

الكتاب الخامس عشر

في البيئات والتحليف ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية

المادة ١٦٧٦ * البيئة هي الحجة القوية

المادة ١٦٧٧ * التواتر هو خبر جماعة لا يجوز عقلاً اتفاقهم على الكذب

التواتر لغة التتابع . قال في المغرب الوتر خلاف الشفع يقال هم على وتيرة واحدة اي على طريقة واحدة واصحابها من التواتر وهو التتابع ومنه جاءوا تترى اي متتابعين وتراً بعد وتراً . وقال في المصباح تواترت الخيل اذا جاءت تتبع بعضها بعضاً اه . وعند الاصوليين هو الخبر الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا تتوهم تواطؤهم على الكذب ويدوم هذا فيكون اخره كاوله واوله كآخره واوسطه كطرفيه وعرفه المحققون منهم بانه خبر جماعة فيد بنفسه العلم بصدقه كذا في شرح المنار . وقال العلامة في اول الركن الثاني من التلويح قوله ولا يمكن تواطؤهم اي توافقهم على الكذب عند المحققين تفسير للكثرة بمعنى ان المعتبر في كثرة الخبرين بلوغهم حداً يمنع عن العقل تواطؤهم على الكذب حتى لو اخبر جمع غير محصور بما يجوز توافقهم على الكذب فيه لفرض من الاغراض لا يكون متواتراً اه . عن ترجيح البيئات للمرحوم محمود افندي حمزي

المادة ١٦٧٨ * الملك المطلق هو الذي لم يتقيد باحد اسباب الملك كالارث والشراء . والملك الذي يتقيد بسبب من هذه الاسباب يقال له الملك بالسبب

ولكن دعوى الارث وان كانت من قبيل دعوى الملك بسبب الا انها في حكم

دعوى الملك المطابق على ما عليه الاكثر وستتضح احكام ذلك اما الشراء فقد اشترط بعضهم ان يكون من معين والا بان قال اشتريته من زيد ولم يكن زيد معروفاً فذلك من قبيل الملك المطلق (رد مختار)

المادة ١٦٧٩ * ذو اليد هو الذي وضع يده على عين بالفعل او

الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك

فدو اليد في دار ساكنها لامن بيده مفتاح بيت منها كذا في الخيرية . وتعرف اليد في الغيبة اذا كان بقطع الاشجار وبيعها او ينتفع بها منفعة تقرب منها وفي الاجمة اذا كان بقطع القصب وباخذة الى حاجة نفسه او للبيع (هندية) وفي الاقروى عن البزازية واليد على الاجمة والغيبة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع وان شهدوا في الاجمة والغيبة بانها في يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو احوط وان قال في الشهادة رأينا غلامه ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكناً فيها اه . وفي التكملة عن البحر اخذ عيناً من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد بالحقيقة هو الخارج . ولو غصب ارضاً وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجاً ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج ولو كان بيده عقار فاحداث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احداثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار لها اه

وقد يتفق ان تكون العين في يد اثنين وهذا على صورتين الاولى ان يتساوى تصرفهما بها فكل منهما حينئذ ذو يد . الثانية ان يختلف تصرفهما بها وذلك على وجهين الاول ان يكون تصرف احدهما اقوى واظهر من تصرف الاخر كما لو كان احدهما راكباً الفرس والاخر آخذاً بلجامه فدو اليد هو الراكب لان تصرفه اظهر . الثاني ان يكون تصرف احدهما اكثر كما لو كان لاحدهما حمل على الدابة وللآخر كوز معلق بها فصاحب الحمل هو ذو اليد وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ١٧٧٧ عند قولنا وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان

