

الكتاب الرابع عشر

في الدعوى ويشتمل على مقدمة وبابين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى

المادة ١٦١٣ * الدعوى هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم

والدعوى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها مجلس الحاكم فلا تسمع الا بين يديه وينبغي ان يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه (مجمع الانهر). وقد عرف الدعوى في التنوير بانها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه اه فدخل دعوى دفع التعرض فتسمع وبه يفتى بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع (در مختار). فالاولى اي دعوى دفع التعرض ان يدعي ان فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع تعرضه فانها تسمع فينها القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فان وجد حجة تعرض بها اه. اما الثانية اي دعوى قطع النزاع فهي ان ياتي شخص الى القاضي ويقول هذا يدعي عليّ دعوى فان كان له شيء فليبينه والا يشهد على نفسه بالابراء وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي لا يجبر على اقامة دعواه لكون الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه (تكملة لمختار)

ويقال للطالب المدعي والمطلوب منه المدعى عليه

اعلم انهم اختلفوا في تعريف المدعي والمدعى عليه فقد عرفهما في التنوير والغرر والمقتضى بان المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها وهذا احسن ما قيل فيهما وقيل المدعي من لا يستحق الا بيئته والمدعى عليه من يكون مستحقاً بلا حجة اذ بقوله هو لي يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه

تنبيه: قال في البحر لم ارَ اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى اه

المادة ١٦١٤ * المدعى هو الشيء الذي ادعاه المدعي ويقال له المدعى به ايضاً

المادة ١٦١٥ * التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه اي سبق كلام موجب لبطلان دعواه

وهل يشترط كون الكلامين المتناقضين عند القاضي او الثاني فقط ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي ؟ فيه خلاف قال في الدر المختار عن البحر وينبغي ترجيح الثاني لان به التناقض اه وفي شرح المقدمة ينبغي ان يكفي احدهما عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظياً لان الذي حصل سابقاً على مجلس القاضي لا بد ان يثبت عنده ليترب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه

الباب الاول

في شروط الدعوى واحكامها ودفعها ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في شروط صحة الدعوى

المادة ١٦١٦ * يشترط ان يكون المدعي والمدعى عليهما عاقلين فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة وكذا لو كانت الدعوى عليهما فجوابهما غير صحيح (درر) بخلاف الصبي المميز اذا

كان مأذوناً في الخصومة. قال في التنوير واهلها العاقل المميز ولو صبياً لو مأذوناً في الخصومة والا لا اه. اي وان لم يكن مأذوناً لا تصح دعواه كسائر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر

استطرد: قال في التكملة نقل العلامة ابو السعود عن الزبلي ان الصبي العاقل المأذون له يستغلف ويقضى عليه بالنكول وفي الولولية صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبراً اه

ولكن يصح ان يكون اولياؤها واوصياؤها مدعين عنهما او مدعى عليهم بالولاية والوصاية

وهل يشترط حضورها مجلس الحكم فيه خلاف والذي حققه في التكملة عن العمادية والخواشي الحموية وغيرها ان الصبي المحجور اذا لم يكن يدعي عليه بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان للمدعي بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك او الغصب فله احضاره لان الصبي ماخوذ بافعاله وان لم يكن ماخوذاً باقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه ابوه ومن هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الاب حتى اذا الزمه القاضي يؤمر الاب بالاداء عنه في ماله اه

المادة ١٦١٧ * يشترط ان يكون المدعى عليه معلوماً فاذا قال المدعي لي على واحد لا على التعيين من اهل القرية الفلانية او على بعضهم مقدار كذا لا تصح دعواه ويلزمه تعيين المدعى عليه

ومن هذا القبيل ما في الحامدية وخلاصته ان ورثة زيد المقتول ادعوا على خمسة انفار معلومين بانهم ضربوا ببندقيتين فاصابت احدهما زيدا المذكور في خاصرته اليمنى وخرجت من اليسرى وضربوه ايضاً بسكين في صدره فمات من ذلك من ساعته ولا يعلم الورثة من ضربه من الجماعة وجاؤا بشاهدين شهدا كذلك وانهما لا يمان من ضربه منهم ويتمان انه مات من الضرب الحاصل من بين الخمسة انفار المذكورين فكيف الحكم؟ الجواب شرط الدعوى العلم بالمدعى عليه وتعيينه لنصب الحكم عليه فحيث

لم يعلم الضارب ولم يعين لا تسمع الدعوى على جميع الضاربين كما افق بذلك الخبير الرملي اه وفيها ايضاً ادعى انه عم الميت لا بد ان يفسر انه لايه او امه كما في الخانية ويشترط ايضاً ان يقول وهو ورثه ولا وارث له سواء كما في العمادية اه

المادة ١٦١٨ * يشترط حضور الخصم حين الدعوى

لانه لا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي والمستفاد من هذا الاستثناء ان القاضي انما يحكم على الغائب او الميت او الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به لا على الوكيل والوصي والمتولي فيكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بمحضرة وصيه وبمحضرة وكيله (در مختار ورد مختار لمختصاً) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٨٣٠

واذا امتنع المدعى عليه عن المجيء الى المحكمة وعن ارسال وكيل

عنه فيعامل وفقاً لما سيذكر في كتاب القضاء

وفي تكملة رد المختار قال في البحر ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضا واحببت جمعه من مواضعه تكثيراً للفائدة: فان كان حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقاً. وان كان عيناً في اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآخر فله ان يتخذ مفتاحاً اخر ولو اجره من غير اذن الحاكم جاز اه. وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذاً مما في القنية. وفي غصب منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بمجمل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لورفع الى الحاكم امره بالقطع من ذلك الموضع. وان كان ديناً ففي مداينات القنية رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بدون رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدرهم بالدنانير استحساناً لا قياساً ولو اخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سلة هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصرف قاصداً بدنيه وان ضمن الغريم صار قاصداً وقال

نصير بن يحيى صار قصاصه بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب غير الدائن
جنس الدين من المديون فقصبه من الدائن فاغتار هنا قول ابن سملة وظاهر قول
اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرأ كان او منكراً له بينة او لا ولم ارَ حكم ما اذا لم
يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقر الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكن الاخذ
بالحكم واذا اخذ غير جنس بغير اذنه فتلف في يده ضمن ضمان الرهن كما في البزازية
ولم ارَ حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما ينبغي ان يجوز اهـ

المادة ١٦١٩ * يشترط ان يكون المدعى به معلوماً

فيلزم بيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة
البينة ولا الزام فيما لا يعرف جنسه وقدره قال في البحر واثار باشتراط معلومية الجنس
والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان وسفرجل
لا بد من ذكر الوزن للفتاوت في الوقر ويذكر انه حامض او حلو او صغير او كبير
وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا بد من ذكر الشرائط وهو المختار وفي القطن
يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس
والقدر في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعدام جنس راس المال وغيره
ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب
بيع صحيح جرى بينهما صححت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط
قليلة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهباً او فضة فلا بد من بيان جنسه
ونوعه ان كان مضموناً وصفته كجيد او وسط او ردي اذا كان في البلد نقود مختلفة
(تمكلة ملخصاً) وفي الخبرية لا تسمع دعوى التمليك ما لم يبين انه بعوض او بلا عوض
اهـ وفي جامع الفصولين ادعى على اخر عينا بيده وقال كان هذا ملك ابي ومات وتركه
ميراثاً لي ولفلان وعد الورثة الا انه لم يبين حق نفسه اي حصته فبرهن يسمع ولكن
اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة
لم تصح هذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز ان تكون حصته انقص مما سمي اهـ
ولا تصح الدعوى اذا كان مجهولاً

اذ فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى بمجهول ولكن يستغنى من ذلك دعوى
الوصية بان ادعى حقاً من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابرأ

بالمجهول بلا خلاف (تمكلة) كذلك انظر المادة ١٦٢١

المادة ١٦٢٠ * معلومية المدعى به اما بالاشارة واما بالوصف والتعريف
فاذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالاشارة اليه كافية
بل هي اقصى ما يمكن من التعريف والمراد بالاشارة باليد كما سياتي في
المادة ١٦٢١ فيقول هذه العين لي والاشارة بالراس لا تكفي الا اذا علم باشارته
الاشارة الى العين المدعى بها (خانية)

وان لم يكن حاضراً فتعلم بالوصف والتعريف وبيان قيمته

فبالوصف فقط لا يمكن معرفة العين بل لا بد من بيان قيمتها لان القيمة شيء
تعرف العين بها فلا يغني التوصيف عنها وفي التكملة لا يشترط ذكر اللون والسن في
الدابة وفيه خلاف وقال السيد ابو القاسم وهذه التعريفات للمدعى به لازمة اذا اراد
اخذ عينه او مثله في المثلي اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفى بذكر
القيمة اهـ وفي البزازية وصف المدعى المدعى به فلما حضر خالف في البعض ان ترك
الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اهـ وفي جامع
الفصولين لا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حمراً وذكر شيته
وبرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمراً فاتفق المدعي وشهوده ان هذا
هو الذي ادعاه فنظر فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق
الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا ان يقضى للمدعي ولا تختل
به شهادتهم وفي عبت ادعى قنّاً تركياً وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر
المدعى عليه قنّاً الف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبرهن
تقبل قالوا وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه
تسمع دعواه ويجعل كأنه ادعاه ابتداء فاما اذا قال هذا هو القن الذي ادعيته اولاً
لا تسمع للتناقض اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافاً ولكن ينبغي ان لا
تقبل لظهور الكذب وتختل به الشهادة اهـ

وان كان عقاراً يعين ببيان حدوده وان كان ديناً يلزم بيان جنسه

ونوعه ووصفه ومقداره كما يتضح في المواد الآتية

وفي دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائفاً وراغباً في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر استخراج والصالح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجوز عندهم كما في الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا في البيع مكرهاً لا حاجة الى تعيين المكره (بحر) ولو ادعى مسيل ماء في دار آخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او مؤخره ولو ادعى طريقاً في دار الاخر ينبغي ان يبين طولها وعرضه وموضعها من الدار (جامع الفصولين) وفيه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي ان يقول بتمته مكرهاً وسلمته مكرهاً ولي حق فسخته فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبض ثمنه مكرهاً ويبرهن على كل ذلك اما لو ادعى عليه انه ملكه وفي يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره بغيره فلا استرداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك ولو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسداً اهـ وفي التنوير وشرحه للعلائي وفي دعوى الابداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حمل او لا وفي الغصب ان له حمل وموئنة فلا بد لصحة الدعوى من بيانه والا فلا. وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر اهـ وانما يشترط بيان مكان الابداع مطلقاً لان المودع عليه ان يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقاً فلا بد من بيان مكان الابداع حتى يلزمه تسليمها فيه رفعاً للضرر عنه ولا فرق بين ماله حمل او لا وفي الغصب يلزم بيان مكانه اذا كان له حمل لما نصوا عليه من انه يجب رد عين المغصوب في مكان غصبه ان كان قائماً فلا بد من بيانه ان كان للمغصوب حمل وموئنة لاختلاف القيمي باختلاف الاماكن بخلاف ما لا حمل ولا موئنة له (تكملة ملخصاً)

المادة ١٦٢١ * اذا كان المدعي به عيناً منقولاً وحاضراً في المجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي ، مشيراً اليه بيده ، وهذا الرجل وضع يده عليه بغير حق فاطلب اخذه منه

وانما يشترط في يده ويقول انه في يده بغير حق لاحتمال كونه مرهوناً في يده او محبوساً عنده بالثمن فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه علة تشتمل العقار ايضاً فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم؟ اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد والثانية ان الشبهة معتبرة يجب رفعها لا شبهة الشبهة فاذا عرفت هاتين فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يتبر وما في اليدي المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب رفعها لتصح الدعوى اهـ قال المولى عبدالحليم قد نشأ من صدر الشريعة هذا كمال للفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقاً وما لخصوا تدقيقاً وقد وقع بينهم تدافع فذبلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما منحوا اقول ومن الله التوفيق وبيده ازمة التحقيق والتدقيق انه لا خفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده دفع احتمال كون المدعي مرهوناً او محبوساً بالثمن في يده ففي المنقول كما احتجيج الى هذا الدفع احتجيج اليه في العقار ايضاً ومن ذلك المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب انه لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون الا اذا كان في يد غيره بحق فطالبته بالعقار تضمن قوله بغير حق ولذلك دفع هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وايضاً لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا ان وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها واذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط وانه لا فرق بينهما في الاحتجاج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجري الغصب عليه بالاتفاق دون العقار اوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى اهـ ملخصاً عن التكملة. وفيها لو انكر المدعي عليه كون المدعي في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعي عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره؟ قال في جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بالشك واقره في البحر وجزم به البقستاني

ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولا شك ان ما ذكره من قبل الاثبات ، قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو عند الشافعي حجة في كمالها بثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل الموجب لا يبدل على البقا وهذا ظاهر اهـ

وان لم يكن حاضراً في المجلس وامكن جلبه واحضاره بلا مؤنة يجلب الى مجلس الحكم ليشار اليه في الدعوى والشهادة او في اليمين قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا انه له ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتملك (تكلمة) وفي الخانية وينبغي للقاضي ان يكلف المدعى عليه احضار العين فان ابى حبسه شهرين فان احضر عيناً من ذلك الجنس قال للمدعي أهذا الذي ادعيته فان صدقه اخذه وان كذبه يكلف المدعى عليه احضار عين اخرى الى ان يوافقه المدعي في ذلك فان عجز المدعى عليه وظهر عجزه يقضي عليه بالقيمة والقول قوله فيها اهـ . وهذا اذا كان المدعى عليه منكراً فلو قرأ فلا حاجة الى احضار العين بل يؤمر بردها (خانية)

وان لم يمكن احضاره بلا مؤنة عرفه المدعي وبين قيمته

ليصير المدعى به معلوماً لان الاعيان متفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه . قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة . وقال قاضيان وصاحب الذخيرة ان كانت العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمتها وصفتها تسمع دعواه وتقبل بينته (درر) . ويشترط ايضاً مع ذكر الانوثة والذكورة ذكر النوع بان يقول فرس او حمار ولا يكفي ذكر اسم الدابة لانها مجهولة (هندية)

ثم انه اذا تعذر احضار العين مع بقائها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذاك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مازوناً بالاستخلاف بعث امينه الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقعت الدعوى في جبل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب الدار او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بمحضرتهم ولو لم تكن العين باقية بل هالكة او غائبة بحيث

لا يمكن احضارها ولا حضور القاضي او نائبه لبعد المسافة او مانع اخر فيكتفي بذلك قيمتها (تكلمة ملخصاً)

ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن فلو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وان لم بين قيمته بل ولو قال لا اعرف قيمته

وذلك لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كاف بيان قيمته لتضرر به وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين (درر) . وفائدة هذه الدعوى ايضاً الحبس فعادة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين (خانية) . والحاصل انه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة لصحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن مع اليمين (تكلمة عن البحر) . وفي الخيرية ادعى على اخر انه غصب من كرمه وقرأ من الغنم وقطع من اشجاره كذا وقرأ من الحطب قيمته كذا واستهلكه فلا تصح دعواه ولا بد من بيان نوع الغنم ووزنه لكونه مثلياً وبيان ذلك في المثلي شرط لصحة الدعوى ولا بد ايضاً من بيان نوع الحطب وان كان قيمياً لان القيمة متفاوتة بتفاوت النوع والصفة واذا شرط ذلك في الدعوى شرط ايضاً في الشهادة وذلك ليتصور للحاكم ما يحكم به للمدعي اهـ ملخصاً

فائدة : صورة دعوى الغصب ان يقول غصب مني كذا اما لو قال هذا ملكي وذو اليد احدث يده عليه بغير حق فهذا لا يكون دعوى غصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكي وكان في يدي الى ان احدث المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد (خانية وجامع الفصولين)

المادة ١٦٢٢ * اذا كان المدعى به اعياناً مختلفة الجنس والنوع والوصف يكفي ذكر قيمتها جملة ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على جدة لانه لما صح دعوى الغصب بدون بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وهذا كقوله في دعوى العين لا الدين فلو ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان

جنسه ونوعه في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (در مختار) فالجنس كالذهب مثلاً أو الفضة أو النحاس والنوع ففي الذهب بين أنه من نوع كذا وكذا وفي الخنطة بين أنها حورانية أو بلدية أو سلمونية سقية أو برية وبين أيضاً صفتها بأنها جيدة أو ردية وقد رها بان يقول كذا قفيزاً وسبب الوجوب ذكره ابن ملك (تكملة)

﴿ المادة ١٦٢٣ ﴾ إذا كان المدعى به عقاراً يلزم في الدعوى

والشهادة ذكر بلده وقريته أو محله وزقاقه

فيبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص كما في النسب وهو قول محمد وقيل يبدأ بالاخص ثم الاعم فيقول دار في سكة كذا في سكة كذا وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس (تكملة) قلت والظاهر من متن المادة اختيار قول محمد بدليل تقديم الاعم على الاخص في الذكر فانهم

تنبيه: لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه وان فاسقاً اجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لان الثمر ثقلي، كذا في الفتاوى الصغرى

وحدوده الاربعة او الثلاثة واسماء اصحاب حدوده ان كان لها اصحاب واسماء آبائهم واجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة الى ذكر اسم ابيه وجده

بل يكفي ذكر اسمه فقط لحصول المقصود فلو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفي اذ الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل ولحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٥ مارث ٣٠٩ موداه اذا لم يذكر في الاعلام اسماء آباء اصحاب الحدود واجدادهم فالحكم ينقض (ج ٠ م عد ٧٣٩) ثم الظاهر من هذه الفقرة انه يكفي ذكر الحدود الثلاثة فقط فلو ترك الرابع صح لان للاكثر حكم الكل فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول (فصولين) وحكم الشاهد كالمدعي فلو ذكر الثلاثة وترك الرابع صحته شهادته ولكن لو ذكر الحد الرابع وغلط فيه بطلت الدعوى والشهادة وهو المنقذ به لان المدعى يختلف به ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن

ولو ذكره واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزباني. ثم ان الغلط انما يثبت باقرار الشاهد اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط متناقضاً او لان تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم فكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل (فصولين) وفيه اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض الحدود كذا فينفي ما ذكره المدعي ضمناً فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض ادعى داراً محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكي اما لو اجاب هذا ليس بملك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطا الحدود، كذا حكى عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحدود، اقول دل هذا على ان المدعي عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ينبغي ان يكون على هذا التفصيل ولو غلط الشهود في حدين او حد واحد ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلان ثم اسمه فلان او باع فلان واشتراه المذكور اهـ. ولحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٤ نيسان ٣١١ موداه اذا اختلف الخصمان في تحديد العقار المدعى به فيجب اجراء الكشف عليه لاجل تحقيق الحدود وتعيينها (ج ٠ م عد ٩١)

تنبيهات: لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق ارض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا الحدود فلا يصح كما لو غلط في احد الاربعة بخلاف سكوتة عن الرابع. لو كان المدعى ارضاً وذكرها ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطاً بكل المدعى به حتى يصير معلوماً. لو ذكر في الحد لزيق ارض الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ونحوه او في يد من او ذكر الواقف ولو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح

وقيل لا اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعهبة وذو رحم . كتب لزيق دار من تركته فلان يصح حدًا . الطريق يصلح حدًا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه وظاهر المذهب ان النهر والصور والخندق تصلح حدًا وهو قول الامامين ولو حد بانه لزيق ارض فلان وفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة . بين حدود المدعى ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والحلة والموضع . ادعى عشر ديرات ارض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف . ادعى سكنى دار وبين حدودها صح وان كان سكنى الدار نقلًا لانهما اتصلا بالارض اتصال تأييد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في صائر النقلات انما لا يعرف بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالنقل بما لا يمكن نقله اصلاً . ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهي ما لو اراد متولي ارض وقف معلومة انتزاعها من يد مستاجرها بعد مضي مدة الاجارة وكان المستاجر قد غرس وبني فيها باذن متوليها بحق القرار فاثبت بناء واشجاره الموضوعة في الارض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعي بذكر حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء والاشجار وحكم له الحاكم بحق القرار فيها فانه يصح هذا . شرى علو بيت ليس له سفلى يحذف السفلى لا العلو اذ السفلى مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يعني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفلى لان السفلى اصل والعلو تبع فتحدد الاصل اولى . وفي الفصولين لو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لانها في يد السلطان بواسطة نائبه (تكلمة لمختصاً) . وفي الهندية رجل ادعى داراً في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا اعرف اسمي اصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر الحدود وقال عنيت بقولي لا اعرف الحدود لا اعرف اسماء اصحابها قبل ذلك منه وتسمع دعواه ولو ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشباً او اجرى على سطحه ماء او في داره ميزاباً او ادعى انه فتح في حائط له باباً او بني على حائط له بناء او ادعى انه رمى التراب او الذبل في ارضه او غرس شجراً او ما فيه فساد الارض وصاحب

الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصح دعواه بان بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فان انكر المدعى عليه يستخلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعى وقال كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع او قلعته لا عيده وان صاحب الحائط ينعني عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصحح بان يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك وبين غلط الخشبة وصفتها فاذا صح الدعوى وانكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بان ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت او مؤخره حق واجب له فاذا نكل الزمه القاضي حقه اهـ . وفي النزازية اذا كان احد الحدود او جميعها متصلاً بملك المدعى لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك المدعى عليه او ملك الغير وقيل لو ارضاً فعم وان بيتاً او داراً او منزلاً لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار وقال ظهير الدين لو ذكر ثلاثة حدود وقال في الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل يصح لانه كالسكوت عن الحد الرابع اهـ . اما دعوى الشفعة فقد تقدم الكلام عليها في شرح المادة ١٠٣١ كذلك لا يشترط بيان حدود العقار في الدعوى والشهادة اذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته وايضاً اذا ادعى المدعي بقوله ان العقار الميئنة حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه

وكذا لو قال ان المدعى عليه مديون لي بالمبلغ المسطر في هذا السند ثم انه في دعوى العقار بذكر ايضاً انه اي العقار في يد المدعى عليه ليصير خصماً لانه لا يصير خصماً الا اذا كان العنار في يده (انظر مادة ١٦٣٥) وانما خصصنا العقار بالذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ويذكر ايضاً انه يطالبه به سواء كان المدعى عيناً او ديناً او عقاراً او منقولاً فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد لم تصح وقيل تصح وهو الصحيح (تكلمة عن القهستاني)

المادة ١٦٢٤ * اذا اصاب المدعي في بيان الحدود نخطاؤه في

زرع العقار او مقدار دونه بزيادة او نقصان لا يمنع صحة دعواه وفي الخانية رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار

وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى. وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعي قال في تمر فيها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافي الحدود التي ذكر تبطل دعواه ولو ادعى ارضاً ذكر حدودها وقال هي عشر دبرات ارض او عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذر فيها عشرة مكابيل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل الدعوى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة اليه اهـ وفيها ادعى داراً وذكر ان فيها كذا بيتاً فاذا هو انتص اختلوا فيه اهـ وفي البرازية ادعى حديقاً مشار اليه وذكر انه عشرة امنا فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغواه وفيها اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحققت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحققت مني جارية اسمها قضيب البان تصح الدعوى ان قال استحققت علي الجارية التي اشتريتها منك والباطل في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفنا بذلك التعريف ولانه يجوز ان يكون لها اسمان اهـ

المادة ١٦٢٥ * لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده اطلاقه يدل على انه لا فرق بين ما اذا كان المبيع مقبوضاً او لا وانه في كل حال لا يشترط تحديده وهو ظاهر كلام الدر المختار كما استظهره صاحب التكملة وفي الهندية وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر اهـ

المادة ١٦٢٦ * اذا كان المدعى به ديناً لزم المدعي ان يبين جنسه ونوعه ووصفه ومقداره فيقول في جنسه انه ذهب او فضة وفي نوعه انه سكة آل عثمان او الانكليز وفي وصفه انه سكة خالصة او زائفة وفي مقداره انه الف مثلاً

