغصب .

المسألة الحادية والأربعون - ترجح بيّنة التفويض بالوفاء والبيع بالوفاء وبيع المواضعة على بيّنة التفويض والبيع القطعي (علي أفندي والبهجة وفتاوى أبي السعود) .

المادة (١٧٦٩) - (إذا ظهر الطرف الراجح العجز عن البيّنة تطلب من الطرف المرجوح فإن أثبت فيها والآ يحلف) .

إذا اقام الطرف الراجح البيّنة يحكم له أما في صورة إظهاره العجز عن إقامة البيّنة فتطلب البيّنة من الطرف المرجوح فإذا أثبت الطرف المرجوح فيها، أي يحكم له لأن دعواه قد تنورت بالحجة وفي صورة عدم إثباته يحلف الطرف المرجوح بطلب الطرف الراجح اليمين .

تطبيق هذا الحكم على المادة (١٧٥٩) .

إذا تنازع كل من الخارج وذو اليد في ملكية مهر تطلب البيّنة من ذي اليد فإذا أظهر العجز عن الإثبات فتطلب البيّنة من الخارج على دعواه التنازع فإذا أثبت يحكم له ولا ينقض الحكم إذا أقام ذو اليد البيّنة بعد ذلك ولا تقبل أنظر المادة الآتية (البحر) .

إن هذه المادة توجب في حالة عدم إثبات المرجوح أي الخارج التنازع حسب ظاهرها أن يحلف المرجوح الخارج بطلب الطرف الراجح ذي اليد على أن المهر ليس لذي اليد وأنه في حالة حلف اليمين يسلم المهر للخارج إلا أنه كما وضع قبيل المادة (١٧٥٧) أن القول في الدعاوي لذي اليد فلذلك لا يكون حكم هذه المادة عاماً .

تطبيق هذا الحكم على المادة (١٧٦٢) .

إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن مثلاً كأن يدعي البائع أن ثمن المبيع ألف ومائتا درهم وأن يدعي المشتري أنه ألف درهم فتطلب البيّنة من البائع فإذا أثبت فلا محل لطلب البيّنة

من الطرف الآخر وبمحكم بموجب بيّنة البائع وإذا لم يثبت تطلب البيّنة من المشتري على أن ثمن المبيع ألف درهم فإذا أثبت محكم بأن الثمن ألف درهم (البحر). وإن عجز هذا أيضاً عن الإثبات يحلف بطلب البائع على أن ثمن المبيع لم يكن الفين ومائتي درهم فإذا حلف يمنع البائع من دعواه الزيادة وتكون في هذه الحالة فائدة بيّنة المشتري، الطرف المرجوح خلاصة من اليمين فإذا نكل يثبت بأن ثمن المبيع ألف ومائتا درهم وتلزم المشتري على هذا الوجه.

ويقاس الاختلاف في المبيع على ذلك.

تطبيق هذا الحكم على المادة (١٧٦٥).

تطلب البيّنة من المستعير حسب المثال الوارد في تلك المادة فإذا أثبت فيها والآ تطلب البيّنة من المعير فإذا أثبت المعير محكم بموجبها والآ يحلف بطلب المستعير فإذا حلف المعير يضمن المستعير وإذا نكل أثبت دعوى المستعير (الأنقروي).

تطبيق هذا الحكم على المادة (١٧٦٦).

تطلب البيّنة من الموهوب له حسب المثال الوارد في تلك المادة فإذا أثبت الموهوب له محكم له وإذا عجز عن إقامة البيّنة تطلب البيّنة من الورثة فإذا أثبتوا محكم ببطان الهبة وإذا عجزوا عن الإثبات يحلف الورثة بطلب الموهوب له على أنهم لا يعلمون أن المورث قد وهب في حال صحته فإذا حلفوا اليمين تبطل الهبة وإذا نكلوا عن الحلف يثبت وقوع الهبة في حال الصحة (رد المحتار).

تطبيق هذا الحكم على المادة (١٧٦٨).

تطلب البيّنة حسب المثال المذكور في هذه المادة من مدعي الحدوث فإذا عجز عن الإثبات تطلب البيّنة من مدعي القدم فإذا أظهر العجز أيضاً يحلف مدعي القدم بطلب مدعي الحدوث والتفتيح والأنقروي فإذا حلف يبقى المسيل وإذا نكل يرفع.

المادة (١٧٧٠) - (إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن الإثبات فمحكم بموجب البيّنة التي أقامها الطرف المرجوح على الوجه المبين أعلاه ثم أراد الطرف الراجح بعد ذلك إقامة البيّنة فلا يلتفت إليه بعد).

أولاً - إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن إثبات مدعاه فمحكم للطرف المرجوح بموجب البيّنة التي أقامها على الوجه المبين أعلاه ثم أراد الطرف الراجح إقامة البيّنة بسبب كونه راجحاً فلا يلتفت إليه بعد على قول (البحر والمجموعة الجديدة) لأنه أثناء الحكم بالبيّنة الأولى لم توجد بيّنة معارضة لها وقد ترجحت البيّنة المذكورة باتصالها بالقضاء ولا ينقض الحكم السابق بالبيّنة التي عرضت بعد ذلك (الشبلي).

مثلاً: إذا ادعى البائع التغير والغبن الفاحش وادعى المشتري وقوع البيع بثمن المثل فتطلب

البينة من البائع فإذا لم يثبت البائع تطلب البينة من المشتري فإذا أثبت المشتري بأن البيع وقع بالثمن المثلي؛ وحكم له وأراد بعد ذلك الطرف الراجح إثبات الغبن الفاحش فلا يقبل (رد المحتار قبيل الاختلاف في الشهادة).

وكذلك إذا اختلف الخارج وذو اليد في مهر وادعى كلاهما التناج وعجز ذو اليد عن إقامة البينة وأثبت الخارج مدعاه بالبينة وحكم له فلا تقبل بعد ذلك البينة من ذي اليد لإثبات التناج (البحر).

ثانياً - إذا كانت البينتان متساويتين أي لم تكن احدهما راجحة والأخرى مرجوحة فإذا سبقت إحدى البينتين وحكم بموجبها فلا تسمع بينة الآخر ولا يبطل الحكم.

مثلاً، لو شهد شاهدان أن عمراً قتل زيداً يوم النحر في مكة وشهد شاهدان آخران أن عمراً المذكور قتل زيداً المذكور يوم النحر في القاهرة فترد الشهادتان! أما إذا شهد الأولان أولاً وحكم بموجب شهادتهما ثم شهدا الآخران على الوجه المذكور تبطل الشهادة الثانية (أبو السعود والطريقة الواضحة).

لا تقبل بينة الطرف الراجح بعد الحكم بسبب رجحانها، أما إذا بين الطرف الراجح المحكوم عليه أحد السبيين الآتين فله طلب رفع الحكم.

السبب الأول - يقبل إذا أثبت بطلان القضاء أو الحكم، مثلاً إذا قال المحكوم له أنه قد حكم لي بهذا المال والحقيقة أنه مال للمحكوم عليه وهو حرام عليّ فاشتره لي من المحكوم عليه وأمر شخصاً بالشراء وأثبت هذا الأمر مثلاً بالإقرار بكتاب معنون ومرسوم مرسل من المحكوم له للمأمور فيبطل الحكم السابق ويعاد المال المحكوم به للمحكوم عليه (الحموي).

السبب الثاني - إذا ادعى المحكوم عليه تلقى الملك من المحكوم له وأقام البينة يبطل الحكم الأول ويحكم لذي اليد. أنظر المادة (١٨٤٠) وشرحها (علي أفندي والبحر).

مثلاً، إذا ادعى المحكوم عليه بعد الحكم شراء المال المحكوم به قبل الحكم من المحكوم له وأبرز سنداً معمولاً به يبطل الحكم الأول ويحكم للمحكوم عليه.

### (الفصل الثالث)

#### في القول لمن يشهد وفي تحكيم الحال

القاعدة الأولى - القول لمن يشهد له ظاهر الحال والبينة لمن كان شاهداً على خلاف الظاهر (الفيضية).

القاعدة الثانية- يجب اليمين على كل عن له القول، إن المواد (١٧٧١ و ١٧٧٢ و ١٧٧٤ و ١٧٧٥ و ١٧٧٦ و ١٧٧٧) من المسائل المتفرعة على هذه القاعدة.

مثلاً، إذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاك الرهن كلاً أو بعضاً في يد المرتهن فالقول مع اليمين للمرتهن (النتيجة).

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة بعض مسائل:

١ - المادة (١٧٧٣).

٢ - إذا ادعى الوصي الانفاق على اليتيم وكان المقدار الذي بينه نفقة مثل ذلك الصبي فيقبل قوله بلا يمين ولا يحلف ما لم تظهر خيانه.