المادة ١٦٨٠ * الخارج هو البري، عن وضع اليد والنصرف

بالوجه المشروح

قال في ترجيح البينات للمرحوم محمود افندي حمزي فذو اليد هو من كان المدعي به في تصرفه بحيث ينتفع به والخارج خلافه وليس المراد كونه في تصرفه حال المحاكمة خاصة بل سواء كان حال المحاكمة او قبلها كمن احدث يده على عقار في يد غيره لم يصير بهذا ذا يد اورأى شيئاً في يد رجل فاخذه على انه ملكه واقام بينة على ذلك تقبل بينته لانه خارج في الحقيقة كذا في دعوى القهستاني ثم كونه ذا يد في المنقولات يثبت بالبيان والمشاهدة او الافرار او البينة كمن انكر كون المنقول في يده فاحضر المدعي شاهدين شهدا انه في يده منذ سنة تسمع ويعتبر ذا يد كذا في الهندية. واما ثبوت اليد في العقار فقد قال في الفصولين انكر المدعي عليه كون العقار في يده يحلف حتى يقر فلو اقر باليد حلف على الملك فلو اقر به يومر بترك التعرض فلو برهن المدعي بعد اقرار المدعي عليه باليد انه له لا تقبل بينته على الملك ما لم يبرهن انه في يد المدعي عليه فلو لم يبرهن على يد المدعي عليه و برهن على الملك بعد اقرار المدعي عليه باليد وقضى به القاضي للمدعي لا ينفذ حكمه اهـ. ثم اذا شهد الشاهدان باليد يسألها القاضي عن سماع شهدا بيده او معاينة لانهما ربما سمعا افاراه بيده وظنا انه تطلق لها الشهادة وهذه تشبه على كثير من الفقهاء فما لم يذكر الشاهدان انهما عابا يده لا تقبل كذا في الخيرية اهـ

المادة ١٦٨١ * التحليف هو توجيه اليمين على احد الخصمين

المادة ١٦٨٢ * التحالف هو توجيه اليمين على كلا الخصمين

المادة ١٦٨٣ * تحكيم الحال يعني جعل الحال الحاضر حكماً هو

من قبيل الاستصحاب والاستصحاب هو الحكم ببقاء امر محقق لا يظن عدمه وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان

والاستصحاب يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وقد تقدم الكلام عليه في شرح

المادة الخامسة وستاتي مسائله في المادتين ١٧٢٦ و ١٧٢٧

الباب الاول

في الشهادة ويشتمل على ثمانية فصول

الفصل الاول

في تعريف الشهادة ونصابها

المادة ١٦٨٤ * الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة يعني بقول اشهد باثبات حق واحد في ذمة الاخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد والمخبر له مشهود له والمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به

عرفها في التنوير بانها اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي اهـ. وشروطها نوعان الاول شروط التحمل اي علم الشاهد بالشهود به وهي العقل الكامل والبصر ومعاينة المشهود به بنفسه فلو علم انه تحمل الشهادة وهو مجنون او صبي لا يعقل او اعمى ثم اداها بعد البلوغ او رجوع عقله او بصره اليه لا تقبل (هندية) الثاني شروط الاداء وهي كثرة منها البلوغ والقدرة على التمييز بالسمع والبصر والنطق فلا تقبل شهادة الصبي المميز والاطرش والاعمى والاخرس ومنها ايضاً مجلس القاضي ومواجهة الخصمين كما ورد في هذه المادة فاخبار الشاهد في غير مجلسه لا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه (حموي) بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته (خطاوي). ثم وان كان من شروط الشهادة ان تكون بمواجهة الخصمين الا انها كما تصح بوجه الخصم تصح بوجه وكيله قال في الخانية ادعى ديتاً على رجل فوكل المدعي عليه رجلين بالخصومة فاقام المدعي شاهداً على احد الوكيلين وشاهداً على الوكيل الاخر جاز وكذا لو اقام شاهداً على الموكل وشاهداً على الوكيل او اقام على المدعي عليه شاهداً وعلى وصيه او وارثه بعد موته شاهداً او كان لليت وصيان فاقام المدعي على احدهما شاهداً وعلى الاخر شاهداً جازاه

وباقى شروطها ستاتي مفصلة . وركن الشهادة لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية فلو امتنع اثم واستحق العزل وعذر (تنوير) وفي مجمع الانهر عن المبسوط والقياس بأبي كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق والكذب والمحملة لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع اه

المادة ١٦٨٥ * نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان

او رجل وامرأتان

سواء كانت تلك الحقوق مالا او غيره كنفكاح وطلاق ووكالة ووصية وارث (در مختار) وكذا القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان مرجبه المال (خانية) ونصاب الشهادة لبقية الحدود والقود رجلان ولا تقبل فيها شهادة النساء لان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص اذ ان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحال ان الحدود والقصاص تندري بالشبهات (مجمع الأنهر) ثم ان المفهوم من هذه المادة ان شهادة النساء وحدهن لا تقبل وبه صرح في الدر المختار حيث قال ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لثلاثا بكثير خروجهن اه اي ولعدم ورود الشرع به (رد مختار)