ولو كان المدعى به مكياً او موزوناً فلا بد ايضاً من ذكر جنسه كخطة مثلاً ونوعه كبليدية او حورانية وصفته كجيدة او ردية وقدره كعشرة افقرة وفي مرآة المجلة عن المحيط ويذكر بغير كذا لان الفيزان متفاوت اهـ وفي الهندية وان ادعى الكيلي مكابيل حتى صحت الدعوى واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالخطة او الشعير ولم

يذكر الصفة في اقراره قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء اهـ

ولكن اذا ادعى كذا غروش على الاطلاق تصح دعواه وتصرف الى الغروش المعهودة في عرف البلدة واذا كان المتعارف نوعين من الغروش وكان احدهما اكثر رواجاً واعتباراً صرف الى الادنى كما انه اذا ادعى كذا عدداً من البشك تصرف دعواه في زماننا الى البشك الاسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة

لانه الادنى وانما يصرف الى الادنى لانه هو المتيقن ولكن لو ادعى بعد ذلك الاروج هل يصدق؟ لم اره صريحاً وينبغي ان قاله موصولاً ان يصدق وان موصولاً لا للتناقض وفي جامع الفصولين وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلاً لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذا الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد او عرض لانه لو كان عرضاً فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلاً لا بد من ذكر انه مات مجهلاً لمال الشركة او للمشتري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة اهـ وفيه ادعى انه باع مشتركاً بيني وبينه فاجزته فلزم تسليم نصف الثمن الي لم تجز هذه الدعوى ما لم يذكر ان هذا العين كان قائماً بيد المشتري وقت الاجازة ولا بد ايضاً من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها لا تعمل الاجازة ولا بد ايضاً من ذكر قبض البائع ثمنه من المشتري اذ الاجازة في الانتهاء كاذن ابتداء والوكيل لا يطلب بتسليم الثمن قبل قبضه من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركاً بينكما شركة ملك او عقد فلو قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة اذ العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن ثم ان اجازة المالك تصح لو اجازته قبل الخصومة حتى لو خاصم الفاصب وطلب من القاضي ان يحكم له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا تصح اجازته وذكر في شرح الحيل ان الاجازة تصح في ظاهر الرواية اهـ وفي الاقروى عن المحيط

ارادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في الحال اهـ . وفيه عن التتار خانية رجل مات وترك ابنتين فادعى احدهما ان لابيها على هذا الرجل الف درهم من ثمن مبيع وادعى الاخر انه كان من قرض واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فانه يقضى لكل واحد بخمسمائة ايس لاحدهما ان يشارك صاحبه فيما قبض اهـ . وفيه عن النصاب رجل اشترى من رجل عبداً ثم مات وادعى البائع الثمن على ورثته ومات العبد وقال الورثة لا ندري ما ثمنه وحلفوا ما تعلمون انه اشتراه بما ادعاه البائع ولا تعلمون ما ثمنه يقال لهم لا بد اكم من ان تقرروا بشيء لانكم اقررتم ان على ابيكم شيئاً لهذا البائع واحول بينهم وبين المال واضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن كمن اقر لرجل على ابيه بدين وقال لا اعلم ما هو لا بد ان يقر بشيء والا حلت بينه وبين تركه ابيه اهـ . وفيه عن الخلاصة رجل ادعى على اخر مالاً معيناً وبين السبب انه اجر منه محدوداً وسلم اليه ولم يذكر انه اجر وهو يملكه وكذا الشهود لم يذكروا ذلك صححت الدعوى والبينة بخلاف دعوى الشرا والوقف لان الناصب لو اجر المفضوب يستحق الاجراء

المادة ١٦٢٧ * اذا كان المدعى به عيناً فلا يلزم بيان سبب الملكية

بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي

وان بين السبب فقال هو ملكي بسبب وقوعه في حصتي عند القسمة فلا من ان يذكر ان القسمة كانت بالقضا او بالرضا كما في البزاية . وفيها ادعى شيئاً بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب . وذكر في الجامع انه يشترط ايضاً والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر احد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد او اثبات الملك لنفسه في الحال او اثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيهما اهـ . وفي الخانية ومن اشترى شيئاً فوجده في يد غيره قبل ان ينقد الثمن لا يكون له ان يأخذه من صاحب اليد الا ان يدعي الوكالة بالقبض من البائع اهـ . وفيها ادعى انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ولم يبين الثمن لا تقبل ولو قال اشتريت وتنقدت الثمن تقبل وان لم يبين الثمن اهـ . والفرق انه اذا لم يقل تنقدت الثمن كان العقد قائماً ولم يكن منتهياً فكان المدعى هو العقد والقضا

بالعقد لا يمكن الا بالقضا بالثمن وانه مجهول واذا قال تنقدت الثمن كان العقد منتهياً فكان المدعى هو الملك والقضا بالملك ممكن (اقروى عن القاعدية)

اما اذا كان ديناً فيسأل عن سببه وجهته . يعني انه يسأل هل هو ثمن مبيع او اجرة او دين من جهة اخرى والحاصل انه يسأل من اية جهة كان ديناً فلو ادعى كبر ديناً ولم يذكر سبباً لم تسمع (در مختار) وكذا لو ادعى مالا بسبب حساب جرى بينهما لان الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال (هندية) ولو ادعى ديناً بسبب الكفالة لا تسمع دعواه ما لم يبين سبب الكفالة لجواز ان يكون كفيل كفالة باطلة اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ماعشت او مادمت في نكاحه وكذا لا تصح الكفالة بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلسها ولا يشترط بيان المكفول عنه (تكلمة) . ولكن في الانقروى عن نصاب الفقهاء ان ذكر الاجازة ليس بشرط في الدعوى ودعوى الكفالة تتضمن الاجازة كما لو ادعى البيع لا يحتاج الى قوله هو باع وانا اشتريت اهـ . قلت وما في النصاب اولى لانه موافق لما مر في المادة ٦٢١ من المجلة من ان الكفالة تنعقد وتنفذ بايجاب الكفيل فقط وعليه فاية حاجة الى ذكر كون المكفول له قد قبلها واجازها في مجلس الكفالة فتنبيه . ولو ادعى ثمن مبيع غائب فلا تسمع دعواه ما لم يقل انه سلمه للمشتري (هندية)

ثم لقد اختلفوا في وجوب بيان السبب لصحة الدعوى بالدين فواجبه بعضهم وقال البعض تسمع الدعوى بدونه ولو جاز للقاضي ان يسأل المدعي عنه وظاهر هذه المادة اختيار القول الثاني لانها لم توجب على المدعي بيان السبب وانما اجازت سؤاله عنه ويؤيده ما سيأتي في قانون اصول التحليف الذي وضعته لجنة المجلة (انظر شرح المادة ١٧٤٩) من قوله في الصورة الاولى : اذا ادعى المدعي ولم يبين جهة الدين الخ

المادة ١٦٢٨ * حكم الاقرار هو ظهور المقر به وليس حدوده بداءة ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للملك وعلى هذا لو ادعى المدعي على المدعي عليه شيئاً وجعل مجرد اقراره سبباً للملك لا تسمع دعواه اي حكم الاقرار ظهور المقر به لانشاؤه ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للوجوب كما يظهر

من الامثلة الاتية وهذا مفرع على ما قدمناه في شرح المادة ١٥٧٢ من ان الاقرار اخبار من وجه وانشاء من وجه فلكونه اخباراً لا يصلح سبباً للوجوب لان الاخبار يحتمل الكذب مثلاً لو ادعى المدعي فقال ان هذا المال لي وان هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه كان قد اقر بانه مالي تسمع دعواه اما اذا قال ان هذا المال لي لان هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه كان قد اقر بانه مالي فلا تسمع دعواه. وكذلك لو ادعى المدعي بقوله ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش من جهة القرض حتى انه هو كان قد اقر بانه مديون لي بهذا المبلغ من هذه الجهة تسمع دعواه اما اذا ادعى ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش لانه كان قد اقر بانه مديون لي من جهة القرض فلا تسمع دعواه

لانه هنا جعل الاقرار سبباً لوجوب المال بخلاف المثال السابق فصار كانه قال اطلبه بلا سبب لوجوب المال عليه ولزومه باقراره وهذا باطل (رد مختار). وفي الدر المختار لو قال في دعواه لي عليه كذا وقد اقر به وانكر المدعى عليه الاقرار هل يحلف؟ الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة اه. قل في التكملة قوله اما دعوى الاقرار في الدفع بان اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لا حق له قبل المدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذا ملك المدعى عليه فتسمع اه. وفي الانقروى عن البزازية ادعى داراً وقال مات ابي وترك هذه ميراثاً بين اخي وييني وان اخي اقرت بجميعها لي وصدقتهما في اقرارها فالصحيح انه لا تصح دعواه لانها دعوى الملك بسبب الاقرار في مقام الاستحقاق وهي لا تقبل اه. وفيه عن القنية زوجان تحاصما في الدعاوى مدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى في اثناء الخصومة الظاهرة عند القاضي لا تسمع دعواه

المادة ١٦٢٩ * يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت فالدعوى بما وجوده محال عقلاً او عادة لا تصح ومن ثم اذا ادعى واحد على من كان اكبر منه سناً او من نسب معروف بانه ابنه لا تصح دعواه

هذا مثال للمستحيل العقلي وانما بطلت الدعوى فيه لتيقن الكذب فيه. ومثال المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالاً عظيمة على اخر انه اقرضها منه دفعة واحدة او غصبها منه حالة كونه لم يرث ولم يصب مالا فهذه الدعوى لا تسمع لانها مستحيلة عادة (در مختار). والمتنع عادة كالممتنع حقيقة راجع المادة ٣٨ اما لو ادعى المزوف بالفقر اموالاً عظيمة ثمن عقار كان له او ادعاه قرضاً بدفعات متعددة فتسمع دعواه وكذا لو قال غصب لي مالا عظيماً كنت ورثته عن مورثي المعروف بالفق (تكملة عن البحر). وفيها عن المنع المعروف بالفقر والحاجة هو من يأخذ الزكاة من الاغنياء وانما لا تسمع دعواه باموال عظيمة اذا ادعاها لنفسه اما لو ادعاها بالوكالة عن غني فتسمع دعواه لان هذا غير مستحيل عادة اه

المادة ١٦٣٠ * يشترط ان تكون الدعوى على تقدير ثبوتها ملازمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به. مثلاً لو اعار واحد آخر شيئاً فقام شخص آخر يدعي ويقول انا من متعلقاته فليعزني لا تصح دعواه. كذلك لو وكل واحد اخر بأمر فقام شخص اخر يدعي ويقول انا جاره وبوكالته اولى فليوكلني لا تصح دعواه لان لكل واحد ان يعير ماله من شاء وان يوكل باموره من اراد واذا قدر ثبوت هذه الدعاوى وامثالها فلا يترتب على المدعى عليه حكم

فكانت من ثم عبثاً ومن هذا الفيل مالو ادعى التوكيل على موكله الحاضر فلا تسمع دعواه لامكان عزله (رد مختار). وفي الانقروى عن القنية ادعى على اخر انك وكيل في تسليم المتاع الذي اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان اثبت وكالته به لا يلزمه التسليم اه. وفيه عن النصاب لو قال اشترى وكيلك منك هذه الدار لاجلي بكذا لا تسمع لان الوكيل بالشرا يشترى لنفسه اولاً وهو لا يملك اثبات الملك للغير اه. وفي الخانية لو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع تسمع دعواه ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشرا وبرهن لا تسمع عند الامام وتسمع عند ابي يوسف اه

الفصل الثاني

في دفع الدعوى

المادة ١٦٣١ * الدفع هو ان يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع

دعوى المدعي

فيه اشعار بان الدفع يجب ان يكون من المدعى عليه وبه صرح في الاشياء حيث قال الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان من الورثة اهـ اي فانه يسمع دفعه وان كانت الدعوى على غيره لقيام بمضمون مقام الكل حتى لو ادعى واحد على احد الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلاً في الدعوى تسمع كما في البحر لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما لم وعليهم انظر المادة ١٦٤٢ . وفي جامع الفصولين المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع اهـ تنبيه : يصح دفع الدفع وما زاد عليه وهو المختار (اشباه)

مثلاً اذا ادعى واحد من جهة القرض كذا غروش فقال المدعى عليه كنت اذيتك او كنت ابرأتني منه او كنا تصالحنا عنه او ليس هذا المبلغ قرضاً بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته منك او كنت قد احلتك على فلان بدين لي عليه يوازي ذلك القدر فقضيتني اياه كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي

ولا فرق فيما اذا قال ذلك بعد انكار المال او الاقرار به قال في التنوير ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه على الايفاء او البراء ولو بعد الحكم بالمال قبل برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى وبهراً منه دفعاً للخصومة ولكن ان زاد كلمة لا اعرفك او نحوها ككارأيتك (او ما جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في مكان رد مختار عن البحر) لا يقبل لتعذر التوفيق اهـ وفي الدرر

قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال تسمع اهـ لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار . ثم رأيت في المقدسي ما يؤيده حيث قال وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار . واجاب صاحب البحر في حادثة هي اذن لمن عليه الدين في دفعه الى اخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع تحكم به فجاء الاخ واقر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعي اهـ ملخصاً عن التكملة . وفيها عن عدة الفتاوى انكر البائع البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع لان الاقالة فسخ للعقد الذي اثبتته الخصم بالبينة ولكن لو ادعى على اخر بانك اشتريت مني هذه الدار فانكر الشراء فلما برهن عليه المدعي ادعى المدعى عليه ايفاء الثمن او البراء اختلف فيه المتأخرون اما لو ادعى على البائع الرد بالعيب فيسمع دفعه لانه صار مكذباً في انكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ انظر المادتين ١٦٥٣ و ١٦٥٤ . وفي الاقروى عن البرازية ادعى داراً وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له من اخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح اهـ

وكذا لو ادعى على آخر بانك كنت قد كفت ديني على فلان وقدره كذا وقال المدعى عليه ان المديون اداه لك يكون المدعى عليه قد دفع دعوى المدعي

وينتصب الكفيل خفياً عن المديون بهذه الصورة اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا وكذا لو ادعى انه اخذ منه الف درهم بغير حق وهاك عنده وبرهن خصمه انه اخذه بحق تقبل بيته الاخذ لانه يدفع المدعي اذ انه بدعي الضمان ويدفعه بالبينة (جامع الفصولين) . وفي الهادية رجل ادعى على اخرا في دفعت اليك عشرة دراهم قرضاً فقال نعم دفعت ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام البينة فهذا دفع صحيح اهـ

وكذا اذا ادعى عينا في يد غيره بانه ماله فاجاب المدعى عليه ان فلاناً

كان ادعى هذا المال قبلاً فشهدت بدعواه كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي سواء عقب تلك الشهادة حكم الحاكم او لا كما في مرآة المجلة عن الخلاصة . وفي التكملة ادعى داراً بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضاً واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم يرض بشرائك واجاز شرائي لانه كان بعد ما فك الرهن واقام بينة لا يصح هذا الدفع كما في الفصول العمانية . ولو كان المدعي ادعى ان هذه العين كانت لفلان رهناً بكذا عندي وقبضتها واقام البينة وقال المدعى عليه في دفع دعواه اني اشتريتها منه وتقدرته الثمن كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن كما في الخانية . ولو ادعى عليه داراً في يده ارثاً او هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعي على اقلته صح دفع الدفع كما في الوجيز . ولو ادعى على اخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها واقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كما في الخلاصة . وفي نور العين دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى يصح اهـ

كذلك لو ادعى ديناً على تركة الميت واثبت دعواه بعد انكار الوارث ثم ادعى الوارث ان المتوفى كان قد قضى هذا الدين في حياته كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي

وكذا لو ادعى الوارث ان الدائن كان قد ابرأ المتوفى حال حياته

فائدة : ادعى المديون الايصال فانكر الدائن ولا بينة للمدبون فطلب يمين الدائن فقال اجعل حقي في الختم بمعنى احضر حقي ثم استخلفني له ذلك (تنوير)

تمة : ادعى على رجل عقاراً او منقولاً ملكاً مطلقاً فقال ذو اليد المدعى عليه قبل تصديقه المدعي في ان الملك له او بعد تصديقه او بعد انكاره كون الملك للمدعي هذا الشيء المدعى به اودعني او اعارني او اجريه او رهنه زيد الغائب او غصبته منه وبرهن على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرف الغائب باسمه ونسبه

او بوجهه دفعت دعوى المدعي لان المدعى عليه اثبت بينته ان يده ليست بيد خصومة وهذا قول الامام الاعظم . وقال ابو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ (ملتقى) . واختاره في المختار لانه قد يتفق ان الرجل ياخذ مال انسان غصباً ثم يدفعه سرّاً الى مريد سفر فيودعه عند الغائب بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلاناً اودعه منه فيبطل حق المالك . وقال محمد تندفع الدعوى اذا قال الشهود نعرف الغائب باسمه ونسبه وبوجهه ايضاً . وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب . وتعويل الائمة على قول محمد وهذه خمسة الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء او لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب وزاد بعضهم ست صور وهي ما لو قال ذو اليد وكلني صاحبه بحفظه او اسكنني فيها زيد الغائب او سرقته منه او انتزعت منه او ضل منه فوجدته او هي في يدي مزارعة غير انهم الحقوا المزارعة بالاجارة او الوديعة والسرقة والانتزاع بالغصب والثلاثة الباقية بالوديعة فلا يزداد على الخمس . ثم ان ما قدمناه من اندفاع الخصومة عن ذي اليد محله فيما اذا ادعى ابداع الكل او عارثته او رهنه الخ اما لو ادعى ان نصفه مثلاً ملكه ونصفه الاخر وديعة في يده لفلان الغائب قيل لا تندفع دعوى المدعي الا في النصف واليه اشار في الجامع الكبير وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز وعليه كلام المحيط والخانية والبحر واختاره في الاختيار ولكن قال في العمانية والفصولين ان في هذا نظراً . وهذا كله اذا كانت العين قائمة كما قدمنا اما لو كانت هالكة او لم يدع المدعي ملكاً مطلقاً بل ادعى على ذي اليد الفعل بان قال غصبته مني او سرق مني وبناءً لفعل لدرء الحد عنه فكأنه قال سرقته مني فلا تندفع الخصومة في الكل لانه اذا ادعى عليه الفعل فهو خصم بفعله لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه ختم فيه باعتبار يده واذا كانت العين هالكة فالمدعي يدعي قيمتها وهي دين ومحل الدين الذمة فينتصب المدعي عليه خصماً بذمته وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تندفع الدعوى عنه بل يقضى عليه بالقيمة للمدعي ثم اذا حضر الغائب فصدق ذا اليد فيما قال في الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب وفي الغصب والاعارة لا يرجع (راجع شرح المادة ٦٥٨) ولو ادعى المدعي ان هذه العين

له غصبها منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعها عنده اندفعت الدعوى بلا بينة من ذي اليد لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل ولو قال ذو اليد في غير مجلس الحكم ان العين ملكه ثم قال في مجلسه انها وديعة عندي اورهن من فلان وبرهن على ما ذكر نندفع الخصومة عنه ما لم يبرهن المدعي على ذلك لاقرار لان سبق اقراره يمنع الدفع . ثم انه يقبل دفع ذي اليد بان المدعي به في يده وديعة او عارية الخ اذا كان قبل القضا اما بعده فلا ولا يعارض هذا قول الفقهاء بان الدفع يقبل قبل الحكم وبعده وذلك لانه اذا لم يدع ذواليد الايداع او كان قد ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست بيد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا اراد المدعي عليه ان يثبت الايداع لا يمكنه لانه صار اجنبياً يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تضمن دعواه ابطال القضا السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضا . قال في البزازية المقضي عليه لا تسمع دعواه الا ان يبرهن على ابطال القضا بان ادعى داراً بالارث وبرهن وقضي له ثم ادعى المقضي عليه الشرا من مورث المدعي او ادعى الخارج الشرا من فلان ثم يبرهن المدعي عليه على شرائه من فلان او من المدعي او يقضي على احد بدابة ثم يبرهن على نتاجها عنده اه ملخصاً عن التنوير والدر المختار والتكملة

﴿المادة ١٦٣٢﴾ اذا اثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي وإلا يحلف المدعي الاصلي بطلب صاحب الدفع فان نكل المدعي عن اليمين ثبت دفع المدعي عليه وان حلف عادت دعواه الاصلية وعودها على وجهين الاول ان يكون دفع الدعوى متضمناً لقرار المدعي عليه بها كما لو ادعى قضاء الدين المدعي به وعجز عن اثباته وحلف المدعي ففي هذه الصورة يقضي على المدعي عليه بالدين . الثاني ان لا يتضمن الدفع الاقرار بدعوى المدعي كما لو ادعى المدعي عليه بالدين ان المدعي ابراه من كل حق ودعوى وعجز عن اثبات الابراء وحلف المدعي ففي هذه الصورة يكلف المدعي اثبات دعواه لارت دعوى البراءة لا تتضمن الاقرار بها

وهل يجب اثبات الدفع قبل تصحيح دعوى المدعي فيما لو كانت غير صحيحة ؟

في الانقروي عن التتارخانية ان فيه اختلاف المشايخ ولكن المفتي به ان مدعي الدفع يطالب بذلك قبل ان يطالب المدعي بتصحيح دعواه . وفي جامع الفصولين ادعى على رجل مالا فبرهن المدعي عليه انك اقررت بالبراء فبرهن المدعي انك اقررت بهذا المال بعد اقراره بالبراء لا يندفع دفع المدعي عليه ولو يبرهن انك اقررت بالمال بعد دعواك اقراره بالبراء يقبل والفرق انه لما قال بعد اقراره بالبراء صار مقراً في هذه الحالة فكانت دعواه اقراره بالمال سابقة على اقراره بالبراء وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراره بالبراء لانه لا يقتضي الاقرار بها ونظيرها ادعى داراً ارثاً عن ابيه فبرهن خصمه ان اباك اقر انه ملكي فبرهن المدعي ان خصمه بعد اقرار ابي له اقراره ملك ابي هل يندفع؟ ينبغي ان يكون على تفصيل ما مر اه . والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني ٣١١ مؤداه اذا ادعى عقاراً بالشرا من والده المدعي عليه بموجب سند طابو وقال المدعي عليه ان هذا العقار متروك عن والده الذي توفي عنه وعن والدته وان والدته بعد وفاة ابيه قد ابتدرت الى تقسيم هذا العقار على انه تركه عن ابيه فعلى المحكمة ان تكلفه اثبات دفعه هذا اما اذا حكمت للمدعي بناء على سند الطابو مستندة على المادة ١٢٣٦ من المجلة فحكمها بنقض (ج . م . م . عد ٨٧٦)

﴿المادة ١٦٣٣﴾ اذا ادعى واحد على اخر ديناً قدره كذا دراهم فاجاب المدعي عليه اني كنت قد احدثك بهذا المبلغ على فلان وكل منكما قبل الحوالة واثبت ذلك بحضور المحال عليه فانه يكون قد دفع دعوى المدعي وتخلص من مطالبته وان لم يكن المحال عليه حاضراً كان دفع المدعي موقوفاً على حضور المحال عليه

وذلك لثلاث يقضي على غائب بدون حضور من يقوم مقامه
فروع : رجل في يده وديعة لرجل فجاه اخر وادعى انه وكيل المودع بقبضها واقام على ذلك بينة واقام الذي في يده الوديعة بينة ان المودع قد اخرج هذا من الوكالة قبلت بينته . واذا ادعى على ذي اليد فعلاً لم تنته احكامه بان ادعى الشرا منه بالف ولم يذكر انه نقد الثمن ولا قبض منه فاقام الذي في يده البينة انه فلان