٣ - إذا باع القاضي مال اليتيم واراد المشتري رد المبيع بخيار العيب وقال القاضي قد ابرأتني من خيار العيب فالقول بلا يمين للقاضي.

٤ - لو ادعى احد على القاضي بأنه آجره مال الوقف أو اليتيم وينكر القاضي فلا يلزمه اليمين.

٥ - اشتراط العوض أنظر شرح مادة (١٧٧٣).

٦ - إذا اشترى الاب لولده الصغير داراً واختلف مع الشفيح في مقدار الثمن فالقول بدون اليمين للأب.

٧ - إذا ادعى احد الشفعة على آخر وأنكر المدعى عليه الشراء وادعى أن العقار هو لولده الصغير ففي حالة عدم اثبات المدعي الشراء لا يلزم المدعى عليه اليمين.

٨ - إذا توفي غير المسلم وادعت زوجته بأنها مسلمة بعد الوفاة وادعى الورثة بأنها مسلمة قبل الوفاة وأنها لذلك غير وارثة فالقول بلا يمين للورثة ما لم تدع الزوجة بأن الورثة عاملون بأنها كانت غير مسلمة بعد موت الزوج ففي تلك الحال يحلف الورثة بالطلب على عدم العلم.

٩ - إذا شرط الوكيل بالشراء خيار الشرط لموكله وأخذ المال فادعى البائع بأن الموكل قد اسقط الخيار ورضي بالبائع وأنكر الوكيل فالقول بلا يمين للوكيل لأن البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن والوكيل ينكر ذلك كما أنه لا يلزم الوكيل اليمين لأن البائع يدعي اجازة الأمر والموكل وليس اجازة الوكيل.

١٠ - إذا قال امين القاضي بعث مال المدين واخذت الثمن وادبته للدائن فيصدق بلا يمين ولا عهدة (الحموي).

المادة (١٧٧١) - (إذا اختلف الزوج والزوجة في اشيء الدار التي سكنها ينظر إلى الأشياء فان كانت من الأشياء التي تصلح للزوج فقط كالبنديقية والسيف

أو من الاشياء التي تصلح لكل من الزوج والزوجة كالاواني والمفروشات ترجح بينة الزوجة وإذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين يعني إذا حلف الزوج بأن تلك الاشياء ليست لزوجته يحكم بكونها له وأما في الاشياء الصالحة للنساء فقط كالحلي وألبسة النساء فترجح بينة الزوج وإذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين إلا أن يكون احدهما صانع الاشياء الصالحة للآخر أو بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال، مثلاً القرط حلي مخصوص بالنساء ولكن إذا كان الزوج صائغاً فالقول له مع اليمين).

إذا اختلف الزوج والزوجة حال بقاء النكاح أو بعد الفرقة سواء كانا مسلمين أو كان الزوج مسلماً والزوجة كتيبة وسواء كانا كبيرين أو صغيرين في اشياء الدار التي سكنها معاً (البحر) ينظر إلى الاشياء ولا فرق في الحكم الآتي فيما إذا كانت الدار ملكها المشترك أو كانت ملكاً لاحدهما أو مأجورة أو مستعارة لأن الاعتبار لليد وليس للملك (رد المحتار والبحر).

والاشياء هي كالطعام والبر واثاث البيت والذهب والفضة والحكم في الغرفة هو على هذا الوجه أيضاً فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبنديقية والسيف والاسلحة الأخرى والعمامة والجبّة والقلنسوة والسراويل والكتاب والحصان؛ أو من الاشياء التي تصلح لكل من الزوج والزوجة كالاواني والمفروشات والحيوانات الأخرى والنقود ترجح بينة الزوجة، لأن الزوجة هي خارجة معنى الزوج ذويد على زوجته وعلى ما في يدها من المال وبحكم المادة (١٧٥٧) ترجح بينة الخارج (البحر والزليعي).

وإذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين إذا لم يقر الزوج أنه اشترى تلك الاشياء من زوجته أو أن زوجته قد وهبته وسلمته المال المذكور يعني إذا حلف الزوج بأن تلك الاشياء ليست لزوجته يحكم بكونها له. لأن ظاهر الحال الذي هو اليد شاهد للزوج (الدرر والزليعي).

أما إذا ادعى الزوج الشراء أو الهبة له فيجب اثبات دفعه وإذا عجز عن الاثبات فالقول للزوجة مع اليمين على عدم البيع أو الهبة والتسليم أنظر المادة (١٦٣٢) (البحر).

كذلك لو اختلفا على الغرفة أو على الدار التي يسكنها فترجح بينة الزوجة فاذا عجز كلاهما عن اقامة البينة فالقول مع اليمين للزوج (البحر) لأن الدار من الاشياء الصالحة لكليهما.

وعلى ذلك فاذا افترق الزوج والزوجة واخذت الزوجة بعض الاشياء الصالحة لكليهما من الدار التي يسكنانها معاً ورأى الزوج ذلك وسكت فلا يمنع ذلك ادعاء الزوج ملكية تلك الاشياء إذ لا يدل السكوت المذكور على الرضاء أنظر مادة (٦٧) - (رد المحتار ومجمع الأنهر).

وأما الأشياء الصالحة للنساء كالملاءة وغطاء الرأس وسائر الثياب الخاصة بالنساء وكالزؤلوة والاملاس والخواتم المخصوصة بالنساء والشكل وما ذلك من الحلي فترجح بينة الزوج لأن ظاهر الحال يشهد بذلك وإذا عجز كلاهما عن البينة ولم تدع الزوجة شراء تلك الأشياء من زوجها أو كونه وهبها لها وسلمها فالقول مع اليمين للزوجة يعني إذا حلفت الزوجة أن تلك الأشياء لم تكن لزوجها فيحكم لها بها. أما إذا اقرت الزوجة وادعت الشراء أو الهبة والتسليم فلا يكون القول لها وعليها أن تثبت البيع أو الهبة والتسليم.

سؤال - ان الزوج هو الواضع اليد على الزوجة وعلى ما في يدها والقول في الدعاوى لصاحب اليد فعليه كان الواجب أن يكون القول للزوج؟

الجواب - قد ظهر معارض أقوى على يد الزوج وهو الاختصاص بالاستعمال (الدرر وابن عابدين والبحر).

الا أن يكون احدهما صانع الأشياء الصالحة للآخر أو بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال سواء كانت تلك الأشياء صالحة لاحدهما أو لكليهما، مثلاً القرط حلي مخصوص بالنساء ولكن إذا كان الزوج صائغاً فالقول له مع اليمين.

وهذه الفقرة الأخيرة تنقسم إلى مسألتين:

المسألة الأولى - إذا كان الزوج صائغاً أو بائعاً للأشياء المخصوصة بالنساء من الثياب والحلي فالقول في ذلك مع اليمين للزوج لأنه قد تعارض ظاهران، وبتعبير آخر أن ظاهر الحال مع الزوجة لكون الأشياء المذكورة مخصصة بالنساء وظاهر الحال مع الزوج لكونه صانع وبائع تلك الأشياء وفي هذه الصورة لا يمكن العمل بالظاهرين وقد بقي أحد الظاهرين بلا معارض وهو أن الزوج واضع اليد على الزوجة وعلى الأموال التي في يدها والقول في الدعاوى لصاحب اليد (البحر وتعليقات ابن عابدين عليه بتفصيل).

المسألة الثانية - إذا كانت الزوجة صانعة للثياب أو للأموال الصالحة للرجال أو الصالحة للرجال وللنساء فعلى قول: القول مع اليمين للزوجة (الشربلالي وتعليقات ابن عابدين على البحر).

وقد احتزرت المجلة بقولها الزوج والزوجة عن المسائل الآتية:

١ - اختلاف الزوجتين، إذا كان لاحد زوجتان وكانتا ساكنتين معاً واختلفتا على هذا الوجه فاذا كانت الزوجتان تسكنان في غرفة واحدة فيحكم لهما مناصفة في الأشياء الصالحة للنساء. أما إذا كانت كل منهما تسكن في غرفة على حدها فالأشياء التي تكون في غرفة تلك الزوجة يحكم لها ولزوجها بها حسب التفصيل الوارد في المجلة ولا تشترك في ذلك الزوجات الأخرى (البحر).

٢ - اختلاف الأب والابن، إذا اختلف الأب والابن في الاشياء الموجودة في الدار التي يسكنانها معاً ينظر. فإذا كان الابن من عيال الاب فجميع الاشياء للأب وإذا كان الاب في عيال الابن فجميع الاشياء للابن (البحر وعبد الحلیم).

٣ - اختلاف الحم والصهر، إذا اسكن احد زوج بنته في داره ثم اختلفا في الاشياء الموجودة في الدار فتكون الاشياء للحم ولا يكون للصهر غير الثياب التي عليه (البحر وعبد الحلیم).