وتقبل شهادة الفرد في مواضع : الاول في حوادث الصبيان كصبيان المكتتب وصبيان الحرفة فتقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما في الدر المختار عن القهستاني . الثاني اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد ان حبسه مدة . الثالث تزكية السر . الرابع ترجمة الشاهد والخصم . الخامس الرسالة من القاضي الى المزكي ومن المزكي الى القاضي اي فيكفي العدل الواحد للتزكية السرية والترجمة والرسالة لانها خبر وليس بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية المرأة والاعمي وتزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الثريمة . السادس تقويم المتلف بان كسر رجل شيئا فادعى ان قيمته كذا فانكر المدعي عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد . وقد نظم ابن وهبان هذه المسائل بقوله

وتقبل عدل واحد في تقويم وجرح وتعديل وارث يقدر

وترجمة والسلم هل هو جيد وافلاسه الارسال والعيب يظهر

قوله والسلم بمعنى المسلم فيه اي اذا اختلفا فيه بعد احضاره وقوله والعيب يظهر اي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفي باثباته بقول عدل اه ملخصا عن الدر المختار ورد المختار

ولكن تقبل شهادة النساء وحدهن بحق المال فقط في الحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها

كالولادة والبكارة وعيوب النساء فتقبل فيها شهادة امرأة واحدة حرة عدلة والثقتان احوط ولو شهد بذلك رجل بان قال فاجأتها فانفق نظري اليها تقبل شهادته ان كان عدلا ولا يشترط العدد لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فشهادة رجل واحد اولى (هندية) اما لو قال هذا الرجل تعمدت النظر اليها فلا تقبل شهادته (رد مختار) وذكر الحوي في شرحه عن الحايي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية لثلاثا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وهو الاظهر . وقال الحوي عن الملقط اذا ادعت امرأة الميت انها حبلت تعرض على امرأة او مراتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنتين ونحوه عن ابي يوسف ومحمد (تكملة ملخصا)

المادة ١٦٨٦ * لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى

مطلقا اي سواء عمي قبل التحمل او بعده وسواء عمي وقت الاداء او بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز ولو عمي بعد اداء الشهادة ولكن قبل القضا بها يمتنع القضا عند ابي حنيفة ومحمد وهو المذهب الصحيح المفني به الذي هو ظاهر الرواية (خيرية ملخصا) اما عدم قبول شهادة الاعمي اذا كان اعمي وقت الاداء فلا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهد عليه ولا يميز الاعمي الا بالنفمة فيخشي عليه التأقبن من الخصم اذ النفمة تشبه النفمة واما عدم قبول شهادته فيما لو عمي بعد الاداء وقبل القضا فلان المراد بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده اما عدم قبول شهادة الاخرس مطلقا لانه لا عبارة له اصلا بخلاف الاعمي وفي المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه (تكملة ملخصا)

ولا تقبل ايضاً شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اما المجانين فلم يدم العقل وكذلك الصبيان لان الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل (خانية) ولكن المجنون اذا كان يجن ساعة ويبقى ساعة فشهد في حين افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلواني يومين وقال اذا كان جنونه يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته (هندية) وفي الدر المختار لا تقبل ايضاً شهادة المغفل اه

تمة : متى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل . فلو شهد الزوج لزوجته بدعوى فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الدعوى لم تقبل (تكلمة عن الجوهره والبدايع) ولكن يستثنى من ذلك ما لو شهد الاعمى او الصبي فردت شهادته للعمى او للصغر ثم ابصر الاعمى او بلغ الصبي فاعاد الشهادة في تلك الحادثة تقبل (اشباه) ولكن يشترط في الاعمى ان يكون بصيراً وقت التحمل بان كان بصيراً فتحمل ثم عمي ثم ابصر فادى الشهادة تقبل اما اذا تحمل وهو اعمى ثم ادى بصيراً لا تقبل لان شرط التحمل البصر ويشترط في الصبي ان يكون مميزاً وقت التحمل لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله فلو تحمل غير مميز ثم بلغ فادى الشهادة لا تقبل بخلاف ما لو تحمل مميزاً ثم بلغ فادى شهادته تقبل (تكلمة ملخصاً)