الغائب اودعنيه او غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم . وان ادعى عليه عقداً انتهت احكامه بان ادعى انه اشترى منه هذه الدار وتقدم الثمن وقبض منه المبيع ثم اقام المدعى عليه بينة انها لفلان الغائب اودعنيه ، اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح (خانية) . وفي نور العين ادعى ارنثاً له ولاخيه فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخاك باعه مني وسلم وهذا اقرار بانك ملك الاخ فلا تصح منك دعوى الارث ، قيل لا يندفع لانه لم يقر ان اخي باع بيعاً جائزاً لكن اقر بالبيع فقط ومن اقر ان فلاناً باعه ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا اقر انه باع بيعاً جائزاً صحيحاً حينئذ لا يسمع وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفي لانه يدل على الملك . وفيه لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي بانه باعه وصاية قالوا لا يقبل الا ان يشهدوا انه وصي من جهة المورث او القاضي اذ الوصاية لا تثبت باقراره اهـ ، والكل من التكملة . وفي الملتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد مني فلان بالبينه والحكم واخذه مني ثم اجرني لا يندفع لانه اقر باليد وكذا لو قال بعته من فلان الغائب وسلمته اليه ثم اودعنيه اهـ . ادعى ميراثاً بالمعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (درر) ولو اقام بينة انه ابن عمه لاييه وامه واقام الدفع انه ابن العم لاه لا لاييه قبل القضا بالاول كان دفماً وكذا لو اقام البينة على اقرار الميت انه ابن عمي لامي لا لابي (عمادية) اهـ ، والكل من فتاوى علي افندي . ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية (غرر)

الفصل الثالث

في من يكون خصماً ومن لا يكون

المادة ١٦٣٤ * اذا ادعى واحد شيئاً وكان يترتب على اقرار المدعى عليه حكم على تقدير اقراره يكون بانكاره خصماً في الدعوى واقامة البينة وان كان لا يترتب على اقرار المدعى عليه حكم اذا اقر لم يكن خصماً بانكاره اعلم ان هذا الباب مبني على اصلين احدهما ما ذكر في المتن والثاني ان من ادعى

مالاً على غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصماً عنه اي عن الغائب اذا كان ما يدعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب كما لو ادعى داراً في يد رجل وبرهن على ذي اليد انه اشتراها من فلان الغائب فحكم الحاكم على ذي اليد الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشرا من المالك الغائب سبب الملكية لا محالة ، انظر شرح المادة ١٨٣٠ . ولكن قال في الاقروى عن التقنية قد لا يكون الانسان خصماً في البينة ولا في اليمين ولو اقر به لا يجبر ولكن لو دفع جاز كن ادعى انك اشتريت هذا العبد من وكلي فلان فافر المشتري بالشرا والوكيل غائب لا تقبل بينة المدعي على انه كان وكيله بالبيع ولا يحلف به ولو اقر لا يجبر عليه ولكن لو دفع له الثمن جاز وقد لا يكون خصماً لا في البينة ولا في اليمين ولكن لو اقر به يجبر عليه كمن ادعى عبداً في يد رجل فانكر دعواه فصالح رجل مع المدعي على دراهم ودفعها اليه على ان يكون العبد له ثم جاء المصالح الى ذي اليد واقام بينة على ان العبد كان للمدعي واراد اخذه لم تقبل بينته ولم يحلف عليه ولكن لو اقر ذو اليد بؤمر بدفع العبد الى المصالح ويكون المصالح بمنزلة المشتري وقد يكون خصماً في اليمين ولا يكون خصماً في البينة كمن اشترى عبداً وقبضه ثم اقر انه لغير البائع ودفعه الى المقر له ثم اقام بينة انه كان للمقر له ليرجع بالبائن على البائع لم تقبل بينته لكن له ان يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فان نكل يرد الثمن وقد يكون خصماً في البينة دون اليمين وعلى هذا عشر مسائل او اكثر منها ادعى عبيدين في يد رجل فانكر ثم صالحه عن دعواه على احدهما بعينه ثم اقام البينة ان العبدين له فله ان ياخذ الاخر ولو اراد ان يحلف ذا اليد ليس له ذلك . ومنها ان الوكيل بالشرا رد المبيع بالعيب فقال البائع رضي الموكل به تقبل البينة عليه على رضا الموكل وليس له ان يحلف الوكيل . ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشتري ان الموكل لم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه . ومنها الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام بينة عليه تقبل ولا يحلف الوكيل على العلم اذا لم تكن له بينة . ومنها اذا ادعى على رجل انه وصي الميت تقبل بينته ولا يحلف المدعى عليه . ومنها اذا ادعى اني وكيل فلان فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف ومنها اذا ادعى ان فلاناً الميت اوصى الي والى هذا فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف . ومنها ان الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم في مباح البينة دون

اليمين . ومنها ان من ادعى على ميت مالا او حقاً من الحقوق وقدم وصيه الذي ليس بوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه لان اليمين رجاء النكول والنكول بذلك بذل او اقرار وليس للوصي ولا للاب في حق الصغير ذلك ولو كان الوصي وارثاً يحلف لانه يملك البذل في حصته اهـ . وفيه عن المحيط تركه مستغرفة كلها بالدين او اكثر مما ادعى وادعى مدعى آخر على الميت ديناً وعجز عن اقامة البينة واراد ان يحلف الورثة او اصحاب الديون فلا يمين على الغرما اصلاً وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرفة بالدين اهـ اي لعدم فائدة النكول لانهم لو اقرروا لما صح اقرارهم وهذا مثال آخر لمن يصلح خصماً في البينة دون الاقرار واليمين

مثلاً اذا اتى واحد من ارباب الحرف وادعى على رجل بقوله ان رسولك فلاناً اخذ مني المال الفلاني اعطني ثمنه كان المدعى عليه خصماً للمدعي اذا انكر لانه اذا اقر يلزمه دفع ثمن المبيع وتسليمه وفي هذه الصورة تسمع دعوى المدعي وبينته

لانه اذا اقر بشراء رسوله لزمه دفع الثمن لان حقوق العقد في الرسالة تعود الى المرسل ولا تتعلق بالرسول اصلاً كما مر في المادة ١٤٦٢ بخلاف مسألة الوكيل الآتية . وكذا لو قال ان مديوني فلاناً دفع اليك الفألتو دينا لي فادها وانكر المدعى عليه كان خصماً ايضاً في سماع البينة (هندية) . وفي الانقروني عن الفصولين الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وزوجية فالمدعي خصم لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً او لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقاً مع ذلك والا فلا فلو اقام البينة على رجل انه اخوه لايه وامه او جده لا يقبل حتى يدعي قبله حقاً من ميراث او نفقة او غيره فحينئذ تقبل ويثبت النسب ولكن لو اقام البينة على رجل انه ابوه او ابنه يثبت نسبه وان لم يدع قبله حقاً كما في المحيط اهـ . وفيه عن الخلاصة الخصم في اثبات النسب الوارث او الوصي او من عليه لليت دين او وديعة او غريم له على الميت دين او الموصى له ويستوي ان كان مقرأ بالثمن او منكرأ له اهـ . وفي جامع الفصولين الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده فلو حكم

للاول ولم يقبض شيئاً هل ينتصب خصماً فلو خاصمه الى القاضي الذي حكم الاول بالثالث ينتصب خصماً لا لو خاصمه الى قاض آخر والموصى له بعين خصم للمدعي ذلك العين بالشرا من الموصي . والمودع او الفاسد او المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذي بيده المال مقرأ بان المال لليت اذ الخصم في ذلك وارثه او وصيه ولو قال من بيده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصماً ولو جعله القاضي خصماً يقضى له بثالث ما في يد المدعى عليه اهـ

اما اذا قال المدعي بدعواه ان وكيلك بالشراء اشترى مني وانكر المدعى عليه فلا يكون خصماً للمدعي لانه لو اقر لا يجبر على دفع الثمن للمدعي وفي هذه الصورة لا تسمع دعوى المدعي

في اطلاق ذلك نظر وكان ينبغي تقييده فيما لو اضاف الوكيل الشرا الى نفسه لتعود حقوق العقد اليه لانه قدم في المادة ١٤٦١ بان الوكيل اذا اضاف العقد الى الموكل بان قال اشتريت لفلان تعود حقوق العقد كلها الى موكله ويكون الوكيل في حكم الرسول وحينئذ لو ادعى البائع بالثمن على الموكل كان الموكل خصماً لانه لو اقر به لزمه لكونه في حكم المرسل وفي الانقروني عن البزازية وعن ابي يوسف فيمن ادعى على ذي اليد داراً ان الغائب اشتراها منك لاجلي فانكره ذو اليد تقبل بينة المدعى عليه . وكذا لو كان المشتري حاضراً ينكر الشرا كن ادعى داراً في يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك وقال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من ذي اليد تقبل وان ادعى ان فلاناً اشتراها من ذي اليد لاجله وبرهن لا تقبل . وعن ابي يوسف لو قال الذي في يده كنت بعته من فلان الذي يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعي . وكذا لو قال كنت بعته من فلان الذي يزعم انه وكيله لكنها محبوسة بالثمن عندي او اودعنيها ولو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع يسمع ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشراء وبرهن لا يسمع عند الامام ويسمع عند ابي يوسف . وكذا دار بين قوم ميراث ادعى على واحد منهم انه اشترى لي منه حصته التي ورثها من المورث وهو غائب واقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا تقبل ولو قالوا الدار لنا لاحق لفلان فيها تقبل بينة المدعي اهـ . وفي الخيرية ادعى

الخارج على ذي اليد في محدود ان ذا اليد باعه بالوكالة عن فلان الغائب بكذا ونقده الثمن ويطلب تسليم المحدود منه فانكر المدعى عليه الوكالة والبيع وقبض الثمن فسمع عليه دعوى المدعي وبينته في غيبة المالك . قال في جامع الفصولين باع ثم ادعى انه فضولي فلا يسلم المبيع فوهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم اه والولي والوصي والمتولي مستنون من هذه القاعدة فاذا ادعى واحد بمال اليتيم او مال الوقف بانه ملكه فلا يترتب على اقرار الولي او الوصي او المتولي حكم لانه ليس بنافذ اما انكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى المدعي وبينته

ولكن اذا لم يكن للمدعي بينة فلا يتوجه اليمين على الوصي والولي والمتولي لان فائدة اليمين النكول والحال انهم لو اقرروا صريحاً لا ينفذ اقرارهم وفي التكملة وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا تشتط حضرة الصبي عند الدعوى وتكفي حضرة وصيه ديناً كان المدعى به او عيناً باشر الوصي اولاً . ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكاً او غصباً وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشتط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه لان الصبي مواءم بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه ولكن لا يحضره الا اذا كان للمدعي بينة عليه اما لو لم يكن عليه بينة فليس له احضاره الى باب القاضي لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين اذ لو نكل لا يقضى بنكوله اه

ولكن اذا كانت الدعوى على عقد باشره الولي والوصي والمتولي فيعتبر اقرارهم ومن ثم لو باع ولي الصغير ماله بمساغ شرعي ووقعت من المشتري دعوى تتعلق بذلك يعتبر اقرار الولي

وان انكر نتوجه عليه اليمين وان نكل يقضى عليه بنكوله . قال في التكملة عن ابي السعود ولا يستخلف الاب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد فانهم يستأنفون حينئذ اه

تنبيه : اذا اراد الوصي ان يثبت وصايته فالخصم له في ذلك الوارث او الموصى

له او المديون ليمت او دائته وقيل دائن المبت ليس بخصم فيه (بزازية)

﴿ المادة ١٦٣٥ ﴾ الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط

ولكن لو اشترى شيئاً فوجده في يد غيره قبل ان ينقد الثمن فادعى عليه به لا تسمع دعواه . قال في الخالية رجل اشترى من اخر شيئاً ولم يدفع الثمن او دفع البعض دون البعض وبقي المبيع في يد البائع محبوساً بالثمن كله او بعضه فباع البائع المبيع من غير المشتري الاول ثم حضر المشتري الاول وادعى الشراء على المشتري الثاني واراد استرداد المبيع من يده ليس له ذلك ما لم يدع الوكالة عن البائع بالقبض وان كان المشتري الاول نقد الثمن كله للبائع او كان قد اشتراه بثمن مؤجل كان له ولاية الخصومة مع المشتري الثاني للاسترداد . اصل هذه المسألة مسألة المتقاضي وصورتها رجل باع من اخر داراً ولم يقبضها المشتري حتى غصب رجل الدار من البائع فان كان المشتري نقد الثمن فهو الخصم في الاسترداد من يد الغاصب وان كان المشتري لم ينقد الثمن فالخصم هو البائع اه . قلت ولم ار تعليلاً لهذه المسألة ولعله ان المشتري اذا لم ينقد الثمن ليس له ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وللبائع ان يحبس المبيع عليه كما مر في المواد ٢٧٧ و٢٧٨ و٢٨١ من المحلة ولهذا لم يكن له ان يطالب ذا اليد بالتسليم ما لم يكن قد وكله البائع بالقبض لان الوكالة تعتبر اجازة بالقبض اما لو كان المشتري قد دفع الثمن او كان الثمن موقفاً فله ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وليس للبائع ان يحبس المبيع كما يفهم من المواد ٢٧٧ و٢٨٣ و٢٨٤ ولهذا كان للمشتري ان يخاصم ذا اليد ويطلبه بدفع المبيع اليه ، هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم

فاذا غصب واحد فرس رجل وباعه من آخر واراد صاحب الفرس استرداده فلا يدعيه الا على ذي اليد

فان كان الفرس في يد البائع فيدعيه على البائع وان كان قد سلمه الى المشتري فعلى المشتري ولو باعه المشتري من اخر وسلمه فعلى المشتري الثاني . وفي الانقروبي عن مجمع الفتاوى غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصماً للمالك حتى ان من ادعى مالاً في يد رجل انه ملكه غصبه منه فلان وغصبه هذا الرجل من فلان واقام على ذلك بينة تسمع دعواه وكذلك لو اقام البينة ان فلاناً غصبه منه واودعه هذا الرجل وقال ذو اليد اودعني فلان الذي يدعي المدعي الغصب عليه لا تندفع عنه الخصومة

ويقضى بالعبد للمدعي اهـ . وفي جامع الفصولين المودع او الغاصب لو مقرأ لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً لوارث المودع او الموصوب منه حتى لو ادعى رجل انه وارثه والمودع او الغاصب مقرأ بالمال لكنه قال لا ادري أمانت فلان او لا أو قال لا ادري انك وارثه فبرهن على الموت او الوراثة تقبل هذا لو مقرأ اما لو انكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصماً للمدعي الشراء اهـ . وفيه دفع الى دلال شيئاً للبيع فباعه الدلال من رجل وسلمه اليه وغاب فادعاه الآخر على اشتري واقر انه دفع الى فلان لبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى لو صدقه انت المأمور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد انه شراه من وكيله تندفع الدعوى اهـ

اما لو اراد تضمين قيمته فيدعيها على الغاصب

لان دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كانت العين في يد غيره . وفي الانقروى عن البرازية ولو باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بائع الدار ان ادعى الدار لا يصح لانها ليست في يده وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف اذ العقار هل يضمن بالبيع والتسليم لا فن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه قال لم تصح وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن له ذلك بالشرائط المذكورة في اجازة بيع الفضولي اهـ . قلت وهذه الشرائط المذكورة في المادة ٣٧٨ من المجلة . وفيه ايضاً عن البرازية ان في وجوب الضمان في العقار بالبيع والتسليم روايتين فيفتى بوجوب الضمان والمغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالينة لا يظهر ذلك القضا في حق المغصوب منه حتى لو اقام البينة على المستحق تقبل فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ الغاصب من الضمان اهـ

المادة ١٦٣٦ * اذا ظهر مستحق للبيع وادعاه ينظر فان كان المشتري قد قبضه فهو وحده الخصم في الدعوى والشهادة ولا يشترط

حضور البائع

ولا فرق في هذا فيما اذا كان الشراء صحيحاً او فاسداً . قال في جامع الفصولين والمشتري شراء فاسداً يصلح خصماً للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده اهـ . وفي الانقروى عن النية ادعى رجل على اشتري ان هذه الدار

المشتراة في اجارتي فقال المشتري فسخت الاجارة ثم اشتريتها والبائع غائب يتمكن المشتري من اثبات ذلك بالينة اهـ

وان كان ما قبضه من البائع يلزم حضورها حين الدعوى والشهادة

لان المشتري مالك والبائع ذو اليد

والمدعي يدعي العين فشرط القضا عليهما حضورهما . بقي لو قال المستحق لالينة لي واستخلفها فحلف البائع ونكل المشتري فانه يوء اخذ بالثمن فاذا اداه اخذ العبد وسلمه الى المدعي وان حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا ان يجوز المستحق البيع ويرضى بالثمن (رد مختار) عن البرازية . ثم اعلم ان الاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق . قال في التنوير والخصم للشفيع قبل التسليم البائع والمشتري الاول بيده والثاني بملكه وبعد التسليم المشتري فقط اهـ . وفي التكملة عن البحر ومن اشترى شيئاً بالخيار فادعاه اخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلاً لا يكون خصماً للمستحق اهـ

نقطة : قدمنا في باب الاستحقاق ان الحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه فلا تسمع دعوى الملك من البائع بل دعوى النتائج او تلقى الملك من المستحق بان يقول البائع حين رجوع المشتري عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب اذ ان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي فتسمع دعواه بحضور المشتري ويطلب الحكم ان اثبت او يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريت المبيع من المستحق ثم بعته منك فتسمع ايضاً ولكن هل يشترط في مماع هذه الدعوى لاثبات النتائج حضور المستحق والمبيع ؟ قال في الحامدية مقتضى ما افق به الرمي . ووفقاً لما في العمادية عدم اشتراط حضور المستحق . قال في العمادية هذا القول اشبه واطهر وايده في البحر معللاً له بان الرجوع بالثمن امر يخص المشتري فاكتفي بحضوره واختلف في اشتراط حضرة المبيع وافق ظهير الدين بعدمه اهـ

المادة ١٦٣٧ * يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير

والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن معاً عند دعوى الوديعة على الوديع

والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن

وذلك لان الملك للراهن واليد للمرتهن وقس عليه . ثم انه في دعوى الضياع هل

يشترط حضور المزارعين؟ قال في الهندية ان كان البذر من المزارع فهو كما يتأجر
 يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط.
 وهذا في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وانها في يد المزارع
 فلا يشترط حضرة المزارع لانه يدعي عليه الفعل اهـ. وفي الخانية لو آجر دابته من رجل
 ثم آجرها من آخر وسلم بجاء الاول فاراد ان يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر
 حاضراً قبلت بينته عليه وان كان هو مقرأ باجارة الاول لان اقراره للاول لا
 يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائباً لا تقبل بيينة الاول على الثاني لان يد الثاني
 يد امانة فلا يكون خصماً للدعي. ولو آجر ثم باع وسلم بجاء الم. تأجر وادعى الاجارة
 قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائباً لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان
 خصماً لكل من يدعي حقاً في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند انسان عيناً وسلم
 ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباعه وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده
 من المشتري واقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائباً ويؤخذ العين من
 المشتري ويسلم الى المرتهن لما قلنا اهـ. وفي الخيرية ان وكيل بيت المال ليس بخصم
 يدعي او يدعى عليه ما لم يأذن له السلطان بالدعوى اهـ

ولكن اذا غصب الوديعة او المستعار او المأجور او المرهون فللوديعة
 والمستعير والمستأجر والمرتهن ان يدعي بها على الغاصب وحده ولا يلزم
 حضور المالك وليس للمالك ان يدعي بها وحده ما لم يحضر هو اهـ

واكن لو ادعى واحد على المالك الشرا قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصماً
 للدعي كما في التكملة من البحر والاقروى عن البزاية. وفيه عن التارخانية ادعى
 على آخر اني استأجرت هذه الدابة التي في يدك من فلان قبل ان تستأجرها انت
 منه هل ينتصب هذا المستأجر خصماً له في حق اثبات الاجارة عن الغائب فهذا على
 وجهين ان ادعى عليه فعلاً وقال انا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضتها فانت
 اخذتها مني بغير حق ينتصب خصماً اما اذا لم يدع عليه فعلاً فلا لان المستأجر لا
 ينتصب خصماً في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة الا اذا ادعى الفعل اهـ.
 قلت وهذا لو ادعى الاستئجار من واحد كما صرح به ما لو ادعى كل منهما من رجل
 فيصلح احدهما خصماً للآخر

المادة ١٦٣٨ * لا يكون الوديع خصماً للمشتري

ولا لكل من يدعي الملك قال في جامع الفصولين الوكيل بالحفظ من جهة الغائب
 لو اودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصماً لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان
 فلاناً الغائب دفعه الى الميت الذي دفعه وغاب فيخرج عن الخصومة اهـ. وفي الخيرية
 رجل اشترى من آخر ثلثي فرس وتسلمها منه فادعت امرأة ان لها ربماً فيها فلا تسمع
 دعواها على المشتري سواء صدقته على الشرا او كذبتة واقام برهاناً اذ المشتري ليس
 بخصم لكونه مودعاً في القدر المدعى به عن الغائب كما صرح به في جامع الفصولين اهـ
 فاذا ادعى واحد داراً في يد الآخر فقال اني اشتريت هذه الدار من
 فلان بكذا فسلمني اياها واجاب الوديع هي امانة عندي اودعنيها فلان
 المذكور تندفع خصومة المدعي ولا حاجة الى اثبات الايداع

وذلك لان المشتري والوديع اتفقا على ان اصل الملك للغائب فيكون وصول
 العين الى يد الوديع من الغائب فلم تكن يده يد خصومة غير ان ذلك مقيد فيما اذا قال
 الوديع اودعني من تدعي الشرا منه بنفسه فلو قال اودعني بواسطة وكيله لم تندفع
 الخصومة بلا بيينة كما في الدر المختار لان الوكالة لا تثبت بقول الوديع ولانه لم يثبت
 تلقي اليد من اشترى منه المدعي لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري
 (رد مختار) ولو ادعى شيئاً انه له غصبه منه فلان الغائب او اعاره منه وزعم ذو اليد
 ان هذا الغاصب اودعه عنده اندفعت الخصومة بلا بيينة لتوافقهما ان اليد لذلك
 الرجل، كذا في الدر المختار ورد المختار. وفي الانقروى خياط عنده ثياب الناس وغاب
 عن البلد فهل لاصحاب الثياب ان يطلبوها من زوجته؟ قال شمس الاسلام الا وزجنيدي
 ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ اهـ. وفيه عن البزاية عين في يد رجل
 ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد بذلك فالقاضي لا يأمر
 ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشرا باقراره بخلاف ما اذا
 ادعى الوراثة اهـ. وفيه عن الفصولين ومن ادعى على آخر مالاً ارثاً عن ابيه فلو اقر به
 امر بالدفع اليه وليس ذلك حكماً من القاضي على الاب حتى لو جاء حياً يأخذ المال من
 الدافع فيرجع هو على الابن ولو انكر دعواه قيل لا يستخلف على العلم بانه ابن فلان وانه

مات ولكن يقال للابن اقم بينة على موت ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستخلف على ذلك كالوكالة فلو حلف كلف الابن اقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه ولو نكل بصير مقرأ بنسب وموت كما لو اقر بهما صريحاً وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصماً في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصماً في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال بتائناً اهـ

ولكن لو قال المدعي نعم ان صاحب الدار كان اودعها عندك ولكنه بعد ذلك باعها مني ووكلني بقبضها وتسليمها منك واثبت البيع والتوكيل كان له ان ياخذ الدار من الوديع

لكونه اي المشتري احمى بامساكها وقد قيدوا ذلك بالاثبات اي بالبرهان احترازاً عما لو اقر الوديع بالوكالة فانه حينئذ لا يؤمر الدفع الى المشتري لعدم نفوذ اقراره على المودع في ابطال يده وهذا بخلاف مديون الغائب اذا ادعى عليه رجل الوكالة عن الدائن بقبض الدين منه فانه اذا صدقه على الوكالة يؤمر بالدفع اليه لانت الديون نقضاً بامثالها فكان اقراراً على نفسه لا على الغائب (تكلمة)