٤ - اختلاف المؤجر والمستأجر، إذا اختلف المؤجر والمستأجر في الاشياء الموجودة في الدار المأجورة فالقول للمستأجر، لأن الدار المضافة للمستأجر بسبب سكنه (البحر).

٥ - اختلاف الاسكافي والطار، إذا اختلفا في الاشياء والآلات الخاصة بالاسكافة والطارين فإذا كانت في يدهما معاً يحكم مناصفة ولا ينظر إلى صلاح تلك الاشياء إلى أحدهما لأنها يقتتان بعضاً من الاشياء التي لم تكن صالحة لهما لنفسهما أو للبيع فلذلك لا يكون صلاحها لاحدهما باعثاً للترجيح (البحر).

٦ - اختلاف الاب والبنت في الجهاز، ففي هذا الحال إذا كان العرف مستمراً على أن الاب يعطي ذلك لبنته ملكاً وليس عارية فالقول للبنت في حياتها ولورثتها بعد وفاتها وإذا كان العرف مشتركاً (كعرف مصر) فالقول للأب وبعد وفاته للورثة.

قيل في المجلة، أشياء الدار التي سكنها، لأنه إذا اختلف الزوجان في الامتعة الغير الموجودة في المحل الذي يسكنانه فإذا كان في يدهما يقسم بينهما كالأجنبي (البحر).

المادة (١٧٧٢) - (تقوم الورثة مقام المورث عند موت أحد الزوجين. ولكن إذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ما ذكر فالقول لمن هو في الحياة منها مع اليمين في الاشياء الصالحة لكليهما وأما إذا مات كلاهما معاً فالقول لورثة الزوج في الاشياء الصالحة لكليهما).

تقوم الورثة مقام المورث عند موت أحد الزوجين فلذلك لو اختلفت الزوجة مثلاً مع ورثة الزوج بعد وفاة الزوج فترجح بيته ورثة الزوجة في الاشياء الصالحة للزوج أو لكليهما وكذلك إذا اختلف الزوج مع ورثة الزوجة بعد وفاة الزوجة فترجح بيته ورثة الزوجة في الاشياء الصالحة للزوج فقط أو الصالحة لكليهما (التنقيح).

ولكن إذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ما ذكر فالقول عند الإمام الأعظم لورثة الزوج في الاشياء الصالحة لكليهما لأنه ليس للميت يد فبقيت يد من كان في الحياة منها بلا معارض (الدرر والشربلالي).

فعليه إذا توفيت الزوجة وحصل الإختلاف على الوجه المحرر فالقول للزوج في الأشياء الصالحة لكليهما وإذا وقع الاختلاف على الوجه المشروح بعد وفاة الزوج فالقول للزوجة في الأشياء الصالحة لكليهما. وما دام حسب هذه الفقرة القول مع اليمين للزوجة في الأشياء الصالحة لكليهما فيعلم بدهاة أن القول للزوجة أيضاً في الأشياء الصالحة للزوجة فقط (التنقيح والبحر) أنظر المادة ١٧٤١.

وأما إذا مات كلاهما معاً فالقول لورثة الزوج في الأشياء الصالحة لكليهما وليس معنى ذلك أن يموتا في لحظة واحدة وقد كان القول في الحياة للزوجة أيضاً أنظر المادة (١٧٧١).

المادة (١٧٧٣) - (إذا أراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين).

أي لا يجلف على عدم وجود الموهوب حيث أن الموهوب له يخبر عن تلف ماله وهذا الأمر لا يوجب عليه اليمين (الطحطاوي).

أما إذا ادعى الواهب قائلاً أن المال الذي وهبته لك ها هو وأراد الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له أنه ليس ذلك المال وأن المال الموهوب قد تلف فيلزم الموهوب حلف اليمين على أن المال الموهوب ليس هذا المال فإذا حلف فالقول له.

كذلك إذا قال الواهب قد شرط عوض كذا وادعى الموهوب له أنه لم يشترط ذلك العوض فالقول بلا يمين للموهوب له (الانقروي).

المادة (١٧٧٤) - (الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته كما إذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديعة أنا رددتها إليك فالقول له مع اليمين ولكن إذا أراد أن يقيم البيينة ليخلص من اليمين تسمع بينته).

الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته أي في المال الذي في يده هذا إذا لم يكذب ظاهر الحال الأمين أما إذا كذب ظاهر الحال الأمين فلا يصدق بيمينه أي لا يقبل يمينه بل تجب البيينة فلذلك لا يقبل قول الوصي والمتولي في المصاريف الزائدة المخالفة لظاهر الحال (الاشباه).

أما إذا لم يكن المال الذي في يد الأمين أمانة بل كان مضموناً كالدين أو المغصوب فلا يصدق بيمينه بل تلزم البيينة.

مثلاً إذا أقرض أحد آخر عشرة دنانير وقبضها المستقرض واستهلكها ثم ادعى المقرض المبلغ المذكور على المستقرض وادعى المستقرض أداء المبلغ المذكور فلا يصدق بيمينه على الأداء بل يعمل بموجب المادة (١٦٣٢).

كذلك إذا غصب أحد مال الآخر ثم ادعى أنه رد المال المغصوب إلى المغصوب منه وأنكر

صاحب المال الرد فلا يصدق الغاصب بيمينه بل يجب عليه الإثبات .

كذلك لا يصدق المتولي بيمينه في حق الرجوع على الوقف بل تطلب البينة منه . مثلاً لو ادعى المتولي المعزول على متولي الوقف اللاحق قائلاً: قد صرفت على أمور الوقف برأي القاضي بشرط الرجوع على الوقف كذا درهماً فأد لي ذلك من غلة الوقف فلا يصدق بقوله بل تطلب منه البينة .

في حق براءة ذمته، فعليه لا يصدق بيمينه في حق ما يوجب الضمان على الغير . مثلاً إذا أمر المودع المستودع بتسليم الوديعة إلى زيد وادعى المستودع أنه سلمها لزيد وادعى زيد أنه لم يستلم الوديعة وادعى المودع بأن المستودع لم يسلمها لزيد فالقول للمستودع في حق براءة ذمته وبقول المستودع لا يثبت أخذ زيد ولا يلزم زيده الضمان .

كذلك إذا أمر المودع المستودع قائلاً: اد اثني العشرة الدنانير المودعة عندك وادعى المستودع بأنه سلمها للمذكور وأنكر المودع التسليم فالقول للمستودع في حق براءة ذمته ولا يثبت بقول ويمين المستودع أخذ الدائن دينه فلذلك إذا أنكر الدائن الأخذ فيبقى مطلوبه كما كان (الانقروي) .

وكذلك لو ادعى أحد لزيد عشرة دنانير وأمره بادائها لدائنه عمرو وادعى زيد أنه سلمها لعمرو وأنكر عمرو فيقبل قول زيد في حق براءة ذمته ولا يلزمه الضمان تجاه الامر ولكن لا يكون عمرو قد أخذ مطلوبه بقول زيد (ابن عابدين على البحر في الوكالة) أنظر شرح المادة (١٤٥٤) .

مسائل متفرعة عن هذه المادة:

من الوديعة، إذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديع أنا رددتها إليك بالذات أو بواسطة اميني أو تلفت في يدي بلا تعد ولا تقصير فالقول له مع اليمين فإذا حلف الوديع اليمين خلص من الضمان أما إذا نكل الوديع عن حلف اليمين حالة ادعائه هلاك الوديعة فيكون ذلك اقراراً منه ببقاء عين الوديعة في يده وفي هذا الحال يحبس الوديع حتى يظهر الوديعة عيناً أو يثبت تلفها (الانقروي) .

وصورة اليمين تكون على النفي كما ذكر ذلك في شرح المادة (١٧٤٨) أي يحلف الوديع بأنه ليس في يده المال الذي ادعاه المودع أو شيء منه ولم يكن للمدعي حق عنده ولا يحلف على كونه رد الوديعة أو على تلفها بلا تعد ولا تقصير (الولوالجية في آداب القاضي والحانية والدرر والانقروي) .

أنا رددتها إليك، أما إذا ادعى الوديع أنه سلم الوديعة بأمر المودع إلى فلان فيكون قد أقر بحال موجب للضمان فعلى المودع إثبات الأمر فإذا أنكر المودع فالقول له مع اليمين على عدم الأمر لأن الوديع يدعي الأمر والمودع ينكر الأمر فالقول مع اليمين للمتنكر وفي هذا الحال يجب الضمان على المستودع (الواقعات) .

بالذات أو بأميني، أما إذا قال المستودع قد رددت لك المال مع فلان الذي لم يكن اميني فلا

يصدق بيمينه فإذا لم يثبت التسليم للمودع فيجب عليه الضمان لأن المستودع قد أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة بعد ذلك (الانقروي).

من الإجارة، إذا ادعى الأجير المشترك أنه رد المستأجر فيه للمستأجر أو أنه تلف في يده أو ضاع أو سرق بلا تعد ولا تقصير فيصدق بيمينه عند الإمام الأعظم. أنظر شرح المادة (٦٠٧).