الفصل الثاني

في كيفية اداء الشهادة

المادة ١٦٨٧ * لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٨ ت ١ سنة ٣٠٦ مؤداه اذا كان النائب الذي ترسله المحكمة للكشف غير ماذون بالحكم فلا يجوز ان يحكم بناء على الشهادة التي يستمعها حين الكشف بل لا بد من جلب الشهود الى المحكمة واستماع شهادتهم فيها (ج.م.٠ عد ٧١١)

المادة ١٦٨٨ * يلزم ان يكون الشهود قد هانوا بالذات المشهود

به وان يشهدوا على ذلك الوجه

ولو شهدا ان فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يماننا سببه (تكلمة عن البزازية) وفيها عن المقدسي لا بد من علم الشاهد بما يشهد به وفي التوازل شهدا ان المتوفي اخذ من هذا المدعي مديلاً فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبروا جودتها فقد تكون مستوفة فذا فعلوا جازت شهادتهم اه . وفي الانقروى عن البزازية شهدا ان شاة هذا دخلت في غنم هذا ولا نعرفها لا تقبل ولو قالوا غضب شاته وادخلها في غنم ولا نعرفها قضى عليه باقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه انما تمنع في حق القضا واما في حق الحبس والقضا بالقيمة لو تعذر فلا اه . وفيه عن محيط السرخسي ادعى عليه الفأدين فشهدا انه دفع اليه الفأ ولا ندرى باي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه بالصواب انها تقبل اه . وفي جامع الفصولين ادعى عليه خمسة دنائير فقال المدعى عليه اوفيتكم فشهدا انه دفع اليه خمسة دنائير الا انهما لا ندرى من اي مل دفعها من هذا الدين ام من آخر تقبل ويبرأ هو الصحيح اه . تمة : للشاهد ان يشهد بما سمع ان كان من السموعات و بما رأى ان كان من المراثيات فيشهد بالاقرار ولو بالكتابة وبالبيع سواء كان بالتعاطي وسواء عقده بالايجاب والقبول ويشهد بالقتل والغصب ولو لم يشهد المشهود عليه على ذلك كله بل ولو قال له لا تشهد علي بما سمعت او بما رأيت ولكن لا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين الفائل بان لم يكن في البيت غيره ولكن اذا فسر ذلك اذني لا تقبل شهادته اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة على التسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل اه عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي . وفي الهندية اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن لا ندرى ان هذه المرأة هل هي بعينها ام لا صحت شهادتهما على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها اه

وفيه الشهادة بالتناج ان يشهد بان هذا كان يتبع هـ . النانة ولا يشترط اذا الشهادة على الولادة اهـ

ولا يجوز ان يشهدوا بالسماع . يعني ان يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس

اعلم ان الشهادة بالتسامع لا تقبل الا في تسعة مواضع : اربعة تقبل فيها بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضا فاذا سمع الرجل من الناس انه فلان ابن فلان او رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان او رأى رجلاً وامراً يسكنان بيتاً وينبسط كل واحد الى الآخر انبساط الازواج او رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة او سمع الناس يقولون ان فلاناً مات او رأيهم صنعوا به ما يصنع بالموت وسمعه ان يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة او الموت (هندية) . وخمسة مواضع تقبل فيها الشهادة بالتسامع على الاصح اولها المهر قال طحاوي وفي البحر عن الظهيرية واليزابة والخزامة ان في المهر روايتين والاصح الجواز اهـ ثانيها الدخول بزوجه كما في التنوير وافاد عبد البر انها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب . ثالثها العتق وراعيها الولاء عند ابي يوسف (در مختار) وخامسها مسألة الوقف الآتية في المتن