نقطة . قال في الاتقروي عن المحيط قال محمد رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم وترك وارثاً واحداً فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصي له ثم جاء رجل اخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصماً ويسمع البينة عليه ويأمره ان يدفع نصف ما في يده الى المدعي الثاني فان لم يكن عنده الاول شيء بان هلك ما في يده او استهلكه وهو معدم فاحضر الثاني الوارث فاراد ان ياخذ منه بعد ما في يده فمجحد الوارث وصيته لم يكن على الثاني اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني ان ياخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان نصف ما اخذ فاذا اخذ ذلك اقتسماه على خمسة اسهم سهم للموصى له الثاني واربعة اسهم للوارث اهـ وفي جامع الفصولين ادعى علي رجل انه كفل عنه اقلان الغائب بكذا وادى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب الاداء

فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والمحاضر اهـ

المادة ١٦٣٩ * لا يكون الوديع خصماً للدائن المودع ومن ثم لو اثبت الدائن دينه الذي هو بذمة المودع في مواجهة الوديع فليس له ان يستوفي الدين من الوديعة التي عنده

لا ينبغي ان يستفاد من هذا انه يجوز للدائن ان يثبت دينه في مواجهة المودع والا كان مناقضاً قولهم في الفقرة الاولى من هذه المادة لا يكون الوديع خصماً للدائن المودع فتنبه وقد نقل الاتقروي عن المحيط بان دعوى الدائن على المودع لا تصح بخلاف دعوى الورثة عليه اهـ اما لو اثبت الدائن دينه وان المودع امر الوديع ان يقبضه من النقود المودعة عنده فيؤمر الوديع حينئذ بقضاء الدين ويكون القضاء بالدين قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصماً عنه (هندية)

ولكن لمن وجبت نفقته على الغائب ان يدعي بها على الوديع لياخذها من دراهم الغائب التي هي امانة عنده على ما ذكر في مادة ٧٩٩

وقد ذكر هذه المسألة في فتاوي علي افندي عن الوقايع الحسامية بتفصيل قال رجل غاب فادعت امرأته ان في يد ابيه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين اما ان كان الاب منكر او مقرأ فان كان منكراً فلا خصومة بينهما اصلاً وان كان مقرأً فهذا على قسمين اما اذا كانت الوديعة غير الدراهم والنفائير وما لا يصح نفقة الازواج او لا في القسم الاول لا خصومة بينهما وفي القسم الثاني لها ان تخاصم لكن ترفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب ان يدفع اليها بشئ امر الحاكم اهـ قلت قوله في القسم الاول لا خصومة بينهما وجهه انه يحتاج فيه الى بيع الوديعة وهذا القول مبني على اجماع الفقهاء بان ليس للقاضي ان يبيع مال الغائب للاتفاق . قال في الدرر والغرر تفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنائير او طعاماً او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كانت من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للاتفاق بالوافق وهذا كله اذا اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون بالمال وبالزوجة والولاد ويحلف القاضي الزوجة على ان الغائب لم يعطها

النفقة ولم تكن ناشئة او مطلقة ويكفلها اه بتصرف والمراد بالكفالة هنا الكفالة بما
تأخذه من النفقة لا بنفسها فان حضر الزوج وبرهن انه اوفاه النفقة طولبت هي
وكفيلها برد ما اخذت وكذا لو لم يبرهن بل طلب يمينها فنكلت ، ولو اقرت طولبت
هي فقط دون الكفيل لان الاقرار حجة قاسرة كذا في البدائع والقهستاني (رد مختار)
ثمة اذا امر القاضي مودع الغائب او مديونه في اداء النفقة الى زوجته ثم حضر
الغائب وانكر اداها او انكر ان يكونا قد ادبا ما ادعياه وادعى باقل منه فيقبل قول
الوديع في الدفع يمينه اما المديون فلا يقبل الا بيينة (در مختار) والفرق ان القاضي
له ولاية الازام فاذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأموراً بالدفع منه الى
المفروض له فاذا ادعى دفع الامانة صدق يمينه بخلاف المديون فانه لا يصدق لانه
يدعي ثبوت دين له بذمة الغائب لما نقرر ان الديون تقضى بامثالها (رد مختار)

المادة ١٦٤٠ * لا يصلح مديون المديون خصماً للدائن

وكذا مودع المديون او شريكه لا يكون خصماً للدائن . قال في الخيرية ليس
للزوجة ان تدعي بمهرها على مديون الميت او على مودعه او على شريكه انما الدعوى على
وصيه او وارثه اه لكن يصح اثبات الشرا في وجه مدعي دين في التركة المستغرقة
(تكملة عن نور العين)

فليس لمن كان له في ذمة الميت دين ان يثبت دينه في مواجهة
مديونه ويستوفيه منه

ولو كانت تركة الميت مستغرقة بالدين (انقروي عن القنية) وفيه عن العادة
لا يملك الدائن اثبات الدين على الغريم الذي لميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن
اذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منها
اي مديون الميت والموصى له باعتبار ان تركة الميت في يدها ولو انكر الوارث كون
التركة في يده فلبد الدين ان يثبت التركة في يده بالبيينة ولو اقام رب الدين بيينة
على اجنبي ان هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا تقبل لانه ليس بخضم في اثبات
المالك لميت اه وفي التكملة رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه
آخر ان هذه العين له او ان له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان
في الاولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق في التركة

وهي في يده ولكن في الثانية يشترط ان تكون الهبة في مرض الموت لان الدين انما
يتعلق بها فيه اه وفيها قال قضيت دينك بامرك افلان فانكر كونه مديون فلان وامره
وقضاه ايضاً والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضا يحكم بالكل لان
الدائن وان كان غائباً لكن عنه خصم حاضر فان المدعي على الغائب سبب لما يدعي على
الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء اه

المادة ١٦٤١ * لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع . مثلاً
لو باع واحد مالا فقبضه المشتري وباعه من اخر وسلمه لم يكن للبائع
الاول ان يدعي المشتري الثاني بالثمن بقوله ان المشتري الاول قبض هذا
المال بدون ان يودي لي ثمنه فاعطني الثمن وسلني المال لاجسه الى
استيفاء الثمن ولا تسمع دعواه هذه على المشتري الثاني

الا اذا اقر بان الامر كما ادعى البائع الاول فحينئذ تسمع الدعوى عليه ويقضى
برد المبيع للبائع الاول فيكون خصماً اذا اقر لا اذا انكر كما في الهندية ونفسه : رجل
اشترى ناقة من آخر بالف درهم فلم ينقد الثمن وقبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل
اخر بمائة دينار وثقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بائنها واراد استردادها من
يد المشتري الثاني فان اقر هذا المشتري ان الامر كما وصف البائع الاول لزمه رد
الناقة له وان انكر او قال لا ادري احق ما قاله البائع الاول او باطل فلا خصومة
بينهما حتى يحضر المشتري الاول اه قلت ومفاده انه يلزم في الدعوى حضور المشتري
الاول والثاني فان اثبت البائع الاول ما ادعاه يقضى له بوجهها باسترداد الناقة الا
ان يودي له المشتري الاول الثمن

ثمة : قال في الدرر والفرر الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل لو الكفالة بامره
بلا عكس . اي الاصيل لا ينتصب خصماً عن الكفيل لان القضا على الكفيل قضا على
الاصيل والقضا على الاصيل ليس قضا على الكفيل ، صورته كان لرجل على اخر الف
درهم وله كفيل بامر المطلوب فلي الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه
بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم
ولا يكون هذا قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له باخذ منه شيئاً بلا اعادة

البينة عليه ولو لقي الكفيل أولاً وادعى ان لي على فلان الفأ وانت كفيل بها لي عنه
بأمره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الاصيل اه
* المادة ١٦٤٢ * يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى
التي تقام على الميت او له

ومثل الوارث في هذا الباب الوصي قال في الانقروي عن العادبة اثبات الدين
على الميت بمحضرة الوارث او الوصي يجوز وان لم يكن في ايديهما شيء من التركة لما
في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور اه وفيه عن
البرازية ادعى الدين في التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم
وبرهن عليه انه واجب عليه اداء الدين من تركته التي في يده يكفي ولو كان الوارث صغيراً
يبرهن على وصيه وان ادعى دين الميت على واحد لا بد من بيان عدد الورثة اه وفيه
عن العادبة ولو ادعى وصي الميت ديناً عليه فالحاكم ينصب وصياً اخر يدعي عليه اذ
دعواه على نفسه لا تصح ولو ادعى هذا الوصي ديناً على الميت وعجز عن اثباته يعزل
وقيل لا يخرج القاضي المال من يده لو قال لي على الميت دين ولو ادعى شيئاً
بعينه اخرجه من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول له القاضي اما ان
تبرئه او تقم البينة والا اعزلك فلو فعله فيها والا عزله اه وفي الخانية رجل مات
وترك وارثاً وعليه دين يحيط بتركته فالوارث خصم للفرما ويقوم مقام الميت في
الخصومة وبه ناخذ اه وفيها رجل مات في بلد وله وارث في بلد اخر فجاء رجل وادعى
على الميت ديناً فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي ان ينصب وصياً
لميت حتى يقيم عليه البينة ، ان كان الوارث غائباً غيبة منقطعة نصب القاضي وصياً
فاذا اقام المدعي بينة عليه قضى القاضي له بدينه ، وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب
القاضي وصياً اه وفي فتاوى علي افندي عن البحر لو لم يكن لميت وارث فجاء
مدعي للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى اه وفيها عن البرازية ادى
مديون الميت الى وصي الميت بيراً وان لم يكن له وصي فدفعت الى بعض الورثة بيراً من
حصته خاصة اه وفي الهندية الموحي له بالثالث لا يكون خصماً لدائن الميت سواء
كان الوارث حاضراً او غائباً اما الموحي له بأكثر من الثالث فيصلح خصماً لدائن
الميت لان استحقاق ما زاد على الثالث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصماً للفرم

اه ولو وهب كل امواله من رجل وسلمها في مرض موته فلغيره ان يدعي بدينه على
الموهد له لان الدين متعلق بالتركة وهي في يده ولكن يشترط ان تكون الهبة في مرض
الموت لان الدين انما يتعلق بالتركة فيه (تكملة)

ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الذي في يده تلك العين
والوارث الذي لم يكن ذا يد ليس بخصم

واما في دعوى الدين على الميت فاحد الورثة ينتصب خصماً عنهم وان لم يكن
في يده شيء من التركة كما سيأتي وذلك لان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف
العين المدعي بها وهذا اذا كان الوارث مدعى عليه اما اذا كان هو المدعي ارث العين
على ذي اليد فان اثبت كان القضا بالارث له وبقية الورثة اذا ادعاه ارثاً له ولم وان
لم يثبت ودفعت المدعى عليه دعوى المدعي بان مورثك باعها مني مثلاً واثبت الشرا
تندفع دعوى الارث في حق الحاضر والغائب كما افاده الخطاوي عن ابي السهود
ثم اعلم انه في دعوى العين انما يكون ذو اليد خصماً عن بقية الورثة اذا لم تكن العين
مقسومة اما اذا كانت قد قسمت واخذ كل نصيبه فلا يكون الحاضر خصماً الا في
حصته فقط (جامع الفصولين)

مثلاً يصح لاحد الورثة ان يدعي بدين للميت في ذمة اخر وبعد
الثبوت يحكم بكل الدين المذكور لجميع الورثة ولكن ليس للوارث المدعي ان
يقبض منه الا حصته ولا يمكنه ان يقبض حصص سائر الورثة

وكذا لو ادعى على اخر عقاراً ارثاً له ولاخيه الغائب ورهن على ما ادعاه دفع الى
المدعي نصفه مشاعاً وترك باقيه وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه
ولو كان ذو اليد جاحداً دعواه عند الامام لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في
استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئاً في يد انسان يعلم
انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع مجوده بقضا القاضي اذ القضية صارت معلومة
فلا يجحد بعده فيصير مجوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائفاً به ولان يد
الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ الاولى وقالوا ان لم يكن جاحداً
فكذا وان كان جاحداً اخذ القاضي النصف الاخر منه ووضعه عند امين حتى يقدم

الفائب خيانة ذي اليد بمجوده فلا نظر في تركه واذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ من ذي اليد اتفاقاً في الاصح ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه لا يمكن كتمان المنقول بخلاف المقار لانه محفوظ بنفسه وقيل المنقول ايضاً على الخلاف يعني عند الامام بترك نصفه الباقي مع ذي اليد لا يستوثق منه بكفيل وعندها يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لمجوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرأ ثم اذا حضر الفائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضا لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لم بطريق الميراث اه عن الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولكن صحح في التنوير والدرر بان المنقول مثل المقار ياخذ الحاضر حصته منه ويترك باقيه في يد ذي اليد

كذلك لو اراد واحد ان يدعي ديناً على التركة فله ان يدعيه في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة مال او لم يوجد فاذا ادعى ديناً في حضور واحد من الورثة واقرب به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين ولا يسري اقراره الى سائر الورثة

وكذا لو مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل الفاً ثم ادعى رجل ان الميت اوصى له بثلاث ماله وصدقه احد الورثة ياخذ منه الموصى له ثلث ما في يده (انقروي عن العمادية) ثم اعلم ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر ان الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره لان الدين لا يحل بنصيبه بمجرد اقراره بل بقضا القاضي عليه اذ لو كان الدين يحال في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع المغر عن نفسه مبني على قول المتون بان احد الورثة اذا اقر بالدين وجده الباقي يلزمه الدين كله فاذا شهد بعد ذلك مع رجل آخر بان الدين على الميت كان في شهادته دفع مغرم عن نفسه لانه اذا ثبت الدين بالبينة فلا يلزمه من الدين الا بقدر نصيبه من الميراث واما على قول الفقيه ابي الليث الذي رجحته جمعية الجلمة في هذه الفترة بانه لا يلزم المقر من الدين الا حصته فقط لا يقال ان في شهادة المقر دفع مغرم عن نفسه لاستواء

الاقرار والبينة وعلى ما يظهر لي ان تقبل شهادته سواء كانت قبل القضا او بعده تامل وان لم يقر الوارث واثبت المدعي دعواه في حضوره فقط يحكم على جميع الورثة واذا اراد المدعي ان ياخذ من التركة دينه المحكوم به على هذا الوجه فليس لسائر الورثة ان يقولوا له اثبت ذلك مرة ثانية في حضورنا ايضاً ولكن لهم ان يدفعوا دعوى المدعي

ولكنه لا يجوز في كل الاحوال ان يحكم على الوارث باداء ما يصيبه من الدين الا اذا كان في يده من التركة ما يوازي حصته من الدين كما يعلم من قرار صادر بالاتفاق من هيئة محكمة التمييز العمومية بتاريخ ٢٩ مايس ١٣١١ هذه خلاصته : « تبين ان محكمة الاستئناف حكمت على احد الوارثين بمجموع الدين الذي على مورثه لانه تبين من مقابلة عقدها مع الوارث الاخر انه وازع اليد على جميع التركة والحال انه ولو تبين من المقابلة المذكورة ان الوارث المدعى عليه وازع يده على التركة كلها وان مفردات هذه التركة مبينة في سند المقابلة الا انه لم يفهم ان التركة التي في يد المدعى عليه تكفي لوفاء ما يصيبه من الدين او لا ولذلك كان يجب في بادى الامر ان يكلف المدعي اثبات ذلك فان اثبته وتبين ان ما في يد المدعى عليه يكفي لافاء ما يصيبه من الدين فعند ذلك يحكم عليه باداء ما اصابه من هذا الدين وان كان ما في يده من التركة لا يكفي لافاء حصته من الدين فلا ينبغي ان يؤخذ الا بمقدار ما في يده من التركة الخ (ج ٥ م ٥٠٠ عد ٨٦٩)

وله ظفر الدائن باحد الورثة وكان ما في يده من التركة يكفي لوفاء دينه كان له ان يستوفي من هذا الوارث كل الدين وهو يرجع على سائر الورثة بما يصيبهم منه (هندية وتكملة)

ولو كان الميت قد اقر بدينين ووصايا بانواع البر وحضر احد الغرما واقام البينة وقضى له بمقتضى آخر هل يقضى بتلك البينة فعند ابي حنيفة لا وعند ابي يوسف نعم اما في الوصية بانواع البر فيكفني بتلك البينة اجماعاً (هندية) ولو اقر الوارث المدعى عليه بالدين واراد الدائن ان يثبت بالبينة حتى يتعدى الحكم

الى كل انشاء الورثة له ذلك كالوكيل بل بضع الوديعة اراد ان يبرهن على انه وكيل
بقبضها مع اقرار الوديعة او الموصى له بالثلث اراد ان يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث
او الوكيل بالبيع اقر بقبض الثمن فاراد المشتري ان يبرهن على تقديم الثمن له ذلك
(انقروي عن البرازية) وفيه عن الفصولين ولو اقر الكبار بدين فعلى الغريم البينة
ليثبت دينه في حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل في حق الصغار ولو اقر به كل
الورثة فاقام المدعي بينة تقبل لاحتياجه الى الاثبات في حق غيرهم ايضاً اذ ربما يظهر
غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقر
بالوصية فاقام البينة تقبل ايضاً ولا يجوز اقرار الوصي بدين الا ان يشهد هو ومعه
آخر فيصح على معنى الشهادة ولو قضى الوارث دين الميت من التركة باقراره فجاء دائن
اخر يضمن له وان ادّاه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول اه وفيه عن التناخانية ولو اقر
الوارث بالدين الا انه قال لم يصل الي شيء من تركه الاب فان صدقه المدعي في ذلك
فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او أكثر واراد ان يحلفه
حلفه على البتات بان ما وصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شيء منه فان نكل
لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه غير انه اذا كان الوارث منكراً واراد المدعي ان
يحلفه على الدين فليس له ان يمتنع عن اليمين بحجة ان ليس في يده شيء من التركة اه
وفيه عن خزائن الاكل ولو ادعى ديناً في التركة ليس له ان يطلب من القاضي احتفاظ
التركة مخافة الانلاف من الورثة ما لم يقيم البينة اه وفي الحامدية اذا كان له بد استحقاق
معلوم في وقف اهلي فوات لا عن تركه وله ولد انتقل الاستحقاق اليه بشرط الواقف
فقام عمرو يدعي ديناً له بذمة زيد ويكلف ولده دفعه له من استحقاقه الذي استحقه
بعد موت ابيه فليس له ذلك اذ لا يكلف الابن وفاء دين ابيه من استحقاقه المذكور
اه وفيها عن الفصولين لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمتها الى الغرماء
اه وفي الفصولين عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته حصته من الدين
لا بيع حصته غيره لانه ملك الوارث الاخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى
احدم كرماء من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاء صح لانه بيع منهم
لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوا الى اجنبي لاداء الدين يكون بيعاً هنا ولو
مستغرقاً لا يصح اه لان ولاية بيع التركة المستغرقة للقاضي لا للورثة اذ لا ملك لم
فيها نص عليه في الفرر والحامدية وغيرها

اما اذا اراد ان يدعي واحد قبل القسمة فرساً من التركة هو في يد
واحد من الورثة فقط بقوله هذا فرسي وكنت اودعته عند الميت فالخصم
من الورثة هو ذو اليد فقط

ولكن لا يثبت كونه ذا يد بمجرد اقراره بل لا بد من بينة . قال في الانقروي
عن القاعدة فما لم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لا يصير خصماً عن الميت
وتصادقهما ان المحدود في يد المدعي عليه لا يكون حجة على الميت ولا يكتفي به
القاضي لانهما متهمان في ذلك اه انظر المادة ١٧٥٤ من المجلة

وان ادعى على غيره من باقي الورثة لا تسمع دعواه واذا ادعى على
ذو اليد وحكم باقراره فلا يسري اقراره الى سائر الورثة ولا ينفذ الا
بمقدار حصته ويحكم بحصته في ذلك القرس للمدعي وان انكر الوارث
الذي هو ذو اليد واثبت المدعي دعواه يحكم على جميع الورثة . راجع
المادة ٧٨

حتى اذا حضر بعد ذلك وارث اخر وادعى تلك العين بالارث لا تسمع دعواه
لانه صار محكوماً عليه غير انه يشترط لذلك ان يكون الوارث الاول المحكوم عليه
قد ادعى العين بالارث وان يدعيها الوارث الثاني بالارث ايضاً من جهة واحدة اما
اذا ادعاهما احدهما ملكاً مطلقاً فلا يكون الحكم على الاول حكماً على الثاني قال في
الانقروي عن البرازية ادعى الخارج كون الدار ميراثاً عن ابيه وصاحب اليد ادعى
كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ المقتضى عليه ادعى كونها ميراثاً له
عن ابيه الذي هو ابو المقتضى عليه وبرهن يقضي بنصفها للمدعي هذا لان المقتضى
عليه لم يذكر كونها ميراثاً فاقصر القضاء عليه ولو قاله ومع ذلك قضى عليه لا تقبل
دعوى الاخ اه وفيه عن البحر تحت عنوان تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر
الذي العين في يده خصماً عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب
فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب

الحاضر خصماً عنه ذكره المعتابي عن مشايخنا وفي الفصولين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً عن الباقيين لو كان العين في يده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الوارث الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب فتسمع دعواه وتقبل بينته والحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصماً عن الباقيين بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين . الثالث انما يكفي اثبات بعض الورثة لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقيين . الرابع ادعى يتيماً فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضي عليه فظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثه مقضياً عليه فلو ادعاه احدهم ملكاً مطلقاً تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا ارثاً لا تصير الورثة مقضياً عليهم فلم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذا قضي عليه . الخامس اذا كان الورثة كباراً غيباً وصغيراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركه . السابع يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركه اه وفي جامع الفصولين في يد الحاضر ضيعة وفي يد الغائب ضيعة اخرى ادعى على الحاضر متول انهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالوا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفاً واحداً وكانت ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفيهما وان قالوا وقفهما وقفاً متفرقاً يقضى على الحاضر فقط وقيل في المسألة نوع اشكال لان هذه المسألة التحقت بمسألة احد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين في يد الوارث الذي حضر فانه نص ابو الليث ان احد الورثة انما يجعل خصماً عن الكل لو التركة في يده فان احضر وارثاً ليس العين في يده لا تصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا يلزم ان يقضى على الحاضر لا غير في الوجهين جميعاً اه

المادة ١٦٤٣ * ليس لاحد الشركاء في عين ملكوه بسبب غير

الارث ان يكون في الدعوى خصماً للمدعي في حصة الاخر لانه لا ينتصب احد خصماً عن احد قصداً بغير وكالة ونيابة او ولاية (اشاءه) وفي دعوى الارث ينتصب احد الورثة خصماً عن البقية لان الدعوى قائمة على الميت فكل من الورثة يتوب عنه لان كلاً منهم قائم مقام المورث حقيقة وحكماً بخلاف دعوى غير الارث . قال في الدرر والفرر اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصماً عن الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما اذا اشتركا بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصماً عن الاخر وعند ابي يوسف ومحمد ينتصب خصماً على كل حال ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر في ما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وباخذ نصيبه اه

مثلاً لو ادعى واحد في حضور الشركاء داراً ملكوها بطريق الشراء بانها ملكه واثبت ما ادعاه وحكم بذلك يكون الحكم مقصوراً على حصة الشريك الحاضر فقط ولا يسرى الى حصص الباقيين

وكذا لو ادعى رجل ابي وفلاناً الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم وقد دنا له الثمن واقام البيعة على ذلك يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البيعة (هندية) وفيها مات واوصي بوصايا شتى لانا من مختلفين فحضر واحد من الموصى لم واقام البيعة على الوصية بحضور احد الورثة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب اه وفي الاقروى عن القاعدية رجل في يده دار اقام اخر بيعة انها له واقام رجل اخر بيعة انها له ولفلان اشترى اياها من ذي اليد ونقدا الثمن وقبض الدار والشريك غائب قال في قياس ابي حنيفة يقضى بالدار ارباعاً لان الذي يدعي الشرا لنفسه وللشريك الغائب لا يكون خصماً عن شريكه فكان هو مدعياً للنصف والمدعي الاخر يدعي الكل ولو كان مدعي الشرا اقام البيعة ان الدار كانت لايه مات وتركها ميراثاً له ولاخيه الغائب فإن القاضي يقضى للذي يدعي الكل لنفسه بنصف الدار وبالنصف للميت ويدفع الربع الى الابن الحاضر ويضع الربع في يد المدعي عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب اخذ