كذلك إذا سلم أحد للغسال أربعة أثواب فأرسل صاحب الأثواب رسوياً لاستلامها فاحضر الرسول ثلاثة أثواب وادعى الغسال تسليم الأثواب الأربعة وادعى الرسول استلامه الثياب بلا تعداد فيقول القاضي حينئذ لصاحب الثياب أما أن تصدق الرسول أو تصدق الغسال فإذا صدق صاحب الثياب الرسول فيبرأ الرسول من الضمان ثم بعد ذلك يحلف الغسال فإذا حلف يبرأ من الضمان وعليه أن يؤدي للغسال جميع أجرته وإذا نكل يضمن ثمن الثوب. أما إذا صدق صاحب الثوب الغسال فيبرأ الغسال من الضمان وله أخذ جميع أجرته وفي هذا الحال يحلف الرسول (رد المحتار).

من الرهن، بما أن ما يزيد من الرهن عن الدين فهو أمانة محضة في يد المرتهن فإذا ادعى المرتهن أنه ردها إلى الراهن أو أنها تلفت في يده بلا تعد ولا تقصير فالقول مع اليمين للمرتهن. أما مقدار الدين من المرهون فليست أمانة محضة بل هي مضمونة على المرتهن فلذلك إذا ادعى المرتهن ردها للراهن فلا يقبل قوله بلا بينة والقول مع اليمين للراهن في حق عدم قبضها (التنقيح وتكملة رد المحتار).

من العارية، إذا ادعى المستعير بأنه رد المعار إلى المعير أو أن المعار تلف في يده بلا تعد ولا تقصير يصدق بيمينه.

من الشركة، بما أن المضارب والمستبضع أمينان فإذا ادعيا أنها ردا المال الذي في يدهما إلى صاحبه أو تلف المال في يدهما بلا تعد ولا تقصير فيصدقان بيمينهما (التكملة).

من الوقف، ان يد المتولي يد أمانة فلذلك إذا ضاع أو تلف مال الوقف الذي في يد المتولي بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم المتولي ضمان.

كذلك ادعى متولي الوقف أنه صرف غلة الوقف في مصارفه يصدق بيمينه إذا كان بالقدر المعروف ولا يحتاج إلى بينة (الخيرية في الوقف).

من الكتب المتفرقة، ان المسام والاب في مال ابنه الصغير والرسول والقاضي وأمين للقاضي وأمين العسكر والمحضر والقيم والدلال والسمسار والبيع والعدل والملتقط والشريك والحاج عن الغير والمستأجر والأجير الخاص والأجير المشترك هم امانة وعليه فإذا ادعوا رد المال الذي في يدهم إلى صاحبه أو تلفه في يدهم بلا تعد ولا تقصير فيصدقون بيمينهم لأن القول مع اليمين للأمين (تكملة رد المحتار).

من الوكالة، إذا أدى زيد لعمرو مقداراً من النقود قائلاً: اعطها لبكر وبعد أن غاب بكر المذكور ادعى عمرو بأنه سلم المبلغ المذكور لبكر وادعى زيد الأمر أنه لم يدفع لبكر فالقول مع اليمين لعمرو المأمور (التنقيح).

أما إذا أراد الأمين تخلصاً من اليمين اقامة البينة لإثبات براءة ذمته فتسمع بينته وبهذا التقدير فلامين الذي يدعي براءة ذمته أن يقيم شهوداً لإثبات براءة ذمته فإذا أثبت بالبينة براءة ذمته فلا يلزمه اليمين على الوجه المبين في الفقرة الأولى وإن شاء لا يقيم البينة ويحلف اليمين (تكملة رد المحتار).

فائدة -؟

المادة (١٧٧٥) - (إذا أعطى من عليه ديون مختلفة لدائنه مقداراً من الدين فالقول له فيما إذا ادعى أنه أعطاه محسوباً بدينه الفلاني لأن الدافع أعلم بجهة الدفع).

إذا ادعى الشخص المدين بدين ثابت مختلف الجهة متحد الجنس بعد أداء مقدار منه لدائنه بأنه أده عن أحد الديون فالقول مع اليمين للمدين لأن من القاعدة أن المملك إذا عين جهة التمليك وقت التمليك أو بعد التمليك فيكون هذا التعيين مفيداً والقول للمملك لأن التمليك مستفاد من جهة المملك فلزم أن يكون القول قوله ولأن بتعيينه جهة التمليك ينكر زوال ملكه في غير الجهة التي عينها والقول مع اليمين للمنكر أنظر المادة (٧٦).

مثلاً، إذا كان شخص مديناً لآخر بخمسين ريالاً ثم فرس وخمسين ريالاً أخرى ثم حصان فأدى دائته خمسين ريالاً وادعى المدين أن الخمسين ريالاً التي دفعها هي ثمن الفرس وادعى الدائن أنها ثمن الحصان فالقول للمدين مع اليمين على أنه لم يود ذلك عن ثمن الحصان وفي هذا الحال للدائن أن يطلب ثمن الحصان رغماً عن أنه قد أقر بأن ما قبضه هو ثمن الحصان إلا أن إقراره هذا قد تكذب بحكم القاضي وأصبح كأن لم يكن. أنظر المادة (١٦٥٤).

كذلك إذا اشترى أحد مالا بواسطة الدلال ودفع للدلال مقداراً من النقود ثم ادعى بأنه دفع ذلك من أصل ثمن المبيع وادعى الدلال أنه دفع ذلك من أصل أجرة دلالته فالقول للدافع مع اليمين على كونه لم يدفع النقود من أصل أجرة الدلالة (الانقروي).

كذلك إذا كان شخص مديناً لآخر بخمسين ريالاً من جهة الكفالة وبخمسين ريالاً أخرى من جهة القرض وادعى بعد ذلك أنه أداها من جهة الكفالة يقبل قوله.

مختلف الجهة، أما إذا كان الدين جهة واحدة فلا يعتبر التعيين مثلاً لو كان أحد مديناً لآخر بخمسين ريالاً من ثمن المبيع المعجل أو المؤجل أو من جهة القرض وبعد أن أدى دائته خمسة

وعشرين ريالاً ادعى المدين أنه أدى ذلك عن النصف الفلاني من الدين فلا يعتبر قوله إذ ليس من فائدة من هذا التعيين، أما إذا كان في ذلك فائدة، ولو لم تكن جهتها مختلفة، فالتعيين معتبر مثلاً لو كفل أحد نصف الخمسين ريالاً المدين بها آخر وبعد أن أدى ذلك الآخر المدين للدائن خمسة وعشرين ريالاً ادعى أنه أدى النصف الذي كفله الكفيل فيقبل قوله هذا، كما أنه لو كفل زيد نصف الخمسين ريالاً وكفل عمرو النصف الآخر وبعد أن أدى المدين للدائن خمسة وعشرين ريالاً ادعى أنه أدى القسم الذي كفله زيد فتعيينه صحيح ومعتبر لأن التمليك قد صدر من المدين وفي التعيين على هذا الوجه إخراج لذلك الكفيل من الكفالة وبما أن في ذلك فائدة للمدين في قطع حق رجوع الكفيل المذكور عليه أصبح التعيين المذكور معتبراً (الأنقروي).

متحد الجنس، أما إذا كانت الديون غير متحدة الجنس بل كانت مختلفة كأن يكون أحدهما ذهباً والآخر فضة أو أحدهما شعيراً والآخر حنطة فلا يقبل قوله بأنه أدى جنساً عن الجنس الآخر لأن هذه المعاملة معاوضة والمعاوضة إنما تتم برضاء الطرفين، مثلاً لو كان أحد مديناً لآخر بعشرة دنانير وبخمسرين ريالاً وبعد أن أدى المدين للدائن خمسة وأربعين ريالاً ادعى أنه أدى ذلك عن دينه العشرة الدنانير وأن الدائن قد قبل بذلك فلا يقبل قوله بدون الإثبات.

كذلك لو كان أحد مديناً لآخر بعشرة دنانير من جهة ثمن المبيع وبعد أن أدى المدين للدائن فرساً ادعى أنه أداها من أصل دينه العشرة الدنانير وأنكر الدائن أخذ الفرس مقابل الدين المذكور فينظر: فإذا قال الدائن قد أخذت الفرس أمانة وكانت الفرس في يده فالقول مع اليمين للقابض لأن المدين يدعي على الدائن المعاوضة أي يبيعه فرسه مقابل دينه، والدائن ينكر ذلك والقول مع اليمين للمنكر، أنظر مادة (٧٦) أما إذا قال الدائن إني أخذت الفرس مقابل عشرة دنانير ديناً آخر ففي ذلك احتمالان:

الاحتمال الأول: أن يكون المدين منكرًا للدين الثاني، وفي هذا الحال فالقول مع اليمين للمدين المنكر الدين الثاني ويلزم الدائن أن يعيد الفرس للمدين.