ولكن اذا شهد بمحل انه وقف او بوفاة واحد بقوله سمعت من الثقة

يعني لو قال اشهد بهذا لاني هكذا سمعته من ثقة تقبل شهادته

هذا ظاهر في ان الشهادة مقبولة وان فسر الشاهد بان شهادته بالسماع وبه صرح في التنوير وغيره وذلك حفظاً للاوقاف القديمة عن الاستهلاك (درر) . ثم اعلم ان الشهادة بالسماع على اصل الوقف مقبولة بالاجماع اما على شرائط ففيها خلاف . قال في الهندية عن الكافي اما الوقف فالصحيح انها تقبل الشهادة فيه بالتسامع على اصله دون شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من اصله وما لا يتوقف على الصحة فهو من شرائطه اهـ ولكن في الدر المختار وتقبل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف على المختار اهـ . فها اذا قولان صحيحان وعلى الاول مشى في العادة وعلى الثاني مشى

في المجتبى واعتمده في المعراج واقره الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه في الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك فيها على ما كانت في دواوين القضاة لا لتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ اي لان الشهادة بالتسامع هي ان يشهد بما لم يعاين والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وايضاً قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم . ثم اعلم ان المراد من الشرائط والجهات كما اوضحه الرملي ان يقول ان قدراً من الغلة لكذا ثم بصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط ان يبين المتوقف عليه لانه لا بد منه في اثبات اصل الوقف قال الرملي والمراد باصل الوقف ان هذه الضيمة وقف على كذا فبيان المصروف داخل في اصل الوقف اهـ . قال في التنوير واصل الوقف هو كل ما يتعلق به صحته وتوقف عليه وبيان المصروف من اصله اهـ اي لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل الشهادة على المصروف بالتسامع كاصله وكونه وقفاً على الفقراء او على مسجد كذا لتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد او للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل ولعل هذا مبني على قول محمد باشرط التصريح في الوقف بذكر جهة لا لتقطع وتقدم ترجيح قول ابي يوسف بعدم اشتراط التصريح هـ فاذا كان غير لازم في كلام الواقف فينبغي ان لا يلزم في الشهادة بالاولى لمدى توثق الصحة عليه عنده وبو يد هذا ما في الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اهـ . ولا يخفى ان الجهات هي بيان المصارف كالامام والمؤذن فقد ساوى بينهما وبين الشرائط الا ان يراد بها الجهات التي لا لتوقف صحة الوقف عليها وفي جامع الفصولين لو ذكر الواقف لا المصروف تقبل لو قديماً وبصرف الى الفقراء اهـ وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر انه مبني على قول ابي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصروف من اصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصروف جهة مسجد او مقبرة او نحوها اما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة الفصولين (تكملة لمختار) . ثم اعلم ان الشهادة على اصل الوقف تقبل بالسماع سواء كان الوقف

قديمًا او حديثًا كما حققه الرمي في فتاواه حيث قال : واطلاق المتون يعم المتقدم وغيره فان قيل علوا بقبول الشهادة بالتسامع يبيد الشهود وفناء الاوراق فكان هو المثلث للحكم . قلنا انتفاؤها لا ينفي الحكم بعلّة غيرها كما صرح به اصحاب الاصول ان انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم عند تعددها اهـ

وتجوز شهادة الشاهد بالولاية والنسب والموت بالسماع من دون ان يفسر وجه شهادته . يعني بدون ان يتكلم بلفظ السماع

هذا ظاهر في الولاية والنسب اما في الموت فهو مخالف لما تقدم في الفقرة السابقة من انه لو شهد بوفاة واحد لانه سمع من ثقة تقبل شهادته . والظاهر ان ما هنا سهو لان الصحيح القبول ولو فسر الشاهد ان شهادته بالتسامع وعليه المتون

مثلاً لو قال ان فلاناً كان بالتاريخ الفلاني والياً او حاكماً في هذه اليلدة وان فلاناً مات في وقت كذا وان فلاناً هو ابن فلان اعرفه هكذا وشهد بصورة قطعية بدون ان يقول سمعت تقبل شهادته وان لم يكن قد عاين هذه الامور بل وان لم يكن سته مساعداً لمعاينة ما شهد به وايضاً اذا لم يقل سمعت من الناس بل شهد قائلاً بأننا لم نعاين هذا الامر ولكنه مشتهر بيننا على هذه الصورة او هكذا نعرفه تقبل شهادته