الربع بغير بينة اه راجع شرح الفقرة الثالثة من المادة السابقة وفي جامع الفصولين ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حفرة رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب اه

المادة ١٦٤٤ * تسع دعوى واحد من العامة اذا صار مدعياً ويحكم على المدعى عليه في دعاوى الحال العائد نفعها الى العموم كالطريق العام

والنهر والمرعى وما شا كل ذلك . والطريق العام ما لا يحصى قومه او ما تركه لمرور قوم بنوا دوراً في ارض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العادي كذا في رد المختار . ثم انه اذا ادعى واحد على اخر محلاً يعود نفعه الى العموم كما لو ادعى على اخر ان هذه الارض مخصصة منذ القديم لمرعى القرية او انها من الطريق العام وادعى المدعى عليه انها ملكه وحكم له على المدعي فهل يسري هذا الحكم على العامة حتى لا تسع دعوى احدهم في ذلك لم اره صريحاً فاقول والله المسئول انه اذا حكم على المدعي باقراره فلا ريب ان الحكم لا يسري على العامة لان الاقرار حجة قاصرة كما مر في المادة ٧٨ وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو حكم على المدعي بالبينة وعلى ما يظهر لي من المادة الاتية انه اذا كان اهل القرية محصورين لا يسري الحكم عليهم وان كانوا غير محصورين يسري عليهم لانه سيأتي في المادة الاتية بانه يكفي حضور البعض من القرية في دعوى الاشياء التي منافعتها مشتركة بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا غير محصورين اما اذا كانوا محصورين فلا بد من حضورهم كلهم والامر ظاهر بانه في الحالة التي يكفي فيها حضور بعضهم يكون البعض الحاضر خصماً عن البعض الغائب والحكم على الحاضر حكم على كليهما اما في الحالة التي لا بد فيها من حضور الجميع فالامر واضح بانه اذا حضر بعضهم فقط فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب والحكم عليه لا يسري على غيره والله اعلم

فائدة قال في الحامدية ادعى الموقوف عليه ارضاً انها موقوفة عليه من جده مثلاً لو ادعاها باذن القاضي يصح وفاقاً وبغير اذنه لا يصح على الاصح لان له حقاً

في الغلة لا غير فلا يكون خصباً في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومسحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكها المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قبل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي ويفنى بانه لا يصح لان حقه الاخذ لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف واحد ليس لاحد الموقوف عليهم خصومته بلا اذن القاضي (جامع الفصولين) وفي الدر المختار الموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك الاجارة ولا الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية او اذن قاضٍ ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى لان حقه في الغلة لا العين اه

المادة ١٦٤٥ * يكفي حضور البعض من الجانبين في دعوى الاشياء المشتركة منافعتها بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا قوماً غير محصورين ، اما اذا كانوا قوماً محصوراً فلا يكفي حضور بعضهم بل يلزم حضور كلهم او وكلامهم

ويحسن بنا ان نمثل لذلك بما جاء في الخافية ونصه نهر عظيم لاهل قري لا يحصون ادعى قوم سوام ان هذا النهر لقري معلومة لا يحصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون ففيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضا بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعي عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهراً لجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم بينة على انه لم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقضى عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة اه قلت وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح المادة السابقة من انه لو حكم على احد العامة بالبينة فالحكم عليه حكم على الكل ان كانوا غير محصورين وان كانوا محصورين فالحكم لا يسري على غيره فراجع

المادة ١٦٤٦ * اهالي القرية الذين عددهم يزيد عن المائة يعدون

قوماً غير محصورين

ويدخل فيهم الكبير والصغير والعامل والمجنون والرجال والنساء لانهم متساوون في الانتفاع . ثم انه عند اقامة الدعوى يجب على المحكمة في بادىء الامر ان تبحث عما اذا كان اهالي القرية قوماً محصورين او غير محصورين حتى اذا كانت الوجهة الاولى تستغنى عن جميع الاهالي وان كان الوجه الثاني فتكتفي بحضور بعضهم وان ذهبت عن ذلك فالحكم بتقضى وبذلك جملة قرارات من محكمة التمييز منها قرار مؤرخ في ٢٥ مايس سنة ١٣٠٩ (ج ٠ م ٠ عد ٧٤٨) ولها قرار آخر مؤرخ في ٢٥ كانون الثاني سنة ١٣٠٤ موداه اذا حضر المحكمة بالوكالة عن اهالي قرية فلا يكفي ان يقال في الاعلام انه حضر بالوكالة عن اهالي القرية الفلانية بل يلزم ان يذكر اسم الموكلين (ج ٠ م ٠ عد ٨١٥)

الباب الرابع

في التناقض

المادة ١٦٤٧ * التناقض يكون مانعاً لدعوى الملكية

هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت حقاً لشخص معين والا لم يمنع كقوله لا حق لي على احد من اهالي سمرقند ثم ادعى على واحد منهم تسمع دعواه كما في المؤبدية عن صدر الشريعة (رد مختار) راجع المادة ١٥٦٧ ومن هذا القبيل ما في الخانية اذا قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له قبلت بيئته لانه لم يقر لرجل معروف اه وفي الانقروي عن العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك واحد فقال ذو اليد هولي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت لاحد حقاً لان الافرار للجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ فعلى رواية الجامع يكون هذا اقراراً منه بالملك للمنازع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقراراً للمنازع ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع ان قوله ليس هذا ملكاً لي او ما كانت

لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما امر اقيام اليد اه ونقل مثله في الدرر ثم قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطال دعواه لان ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابناً لابي اه مثلاً لو طلب واحد شراء مال ثم ادعى بانه ملكه قبل الاستشراء

لا تسمع دعواه

لان الاستشراء اقرار بانه لا ملك له كما مر في المادة ١٥٨٣ فدعواه الملك قبل الاستشراء تناقض يمنع من الدعوى وانما قيدنا يكون دعواه قبل الاستشراء احترازاً عما لو ادعى الملك بسبب بعد الاستشراء لامكان التوفيق قال في الهندية رجل اقر ان هذا العبد لفلان ثم مكث مقدار ما يمكنه الشراء منه ثم اقام البينة على الشراء من فلان ولم يوقت الشهود وقتاً قبلت بيئته وكذا لو اقر ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم مكث حيناً ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبلت والا لا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان لاحق لي فيه ثم اقام الشهود انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتاً بعد الاقرار جاز والا فلا اه انظر المادة ١٦٥٧ وشرحها

وكذا لو قال لاحق لي عند فلان ثم ادعى عليه شيئاً لا تسمع دعواه اي لو ادعى شيئاً سابقاً على البراءة اما لو ادعى شيئاً او ديناً وجب له بعد وقوع البراءة قد سمع دعواه لعدم التناقض كما مر في المادة ١٥٦٣ وفي الانقروي استعمل في قضاء الدين ثم ادعى البراءة لا تسمع اه قلت ولكن لو ادعى وقوع البراءة بعد الاستعمال فلا مانع من ممانع دعواه لعدم التناقض في دعواه فتنبه . وفي العمادية ادعى رجل مالاً او شيئاً فقال المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لك عليّ واثبت ذلك بالبينة تسمع دعواه وتندفع دعوى المدعي وان كان يحتمل انه يدعي بسبب بعد الاقرار لكون الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارض يحل المسقط آخر لان السقوط بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم يتصل كذا في العمادية اه

وكذا لو ادعى على اخي اني كنت سملك كذا وكذا من الدراهم

لتعطيها الى فلان فلم تؤدها له بل هي باقية في يدك فاطلبها منك وانكر
المدعى عليه ذلك ولما اقام المدعى البينة عاد المدعى عليه يقول نعم كنت
اعطيتني ذلك المبلغ وانا دفعته الى من امرت قاصداً بذلك دفع الدعوى
فلا يسمع دفعه

ينبغي تقييد الانكار بقول يناقض كلامه الثاني بان يقول مثلاً لم تعطني ذلك
المبلغ او ما قبضت منك شيئاً اما لو قال اي المدعى عليه ليس لك في ذمتي شيء او ليس
لك علي شيء ثم اثبت المدعى دعواه بالبينة فقال المدعى عليه نعم كنت اعطيتني ذلك
المبلغ وانا دفعته الى من امرت تسمع دعواه لعدم التناقض انظر المادة ١٦٥٧ وشرحها
وكذا لو ادعى حانوتاً في يد غيره بانه ملكه فاجاب ذو اليد نعم
كان ملكك ولكنك بعته مني في التاريخ الفلاني وانكر المدعى ذلك بقوله
لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط ولما اثبت ذو اليد ما ادعاه رجع المدعى
يقول نعم اني كنت بعته منك في ذلك التاريخ ولكن هذا البيع كان عقد
بطريق الوفاء او بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع دفع المدعى

اعلم ان فروع التناقض كثيرة ولهذا اردنا ذكر بعضها تيمماً للفائدة . ادعى على
آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى عن
تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه لم يقبل للتناقض وان قال طالب النفقة هو ابي
او ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث تقبل والفرق ان ادعاء
الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة افادهم . ادعى
عليه القادينا فانكر ثم ادعاهما من جهة الشركة لا تسمع وبالعكس تسمع لامكان
التوفيق لان مال الشركة يجوز كونه ديناً بالوجود . ادعى الشراء من ابيه ثم برهن
على انه ورثها منه يقبل لامكان انه جعده الشراء ثم ورثه منه وبالعكس لا ادعى اولاً
الوقوف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه لغيره ثم ادعاه لنفسه وبالعكس تسمع لصحة
الاضافة بالاختصاص انتفاعاً . ادعاء بشراء او ارث ثم ادعاء مطلقاً لا تسمع بخلاف
العكس اء عن الدر المختار ورد المختار . ادعى عليه مالاً بحكم الكفالة فقال ماتكفلت

اصلاً ثم اثبت عليه فادعى المدعى عليه ان الاحيل اداه لا يسمع منه لانه انما يسمع
على الاعتبار كونه كفيلاً والا فهو فضولي فيصمن دعوى الاتصال في مقام الخصومة
والاقرار بكفالة وانه انكر في الابتداء فهو مناقض (علي انندي عن القنية) باع
ارضاً ثم ادعى انها وقف هل تسمع دعواه فيه تفصيل تقدم في شرح المادة ١٠٠ فراجع
اه وفي الخيرية باع ابن امرأة بالوكالة عنها نصف محدود لها واجز النصف الباقي من
رجل ثم ادعى ان المحدود ملك ابيه لا تسمع دعواه للتناقض . وفيها ادعى على آخر
كفالة بدين فانكرها فاقام المدعى البينة عليه بها فادعى الابراء منها لا تسمع دعواه
لتنافضه الظاهر اه وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن
عليه قبل برهانه اه ولو ادعى على آخر انه باعه امته فقال الاخر لم ابعا منك قط
فبرهن المدعى على الشراء منه فوجد المدعى بها عيناً واراد ردها فبرهن البائع ان
المشتري بريء اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل
لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه من العيب اه وفي التكملة عن عدة الفتاوى انكر
البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة
ولكن ادعى ابقاء الثمن او الابراء اختلف المتأخرون اه وفي الانقروي عن العمادية
ادعى ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت اخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك
القاضي يسمع وكذا لو ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بالتنازع ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه
على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقاً لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو ادعى
التنازع ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلي قياس ما لو ادعى التنازع وشهدوا بملك بسبب
ينبغي ان لا تصح دعواه اه وفيه عن البزازية ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشراء او
الارث ثم ادعاه . الحاكم ملكاً مطلقاً ان كان ادعى الشراء من معروف لا تقبل
وان كان ادعاه من رجل مجهول او من رجل ثم ادعى المطلق عند حاكم تقبل دلت
المالة على انه لا يشترط في التناقض كون الغلامين المتدافعين في مجلس الحكم بل
يكفي بكون الثاني في مجلس الحاكم اه وفيه عن الظهيرية ادعى بسبب الشراء على رجل
ثم ظهر انه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم اعاد الدعوى على ذي اليد
وادعاه ملكاً مطلقاً قبل يصح وقيل لا وهو الاصح اه وفيه عن الفصولين لو ادعى الشراء
ثم ادعى الملك المطلق لا تسمع وهذا لو ادعى الشراء اولاً ولم يذكر القبض اما لو
ادعى الشراء مع القبض اولاً ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكاً مطلقاً

هل يسمع قبل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض
 وشهد له بذلك مطابق اختلاف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى
 مطلق المملك فكانه ادعاء اولاً مطلقاً فتسمع دعواه ثانياً عندهم لعدم التناقض على
 قولهم اه وفيه عن النصاب ادعى على اخر الف درهم ثمن مبيع بشرائطه ولم يمكن اثباته
 فادعى ان ذلك الالف وديعة لا تسمع لان ما في الذمة لا يكون وديعة ولو ادعى
 على اخر الف درهم وديعة ولم يمكن اثباته فادعى ان ذلك الالف قرض يسمع لان
 جاز ان يكون قرضاً ما كان وديعة فيقول اقرضتك ما في يدك اه وفيه عن القنية
 ادعى عليه ديناً من جهة ابيه وان التركة في يده ثم ادعاء بطريق الاصل لا تسمع
 يتيم بلغ فادعى ارضاً من تركة اخيه الميت موروثه من والديهما ثم ادعاء ملكاً على
 الخصوص لظهور ذلك له لافرار صدر من اخيه المتوفي انها له تصح ولا تنافي بينهما
 اه وفيه عن البرازية ادعى على اخر كرمأ انه اشتراه منه بيعاً باتاً ثم ادعى على ذلك
 المدعى عليه ذلك الكرم بالوفا لا تجمع دعواه لانه لا يمكن التوفيق اه وفيه عن
 الاستروشنية ولو ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت
 العبد منك قط فاقام المدعي بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه اني اوفيت الثمن
 او انك ابرأتني منه واقام البينة لا تقبل للتناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى داراً
 ارتاعن ابيه فقال خصمه لم يكن لايك فيها حتى ثم ادعى انه اشتراها من ابي المدعى او
 ادعى ان اياه اقر بها له يسمع لانه لم يكن لايه بهداً شري ولو قال لم يكن لايك قط
 او لم يكن لايك فيها حتى قط لا تجمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار
 ابيه له لعدم التناقض اه وفيه عن جواهر الفتاوي رجل ادعى على اخر ديناً فقال
 المدعى عليه ادبته ثم ادعى انه ابرأه يكون مسموعاً ولا يكون متناقضاً لانه لا تناقض
 فيه يقال براءة قبض واستيفاء اه وفيه عن الفصولين ادعى نصف دار ثم ادعى كلها
 قيل لا يسمع ولو على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعاً وفي البرازية
 والفتوى على انه اذا لم ينف المملك في الزائد تسمع دعوى الزائد وان نقاه لا اه وفيه
 عن الخانية اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جعده صح جعده لان اقراره
 بالبيع يغير ثمن باطل اه ولو اقر المشتري بقبض المبيع واستيفاء حقه ثم ادعى فيه عيباً
 قديماً لا تسمع دعواه لانه لا كان المبيع معيماً كان اقراره بقبضه واستيفاء الحق
 مناقضاً لدعوى العيب

وفي الهندية رجل اقر عند القاضي ان هذا العهد او الدار لفلان غير ذي اليد ثم
 اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل . اقر الوارث بان العين
 هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن انها كانت لمورثه اخذها من
 بعد موته او حال حياته ردت الى الوارث ان اميناً حتى يقدم المودع والا جعلت في
 يدي عدل هذا اذا اقر بها المعلوم اما اذا قال ليس هذا الشيء لمورثه ثم ادعاء انه لمورثه
 دفع الى الوارث بعد التلوم اذا لم يحضر له مطالب . رجل قال مالي بالري حق في
 دار او ارض ثم ادعى واقام البينة في دار في يدي انسان بالري انها له تقبل (راجع
 المادة ١٥٦٢) ادعى عليه اخر تركة فيما في يده بحق الورثة عن ابيه فانكر المدعى
 عليه وقال لم يكن لابي فيها حتى ثم ادعى عليه انه كان اشتراها من ابيه او ادعى ان
 اياه كان اقر له بها فدعواه صحيحة ويقتضى مسموعة لانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي
 بعد ما اشتريتها منه فان كان قال لم يكن لابي قط لا تسمع دعواه الشراء من ابيه
 لان فيه تناقضاً وتسمع دعواه اقرار ابيه له لان لا تناقض فيه . قوم ورثوا داراً عن
 ابيهم واقتسموها برضاهم فادعى بعضهم ان اياه كان قد تصدق بطائفة منها معلومة عليه
 او ادعى ذلك لابن له صغير وقال مات ابني فورثتها منه واقام على ذلك بينة فدعواه
 باطلة وبينته مردودة ولو كان ادعى ديناً على ابيه صح دعواه وقبلت بينته . لو ان
 رجلاً اقر ان فلاناً مات وترك هذه الارض او هذه الدار ميراثاً ثم بعد ذلك ادعى
 ان الميت اوصى له بالثلث تقبل بينته واقارره السابق لا يخرج من دعوى الوصية
 وكذلك ورثة اقرروا جميعاً ان هذه المواضع ميراث بيننا عن ابينا ثم ادعى احدهم ان ثلث
 هذه المواضع وصية من ابي لابني الصغير فلان واقام البينة تقبل بينته . رجل ادعى
 ديناً في تركة ميت وصدة الوارث في ذلك وضمن له ايفاء الدين ثم ادعى الوارث
 بعد ذلك ان الميت كان قد قضى المال في حياته لا تصح دعواه ولا تسمع بينته .
 رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتها في سوق تمر فقد
 فطوب بالبينه فقال لابنة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك قضيتها في قرية كذا واقام
 البينة على ذلك تقبل بينته . ساوم داراً في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان
 مالكمها لا يقبل الا ان يبرهن على الشراء من فلان بعد المساومة او على ان المساوم منه
 كان وكيل فلان بالبيع . اشترى ثوباً او ساومه او استوهبه ثم ادعى انه كان ملكه
 قبل الشراء او المساومة او قبل الاستيهاب او ادعى انه كان ملك ابيه يوه المساومة

فما تتركه ميراثاً له او وهبه له لا تسمع دعواه الا اذا صرح بملك ابيه عند المساومة بان اثبت انه قال عند المساومة ان هذا الثوب لابي ووكلك يبعه فبعه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث عن ابيه يقبل لعدم التناقض، وكذا لو قال عند الدعوى كان لابي وكله ببيعه فاشترته ثم مات وترك ثمنه ميراثاً لي يسمع ويقضى له باثن لان له ليس بمتناقض . لو ادعى كل من الخصمين ان الآخر ساومه بالعين المدعى بها وارخا فالهبرة للتاريخ الملاحق وان لم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً تهاتر القولان (هندية) رجل ساوم بولد امة او ثمة نخل او نخل في ارض في يد غيره ثم اقام البينة ان الامة او النخلة او الارض له يقضى له بالامة او النخلة او الارض دون الولد والثمة والنخل ولو ادعى الام مع الولد او النخلة مع الثمة او الارض مع النخل لا تسمع دعوى النخلة والثمة والولد وكذلك لو كانت الام حاملاً فولدت في يده فساوم بالولد بعد اقامة البينة قبل القضاء بالامة وكذلك اذا قال الشاهدان ان الولد للمدعى عليه او قال لا ندري لمن الولد وكذلك اذا لم تكن بينة للمدعي ولكن المدعى عليه اقر ان الام له دون ولدها ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان في غير مجلسه خرج الوكيل فقط وان برهن الموكل على انه وكله غير جائز الاقرار وبرهن المدعى عليه على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة (راجع المادتين ١٥١٧ و ١٥١٨) كفل بالمهر او بثن المبيع ثم ادعى فساد النكاح او البيع من وجه كذا لا تسمع دعواه لان الاقدام على التزام المال اقرار بصحة وجوبه (انقروي) لو اشترى جارية منتقبة فلما جلت وكشفت نقابها قال المشتري هذه جاريقي ولم اعرفها بالنقاب لا تقبل دعواه ولا بينته وان اشترى منه متاعاً في جراب مدرج او ثوباً في منديل ملفف فلما اخرجه ونشره قال هذا متاعي ولم اعرفه تقبل بينته ودعواه قال محمد كلما تمكن معرفته عند المـ اومة مثل الجارية المنتقبة القائمة بين يديه لا يقبل قوله انه لم يعرفه وكل ما لا تمكن معرفته حين المـ اومة مثل ثوب في منديل او جارية قاعدة عليها كساء مغطاة لا يرى منها شيء تقبل دعواه وبينته . دار في يد رجل قال له رجل ادفع لي هذه الدار اسكنها فاني ان يدفع فادعى السائل انها له تسمع دعواه وكذا لو قال اعطني هذه الدابة اركبها او قال نادني هذا الثوب البسه ولو قال اسكني هذه او اعرفني هذه الدار او هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لا تسمع دعواه . لو ادعى النتاج اولاً في دابة ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك

القاضي ينبغي ان لا تصح دعواه الثانية بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق اولاً ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي . ادعت المرأة مهر المثل ، ثم ادعت بعد ذلك المهر المبسبي تسمع دعواها الثانية ولو ادعت المبسبي اولاً ثم ادعت مهر المثل لا تسمع دعواها الثانية اه وفي جامع الفصولين ادعت مهرأ مسمى في التركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زاد لها مائة اخرى لا تصح الدعوى بالثاني لانها لما قالت كان الزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق باصل المقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل بمضه فتناقض وقيل تصح لانها تدعى المائة بحكم زمن المقد والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمن الثاني اه وفي الهندية امرأة تطالب زوجها بمهرها فقال الزوج مرة اوفيتها ومرة قال ادبت الى ابيها قالوا لا يكون متناقضاً . امرأة باعت كرمها فادعى ابنها وهو غير بالغ ان الكرم له ورثه من ابيه وصدقته امة البائعة وزعمت انها لم تكن وصية له قالوا ان كانت ادعت وقت البيع انها وصية الصغير لا يقبل قولها بعد ذلك انها لم تكن وصية له وكانت عليها قيحة المبيع للصغير . باقراها على نفسها انها استهلكته بالبيع والتسليم ولا تسمع بينة الغلام الا باذن من له ولاية عليه . صبي له عقارات موروثه ادعى بعد بلوغه عقاراته من عقاراته على رجل ان وصية باعه مكرها وسلم مكرها فاراد استرداده من المشتري ثم ادعى مرة اخرى ذلك العقار ان وصية باعه بثن فاحش فالقاضي يسمع منه الدعوى الثانية رجل اشترى من رجل عبداً ثم ادعى البائع انه كان فضولياً في هذا البيع واراد استرداد العبد من المشتري وانكر المشتري ذلك او ادعى المشتري ان البائع كان فضولياً في هذا البيع واراد استرداد البثن لا تصح دعواه وان اراد ان يقيم بينة على ما ادعى من كونه فضولياً في البيع لا تسمع بينته وكذا اذا لم تكن له بينة واراد ان يحلف صاحبه على ما ادعى من كونه فضولياً ليس له ذلك (راجع المادة ١٠٠) مشتري الارض اذا اقر ان الارض مقبرة او مسجد وانفذ القاضي اقراره بحضرة من يخافه ثم اقام المشتري البينة على البائع ابرجع بالبثن عليه قبلت بينته ولو ادعى المشتري على بائنه ان الارض التي بعت مني وقف على مسجد كذا تقبل وينتقض البيع وهو الاصح . رجل ادعى على اخر انه كان لفلان عليك كذا وقد مات وصار ماله عليك ميراثاً لي فقال المدعى عليه اوفيته هذا المال ثم قال بعد ذلك لا علم لي بوراثتك يسمع ذلك منه . رجل ادعى على امرأة انه تزوجها وانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها

الميراث ولو كانت المرأة ادعت النكاح فانكر الرجل ثم مات فطلب الرجل ميراثها وزعم انه كان تزوجها كان له الميراث . رجل في يده مملوك ادعاه رجل انه مملوكه والذي في يده يبيح ادعاه لنفسه فخلفه القاضي ما هو لهذا المدعي فابى ان يحلف وقضى القاضي عليه بنكوله فقال الذي في يده قد كنت اشتريته منك قبل الخصومة واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضى له به ولا يكون اباؤه اليمين اكذاباً لشهود الشراء ولو اقام البينة انه ولد في ملكه ثم اقام بينة اني اشتريته من فلان اخر سوى المدعي لا تقبل . ثلاثة نفر اقاموا بينة على رجل بمال لهم قبله من ميراثهم عن ابيهم وقضى القاضي به لهم ثم قال احدهم بعد ذلك ما لي في هذا المال من حق وانما هو لاخوي قال لا يبطل بهذا القول على المقضى عليه شيء الا ان يقول ما كان لي اصلاً في هذا المال شيء وما هو الا لاخوي حينئذ يبطل حقه عن المقضى عليه ولو قال قبل ان يقضى القاضي بالمال ما لي في هذا المال حق وما هو الا لاخوي يسأل عن ذلك باي وجه صار لهما دونك وانما ادعيتن من ميراث ابيكم فان جاء بوجه يكون له فيه من قوله مخرج قبل منه وان قال هذا القول ثم مات قضى القاضي به للاخوين بالثلاثين وترك نصيب المقر ولو كان الذين اقاموا البينة هم الذين تولوا معاملتهم ولم يدعوا المال عليه من الميراث ولكن من شيء باعوه له ثم قال احدهم ما المال الا لذين ما لي فيه حق كان المال كله لذين ولم يبطل عن المدعي عليه شيء اه

المادة ١٦٤٨ * كما انه لا يصح لواحد ان يدعي لنفسه المال الذي

اقر به لغيره كذلك لا يصح له ان يدعيه بالوكالة او بالوصاية عن اخر لان فيه تناقضاً اذ ان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة (درر) والتناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فن اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقراراً بالملك له (هندية) وفي الخيرية رجل ضاع له حمل مقصود به وسم وغاب عنه اياماً ونبت الشعر عليه فسمع انه بالحمل الفلاني فضى اليه فلما رآه اشتبه بنبات الشعر عليه فقال ما هو جملي في غير محل النزاع ثم تبينه فلم انه جملة هل اذا ادعاه واقام البينة تسمع دعواه وتقبل بينته اجاب في المسألة للاصحاب كلام حاصله اختلاف واضطراب ويبنى التفصيل فيقال ان لم يكن هناك دعوى ونزاع واقر انه ليس له ثم

ادعاه لنفسه تقبل وان كان حال الدعوى والنزاع لا تقبل وبذلك وفق في جامع الفصولين اه (راجع شرح الفقرة الاولى من المادة السابقة) وفي الانقروي عن الفنية كتب شهادته في صك بيع محدود ثم صار متولي المسجد فادعاه للمسيح لا يسمع ان كان كتب في الصك ان البائع باع ملكه فعرف بهذا ان اقرار الانسان بكون العين لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنع دعواه لغيره وعلى هذا الوكيل بالخصومة كما يمنع الدعوى لموكله اذا اقر بعد التوكيل يمنعه اذا اقر قبل التوكيل اه وفيه عن الخلاصة دار في يد رجل فقال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجر له هو غرسه لا يقبل وكذا الخاتم والسيف اذا اقام البينة ان الفص او الحلية له لا تقبل بعد اقراره ان الجفن او الخاتم له ولو ادعى بيتاً او حانوتاً في يد رجل واقام البينة وقضى له به ثم اقام المدعي عليه البينة ان البناء له لا تسمع دعواه ولو اقر المقضى له ان البناء للمدعي عليه فهذا اكذاب للشهود اه وفيه لو اقر بارض لانسان فيها زرع دخل الزرع فيه من غير ذكر وان اقام المقر بينة ان الزرع لي قبلت قال استاذنا فلم يكن اقراره بالزرع مانعاً من قبول بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعاً وضمناً لاقراره بالارض ويخرج من هذه المسألة كثير من المسائل اه وفيه عن البزازية ادعى داراً وبرهن وحكم له بالبناء تبعاً ثم اقر المقضى له ان البناء للمقضى عليه او برهن المقضى عليه بذلك فالبنا للمقضى عليه ولا يبطل في القضا في حق الارض وان نص الشهود في شهادتهم على البناء ايضاً واتصل به القضا ثم اقر المدعي بالبناء له بطل القضا لانه اكذب شهوده واكذابهم تفسيق وان برهن المقضى عليه ان البناء له لم يقض له به اه وفي الهندية لو قال هذا المبد لفلان ثم اقام البينة انه اشترى منه بالف ولم يوقته سمعت ولو قال هو لفلان اشتريته منه امس موصولاً فاقام بينة قبلت استحساناً وان قال مفصلاً بان قال هو لفلان وسكت ثم قال اشتريته منه امس لا يقبل اه

المادة ١٦٤٩ * اذا ابرأ واحد اخر من جميع الدعاوى فلا يصح

له ان يدعي عليه بعد ذلك مالا لنفسه ولكن يصح له ان يدعي عليه لغيره بالوكالة او الوصاية

وذلك لعدم التناقض لان ابراء الرجل من جميع الدعاوى المتعلقة بما له لا

بقتضي عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل وفي تنقيح الحامدية اذا اقر ان لا ملك له فيه فانه لا يمنع دعواه لغيره نيابة لان اقراره ان لا حق له فيه لا ينافي انه لغيره اه

تتمة : لا تسمع الدعوى بعد الابرأ العام الا في اربع مسائل : الاولى اذا ابرأ عاماً ثم ادعى عليه ضمان الدرك فانها تسمع . الثانية اذا بلغ القاصر فابراً وصيه من كل حق ودعوى ثم ظهر له شيء لم يكن يعلمه تسمع دعواه به كذا في تنقيح الحامدية انظر المادة ١٦٥٥ وشرحها . الثالثة اذا اقر الوصي انه استوفى جميع ما كان لليت على الناس ثم ادعى على رجل ديناً لليت تسمع دعواه . الرابعة لو اقر الوارث انه استوفى جميع ما كان لمورثه على الناس ثم ادعى ديناً لمورثه على احد تسمع دعواه كذا في الخانية قلت ولعل ذلك مفرع على ما قالوا من انه يشترط ان يكون الابرأ لرجل معلوم او لانس معلومين راجع المادة ١٥٦٧

المادة ١٦٥٠ * اذا ادعى واحد مالا لا آخر فلا يصح له بعد

ذلك ان يدعيه لنفسه

ولا لغيره ايضاً قال في الهندية ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان قد وكلني ثم باعه من الثاني ووكلي الثاني ايضاً والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصري اه وفيها ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه له يصير متناقضاً ولا تقبل دعواه الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على ذلك بيئة فحينئذ تقبل بينته اه قلت والظاهر ان الارث مثل الشراء فلو قال كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم مات وتركه ميراثاً لي وبرهن تسمع دعواه وتقبل بينته وفي جامع الفصولين ادعى انه ملكي ورثته من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا يسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف اولاً ثم ادعى الارث لا يقبل الا اذا وفق فقال وقف ابي لكن لم يلزم عند ابي حنيئة فمات ابي فحينئذ يقبل اه

ولكن يصح له ان يدعيه لآخر بعد ما ادعاه لنفسه لان الوكيل

بالدعوى قد يضيف الملك الى نفسه ولكن عند الخصومة لا يضيف احد ملكه لغيره

فيه لف ونشر غير مرتب اي انه اذا ادعاه لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة او وصاية تسمع دعواه اذ لا منافاة بين الدعويين لان وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة اما لو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافسة وكذا لو برهن انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد مثلاً لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق والدين في هذا الحكم كالمعين (جامع الفصولين) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح انه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لا مكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل اه وهذا موافق لما في الدرر والفررونصه ادعى داراً لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها لنفسه ثم لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف اولاً لفلان ثم ادعاها لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل اه وفي التنوير لو ادعى الملك اولاً لنفسه ثم ادعى الوقف عليه يقبل اه قال طحطاوي وكذا في المتع والذي في البحر والمحوي عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بان نكون ملكاً لنفسه ثم وقفها اما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اه

المادة ١٦٥١ * كما ان الحق الواحد لا يستوفي بتمامه من اثنين كل

منهما على حدة كذلك لا يجوز ان يدعى بالحق الواحد على اثنين من جهة واحدة

فلو ادعى على زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم تسمع كذا في الدرر وفي الخبرية

ادعى زيد على عمرو بان بنته فلانة زوجة عمرو المتوفاة كانت دفعت له كذا قروشاً مبلغاً معيناً فانكر واحلف فنهى الحاكم ثم ادعى عليه ثانياً بان بكرأ زوج ابنته السابق عليه كان دفع المبلغ المدعى لابنته ومات وهو بذمتها هل تسجع هذه الدعوى الثانية اجاب لا تسجع لان الحق الواحد لا يستوفى من اثنين كما لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد صرح به في البرازية وكون المبلغ بذمته يستوفى منه بتأني كونه بذمتها يستوفى من تركتها بعينه فهو متناقض فلا تسجع شرعاً اه وفي الانقروي عن القاعدة اودع شيئاً في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم ثانياً اخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا اقر اولاً ان الاول هو الخائن ام ليس له ذلك اجاب نعم لانه صار مكذباً في حق الاول واصله مسألة القسامة اه ثم قال على هامشه وفي مسألة القسامة ان ادعى الولي القتل على رجل بعينه من اهل المحلة لا يكون ابراء للباقي في ظاهر الرواية عن الامام فعلى قياس هذا كان الظاهر ان تسجع دعواه على تلميذ اخر وجزم به الخجندي في موضع اخر ولم يذكر الخلاف فالظاهر ان من قال يسجع قاله على قياس قول الامين وهو رواية عن الامام اه وحاصل ما ذكره الفقهاء في مسألة القسامة ان الولي اذا ادعى على رجل بعينه من اهل المحلة التي وجد فيها القتل لا تسقط القسامة عن باقي اهل المحلة لان الشارع اوجبه ابتداءً على اهل المحلة فتعين الولي واحداً منهم لا بتأني ما شرعه الشارع فنثبت القسامة والدية على اهل المحلة كما في الدية ولكن ان ادعى الولي على واحد من غير اهل المحلة كان ابراء منه لاهل المحلة لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتل فيهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنعت دعواه عليهم لفقد شرطها فسقطت القسامة عنهم وكذا اذا ادعى احد الاولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائباً لا ما لم يكن المدعي وكيلاً عنه فيها ولو قال احدهم قتله زيد واخر عمرو واخر قال لا اعرفه فلا تكاذب وسقطت كما في السائحاني اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

وفي الانقروي عن البرازية ادعى على زيد انه دفع له مالاً ليدفعه الى غيره وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كانت ظناً لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه وفي البرازية فيبيل كتاب الاقرار ادعى على رجل انه كان باع منه عبداً واستحق منه واراد الرجوع عليه ثم ادعى هذا المدعي على غيره وقال كانت الدعوى الاولى غلطاً لا يصح للتناقض الا

ان يوفق ويقول كان الاول باعه مني فانكر فباعه من الثاني فاشترته منه فحينئذ يسجع ولو ادعى على الاب انك بعته مني ثم ادعى على الابن انك انت البائع ان قال باع ملك الابن حال صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة او الوصاية وادعاه اي المشتري على الموكل او الصغير بعد بلوغه يقبل وان قال باع ملك ابنه البالغ لا يصح كما ذكرنا في الاجنبى اه وفي انقروي عن القنية ادعى عليه اني دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى انك قبضتها مني لا يصير متناقضاً لان يد المودع يد المودع اه وفيه عن الفصولين ادعى عليه مالاً بقوله لاني دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته فقال دفعت اليك لا يقبل قوله بلا توفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكملك انكرت الوكالة فدفعت اليك يقبل ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك قبل قوله ولم يكن متناقضاً وان لم يوفق اه وفيه عن القنية ادعى عليه ان مورثك اوصى لي بثلث المال وصدقه كل الورثة ثم ادعى كل المال بحكم الورثة منه وعجز عن اثبات الورثة فقال اني كنت عجزت عن اثباتها فاعطوني ثلث المال بحكم الوصية التي صدقتوني فيها يسجع هذا وهذا القدر لا يكون تناقضاً ولكن في (ب) لا يصح بعد دعوى الورثة اه

﴿ المادة ١٦٥٢ ﴾ كما يتحقق التناقض في دعوى المتكلم الواحد يتحقق ايضاً كلام اثنين هما في حكم المتكلم الواحد كالموكل والموكل والوارث والمورث. فاذا اقام الموكل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكل في امر ما لا تصح

وكذا لا تسجع دعوى الوارث في شيء لا تسجع فيه دعوى مورثه لو كان حياً كما اذا اقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وبراء ابراء عاملاً لا تسجع دعوى الوارث بعده واذا عرف هذا في البراء فكذا في غيره من بقية الموانع (طحاوي) وكذا لا تسجع دعوى المشتري في شيء لا تسجع فيه دعوى بائنه فلمحة التمييز قرار مؤرخ في ١١ تموز سنة ١٣١٠ مؤداة ان الاقرار الصادر من البائع قبل البيع يسري على المشتري (ج ٠ م ٠ عد ٩٤٤)

﴿ المادة ١٦٥٣ ﴾ يرتفع التناقض بتصديق الخصم. مثلاً لو

ادعى على آخر القاء من جهة القرض ثم ادعاه من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه ارتفع التناقض

راجع المادة ٠٢٤ وفي الانقروي عن القنية باع بعشرة وكتب في الصك وشهد علي نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام بية تسمع قال استاذنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام يصح وجهاً له لكن الوجه الصحيح انه وان كان متناقضاً الا انه لما ادعى اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عين اقرار المشتري ببقاء شيء من الثمن تسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعاً له وقال في رد المحتار اعلم ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم ايضاً وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذباً شرعاً بطل اقراره وذكر في البحر انفاءه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما في البرازية عن الذخيرة ادعاه مطلقاً فدفعه بانك كنت ادعيت قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وترك المطلق يقبل اه اي اكون المطلق ازيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى وكذا لو ادعى المطلق اولاً تسمع كما في البرازية لكونه بدعوى المقيد ثانياً يدعي اقل لكن ما نقله في البحر عن البرازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والا لزم ان لا يصير تناقض اصلاً لتمكن التناقض من قوله تركت الكلام الاول فذا اقر انه ليس له ثم قال هولي وترك الاول تسمع ولا قائل به اصلاً والظاهر ان ما نقله عن البرازية وجهه كونه توفيقاً بين الكلامين بان مراد المدعي الاقل الذي ادعاه اولاً بدليل ما في البرازية ايضاً ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بالسبب يقبل بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطابق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى فافهم اه وللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٠ شباط سنة ٣٠٧ مؤداه اذا ادعى عين ماء ملكاً له بالاستقلال فاجاب المدعى عليه ان هذه العين مشتركة بينه وبين اهالي القرية الفلانية ثم ادعاه ملكاً له بالاستقلال فهذا التناقض لا يمنع دعواه بالكلية بل يمنع دعواه الملك بالاستقلال ولا يمنع دعواه بان العين مشتركة بينه وبين من ذكر (ج ٠ م ٠ عد ٢٨١)

المادة ١٦٥٤ * يرتفع التناقض ايضاً بتكذيب الحاكم مثلاً

ادعى واحد المال الذي هو في يد غيره بقوله انه مالي فانكر ذلك المدعى عليه وقال ان هذا المال كان لفلان وانا اشتريته منه واقام المدعي البينة على دعواه وحكم له بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعه لان التناقض الذي وقع بين اقراره اولاً بان المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد ذلك قد ارتفع بتكذيب اقراره بحكم الحاكم

ويتفرع على هذا الاصل مسائل كثيرة منها لو استحق المبيع من يد المشتري فاراد الرجوع على بائعه فادعى البائع انه انتج في ملكه وعجز عن اثباته واخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه ولا يمنعه من ذلك دعواه التنازع لانه لما حكم عليه التفتت دعواه التنازع بالعدم (جامع الفصولين) ومنها لو زعم البائع بان ليس للمشتري الرجوع عليه لانه ليس هو الذي باعه منه فاثبت المشتري البيع وحكم بالرجوع على البائع فان له ان يرجع على بائعه لانه لما حكم عليه ببينة التفتت زعمه بالعدم ومنها لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر المدعى عليه الكفالة فبرهن الدائن عليها وحكم بها الحاكم واخذ المكفول له المال من المدعى عليه ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذباً شرعاً بالقضاء اه عن رد المحتار ومنها ادعى عليه شراء عبد فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذباً في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم (انقروي عن البرازية) ومنها امر انساناً بقضاء دينه شرطاً للرجوع عليه فزعم المأمور انه قضا وصدقه الامر ودفع اليه مثل الدين الذي قضا ثم جاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الامر المديون بدينه وان المأمور لم يمهط شيئاً وحلف على ذلك فقضي له على الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى الامر على المأمور بما كان دفعه له بحكم تصديقه تسمع دعواه ويرجع بما كان دفعه ولا يمنعه تصديقه السابق لانه اضحى مكذباً بقضا القاضي حيث قضى عليه باداء الدين الى الدائن ومنها ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذباً في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم (تكلمة لمختصاً) ومنها ادعى ديناً لمورثه في ذمة رجل فاجاب المدعى

عليه اني ادعيته لوصيك هذا فانكر المدعي وادعى وبرهن المدعي عليه على قضاء الدين حتى حكم به كان للمدعي ان يرجع على الوصي بما قبض ولا يضره اقراره السابق بانه لم يقبض شيئاً (حموي)

المادة ١٦٥٥ * يعني التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي بان كان في محل خفاء . مثلاً اذا ادعى المستاجر على المؤجر بعد استئجاره الدار بانها ملكه وان اباه كان قد اشتراها له في صفه ولم يكن له علم بذلك عند الاستئجار وبرز له سنداً يحوي ذلك تصير دعواه مسموعة ولا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة دعواه لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك (درر)

كذلك لو استاجر واحد داراً ثم علم بان تلك الدار انتقلت اليه بالارث من ابيه وادعى بذلك على المؤجر تسمع دعواه

ومثل الاستئجار الشراء . قال في الخيرية عن البحر قدم بلدة فاشترى او استاجر داراً ثم ادعاه بانها دار ابيه مات وتركها ميراثاً وكان لم يعرفه وقت الاستيلاء لا تقبل والقبول اصح اه اي لان التناقض في موضع الخفاء ولهذا قال في الاشباه يعذر الوارث والوصي والنتولي للجهل اه ولهذا الاصل فروع كثيرة منها ادعى الوصية فانكرها الوارث فام الموصى له البينة فادعى الوارث الرجوع عن الوصية تقبل هو الصحيح لان هذه التناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء في ذلك (درر) . ومنها المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن له يقبل لاستقلال الدائن بالابراء فيجنى على المديون وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع (تكلمة عن نور العين) ومنها اقتسموا التركة ثم ادعى احدها ان اباه كان جعل له منها الشي الفلاني ان قال كان في صفه يقبل وان مطلقاً لا (بحر) ومنها قال انا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه . ومنها قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح وبالعكس لا يكون النسب لا ينتفي بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلا يثبت

النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبت البنوة لان اقرار الاب لم يطل بعدم التصديق (جامع الفصولين) ومنها ادعى عليه انه استهلك عيناً له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائم في يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان خفاء فيعني فيه التناقض (انقروي عن البزازية) ومنها دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركه ابيه ولم يبق له منها عنده من ثليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركه والدي واقام البينة قبلت بينته (خانية) ومنها اذا صدق الورثة الزوجه في الزوجية ودفعوا لها حصتها من الميراث ثم ادعوا استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه تسمع دعواهم لقيام المذرم في ذلك حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينة (طحاوي عن حواشي الاشباه) ومنها قام كرمًا ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وترك له ميراثاً ولم يعلم بذلك وقت القسمة تسمع دعواه (تكلمة عن العيون) وفي الحامدية مات زيد عن ورثة بالغين وترك حصة من دار وصدق الورثة ان بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين ان مورثهم اشترى بقية الدار من ورثة فلان في حال صغر المصدقين وانه خفي عليهم ذلك فلا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة دعواهم لان التناقض فيما طريقه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى اه

المادة ١٦٥٦ * الابتدار الى تقسيم التركة اقرار بكون المقسوم مشتركاً ومن ثم لو ادعى بعد القسمة بان المقسوم ملكه كان متناقضاً

الظاهر ان نص هذه الفقرة لا يناقض ما قدمناه في اخر مخرج المادة السابقة عن التكملة من انه اذا قام كرمًا ثم اطلع على ان الجميع لوالده الخ حيث تسمع دعواه هناك مع مباشرته القسمة لان الكلام ثمة فيما اذا كان التناقض في محل خفاء وهنا فيما لا خفاء فيه كما يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة فتنبه

تنبيه : اذا كانت القسمة جبراً على المدعي تسمع دعواه ولا يكون ذلك تناقضاً (رد مختار عن الزهلي)

مثلاً لو ادعى احد الورثة بعد تقسيم التركة بانني كنت اشترت

احد هذه الاعيان المقسومة من الميت او كان الميت قد وهبه وسلمه لي في حال صحته لا تسمع دعواه

وذلك لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانظم بالقسمة انقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به (علي افندي عن البزازية) وفي جامع الفصولين قسم تركه عن الميت بين ورثته او قبل تولية وقف او وصاية في تركه بعد العلم والتعيين بان هذا تركه او وقف ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اه وفي الخبرية ورثته اقتسموا غلة كرم ثم ادعى احد المالكين ان والده ملكه له في حال صحته وسلمه له تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يمنع من ذلك اقتسام الغلة لجواز ان تكون الغلة مشتركة بينهم والكرم لاحد وقد صرح بذلك في البزازية والخلاصة والتارخانية وجمع الفتاوى

تنبيه : اذا ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صححت دعواه لانه لا تناقض لمتاع الدين بالمتى وهو مال التركة ولذا كان للورثة ان يقضوا دين الغريم ويستقلوا بها واذا اثبت الوارث دينه تنقض القسمة ما لم يقضوه دينه او يبرأ ذمت الميت منه ولو كان باع احد حصته بطل البيع كالقسمة كذا في الدر المختار ورد المحتار ولكن لو قال ان الميت كان قد وهبه لي في صفري ولم اكن عالماً بذلك حين القسمة يكون معذور وتسمع دعواه

لانه وان كان متناقضاً الا ان هذا التناقض محله الخفاء فيعذر راجع المادة السابقة وشرحها . والظاهر ان مثل دعواه الهبة دعواه ان اياه باعه منه او شراه له حال صفره وذلك لجامع الخفاء

المادة ١٦٥٧ * لو امكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضاً ووقفه المدعي ايضاً يرتفع التناقض

مفاد قولهم ووقفه المدعي ايضاً انه لا يكفي بإمكان التوفيق بل لا بد من التوفيق بالفعل وهذا القول مختار من اربعة اقوال الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان . الثانية كفاية الامكان مطلقاً اي من المدعي او المدعى عليه تعدد وجه التوفيق او اتحد . الثالث انه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه

مستحق وذلك دافع والظاهر يكفي الدفع لا للاستحقاق . الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه ثم اعلم ان القول الثاني وهو كفاية الامكان مطلقاً قياس والقول الاول وهو ان التوفيق بالفعل شرط استحسن قال الرمي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية انقي والظاهر ان جمعية المجلة اختارت جواب الاستحسان فكان هو المعتمد

مثلاً لو اقر واحد انه كان مستأجراً داراً ثم ادعى انها ملكه لا تسمع دعواه وكذا اذا زرع على الارض او ساقى على الفراس او اجر نفسه ليعمل في الكرم ثم ادعى شيئاً من ذلك انه ملكه لا تسمع دعواه (حامدية عن الحانوتي) راجع المادة ١٥٨٣ وشرحها