الاحتمال الثاني: أن يكون المدين مقراً بالدين الثاني وفي هذا الحال يكون القول للمدين لأن كلا الطرفين قد اتفقا على وقوع المعاوضة بينهما إلا أنها اختلفا في الجهة فيكون القول في جهة المعاوضة والتمليك للمملك لأن المملك منكر زوال ملكه من الجهة الأخرى والقابض مدع لذلك (الأنقروي).

من كانت ديونه المختلفة مثبتة:

أما إذا كانت ديونه المختلفة غير مثبتة فيجري حكم هذه المادة بعد تدقيق جهة الثبوت في الديون الأخرى وبعد إعطاء الحكم فيها، مثلاً إذا ادعى أحد بعد أن أدى لآخر عشرة دنانير قائلاً: إنني أديت ذلك مقابل ديني من ثمن الفرس وادعى الدائن قائلاً: انه يطلب لي منك عشرة دنانير أخرى من ثمن الحانوت وإنك أديت العشرة دنانير من ثمن الحانوت فيجب أولاً أن يثبت الدائن

دينه الآخر فإذا أثبت أو نكل المدين عن حلف اليمين فيحكم بالدين الثاني ثم بعد ذلك يكون القول للمدين بأنه لم يؤد ذلك من ثمن الحانوت يعني أنه يحكم في هذا الحال بأن المدين قد أدى العشرة دنانير من ثمن الفرس وللدائن أن يطلب دينه الآخر على حدة أما إذا لم يثبت الدائن دينه الآخر وحلف المدين اليمين بأنه لم يكن مديناً للدائن بدين آخر فتنتهي المسألة (الأنقروي).

المادة (١٧٧٦) - (إذا أراد المستأجر بعد انقضاء مدة إجارة الطاحون تنزيل حقه من الأجرة بسبب انقطاع الماء في مدة الإجارة ووقع اختلاف بين المؤجر والمستأجر ولم تكن هناك بيعة ينظر: فإن كان الاختلاف في مقدار مدة الانقطاع فادعى المستأجر عشرة أيام والمؤجر خمسة أيام فالقول للمستأجر مع اليمين وإن كان الاختلاف في أصل الانقطاع يعني ان أنكر المؤجر انقطاع الماء بالكلية يحكم الحال الحاضر يعني يجعل حكماً وهو أنه إذا كان الماء جارياً في وقت الدعوى والخصومة فالقول للمؤجر مع اليمين وإذا كان في ذلك الوقت منقطعاً فالقول للمستأجر مع اليمين.

إذا أراد المستأجر بعد انقضاء مدة إجارة الطاحون تنزيل قسم من الأجرة بسبب انقطاع ماء الطاحون استناداً على المادة (٥١٨) وأنكر المؤجر ذلك وحصل خلاف بين المؤجر والمستأجر على ذلك فتقبل البيعة ممن يقيم البيعة منها فإذا أقام كلاهما البيعة فترجح بيعة المستأجر.

مثلاً لو أقام المستأجر البيعة على أن ماء الطاحون قد انقطع كذا يوماً وأقام المؤجر البيعة على أن ماء الطاحون كان جارياً وإن المستأجر قد انتفع بالمأجور فترجح بيعة المستأجر.

كذلك إذا أقام المستأجر البيعة على أن ماء الحمام قد انقطع كذا يوماً ولم ينتفع بالحمام في تلك المدة وأقام المؤجر البيعة بأن ماء الحمام كان جارياً وانتفع به المستأجر فترجح بيعة المستأجر (التارخانية).

وإذا وقع الإختلاف على هذا الوجه ولم يكن لدى الطرفين بيعة فينظر: فإذا كان اختلافهما في مقدار مدة الانقطاع كان يدعي المستأجر انقطاع الماء عشرة أيام وأن يدعي المؤجر أنها خمسة أيام فالقول مع اليمين للمستأجر لأنه في هذا الحال يكون المستأجر منكرأ زيادة الأجرة التي يدعيها المؤجر انظر مادة (١٧٦٢) وأما إذا كان اختلافهما في أصل الانقطاع أي أن المؤجر ينكر كلياً انقطاع الماء فيحكم الحال الحاضر أي يجعل حكماً فإذا كان الماء جارياً وقت الدعوى والخصومة فالقول مع اليمين للمؤجر على عدم علمه بانقطاع الماء تلك المدة وإذا كان الماء منقطعاً في ذلك الوقت فالقول مع اليمين للمستأجر على كون مدة الانقطاع لا تنقص عن عشرة أيام (الهندية) انظر المادة الخامسة.

المادة (١٧٧٧) - (إذا اختلف في طريق الماء الذي يجري إلى دار أحد بأنه حادث أو قديم وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثاً وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بيّنة ينظر: فإن كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل أو يعلم جريانه قبيل ذلك يبقى على حاله ويكون القول لصاحب المسيل مع اليمين يعني يحلف على عدم كون المسيل حادثاً وإن كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين).

إذا اختلف في مسيل الماء الجاري إلى دار أحد في كونه حادثاً أو قديماً وادعى صاحب الدار بأنه حادث وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل أنه قديم وطلب إبقاءه فتقبل البيّنة من أيهما فإذا أثبت كلاهما فترجح بيّنة الحدوث توفيقاً للمادة (١٧٦٨) وإذا لم يكن لديها بيّنة فيحكم الحال بموجب المادة الخامسة وينظر: فإذا كان الماء يجري وقت الخصومة في ذلك المسيل أو كان معلوماً جريانه قبل الخصومة فيبقى المسيل على حاله والقول مع اليمين لصاحب المسيل أي أنه يحلف على عدم حدوث المسيل وأما إذا كانت المياه لا تجري في المسيل وقت الخصومة أو غير معلوم جريانها قبل ذلك فالقول مع اليمين لصاحب الدار انظر المادة الخامسة.

أما إذا ادعى المدعي بأن له حق اسالة المياه في ذلك المسيل فلا حاجة لإثبات قدمه بل له أن يثبت حقه إلا أنه لا يثبت حق الجريان بشهادة الشهود بأن ماء المدعي كان يجري في ذلك الموضع لأن الجريان يكون أحياناً بطريق العارية إلا أنه إذا قال المدعي عليه للمدعي (إنك تجري الماء في هذا الموضع غصباً أو ظلماً) سواء قال ذلك موصولاً أو مفصلاً فعليه اثبات الغصب بالبيّنة. وإذا أثبت المدعي حق المسيل فيها وان عجز فيحلف المدعي عليه اليمين بأنه ليس للمدعي حق مسيل هناك أو أن الموضع الذي يسيل منه الماء ليس للمدعي. أنظر شرح المادتين (١٢٢٠ و ١٧٦٨) (الولولجية في الفصل الخامس من الدعوى).

المسألة الأولى - إذا اختلف الطرفان بعد هلاك المال في كونه قرضاً أو وديعة فالقول لمن يدعي الوديعة، مثلاً لو أدى أحد آخر خمسين ديناراً وبعد أن تلفت الدنانير في يد القابض بلا تعد ولا تقصير ادعى الدافع أنه دفع المبلغ قرضاً وادعى القابض بأنه قبضه وديعة فإذا لم يكن لديها بيّنة فالقول قول القابض (النتيجة).

## الفصل الرابع

### في حق التحالف

بعد أن ذكر حكم يمين الواحد نبيّن هنا حكم يمين الاثنين والاثنتان بعد الواحد.

المادة (١٧٧٨) - (إذا اختلف البائع والمشتري في المقدار أو الوصف أو الجنس للثمن أو المبيع أو كليهما يحكم لمن أقام منها البيّنة، وإن أقام كلاهما يحكم لمن أثبت الزيادة منها وإن عجز كلاهما عن الإثبات يقال لهما: أما أن يرضى أحدهما بدعوى الآخر أو بفسخ البيع وعلى هذا إن لم يرض أحدهما بدعوى الآخر حلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر وبدأ بالمشتري فإذا نكل أحدهما عن اليمين ثبتت دعوى الآخر وإذا حلف كلاهما فسخ القاضي البيع).

إذا اختلف البائع والمشتري أولاً في مقدار الثمن يشترط في التحالف في الثمن أن يكون قاصراً ولو كان الثمن رأس مال سلم، ثانياً أو في المبيع ولو كان مسلماً فيه، ثالثاً أو في مقدار كليهما، رابعاً أو في وصف الثمن أما إذا كان الاختلاف في وصف المبيع كأن يدعي المشتري بأنه قد شرط في المبيع وصف مرغوب هو كذا وادعى البائع بأنه لم يشرط ذلك فالقول للبائع وليس في ذلك تحالف، خامساً أو في جنسه فيحكم لمن يقيم منها البيّنة لأن البيّنة حجة متعدية وأولى من الدعوى المجردة (مجمع الأنهر) وإذا أقام كلاهما البيّنة يحكم لمن يثبت الزيادة أنظر المادة (١٧٦٢).