اما لو قال شهدت لاني سمعت من الناس فلا تقبل شهادته (انقروي عن البرازية) وقد نظم بعضهم المسائل التي تقبل فيها الشهادة بالتسامع بقوله

افهم مسائل ستة واشهد بها من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي واصل وقوف

فائدة : لا تسمع دعوى النسب قصداً الا في الاب والابن . اما في غيرها فلا تسمع الا في ضمن دعوى اخرى كدعوى النفقة والارث والاستحقاق من غلة الوقف فلو ادعى على واحد اني اخوك لا تسمع دعواه اما لو ادعى عليه النفقة او الاستحقاق من غلة الوقف لانه اخوه فتسمع دعواه (تكملة)

المادة ١٦٨٩ * اذا لم يقل الشاهد اشهد بل قال انا اعرف

الامر الفلاني هكذا او اخبر بذلا لا يكون قد ادعى الشهادة

لانه يلزم لقبول الشهادة لفظ اشهد بلفظ المضارع بالاجماع سواء كانت الشهادة في الحدود والتصاص او في غيرها من الحقوق فيما يطلع عليه الرجال او لا حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره مقامه لما فيه من زيادة تأكيد لانها من الفاظ اليقين فيكون معنى اليقين ملاحظاً فيها اما اشتراط لفظ المضارع بالاجماع فلن يكون فيه انه يشهد للحال اذ لو قال شهدت لا يجوز لاحتمال الاخبار عما مضى فلا يكون شاهداً للحال (تكملة لمخصاً)

ولكن بعد قوله هذا لو سأله الحاكم اتشهد هكذا واجاب نعم هكذا اشهد يكون قد ادّاهوا ولا يشترط لفظ الشهادة في الاخبارات الواقعة لمجرد التحقيق واستكشاف الحال كاخبار الخبراء لانها ليست بشهادة شرعية وانما هي من قبيل الاخبار المجرد

فمن ذلك ما لو ارسل القاضي امينه ليشير الشهود امامه الى مدعى به تعذر نقله الى مجلسه ففعلوا فليس على امين القاضي ان يخبره بما فعلوا بلفظ الشهادة ولكن لو ارسل اميناً ليحلف امرأة مخدرة في بيتها فلا بد حينئذ من شاهدين ولو احدهما الامين يشهد ان على حلفها بلفظ اشهد (حموي)

استطرد : وفي الانقروي عن المحيط ادعى ان له حق مجرى ماء في بستان غيره فشهدوا ان هذا مجرى مائه لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يشهدوا له بالملك او الحق وعند ابي يوسف تقبل مطلقاً اهـ . وفي الخانية نهر في ارض رجل ادعى رجل ان له حق الشرب من هذا النهر واحضر شهوداً فشهدوا ان المدعي كان يجري فيها الماء لا تقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا له ان فيها مجرى الماء او حقاً ثابتاً وبين ذلك ولو اقر المدعي عليه وقال للمدعي كنت تجري الماء فيها وانت غاصب وليس لك فيها مجرى الماء وصل ذلك ام فصل يصير مقراً له باليد ولا تقبل منه دعوى الغصب الا بينة اهـ . وفي الهندية اذا كان لرجل باب في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينه ورب الدار منكر فالقول قوله مع يمينه وافتح الباب لا يستحق شيئاً فان اقام البينة انه كان

ثم في داره من هذا الباب لم يستحق المدعي شيئاً الا ان يشهدوا ان له طريقاً تاماً فيحتسب ثقبه وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا اذرع العرض والطول على الاصح ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار اهـ . وفي الانقروي شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يد المدعي عليه بغير حق يفتى بالقبول في حق الفضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم . كذا في البرازية اهـ

المادة ١٦٩٠ * يجب ان يشير الشاهد عند الشهادة الى كل من المشهود له والمشهود عليه والمشهود به اذا كانوا حاضرين فان فعل ذلك كفى ولا يلزمه ان يذكر اسم ابي المشهود له والمشهود عليه ولا جدما حتى لو قال انه لا يعرف اسم ابيهما وجدهما فذلك لا يضر بالشهادة (علي افندي) ثم اعلم ان الاشارة الى الخصمين اذا كانا حاضرين لا بد منها ولو نسبهما الشاهد الى ابيهما وجدهما كما في التنوير وغيره ولا بد ايضاً من ان تكون الاشارة باليد فلو بالرأس فلا تكفي الا ان يعلم انه اشير الى العين المدعي بها (خانية)