ولكن لو وفق بقوله كنت مستأجراً ثم اشتريتها من صاحبها فتسمع دعواه

ان لفظة ثم الواردة في هذه الفقرة تشير بانه يجب ان يكون شراؤه بعد استجاره وهو المراد لحصول التوفيق اذ له ادعى انه اشترى قبل الاستجار كان باقياً على تناقضه فلا تسمع دعواه ويؤيده ما في الخاوية رجل اقر عند القاضي ان هذا العبد او هذه الدار لفلان غير ذي اليد ثم اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل بينته اه وفي الهندية لو قال هذا فلان لا حق لي فيه او قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل حتى لو وقت الشهود بعده قبلت اه وفيها اذا كانت الدار في يدي رجل جاء رجل وادعى انها داره ورثها من ابيه منذ سنة واقام البينة انه اشتراها من الذي في يديه منذ سنتين والمدعي يدعي ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي بالدار للمدعي فان وفق المدعي فقال كنت اشتريتها منذ سنتين من ذي اليد كما شهد الشهود ثم بعتها من ابي ثم ورثتها من ابي من سنة فشهد الشهود بذلك قبلت شهادتهم وقضي بالدار له . وكذلك اذا ادعى هبة او صدقة مكان الشراء كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الشراء اه وفي جامع الفصولين ادعى اداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه بخزاري كان تناقضاً الا اذا وفق اه

وكذلك لو ادعى على آخر الفأ من جهة القرض وانكر المدعى عليه ذلك بقوله ما اخذت منك شيئاً او لم يجر بيننا معاملة او لا اعرفك ولما اقام المدعي بينة على دعواه عاد المدعى عليه يقول كنت اوفيتك المبلغ المذكور او كنت ابرأتني منه فلا تسمع دعواه لكونها مناقضة لانكاره

ومثل ذلك لو قال ما رأيتك او ما جرى بيني وبينك مخالطة او خلطة ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان ثم ادعى الالباء او الابرأ لا تسمع انمذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة (طحاوي). وفي التهمة عن الحواشي الخيرية ادعى ان مورثه اشترى مني ثوراً قبضت منه كذا وبقي كذا فاجاب ان مورثي لم يشتر منك ثوراً قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الاخر على دفع جميع الثمن فانه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نقي العلم اه

ولكن لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لك علي دين قط وبعد ان اثبت المدعي دعواه عاد فقال نعم كنت مديوناً ولكن اوفيتك الدين او ابرأتني منه واثبت دعواه هذه اندفعت دعوى المدعي

ومثل ذلك لو قال ما كان لك علي شيء قط (تنوير) وفي الدرر ادعى داراً في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فساله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتاً بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتاً قبل وقت الهبة وبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض اه وفي الانقروي عن التتارخانيه رجل ادعى ثمن مبيع فانكر المدعى عليه فلما قامت البينة قال اوفيت الثمن بسمع. وكذا امرأة ادعت المهر على رجل بسبب النكاح فانكر ثم قال وفيت. وفيه عن البرازية ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع

فلما برهن عليه زعم انه ابرأه من كل عيب لا يسمع للتناقض وهذا قول الامام والاهل عند ابي يوسف فالعين والدين سيان ويسمع اه وفي الخانية ولو ان رجلاً اشترى عبداً ثم ادعى به عيباً فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول ثم ان البائع اقام البينة انه تبرأ اليه من هذا العيب يقبل بينته واذا ادعى البراءة بعد انكار الدين او ادعى العفو عن صاحب القصاص بعد انكار القصاص تسمع اه

وكذلك لو ادعى على آخر وديعة فانكر المدعي عليه بقوله ما اودعني شيئاً ولما اقام المدعي البينة قال المدعى عليه كنت رددتها اليك وسلمتها لك فلا يسمع دفعه هذا وياخذ المدعي الوديعة عيناً ان كانت موجودة عنده ويضمنه قيمتها ان كانت مستهلكة اما لو كان المدعى عليه بعد دعوى المدعي على الوجه المشروح قد انكر دعواه بقوله ليس لك عندي وديعة وبعد ان اقام المدعي البينة عاد فقال نعم كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتك اياها فتسمع دعواه

ولكن لا يصدق بيمينه كما لو اقر بل لا بد له من بينة على رد الوديعة قال في تنقيح الحامدية ادعى عليه شركة او قرضاً او وديعة او عارية او قبض مال بطريق الوكالة فانكر ثم اعترف وادعى الرد اجاب قارى الهداية اذا جحد في هذه الصور ثم ادعى الرد لا يقبل الا ببينة لانه بالجحد خرج عن ان يكون اميناً اه وفيه عن البرازية قال ليس لك عندي وديعة تسمع دعوى الرد والملاك لوضوح التوفيق لانه يمكن ان يقول ليس لك عندي وديعة لانني رددتها او هلكت فعلى هذا في مسألة الدين ينبغي ان يفصل الجواب ويقال ان قال ليس لك علي شيء تسمع دعوى الالباء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق. وفي الانقروي عن المحيط ادعى على اخوان له في يده كذا وكذا من مال الشركة فانكر المدعى عليه الشركة ثم ادعى دفع ذلك المال الى المدعي فان كان انكر الشركة اصلاً بان قال لم يكن بيننا شركة اصلاً او قال ما دفعت الي شيئاً من المال اصلاً لا يسمع منه دعوى دفع المال لمكان التناقض. وان انكر الشركة والمال في الحال بان قال لا شركة بيننا وليس لك في

يدي مال شركة يسمع منه دفع المال ولا تناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى شراء فقال ذو اليد لم ابيع او قال لا يبيع بيننا ولم يجر بيننا يبيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد ان المدعي رد عليه المبيع تقبل بيئته وينقض البيع اه . قلت فلينظر وجه التوفيق ولعله يظهر من المسألة الانية التي نقلها عن البرازية وهي ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعي عليه فسخه يسمع ولا يكون مناقضاً لان جحود ما عدا النكاح فسخ اه . ادعى عليه اربعمائة فانكر فبرهن المدعي ثم اقر ان عليه للمدعي عليه المنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة وقيل لا وعليه الفتوى لانه لما كان المدعي عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فاين تقع المقاصة (درمختار) .
فائدة : اذا تناقض المدعي في دعواه فلا يجوز ان يحكم عليه بمنعه منها ما لم يستوضح منه عن وجه التوفيق بين كلاميه وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٨ اغستوس ١٣١١ (ج : م عد ٩١٥)

المادة ١٦٥٨ * اذا اقر واحد بصدور العقد منه باتاً صحيحاً وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد عقد وفاء او فاسداً فلا تسمع دعواه راجع مادة ١٠٠ . مثلاً لو باع داره من آخر بثمن معلوم وسلمها ثم ذهب الى الحاكم واقر امامه بقوله اني بعت من فلان داري المحدودة بهذه الحدود بثمن كذا بيعاً باتاً صحيحاً وربط اقراره هذا بوثيقة ثم عاد بعد ذلك فادعى ان يبيعي المذكور كان عقد بطريق الوفاء او بشرط فاسد هو كذا فلا تسمع دعواه

بمعنى انه لا يجوز اثباتها بالبينة ولكن لو اقر بها المشتري صح اقراره ولزمه لان التناقض يرتفع بتصديق الخصم كما مر في المادة ١٦٥٣ . وكذا لو اثبت البائع دعواه بسند محض او محتوم من المشتري فانها تسمع يؤيده قرار صادر من محكمة التمييز بتاريخ ٢٤ مايس ٣١٢ حاصله اذا كان الصك المسجل يتضمن اقرار البائع بان المقار يبيع بيعاً باتاً وبرز البائع سنداً من امضاء المشتري يتضمن اقراره بان البيع عقد بطريق الوفاء وانه اذا رد له البائع الثمن عند حلول الاجل فيرد له المبيع والا

فيكون البيع باتاً فحكم هذا البيع في كل الاحوال حكم البيع بالوفاء حتى لو تأخر البائع عن رد الثمن في الاجل المعين فذلك لا يمنعه من فسخ البيع ولا يجعل العقد باتاً (ج : م عد ٩٦٠)

كذلك لو صالح عن دعواه مع آخر واقر في حضور الحاكم ثم بان ذلك الصلح قد عقد صحيحاً وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك الصلح كان بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه

وكذا لو باع دابته وسلمها للمشتري ثم ادعاها انسان فشهد له البائع وقال بعت ما لا املك وهي لهذا المدعي فلا تقبل شهادته (خيرية) وفي الافتروي عن البرازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل فقال البائع بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري بانه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض ولا يملك تخليفه اه وفيه عن العمدة الاب اذا باع عتار ابنه الصغير بغير فاحش لا يجوز له ان يخاصم الا اذا اقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك في الصك اه وفي جامع الفصولين كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع او النكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ولو كفل عنه بالف لرجل ثم برهن الكفيل ان الالف المدعاة قمار او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له بذلك وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر الطالب به عند القاضي يرى الاصيل والكفيل جميعاً ولا يقال انه لما برى باقراره ينبغي ان تقبل بيئته اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل هنا لانه متناقض لان كفاله اقرار بصحتها اه

المادة ١٦٥٩ * اذا باع واحد من رجل مالاً على انه ملكه وسلمه في حضور آخر ثم ادعى الحاضر بانه ملكه او ادعى فيه حصه مع انه كان مشاهداً وسكت بلا عذر ينظر ان كان الحاضر من اقارب البائع او كان : بوجه لا تسمع دعواه هذه مطلقاً

لا في المبيع كله او بعضه شائناً او معيناً ولا في ثمنه (رد مختار) بل يجعل سكوته كالافصاح بان المبيع ملك البائع قطعاً للتزوير والحيل (در مختار) راجع المادة ٦٧ وشرحها. ثم اعلم ان ذلك مقيد بآربعة قيود الاول ان يبيع او يهب او يتصدق اذ لو آجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر تسمع دعواه اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن ملكه بخلاف البيع ونحوه وقد يرضى الانسان بالاتفاق بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ومثل البيع الوقف كما افق الشهاب الشليبي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالماً من اعيان الحنفية في عصره (رد مختار) الثاني ان يكون القريب مطلقاً على البيع وهذا المراد من الحضور (رد مختار) فلا يشترط حضوره مجلس البيع حتى لو لم يعلم بالبيع والتسليم الا بعد يوم او يومين فسكت بلا عذر لا تسمع دعواه الثالث ان يبيع البائع المبيع على انه لنفسه اذ لو باعه على انه اقربيه الحاضر وظل هذا القريب ساكتاً لا يكون سكوته مانعاً لدعواه ولا يعدرضى بالبيع (البزازية). الرابع ان لا يكون القريب الذي اطلع على البيع معذوراً اذ لو كان معذوراً تسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء (رد مختار) راجع المادة ١٦٥٥ ثم لم يعلم من هم الاقارب المشار اليهم في هذه المادة ولا درجة قرابتهم قال حيدر افندي لم أر من اوضح ذلك ولكن في رسالة غاية المطلب لابن عابدين انه لا يدخل في القرابة عند الامام الاعظم الا ذو رحم محرم فهل يجوز الاستدلال في هذه المسألة بماورد في تلك الرسالة مع كونها موضوعة في الوقف وان كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه

ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما حققه الخبير الرملي في فتاواه وصرح: في التزوير بل ينبغي فوق حضوره مجلس البيع ان يشاهد تصرف المشتري في ذلك الملك مدة ما تصرف الملاك بناءً او هدماً او غرساً ويسكت بلا عذر فبعد ذلك لو ادعى انه ملكه او ادعى فيه حصة لا تسمع دعواه وبهذا يظهر الفرق بين القريب والاجنبي ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما قدمنا قال الرملي الذي ظهر لي في الفرق ان الاطاع الفاسدة في القريب اغلب فظنه التلبس

فيه ارجح ولذلك غلب في الاقرباء خصوصاً في دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبي فان طمعه في مال من هو اجنبي عنه نادر فلا بد من مرجح يرجع جهة التزوير وهي ان يتصرف فيه المشتري زماناً اه كذا في رد المختار وقد ظهر من كلام الرملي والتزوير ومن مال هذه المادة ايضاً ان عدم مماع دعوى الاجنبي مع اطلاعه على التصرف غير مقيد بمدة وهو الصحيح.

اما المذر فان يدعي مثلاً ان ابني باعه في حضوري وانا قاصر او ان ابني كان قد اشتراه لي حال صغري ولم اعلم به الا بعد البيع وتصرف المشتري راجع المادة ١٦٥٦ فقرتها الاخيرة

نقطة: باع شيئاً وكفله رجل بالدرك ثم ادعى الكفيل بعد ذلك ان المبيع ملكه لا تسمع دعواه لان كفالاته بالدرك تصديق منه بان المبيع ملك للبائع لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع فتأمله بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الاقرار بالملك فكانه قال اشتريها فانها ملك البائع فان استحققت فاننا ضامن ثمنها وكما لا تسمع دعوى الكفيل بالملكية لا تسمع دعواه بالشفعة وبالاجارة ايضاً ولو وضع رجل شهادته في صك كتب فيه ان فلاناً باع ملكه او باع يبعاً نافذاً باتاً ثم ادعى ذلك الرجل بان المبيع ملكه لا تسمع دعواه كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بشهادته او لا لان الشهادة على انسان اقرار منه بتنفيذ البيع باتفاق الروايات ولكن لو ان ذلك الرجل كتب شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر اي قيد الملكية او كونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعد ذلك اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير الملك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم ومثل ذلك لو كتب شهادته على اقرار العاقلين ثم ادعى الملك تسمع دعواه ايضاً لانه مجرد اخبار فلا تناقض اذ لو اخبر ان فلاناً باع شيئاً كن له ان يدعيه وقولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقراراً بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زماناً لا يمنع الدعوى اه مخلصاً عن الدر المختار ورد المختار

الباب الثاني

في مرور الزمان

ان مرور الزمان في اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مماع الدعوى بعد ان تركت مدة معلومة وهذا المنع غير قياسي لان الحق لا يسقط بتقادم الزمان بل هو استحسان ووجهه منع انتزوير والتجمل لان ترك الدعوى زماناً مع التمكن من قيامها يدل على عدم الحق ظاهر آخرى اذا انتفت هذه العلة وجب مماع الدعوى مهما طال المدة كما ستري . قال في تنقيح الحامدية ثم اعلم ان عدم مماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة او بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاء عن مماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو اقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكماً بطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلنا تعليلهم للمنع بقطع انتزوير والحيل فلا يرد ما في قضاء الاشياء من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان اهـ

ثم اعلم ان الفقهاء قد اختلفوا في تعيين المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى فجعلها بعضهم ستاً وثلاثين سنة وبعضهم ثلاثاً وثلاثين وبعضهم ثلاثين فقط الا انه لما كانت هذه المدد طويلة استحسن احد السلاطين العظام ان يجعلها خمس عشرة سنة فقط وحيث كان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة وقيل التقييد والتعليق كما مضى في شرح المادة ١٨٠١ فقد نهى قضاؤه عن مماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر لكنه استثنى من هذا المنع بعض مسائل تأتي في هذا الباب وعلى هذا النهي استقر خلفاؤه العظام حتى الان لما فيه من المصلحة العامة وعليه جرت جمعية المجلة ومما تقدم يظهر ان مرور الزمان مبني على امرين الاول حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء والثاني امر سلطاني يجب على القضاة اتباعه لانهم بمقتضاه معزولون عن مماع دعوى مضي عليها خمس عشرة سنة بدون عذر والقاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد بالتصرف من موكله فاذا خصص له تخصص واذا عم نعم كما نص عليه في الخيرية وغيرها وقد فرقوا بين هذين الامرين بانه اذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فقط فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر واما اذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها (رد مختار) والفرق بينهما ظاهر وهو ان منع مماع الدعوى بعد خمس عشرة

سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن مماع الدعوى له ان يامر بسماعها واما عدم مماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء كما تقدم فليس للسلطان ان ينقضه لان امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما نص عليه في الاشياء من القاعدة الخامسة

المادة ١٦٦٠ * لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار المملوك والميراث وما لا يعود من الدعاوى الى العامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارين والتولية المشروطة والعلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة

بلا عذر كما سيأتي في المادة ١٦٦٣ والحاصل ان الدعوى اية دعوى كانت اذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع الا اذا كانت عائدة الى اصل الوقف كما سيأتي فلو سمعها القاضي وحكم بها لا ينفذ حكمه لانه معزول عن سماعها ولاجل زيادة الايضاح رأينا ان نورد على ذلك بعض امثلة الاول اذا ادعى رجل عقاراً في يد آخر ارتبنا عن ابيه المتوفى منذ خميس عشرة سنة لا تسمع دعواه اذا اقر ان العقار في يد المدعى عليه منذ وفاة ابيه وكذا لو ثبت ذلك بالبينه اما لو كان المدعي يقول ان اياه مات من عشر سنين والمدعى عليه يقول من خمس عشرة سنة او من عشرين واراد ان يقيم البينة على ذلك فلا تسمع بينته بل بصدق المدعي بقوله كما افق به الخبير الرملي حيث قال ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته ولا تقبل البينة على تاريخ الموت اذ المقرر ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل كما نص عليه في المادة اهـ ثم اعلم ان قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا المراد به انه لا يقضى به قصداً بان تنازع الخصمان في يوم موت واحد انه كان في يوم كذا بخلاف ما اذا كان المقصود غيره كتقديم ملك احدهما ولذا قال في البرازية فان ادعى الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من ابي ان كانت العين في يد الثالث ولم يورثها او ارضا تاريخاً واحداً يقضى بينهما وان كان احدهما سبق يقضى له وليس فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضا لان النزاع وقع في تقديم الملك قصداً ولو ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان وورثتها منه اخته فلانة فانت وانا وارثها ويرهن تسمع وان برهن

المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقديم موت المورث من المورث الاخر قبله وبعدهم كايين الابن مع الابن اذا تنازعا في تقديم موت ابيه قبل الجد او بعده اه وما فرعوا على هذه القاعدة انه لو برهن على موت ابيه يوم كذا ثم برهنت المرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك قضي بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت ان المقتول تزوجها بعده لا تقبل (در مختار) والفرق ان القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه ان القتل ظماً لم يخل عن قصاص او دية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر اسقاط اصل القتل لامتناع ان يكون مقتولاً في زمان ثم يبق حياً فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقاً لازماً فلما تضمنت بينة المرأة اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تضمن اسقاط حق الابن اذ ان الابن يرث مع المرأة كما يرث اذا انفرد فلم تمارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فلم يمنع قبول بينة المرأة ولكن ذكر الرملي في حاشية البحر بانه اذا كان الموت مستفيضاً علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لا يقضى للنصم ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بطريق التيقن بكذب المدعي ثم قال لو اشهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة لا يقبل ثم رأيت ما يشهد به صريحاً في التنازع لو ادعى المشهود ان الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فاقام الشهود ان القاضي مات في سنة كذا لا يقضي به الا اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضاً (رد مختار)

الثاني لو ترك واحد عقاراً خمس عشرة سنة ثم ادعى انه كان متصرفاً فيه بالاجارتين او ان هذا العقار وقفه فلان وشرط له الغلة او التولية عليه لا تسمع دعواه لانها ليست بعائدة الى اصل الوقف

الثالث ادعى على متولي الوقف انه متصرف في ارض كذا من وقفه بوجه المقاطعة ببذل كذا وكان قد مضى على دعواه هذه خمس عشرة سنة لا تسمع اما المقاطعة فان تكون الارض وفقاً وعليها بناء او شجر مملوك يؤدي صاحبه الجهة الوقف في كل سنة قدرأ معيناً بدل اجرة ارضه ثم اعلم ان الخمس عشرة سنة المذكورة في هذه المادة تحسب على الحساب القمري كما يعلم من منشور عام صادر عن نظارة العدلية

الجليلة بتاريخ ١٥ ذي الحجة سنة ٢٩٧ وهذه ترجمته
استعلم بعضهم عن الخمس عشرة سنة الوارد ذكرها في مجلة الاحكام العدلية بخصوص مرور الزمان هل تعتبر بموجب الحساب القمري او الشمسي فباحثت في ذلك جمعية المجلة وقررت انه اذا كانت المسألة متعلقة بدعوى ذكر فيها الشهر او السنة على الاطلاق دون تعيين بقيد كالقمري او الرومي فيصرف الى القمري وفقاً للعرف الشرعي وان مدة الخمس عشرة سنة المعينة في المجلة لمرور الزمان هي ماخوذة عن الكتب الفقهية وهذه المدة قد وردت في الكتب المذكورة على الاطلاق ولذا يقتضي ان تحصر وتخصص في السنة القمرية وفقاً للعرف الشرعي غير انه في المعاملات المقيدة والمحدودة بزمان كالاجارة وتأجيل الدين اذا اتفق العاقدان على ذكر اي تاريخ ارادوا ما ذكر فيعتبر اتفاقهما وبناء عليه يلزم اجرا الايجاب على الوجه المشروح اه
تنبيه: ان النهي عن جماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة حيث كان للقاضي لا يتنافى مباحها من الحكم بل قال في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله سماعها (رد مختار)

المادة ١٦٦١ * تسمع دعوى المتولي والمرتقة المتعلقة باصل

الوقف الى ست وثلاثين سنة

المرتقة من يرتزق من الوقف كالامام والمؤذن والبواب واصل الوقف هو كل ما يتوقف عليه صحة الوقف وما سوى ذلك فهو من شروطه والمراد ان دعوى المتولي والمرتقة اذا كانت عائدة الى اصل الوقف تسمع الى ست وثلاثين سنة اما اذا كانت عائدة اليهما فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة كما مر في المادة السابقة مثلاً لو ادعى متولي وقف عقاراً في يد زيد بانه من وقفه وانه في يده بوجه المقاطعة واجاب زيد ان هذا العقار ملكه وانكر دعوى المقاطعة تسمع دعوى المتولي حتى ست وثلاثين سنة لانها عائدة الى اصل الوقف اما لو ادعى رجل على المتولي انه من المشروط لهم غلة الوقف فلا تسمع دعواه الا حتى خمس عشرة سنة لانها عائدة له لا الى اصل الوقف

ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة مثلاً اذا تصرف واحد في عقار

تصرف ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من مستغلات
وقي فلا تسمع دعواه

وليس له ان يكلف المدعى عليه اثبات ملكه لان اقصى ما يستدل به على الملك
اليد قال في الحامدية سئل في بناء حوانيت جارية في وقف اهلي قائم بالوجه الشرعي
في ارض وقف بر محنكة ونظار وقف البناء وضعون يدم عليه ومتصرفون فيه لجهة
الوقف ويدفعون محاصرة الارض للمتولين على وقف البر من مدة تزيد على ستين
سنة بلا معارض فقام متولي وقف البر يكلف ناظر الوقف الاهلي اظهار حجة احتكار
واحترام تشهد لجهة الوقف الاهلي بذلك فكيف الحكم اجاب يعمل بوضع يد نظار
الوقف الاهلي المذكور بعد ثبوته في البناء ولا يكف الناظر الى ما ذكر بهدمضي المدة
المرفومة اذ لا ينزع شيء من يد احد الا بحق ثابت معروف لانهم قالوا ان اليد
والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهراً اه وفيها سئل في ربع مزرعة
معلوم جار في وقف بر يحمده من القبلة قطعة ارض جارية في وقف اهلي يوجرها
ناظرها جماعة ويمجدها نظارها من الشمال بالمزرعة المذكورة غير ان متولي وقف ربع
المزرعة ومن قبله من المتولين يتناولون قسم الربع من زراعه ومتصرفون فيه من الربع
المذكور الى محل معلوم في الارض من قديم الزمان بلا معارض والان قام ناظر
الارض بمعارض في ذلك مدعيان حد ارضه الشمالي وراء المحل المذكور من المزرعة
داخلها وهو قطع ارض مسميات في جميع اجارات ارضه والحال ان التصرف القديم
للمتولين على ربع المزرعة المذكورة في حدها الى المحل المذكور وباخذون قسم الزرع
كما ذكر ولم يسبق لنظار وقف الارض وضع يد ولا تصرف شرعي فهل يعمل
بتصرف المتولين على الربع المذكور ولا يلتفت لمجرد دعوى الاخر اجاب يعمل بوضع
يد المتولين وتصرفهم بعد ثبوته شرعاً لان وضع اليد والتصرف حجة قاطعة ولا
يلتفت لمجرد دعوى ناظر وقف الارض المذكورة ولا عبرة بزعمه حيث لم يسبق له
وضع يد ولا تصرف في ذلك اه ملخصاً