إيضاح الاختلاف في الأنواع الخمسة:

أولاً - اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن وهذا الاختلاف يحصل بادعاء البائع الأكثر ادعاء المشتري الأقل، مثلاً إذا قال البائع إنني بعت بمائتي درهم وقال المشتري اشترت بمائة وخمسين درهماً فتطلب البيّنة أولاً من البائع حسب المادة (١٧٦٢) فإذا أثبت فيها وإلاً تطلب وبيّنة من المشتري حسب المادة (١٧٦٩) فإذا أثبت يحكم له. وإذا لم يثبت تجري المعاملة حسب الفقرة الآتية من هذه المادة.

ثانياً - اختلاف البائع والمشتري في مقدار المبيع، وهذا يكون باعتراف البائع بمقدار من المبيع وادعاء المشتري بزيادة عنه، مثلاً إذا قال المشتري قد اشترت هاتين الفرسين وقال البائع: قد بعت لك فرساً واحدة فتطلب البيّنة من المشتري فإذا اثبت دعواه حكم بموجبها وإذا لم يثبت تطلب البيّنة من البائع فإذا اثبت البائع فيها وإلاً يعمل بحكم الفقرة الآتية.

ثالثاً - أن يختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وفي مقدار المبيع معاً. كأن يقول البائع: قد بعت هذه البغلة بالف درهم وأن يقول المشتري قد اشترت هذه البغلة مع هذه الفرس بثمانمائة

درهم فأيهما يثبت دعواه يحكم له . وإذا اثبت كلاهما يحكم لمن يثبت الزيادة وبما أن كلا منهما يدعي الزيادة في هذه المسألة بوجه فاذا اثبت البائع الزيادة في الثمن واثبت المشتري الزيادة في المبيع يحكم بموجب بيئتهما . وتعبير آخر يحكم بالاف درهم ثمناً للبعلة والفرس .

رابعاً - الاختلاف في وصف الثمن .

مثلاً إذا ادعى البائع بأنه باع بالسكة الخالصة وادعى المشتري بانه اشترى بالسكة المغشوشة يحل الاختلاف على الوجه المشروع .

خامساً - الاختلاف في جنس الثمن .

مثلاً إذا ادعى البائع بأنه باع بذهب وادعى المشتري بأنه اشترى بفضة فيحل الاختلاف على المنوال المشروع .

وإذا عجز كلاهما عن الاثبات يقال لهما من طرف القاضي أو المحكم : إما أن يرضى احدكما بدعوى الآخر أو يفسخ البيع وعليه فاذا اختلفت البائع والمشتري في مقدار الثمن فيقال للبائع : إما أن تقبل بالثمن الذي ادعاه المشتري وإلا ففسخ البيع أو يقال للمشتري (أما أن تقبل بالثمن الذي ادعاه البائع أو يفسخ البيع . وكذلك إذا كان الاختلاف في مقدار المبيع فيقال للبائع (إما أن تسلم المبيع الذي ادعاه المشتري وإلا ففسخ البيع) أو يقال للمشتري (إما أن ترضى بالمبيع الذي يريد تسليمه لك البائع وإلا ففسخ البيع) لان المقصود هو قطع النزاع بينهما فانذارهما على هذا الوجه هو طريق مقبول لقطع النزاع فلذلك لا يعجل القاضي بفسخ البيع قبل أن يسأل كلا منهما على هذا الوجه (الدرر ومجمع الأنهر وعبد الحلیم) .

يشترط أن يكون الاختلاف مقصوداً . أما إذا كان الاختلاف في البدل غير مقصود وكان ضمن شيء آخر كأن يحصل الاختلاف في حق ظرف المبيع أو وعائه وفي هذا الحال يكون القول لمدعي الظرف، سواء سمي لكل رطل ثمناً أو لا (الشربلاي) لأن الاختلاف في ذلك هو اختلاف في المقبوض والقول في المقبوض للمقبوض .

فعل ذلك إذا رضي احدهما بدعوى الآخر فيكون الرضاء قد قطع النزاع بينهما وإذا لم يرض احدهما بدعوى الآخر فيحلف القاضي كلاً منهما على دعوى الآخر، مثلاً إذا لم يوافق المشتري على الثمن الذي ادعاه البائع أو إذا لم يوافق البائع على الثمن الاقل الذي ادعاه المشتري فيحلفان كلاهما اليمين .

ان التحالف موافق للقياس فيما إذا كان الاختلاف المذكور وقع قبل قبض أحد البدلين لأن كليهما منكر، إذ في الصورة الأولى يدعي البائع زيادة الثمن وينكرها المشتري . والصور الباقية مقيسة على ذلك وتحليف المنكر موافق للقياس أما التحالف بعد القبض فهو استحساني ومخالف للقياس وهو مبني على الحديث الشريف (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وتراداً) لان المبيع يبقى للمشتري سالماً فليس للمشتري دعوى على البائع فتبقى دعوى البائع بزيادة الثمن وبما

أن المشتري فكر لتلك الزيادة فكان من المقتضى الاكتفاء بيمينه (بجمع الانهر والبحر والدرر).

ويتدنى اليمين من المشتري بشرط أن يكون الاختلاف (أولاً) في الثمن (ثانياً) أن لا يكون البيع بيع مقايضة لأنه حسب حكم المادة (٢٦٢) من المجلة يلزم على المشتري أولاً اعطاء الثمن كما ان البادي بالانكار هو المشتري فانكاره اشد «البحر».

فاذا حلف اليمين للمشتري ابتداء على هذا الوجه وحلف يحلف البائع ثانياً.

صفة اليمين وشكلها: يجري التحليف على النفي فاذا حلف المشتري يحلف بأنه لم يشتر بمائتي درهم. وإذا حلف البائع يحلف بأنه لم يبع بمائة درهم ولا يضم الاثبات إلى النفي بأن يحلف المشتري مثلاً بأنه لم يشتر بمائتي درهم وانه اشترى بمائة درهم، وان يحلف البائع بأنه لم يبع بمائة درهم وأنه باع بمائتي درهم، لأن اليمين يجب أن تكون على النفي، والدليل على ذلك حديث القسامة (بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً) «البحر وجمع الأنهر».

أما إذا كان الاختلاف في المبيع فيبدأ بيمين البائع أما في بيع المقايضة وفي بيع الصرف فالقاضي مخير في البدء بيمين أيهما شاء للاستواء في فائدة النكول (الدرر).

فإيها ينكل عن اليمين يثبت دعوى الآخر لان النكول عن اليمين أما أنه اقرار وفي هذا الحال فثبوت الدعوى ظاهر. وأما انه بذل والبازل لا يبقى له معارضة مع المذول له (البحر) فلذلك إذا ثبتت دعوى الآخر على هذا الوجه فلا يجب تحليف الآخر اليمين لأن الدعوى قد ثبتت والقضية قد انتهت.

وإذا حلف كلاهما اليمين بفسخ القاضي ذلك البيع بطلبها أو بطلب احدهما لأنه لم يثبت ادعاء احد الطرفين وأصبح البيع مجهولاً فالقاضي يفسخ البيع قطعاً للنزاع، لأنه إذا لم يثبت ثمن المبيع يبقى البيع بلا بدل وهذا مفسد له فلذلك يفسخ البيع انظر مادة (٣٧٢).

ولا يفسخ القاضي البيع بعد التحالف بدون طلب كما أنه لا يفسخ البيع بالتحالف ما لم يفسخه القاضي فلذلك اذا التزم احد الطرفين البيع على الوجه الذي طلبه الطرف الآخر بعد التحالف وقبل الفسخ يبقى البيع صحيحاً ولا حاجة لتجديد العقد كما أنه لا يفسخ البيع بعد التحالف بفسخ احدهما إلا أن لها فسخة بالاتفاق (البحر).

ويجري التحالف في الإقالة أيضاً، مثلاً إذا اختلف العاقدان بعد الإقالة في مقدار الثمن قبل قبض المبيع بحكم الإقالة يجري التحالف ويعود البيع أما إذا قبض المبيع بحكم الإقالة فلا يجري تحالف (الدرر والشربلالي).

أما إذا اختلف في رأس مال السلم بعد الإقالة فلا يجري التحالف والقول مع اليمين للمسلم إليه لأن رب السلم يدعي الزيادة والمسلم إليه ينكر ذلك فلا يعود السلم لأن إقالة السلم هي إسقاط للدين والساقط لا يعود أنظر المادة (٥١) (الدرر).