نقطة : يفهم من قوله في متن المادة « تسمع دعوى المتولي والمرتزة المتعلقة
باصل الوقف » الخ ان دعوى الموقوف عليه باصل الوقف مسموعة وهو خلاف المختار
للفتوى قال في اكثر الكتب الفقهية لا يخاف في دعوى الوقف الا المتولي اما الموقوف

عليه فقال بعضهم انه يملك الخصومة مطلقاً وقال البعض انه لا يملكها الا باذن
الناضي وهو المختار للفتوى فهل ينبغي ان يفهم من هذه المادة اختيار القول الاول
او يجب تأويل ما فيها بما لو كانت دعوى المرتزة بامر القاضي فليجوز

المادة ١٦٦٢ * اذا كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل
وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وان
كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا
تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الاراضي
الاميرية بعد ان تركت عشرين سنة كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية
بعد مرور عشرين سنة

المراد من الطريق الخاص والمسيل حق المرور وحق التسييل بدليل عطف حق
الشرب عليهما ولانه لو كان المراد رقة الطريق ورقة المسيل فذلك تكراراً لما مر
في المادتين السابقتين . ومعنى هذه المادة ان هذه الحقوق تابعة في مرور الزمان
لاصلها فان ادعى المالك للملكة حق المرور في ارض مملوكة او موقوفة فتسمع دعواه
حتى خمس عشرة سنة وان ادعى متولي وقف حق التسييل في ارض مملوكة او موقوفة
لجهة اخرى تسمع دعواه حتى ست وثلاثين سنة وان ادعى المتصرف في ارض
اميرية حق الشرب لهذه الارض من عين مملوكة او موقوفة تسمع دعواه حتى عشر
سنين فقط لان الاصل تابع لفرعه فان مدة مرور الزمان لدعوى الارض الاميرية هي
عشر سنين كما ورد في آخر هذه المادة

وفي جامع الفصولين والفتوى في زماننا ان الدعوى اذا تركت عشرين سنة في
الاراضي الاميرية لا تسمع بعدها وفي خزائن المفتين رجل تصرف في الارض
الاميرية عشر سنين ثبت له حق القرار ولا تؤخذ من يده اه على ان هذه المدة هي
لمن يدعي حق التصرف في الارض الاميرية اما لو اراد مأمور هذه الاراضي ان يدعي
على رجل رقة هذه الارض فتسمع دعواه حتى ست وثلاثين سنة كما يعلم من المضبطة التي
نظمها لجنة المجلة بشأن مرور الزمان في الدعاوى التي تحدث من الخزينة الجليلة على
عامة الناس وصدرت الارادة الشاهانية السنية باجراء ايجابها وهذه ترجمتها

ان نظارة المدلية الجليلة احوالت قبلاً الى لجنة هولاء العاجزين تذكرة سامية مؤرخة في ٢٨ ربيع الاول سنة ١٢٩٧ واردة للنظارة المشار اليها من مقام رئاسة الوكلاء الجليل وضم اليها تذكرة من نظارة المالية الجليلة مضمونها ان بعض المحاكم تتردد عن رد دعوى مرور الزمان التي يدعيها المتعهدون والمتزعمون المديونون للخزينة الجليلة ببقايا من الاموال القديمة فيطلب عدم تقييد الخزينة في دعاويها بمرور الزمان المبسوط في المادة المعلومه من كتاب الدعاوى من المحلة ولهذا طلب في التذكرة السامية ابلاغ ما يجب عمله في هذا الشأن وقد ورد في التذكرة المقدمة من لجنة هولاء العاجزين جواباً على التذكرة السامية ان اللجنة تتباحث في المعاملات اللازمة اجراؤها لدى المحاكم في هذا الشأن بعد نشر الكتاب المذكور وباقي القوانين الجديدة وان مثل هذه الدعاوى الواقعة قبل ذلك التاريخ يرى بحسب مقتضى الحال والمصلحة وفقاً لاصولها السابقة وعلى المحاكم ان تسير موقفاً على هذه الخطه ولدى المذاكرة تقرر انه لم يرد في المادة ١٦٦٠ من المحلة استثناء فهي اذاً شاملة للدعاوى التي يقيمها مأمورو الخزينة بما لها من الدين عند الناس كما تشمل الدعاوى التي يقيمها الناس بديون لهم على الخزينة الجليلة فكان الواضح من هذا ان مثل هذه الدعاوى ينبغي ان لا يسمع اذا ترك خمس عشرة سنة بدون عذر ولما كانت بعض المحاكم تتردد في هذا الامر وجب كي لا يبقى محل للتردد ان يفسر ويوضح على الوجه الآتي وهو ان الدعاوى المذكورة اذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع بعد المدة المذكورة وان نسب مرور الزمان عن تكامل من مأمور الخزينة كان ضامناً ومسؤولاً ثم لقد صرح في قانون الاراضي الهايوتي ان مدة مرور الزمان في الاراضي الاميرية هي عشر سنين وقد ادرج ذلك اجمالاً في المحلة ايضاً الا ان هذا القول هو بشار التصرف بالاراضي الاميرية اما مدة الدعاوى التي يقيمها مأمور هذه الاراضي على مراقبها فقد سككت عنها ولكنه من المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقبة الارض بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف حتى ست وثلاثين سنة فيجب اذاً ان تسمع دعوى مأموري الاراضي برقبة الارض حتى ست وثلاثين سنة ايضاً اما الدعاوى الكائنة قبل نشر كتاب الدعاوى واعلانه فيجب ان تروى وتفصل بحسب الاصول والمعاملات السابقة على ما تبين في مذكرتنا الآتية البيان وبكل الوجوه الخ تاريخ الارادة السنية في ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ و٢٢ تشرين ثاني سنة ١٢٩٨

المادة ١٦٦٣ * المتبصر في هذا الباب اي باب مرور الزمان المانع لسماع الدعاوى انما هو مرور الزمان الواقع بلا عذر، اما الزمان الذي مر لعذر شرعي كما لو كان المدعي صغيراً او مجنوناً او معتوهاً سواء كان له وصي او لم يكن او كان في ديار بعيدة مدة سفر او كان خصمه من المتغلبة فلا يعتبر بل يعتبر بدء مرور الزمان من تاريخ زوال العذر واندفاعه. مثلاً لا يعتبر الزمان الذي مر حال صغر المدعي وانما يعتبر من تاريخ وصوله الى حد البلوغ كذلك اذا كان لرجل مع احد المتغلبة دعوى ولم يمكنه اقامتها لامتناد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى وانما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب قد تبين من هذه المادة استثناء ثلاث مسائل من حكم مرور الزمان وهي فيما لو كان المدعي قاصراً او مجنوناً او معتوهاً او كان غائباً غيبة هي مدة سفر وهي المعبر عنها عند الفقهاء بغيبة مسافة القصر او كان المدعي عليه من المتغلبة يعني اميراً جائراً مثلاً ولم يبنوا لهذا الاستثناء مدة فتسمع الدعوى من الغائب ولو بعد خمسين سنة بويده قوله في الخيرية من المقرر ان التزك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعي والمدعى عليه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طال مدته بوي كعدم التزوير (رد محتار) ولو مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فحدث العذر في اثباتها بان جن المدعي او غاب خمس سنين فهل يجب اسقاط مدة العذر من مجموع المدة الظاهر نعم

المادة ١٦٦٤ * مدة السفر هي ثلاثة ايام اي مسافة ثمانين عشرة ساعة بالسير المعتدل

على الرجل او على الحافر وامل انه اذا كان احد المتداعيين غائباً ولم تكن الديار دار امان تسمع دعوى المدعي بعد خمس عشرة سنة سواء كانت الغيبة مدة سفر

او لم تكن يؤيده ما في البزاية المختار ان المسافر لا يأتي بالسنن في حال الخوف ويأتي بها في حال الامن والقرار اه ويؤيده ايضا ما في فتاوى علي افندي سئل فيما اذا باع زيد من عمرو المستامن في دار الاسلام مقدارا من المتاع بثمن معلوم وسلمه المبيع وقبل ان يستوفي منه الثمن ذهب الى دار الحرب ومكث فيها ثلاثين سنة ولم يستوف الثمن المذكور ولكن حالما خرج زيد بالامان من دار الحرب طلب الثمن المذكور من عمرو فدفعه عمرو بقوله ان حقه قد سقط بمرور ثلاثين سنة فهل يمكنه ان لا يدفع له الثمن اجاب كلا اه

المادة ١٦٦٥ * ساكنا بلدين بينهما مسافة سفر اجتماعا في بلدة ولو مرة وامكن محاكمتها ومع ذلك لم يدع احدهما على الآخر شيئا ومضت على ذلك مدة مرور الزمان لا تسمع دعوى احدهما على الآخر بتاريخ سابق على تلك المدة

قد تبين صريحا من هذه المادة ان الغيبة انما تكون عذرا في ترك الدعوى اذا كانت منقطعة والا فلا وهذا هو الصواب لانهم عللوا لذلك بان ترك الدعوى لا يتنافى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة كما قدمنا عن الخيرية ولكن لو اجتمع المدعي بالمدعى عليه ولو مرة واحدة في بلدة يمكنه فيها اقامة الدعوى ولم يدع لدى القاضي لا تسمع دعواه لانتهاء الالة المذكورة وهذا ظاهر

المادة ١٦٦٦ * اذا ادعى واحد على آخر شيئا بحضور الحاكم في كل سنة مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مضي المدة مانعا لسماع الدعوى

لانه لا يصدق على المدعي في هذه الصورة انه ترك دعواه خمس عشرة سنة ولكن اذا ادعى عند القاضي مرارا ولم تفصل الدعوى ومضى بعد المرافعة الاخيرة خمس عشرة سنة ثم جدد الدعوى فلا تسمع دعواه (رد مختار)

اما الدعوى والمطالبة عند غير الحاكم فلا تدفع مرور الزمان ومن

ثم لو ادعى واحد شيئا في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور الزمان فلا تسمع دعواه

المادة ١٦٦٧ * يتبدى مرور الزمان من تاريخ ثبوت الحق للمدعي باقامة الدعوى بالمدعى به فمرور الزمان في دعوى دين مؤجل انما يتبدى من حلول الاحل لانه قبل حلوله لا يملك المدعي الدعوى والمطالبة بذلك الدين مثلاً لو ادعى واحد على آخر فقال لي عليك كذا دراهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعته منك قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً ثمنه لثلاث سنين تسمع دعواه لانه يكون قد مر اعتباراً من حلول الاجل اثنتا عشرة سنة لا غير

اما لو كان الدين مؤجلاً الى حين طلب الدائن اي لو كان السند مكتوباً لحين الطلب كما جرت به العادة في زماننا فيبتدى مرور الزمان من تاريخ السند فلو مضى من تاريخه حتى اقامة الدعوى خمس عشرة سنة بلا عذر تفصي الدعوى غير مسموعة لان حق اقامة الدعوى ثابت للمدعي من تاريخ السند فيصدق عليه انه ترك الدعوى خمس عشرة سنة كذلك لا يتبدى مرور الزمان في دعوى البطن الثاني بالوقف

المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول اذ ليس للبطن الثاني حق الدعوى ما دام البطن الاول موجوداً

مثلاً لو وقف رجل عقاراً وشرط ولابته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطناً بعد بطن فقام احد اولاده لصلبه وباع ذلك العقار من عمرو وظل عمرو متصرفاً فيه مدة اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر وهو حفيد الواقف يدعي ذلك العقار على عمرو استناداً على شرط الواقف فتسمع دعواه ولا يمنعه مضي هذه المدة كما افق به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لبكر الا بعد وفاة والده بمقتضى شرط الواقف فلا يتبدى مرور الزمان بمقتضى الا من بعد وفاة ابنه ومثل ذلك لو وقف واحد عقاراً وشرط غلته لاولاده المذكور وبعد انقطاعهم على

بناته فباع اولاده المذكور ذلك العقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً انقطعت ذرية الواقف المذكور فقامت بناته تدعين ذلك العقار على المشتري بحكم الوقف تسمع دعواهن ولا يمنعها مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لمن الا بعد انقطاع ذرية الواقف المذكور

وكذلك يعتبر بدء مرور الزمان في المهر المؤجل من وقت الطلاق او من تاريخ موت احد الزوجين لان المهر المؤجل لا يصير معجلاً الا بالطلاق او الوفاة

فلومات زوج المرأة او طفلها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انما يثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح وترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبت الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البيعة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو داراً في يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الان وكذبه زيد في الشراء فتسمع بيعة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الان وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً باثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستاجر دار الوقف يهرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طال مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار (رد مختار ملخصاً)

المادة ١٦٦٨ * لا يتبدى مرور الزمان في دعوى الدين على المفلس الا من تاريخ زوال الافلاس . مثلاً لو ادعى على واحد تمادى

افلاسه عشر سنين ثم تحقق ايساره بعد ذلك ان لي عليك من قبل خمس عشرة سنة كذا وكذا ديناً من الجهة الفلانية ولما كنت مفلساً من ذلك التاريخ الى الان لم اتمكن من الدعوى عليك، اما الآن وقد صرت قادراً على اداء الدين فاني ادعي عليك به تسمع دعواه لان ترك الدعوى بسبب افلاس مديونه عذر اذا لا يتأني له اقامة الدعوى ما دام مديونه مفلساً

المادة ١٦٦٩ * اذا ترك واحد دعواه بلا عذر ومر عليها الزمان على ما ذكر آنفاً فكما لا تسمع تلك الدعوى في حياته لا تسمع ايضاً من ورثته بعد مماته

وذلك لان الوارث قائم مقام المورث حقيقةً وحكماً فما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث (حامدية) ولكن هذا اذا ادعى الوارث ذلك الملك بالارث عن مورثه، اما لو ادعاه بسبب اخر فلا يكون ترك مورثه للدعوى مانعاً من سماع دعواه كما لا يخفى لانه بهذه الصورة لا يدعي تلقي الملك من مورثه فلا يكون قائماً مقامه مثلاً لو اوصى رجل بعقار لابن زيد القاصر وبعد موته بخمس عشرة سنة قام ابن زيد الذي بلغ رشيداً وادعى ذلك العقار بمقتضى تلك الوصية على وارث الموصي تسمع دعواه ولا يمنعها منها ترك ابيه ذلك العقار في يد وارث الموصي لانه ههنا لا يدعي الملك بسبب الارث عن ابيه بل بسبب الوصية من اجني ولكن لو كان ذلك الموصي قد ترك الدعوى بهذا العقار وهو في يد آخر مدة خمس عشرة سنة لا تسمع به دعوى الموصي له لان الموصي له قائم مقام الموصي فما منع عنه الموصي منع عنه الموصي له لان الوصية اخت الميراث ومثل الوصية بهذا المعنى البيع والشرا والهبة كما سيأتي في المادة ١٦٧١

المادة ١٦٧٠ * اذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً مدة اخرى وبلغ مجموع المدين حد مرور الزمان فلا تسمع تلك الدعوى لانه حيث كان الوارث قائماً بمقام المورث كانا كشخص واحد حكماً فلو ترك المورث

الدعوى ثمانى سنين مثلاً وتركها الوارث سبع سنين صار كأن الوارث ترك الدعوى خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه بعدما راجع المادة ١٢٥٢

المادة ١٦٧١ * البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالوارث والمورث. مثلاً إذا كان أحد متصرفاً في عرصة متصلة بدار خمس عشرة سنة وصاحب الدار ساكت ثم بيعت هذه الدار فادعى مشتريها ان تلك العرصة طريق خاص للدار التي اشتراها فلا تسمع دعواه. كذلك لو سكت البائع مدة والمشتري مدة أخرى وبلغ مجموع المدين حد مرور الزمان لا تسمع دعوى المشتري

ومثل البائع والمشتري الموصى والموصى له فلو كان واحد متصرفاً في عرصة متصلة بدار خمس عشرة سنة وصاحب الدار ساكت ثم أوصى صاحب الدار بداره هذه الى رجل فقام الموصى له يدعي ان العرصة طريق خاص للدار الموصى له بها لا تسمع دعواه وكذا لو تصرف المورث مدة والوارث مدة أخرى وبلغ مجموع المدين خمس عشرة سنة لا تسمع الدعوى على الوارث وقس على هذا الموصى والموصى له والبائع والمشتري الخ

المادة ١٦٧٢ * لو تحقق مرور الزمان على بعض الورثة في دعوى مال لليت هو عند آخر ولم يتحقق على غيره من الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم له بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة

مثلاً لو مات رجل عن ولد بالغ وولد قاصر وله بذمة رجل الف درهم ديناً شرعياً فترك الوارثان هذه الدعوى خمس عشرة سنة بعد موت أبيهما ثم أقامها على المديون تسمع دعوى القاصر ويحكم له بنصف الالف لانه معذور بسبب الصغر وأما دعوى الولد البالغ فلا تسمع اذا لا عند له وكذا لو مات رجل عن ابن وبنتين

أحدهما بالغة والأخرى قاصرة فوضع الابن يده على تركه أبيه وبقي متصرفاً فيها مدة خمس عشرة سنة ثم ادعت عليه الاختان بنصيبهما من تركه والدهما تسمع دعوى الابنة القاصرة فقط وأما دعوى الابنة البالغة فلا تسمع بل يبقى نصيبها في يد أخيها وكما يقال في الصغر يقال في الجنون والعته وفيما لو كان أحد الورثة حاضراً والآخر غائباً غيبة هي مدة سفر

المادة ١٦٧٣ * ليس لمن كان مقراً بان العقار في يده بوجه الاستئجار ان يملكه لمضي أكثر من خمس عشرة سنة على يده، أما اذا كان منكراً الاجارة والمالك يقول هذا ملكي وكنت اجرتك اياه منذ كذا وما زلت اقبض اجرته فتسمع دعواه ان كان ايجاره معروفاً بين الناس والا فلا

وكما يقال في الاجارة يقال ايضاً في المزارعة والمساقاة والمراد بقوله معروفاً بين الناس ان يكون مشهوراً متواتراً عندهم فيبينة النصاب لا تكفي

المادة ١٦٧٤ * لا يسقط الحق بتقادم الزمان فاذا اقر المدعى عليه واعترف صراحة في حضور الحاكم بان حق المدعى عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه وكان قد مر الزمان على الدعوى فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه

قوله في الحال قيد احترازي، احترز به عن الاقرار بوجود الحق في الزمن الماضي ويراد به ان اقرار المدعى عليه لا يدفع مرور الزمان الا اذا اقر ببقاء الحق في ذمته للحال وعلى هذا لو ادعى على آخر عقاراً انه ملكه ورثه عن والده فاجابه المدعى عليه اني اشتريته من والدك وعمك المورثين لك بكذا واني ذو يد عليه من اربعين سنة فلا يحتاج الى بينة تشهد له بالشراء بل حسبه ان يثبت تصرفه مدة مرور الزمان خلافاً للغيرية لان بدعواه الشراء من والد المدعى وعمه لم يبق بقاء الملك لها في الحال فلا يدفع اقراره مرور الزمان وكذا اذا ادعى على آخر القاء اقرضه اياه من عشرين سنة فاجاب المدعى عليه انه قضى هذا الدين ثم ادعى مرور الزمان فلا يمنعه من دعواه هذه دعواه

الايضاء لانه وان كانت دعوى الايصال تتضمن الاقرار بالدين الا ان المدعى عليه لم يقر ببقائه في ذمته للحال وبذلك اعلام من محكمة التمييز مؤرخ في ١٥ حزيران ٣٠٨٤٧٠

واما اذا لم يقر المدعى عليه في حضور المحاكمة بل ادعى المدعى انه اقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الاصلية كذلك لا تسمع دعواه الاقرار لوجود شبهة التزوير ولانه لما كان المنع من سماع اصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار اولى بالمنع لما ان النهي يشملها الا اذا كان الاقرار عند القاضي كما تقدم ولكن اذا كان الاقرار المدعى به قد ربط بسند حاوٍ لخط المدعى عليه او ختمه المعروفين ولم تمر مدة مرور الزمان من تاريخ السند الى وقت الدعوى فعند ذلك تسمع دعوى الاقرار على هذه الصورة

ولقائل ان يقول كما تسمع دعوى الاقرار المربوط بالسند يلزم ايضاً ان تسمع البينة عليه او كلاً لا تقبل البينة على الاقرار لان اصل الدعوى ممنوع مماعه فكذا فرعه ينبغي ان لا تسمع ايضاً دعوى الاقرار المربوط بسند لجامع الحجة والجواب على ذلك ان منع سماع الدعوى انما هو لمنع التزوير والتحيل فاذا ترك المدعي دعواه خمس عشرة سنة ثم ادعى ان المدعى عليه اقر له بالحق عند غير القاضي واراد ان يقيم البينة على ذلك كانت علة خشية التزوير والتحيل باقية فلا تقبل هذه البينة اما لو كان المدعى عليه ربط اقراره هذا بسند حاوٍ خطه او ختمه المعروف فاية شبهة بعد ذلك واي محل لا خشاء التزوير والحيلة واذا انتفت هذه العلة اصبحت الدعوى مسموعة فافهم .

المادة ١٦٧٥ * لا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى الحال التي يعود نفعها للعامة كالطريق العام والنهر والمرعى . مثلاً لو ضبط واحد المرعى المختص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه اهل القرية تسمع دعواهم

لعل وجهه ان عدم سماع الدعوى لمرور الزمان محله فيما اذا تركت الدعوى بدون عذر ، اما اذا تركت بمذنب كالغيبه والصغر والجنون فتبقى مسموعة مهما طال المذنب كما مر

في المادة ١٦٦٣ والحال ان ترك الدعوى بدون عذر لا يتصور في دعاوى الحال المختصة لمنافع العامة لان العامة لا تخلو من الصغار والمجانين والمعتوهين والغيب فاذا تركت الدعوى من بعضهم بدون عذر لا يصدق على الصغير ونحوه انه تركها بدون عذر ايضاً فتبقى دعواه مسموعة واذا لم تسقط دعواه لا تسقط ايضاً دعوى غيره ممن لا عذر له في ترك الدعوى لان ليس لكل واحد من العامة في الطريق ونحوه حق معلوم يقبل التجزئة لتسقط دعوى بعضهم وتبقى دعوى الاخر وقد ذكر في المادة ٦٣ بان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله فراجعها مع شرحها يتضح لك المراد ولقائل ان يقول ينبغي ان لا تسمع ايضاً دعوى الصغير اذا سقطت دعوى مورثه بمرور الزمان لانه قد ذكر في المادة ١٦٦٩ بانه اذا ترك واحد دعواه بدون عذر ووجد مرور الزمان فكما لا تسمع دعواه لا تسمع ايضاً دعوى وارثه من بعده والجواب عن ذلك ان هذا محله فيما اذا كان الوارث يدعي تلقي الملك بالارث عن مورثه المذكور لانه حينئذ يقوم مقامه حقيقة وحكماً وما منع عنه المورث منع عنه الوارث اما اذا ادعاه بسبب آخر كما لو ادعاه مثلاً بالسر او بالهبة من ذي اليد فتسمع دعواه لا محالة كما قدمنا في شرح المادة المذكورة وهنا الصغير لا يدعي حقاً في الحال المتروكة لمنافع العامة بسبب الارث عن مورثه لان هذا الحق لم ينتقل اليه بطريق الارث او بالخلافة بل بمجرد وجوده على وجه الارض اذ له الانتفاع به ولو كان مورثه حياً لان من المقرر انه حينما يدرج الصغير يحق له المرور في الطريق العام بدون معارض ولو كان مورثه لم يمت وكذا لو وهب للصغير يوم ولادته قطيع من الماشية كان لوليه ان يرعاها في المرعى العام المتروك لمنافع بلدته وليس لاهل البلدة ان يمنعوه عن ذلك بحجة ان والده لم يمت هذا ما ظهر لي في توجيه هذه المسألة والله تعالى اعلم