المادة (١٧٧٩)- (إذا اختلف المستأجر قبل أن يتصرف في المأجور مع المؤجر في مقدار الأجرة مثلاً بأن ادعى المستأجر بأن الأجرة عشرة دنانير وادعى المؤجر انها خمسة عشر ديناراً تقبل دعوى من أقام البينة منهما. وإن أقام كلاهما معاً البينة يحكم ببينة المؤجر وإن عجزا عن الإثبات يحلفا معاً ويبدأ بتحليف المستأجر أولاً ويلزم من نكل بنكوله فإن حلف كلاهما فسخ الحاكم الإجارة وإذا اختلفا في المدة أو المسافة فالحكم على هذا الوجه إلا أنه إذ أقام كلاهما البينة يحكم ببينة المستأجر ويبدأ بتحليف المؤجر في صورة التحالف).

إذا اختلف المستأجر مع المؤجر قبل التصرف في المأجور وتعبير آخر قبل استيفاء المستأجر المنفعة أو قبل اقتداره وتمكنه من استيفائها (أولاً) في مقدار الأجرة (ثانياً) في جنسها (ثالثاً) في نوعها (رابعاً) في وصفها. كان يدعي المستأجر مثلاً أن الأجرة عشرة دنانير وأن يدعي المؤجر أنها خمسة عشر ديناراً أو أن يدعي المؤجر أن بدل الإيجار نقود ذهبية وأن يدعي المستأجر أنها فضية. أو أن يدعي المؤجر بأن بدل الإيجار سكة خالصة وأن يدعي المستأجر أنها سكة مغشوشة فأيهما يقيم البينة تقبل منه لأن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان أنظر المادة (٧٥) وأما إذا أقام كلاهما البينة معاً يحكم ببينة المؤجر في مقدار الأجرة لأنها ثبتت زيادة الأجرة أنظر المادة (١٧٦٢).

وإذا عجز كلاهما عن الإثبات فيحلف كلاهما لأن الإجارة هي بيع قبل قبض المنفعة فهي مثل المبيع قبل قبضه وبما أن كلا من العاقدين منكر دعوى الآخر وبما أن الإجارة من المعاوضات القابلة للفسخ كالبيع فقد الحقت بالبيع في هذا الخصوص.

سؤال - يشترط في التحالف قيام المعقود عليه وبما أن المعقود عليه هنا وهو المنفعة معدوم فكان من المقتضي عدم جريان التحالف؟

الجواب - بما أنه قد أقيم المأجور الذي هو محل المنفعة مقام المنفعة فالمنفعة قد اعتبرت قائمة تقديراً (الدرر).

وإذا كان الإختلاف في مقدار الأجرة يبدأ بتحليف المستأجر لأن المستأجر فكر في زيادة الأجرة عن الأجرة التي أقر بها. أما إذا كان الإختلاف في المنفعة فيبدأ بتحليف المؤجر فإذا نكل أحدهما تثبت بنكوله دعوى الآخر ويلزم وإذا حلف كلاهما يفسخ القاضي عقد الإجارة.

وإذا اختلفا في المدة أو المسافة، وتعبير مختصر في المنفعة فالحكم على هذا الوجه أي إذا أقام أي منهما البينة تقبل وإذا عجز كلاهما عن الإثبات يحلفان (الدرر).

الاختلاف في المدة، يكون بادعاء المؤجر مثلاً بقوله إنني آجرت لشهر وادعاء المستأجر بقوله: إنني استأجرت لشهرين.

الإختلاف في المسافة، يكون بادعاء المؤجر بإيجاره دابته لدمشق وادعاء المستأجر باستئجاره الدابة لحمص.

إلا أنه إذا أقام كلاهما البينة يحكم ببينة المستأجر بها مثبتة للزيادة وفي صورة التحالف يبدأ بتحليف المؤجر.

أما إذا كان الاختلاف في الأجرة وفي المدة معاً كأن يدعي المؤجر مثلاً قائلاً: قد اجرت هذه الدار لشهر واحد بمائتي درهم وأن يدعي المستأجر أنه استأجر تلك الدار مدة شهرين بمائة درهم وأقام كلاهما البينة يحكم أن الدار أجزت لشهرين بمائتي درهم أنظر المادة (١٧٦٢). وإذا عجز كلاهما عن إقامة البينة يجري التحالف بينهما ويبدأ بالتحليف بمن ادعى قبلاً وإذا ادعى كلاهما في وقت واحد فللقاضي أن يبدأ بمن شاء منها أو أنه يعين من يبدأ به بالقرعة (رد المحتار ومجمع الأنهر وعبد الحلیم).

المادة (١٧٨٠) - (إذا اختلف المؤجر والمستأجر كما ذكر في المادة الآتفة بعد انقضاء مدة الإجارة فالقول للمستأجر مع اليمين وليس هناك تحالف).

إذا اختلف المؤجر والمستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة أي بعد استيفاء كل المنفعة أو اقتدار المستأجر على كل المنفعة على الوجه المبين في المادة الآتفة فلا تحالف في الأجرة لأن التحالف شرع لفسخ العقد فبعد استيفاء المنفعة لا يتصور إمكان فسخ العقد (الدرر) لأن قيام العقد بقيام المبيع والقول مع اليمين للمستأجر لأن المستأجر ينكر هنا زيادة الأجرة أنظر المادة الثامنة، أما إذا كان الاختلاف في المدة فلا تحالف أيضاً إلا أن القول مع اليمين للمؤجر أنظر المادة (٧٦) (الطحطاوي).

المادة (١٧٨١) - (إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة في أثناء الأجرة في أثناء مدة الإجارة يجري التحالف ويفسخ عقد الإجارة في حق المدة الباقية ويكون القول للمستأجر في حصة المدة الماضية).

إذا اختلف المؤجر والمستأجر أثناء مدة الإجارة أي بعد استيفاء المستأجر بعض المنفعة بالفعل أو بعد تمكنه من استيفاء بعضها وقبل استيفاء كل المنفعة أو قبل تمكنه من استيفاء كل المنفعة، في مقدار الأجرة يجري التحالف وتفسخ الإجارة في حق باقي المدة لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وبما أن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فالمدة الباقية تكون في حكم المعقود عليها منفرداً ويجري التحالف، أما في المادة الآتية فقد نص على عدم جريان التحالف بعد هلاك بعض المبيع لأن كل جزء من المبيع لم يكن معقوداً عليه ابتداء بل إن جميع المبيع معقود عليه عقداً واحداً فهلاك بعض المبيع يتعذر الفسخ في البعض وقد جعل الفسخ متعذراً في الكل احترازاً من تفرق الصفقة على البائع (الدرر وعبد الحلیم والبهجة).

والقول مع اليمين في حصة المدة التي انقضت للمستأجر لأن المستأجر منكر للزيادة أنظر المادتين (٨ و٧٦).

المادة (١٧٨٢) - (إذا اختلف المتبايعان بعد أن تلف المبيع في يد المشتري أو حدث فيه عيب مانع للرد لا يجري التحالف ويحلف المشتري فقط).

إذا اختلف المتبايعان بعد تلف المبيع في يد المشتري كلا أو بعضاً بعد حدوث عيب مانع للرد كخيار العيب أو بعد خروج المبيع من ملك المشتري فإذا لم يكن البيع بيع مقايضة بل كان مقابل ثمن فلا تحالف ويحلف المشتري فقط لأن التحالف بعد القبض ثابت بالنص على خلاف القياس كما بين في شرح المادة (١٧٧٨) ولذلك فهو مقصور على مورده ولا يقاس عليه. أنظر المادة (١٥) وشرحها كما ان التحالف قد شرع لأجل فسخ العقد أما بعد تلف المبيع فالعقد منفسخ بنفسه فلا يمكن فسخه (البحر).

في يد المشتري، أما إذا تلف المبيع قبل التسليم في يد البائع فيفسخ البيع أنظر المادة (١٢٩٣) وشرحها، أما إذا استهلك أحد غير المشتري المبيع وهو في يد البائع فيقوم بدله مقام المبيع على وفق القياس ويجري التحالف لأن المبيع لم يقبض (عبد الحلیم).

مستثنى - إذا أسقط البائع ثمن بعض المبيع الذي تلف قبل القبض واعتبر أن القسم التالف غير داخل في البيع وأن البيع واقع على القسم الباقي فحينئذ يجري التحالف وأبهما ينكل عن الحلف يلزم بنكوله (الطحطاوي والدرر ورد المحتار).

مانع للرد بخيار العيب؛ ما يمنع الرد بخيار العيب يمنع التحالف أيضاً فلذلك.

أولاً: تمنع الزيادة المتولدة من المبيع التحالف سواء كانت متصلة أو منفصلة.

ثانياً: تمنع الزيادة المتصلة الغير المتولدة من المبيع التحالف كالغرس والبناء.

ثالثاً: تغير الاسم مانع للتحالف كطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق (تعليقات ابن عابدين على البحر).

أما الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من المبيع فهي غير مانعة للتحالف بالإجماع والمشتري يحتفظ بالزيادة بعد التحالف ويرد المبيع للبائع (الشربلاي).

إذا لم يكن البيع مقايضة أما إذا كان البيع مقايضة فيجري التحالف ما دام أحد البديلين باقياً ويحلف كلاهما ويفسخ البيع وإذا كان البديل الذي تلف من المثليات فيدفع الطرف الذي تلف في يده مثله لصاحبه وإذا كان من القيميات فيدفع قيمته (رد المحتار والشربلاي).

المادة (١٧٨٣) - (ليس في دعوى الأجل يعني في كونه مؤجلاً أولاً وفي

شرط الخيار وفي قبض كل الثمن أو بعضه تحالف وفي هذه الصور الثلاث يحلف المنكر».

- أولاً: لا تحالف في دعوى الأجل أي في كونه مؤجلاً أو غير مؤجل .  
 ثانياً: في مقدار الأجل، وبتعبير آخر في أصل الأجل أي في كونه شهراً مثلاً أو أكثر.  
 ثالثاً: في وقوع أو عدم وقوع البيع .  
 رابعاً: في شرط الخيار.  
 خامساً: في مقدار الخيار.  
 سادساً: في قبض كل الثمن أو بعضه .  
 سابعاً: في شرط الرهن، يعني هل شرط في الرهن رهن مال معين مقابل ثمن المبيع أو لم يشرط .

ثامناً: شرط الكفالة أنظر المادة (١٨٧١).

تاسعاً: الاختلاف في مكان المسلم فيه وفي هذه الصور التسع يحلف المنكر كمنكر البيع أو الأجل لأن هذا الإختلاف هو في غير المبيع والثمن وهو مشابه للاختلاف في الخط والإبراء لأنه إذا اختلف في الخط والإبراء فلا يجري تحالف بل يحلف المنكر «الدرر».

دعوى الأجل - قد فسرت المجلة دعوى الأجل بكونه مؤجلاً أو غير مؤجل لأنه إذا ادعى البائع أن الأجل قد مر وادعى المشتري بأنه باق واختلفا في ذلك فالقول للمشتري «رد المحتار والطحطاوي».

#### إيضاحات:

١ - دعوى الأجل، إذا اختلف في كون ثمن المبيع مؤجلاً أو غير مؤجل فالقول مع اليمين للبائع لأن الطرفين قد اتفقا على المعقود عليه وعلى المعقود به واختلفا في الأمر الزائد العارض والقول لمن ينكر العوارض (عبد الحلیم).

٢ - مقدار الأجل، إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الأجل فادعى البائع أن ثمن المبيع مؤجل لشهرين وادعى المشتري أنه مؤجل لسنة فأيهما يثبت يقبل منه وإذا أثبت كلاهما ترجح بينة المشتري انظر مادة (١٧٦٢) وإذا لم يثبت أحدهما فالقول مع اليمين للبائع .

٣ - أصل البيع، إذا اختلف البائع والمشتري فقال المشتري قد بعثني هذه الفرس وقال البائع لم أبعها لك فالقول مع اليمين للبائع لأن المنكر هنا هو البائع انظر مادة (٧٦).

كذلك لو ادعى البائع على المشتري قائلاً: قد اشتريت مني هذه الفرس بكذا ديناراً فادفعها لي وقال المشتري لم أشرتها منك فالقول مع اليمين للمشتري .

- ٤ - خيار الشرط، إذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع قد اشترت على أن أكون مخيراً كذا يوماً. وقال المشتري قد بعثت فلا خيار فالقول مع اليمين للمشتري.
- وكذلك إذا ادعى المشتري بأنه اشترى بخيار الشرط وادعى البائع بأن البيع وقع بلا خيار شرط فالقول مع اليمين للبائع.
- ٥ - مقدار الخيار، إذا ادعى البائع أن مقدار الخيار عشرة أيام وادعى المشتري أنها خمسة أيام فالقول مع اليمين للمشتري.
- وكذلك إذا ادعى المشتري أن مقدار الخيار عشرة أيام وادعى البائع أنها خمسة أيام فالقول مع اليمين للبائع.
- ٦ - قبض الثمن، إذا اختلف البائع والمشتري فقال المشتري: انني أدبت ثمن المبيع كلاً أو بعضاً وادعى البائع بأنه لم يقبض فالقول مع اليمين للبائع والمقصود من القبض هنا الاستيفاء وهو شامل للأخذ والحط والإبراء ولو كلاً «عبد الحليم».
- ٧ - شرط الرهن، شرط الكفالة إذا ادعى البائع أنه قد شرط اعطاء رهن أو كفيل مقابل ثمن المبيع على الوجه المذكور في المادة «١٨٧» وادعى المشتري بأنه لم يكن مشروطاً ذلك فالقول مع اليمين للمشتري.
- تاريخ الإرادة السنية ٢٦ سنة ١٢٩٣.

## خلاصة الباب الرابع

- قاعدة: الخارج مدع وذو اليد مدعى عليه وذو اليد في المنقول يثبت:
- «١» بالمشاهدة والمعانة. «٢» بتصادق الطرفين. «٣» بالبينه وقبل إثبات التصرف في العقار بالشهود يجب إثبات وضاعة اليد مقدماً ولا يكفي تصادق الطرفين.
- مستثنى، تثبت وضاعة اليد بتصادق في دعاوي الشراء والغصب والسرقة ولا يحتاج إثباتها بالبينه.
- إذا لم تثبت وضاعة اليد يوقف المدعى به لحين معلومية وضاعة اليد حسب الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٥٥).

ويوجد في البيئات ثلاثة أحوال:

الحال الأول: أن تتهاثر البيئتان فتكون بلا حكم.

الحال الثاني: أن يعمل بالبيئتين، إذا تنازع إثنان في المال الذي تحت يدهما أو في يد الخارج وأقام كل منهما البينة على ملكه فيحكم لها مناصفة في صورتين.

الحال الثالث: أن يعمل بإحدى البيئتين ترجيحاً وأن ترد الأخرى.

فترجح:

١ - بينة ظاهر الحال على خلافه ٢ - بينة الخارج في دعوى الملك المطلق ٣ - في الدعوى المقدم تاريخها. ٤ - الدعوى المؤرخة على الدعوى بلا تاريخ. ٥ - بينة ذي اليد في دعوى المال المقيد كالتناج ولا يعتبر في ذلك التاريخ. ٦ - من يثبت الزيادة. ٧ - من يثبت الأصل بقطع النظر عن الزيادة.

### تفريعات

١ - ترجح بينة البيع على بينة الهبة. ٢ - بينة البيع على بينة الصدقة. ٣ - بينة البيع على بينة الإجارة. ٤ - بينة البيع على بينة الرهن. ٥ - بينة المواضعة في المبيع على بينة البيع القطعي. ٦ - بينة بيع الوفاء على بينة البيع القطعي. ٧ - بينة الإقالة على بينة البيع. ٨ - بينة الإجارة على بينة الرد. ٩ - بينة الإجارة على بينة الرهن. ١٠ - بينة الهبة على بينة الغصب. ١١ - بينة اليسار على بينة الإعسار. ١٢ - بينة المؤجر على مقدار الإجارة على بينة المستأجر. ١٣ - بينة التملك على بينة العارية. ١٤ - بينة البلوغ على بينة الصغر. ١٥ - بينة الحدوث على بينة القدم. ١٦ - بينة التفويض بالوفاء على بينة التفويض القطعي. ١٧ - بينة الرهن على بينة الصدقة. ١٨ - بينة الرهن على بينة العارية. ١٩ - بينة الرهن على بينة الإيداع. ٢٠ - بينة الرهن على بينة الغاصب. ٢١ - بينة الصحة على بينة مرض الموت. ٢٢ - بينة الغبن مع التفرير على بينة ثمن المثل. ٢٣ - بينة الفساد على بينة الصحة. «٢» ٢٤ - بينة المستأجر على مقدار المدة على بينة المؤجر.

والبينة هي الشاهد على خلاف ظاهر الحال والقول لمن كان له ظاهر الحال ويلزم حلف اليمين لمن كان له القول وله مستثنى انظر صحيفة ٤٨٨.

### تفريعات الفصل الثالث

إذا اختلف البائع والمشتري: ١ - في مقدار الثمن. ٢ - في مقدار المبيع. ٣ - أو في مقدار الثمن والمبيع. ٤ - أو في مقدار الثمن أو اختلف المؤجر والمستأجر.

١ - في مقدار الأجرة. ٢ - في جنسها. ٣ - في نوعها. ٤ - في وصفها ولم يثبتا مدعاها فيجري التحالف بينها فإذا حلف كلاهما ففي الصورة الأولى يفسخ القاضي البيع وفي الصورة الثانية يفسخ الإجارة.

(١) ترجح بينة العقل على بينة الجنون.

(٢) يستثنى بينة صحة البيع على بينة فساده.