اما في الشهادة المتعلقة بالموكل الغائب او بالميت فيلزم الشاهد ذكر ابيهما وجدهما ولكن اذا كان كل منهما مشهوراً ومعروفاً فحسب الشاهد ان يذكر اسمه وشهرته لان المقصد الاصلي تعريفه بوجه يميزه عن غيره حتى لو كان يعرف بصنعة ولم يكن في المصر من يشاركه فيها فيكفي ذكر صناعته كما في التنوير ولو عرف باسمه فقط او بلقبه كفى (در مختار) وكذا لو عرف بصفته كما لو شهد ان المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان ثقبه بلا بيان اسمها واسم ابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها (حامدية) وفي الاشياء وتكفي النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام اهـ

ثم انه لم يذكر في هذه المادة حكم ما اذا كان المشهود به غائباً . قال في الهندية ادعى انه رهن عنده ثوباً او غصبه منه فشهد الشهود بذلك وقالوا باناً لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتن اهـ . قلت وهذا موافق لما مر في المادة ١٦٢١ فراجعها . وفيها اذا ادعى على اخر انه استهلك له دواً عدداً معلوماً

واقام البينة على ذلك ينبغي ان يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه ابو بكر اخاف ان تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعي بشيء وان يبينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون . وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او نحوه ولا يكتفي بذكر اسم الدابة . ومن المشايخ من ابي ذكر الذكورة والانوثة والاول اصح اهـ . وفي الاشياء دعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في اربع مسائل : الاولى الشهادة بانه اشتراه من وصيه في صفه فهي صحيحة وان لم يسموه . الثانية الشهادة بان وكيله باعه من غير بيان . الثالثة نسبة فعل متولي الوقف من غير بيان من نصبه على التعيين . الرابعة نسبة فعل الى وصي اليتيم كذلك ولا يمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى اهـ

المادة ١٦٩١ * يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده

الاربعة او الثلاثة . قال في الانقروي عن البرازية وعند الامام ومحمد يكتفي بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازاء المذكورين ولو ذكر الحدود الاربعة لكن بقي احد الحدود مجهولاً لا يضر وهو وتركه سواء ولو غلط في الرابع فلاصح الذي عليه الفتوى انها لا تقبل ولكن الغلط لا يثبت الا باقرار المدعي ان الشاهد غلط اما لو ادعاه المدعي عليه لا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب الحد محمداً او احمد لعدم الخضم . ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره ثقبه عند امكان التوفيق اهـ . ومعنى امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلاناً الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الاخر وما علمنا به (جامع الفصولين) . وفيه ادعى داراً انها ملكي فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر ان هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يجدوها ثقبه شهادتهم على الدفع اذ انهم لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهاتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم باقراره اهـ . وفي الانقروي عن القاعدة ادعى انه هدم حائطه فشهدا به ذكر الفضلي انه اذا ذكروا حدود الحائط او بينوا طوله وعرضه قبلت والا فلا ، وذكر القيمة ليس بشرط اهـ . وفي الخانية ادعى في دار رجل طريقاً واقام البينة فشهدت الشهود ان له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وان

لم يحددوا الطريق ولم يذكروا موضع الطريق ومقدارها هو الصحيح لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضا بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكماً بمعرفة الطريق ١٠ وفي الدرائع المختار شهادة قاصرة بتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اكران او شهدا بالملك في الحدود واكران بالحدود او شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد اكران انه المسمى به تقبل ١١ ومثله في الانقروي عن القنية ٠ وفي جامع الفصولين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندرى باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويؤمر المدعي باقامة البينة على ان الضيعة التي شهدا بها في موضع كذا فلو برهن يقضى له بها ١٢ وفي الانقروي عن القاعدة شهدا على شراء الدار وبيننا موضعها وحدودها فقبل لها لو ذهبتا الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا لا هل تقبل شهادتهما؟ قال نعم لوقوع الاعلام بالبيان ولكن لو قال المدعي عليه الدار التي في يدي ليست تلك الدار التي شهدا بها احتيج الى شاهدين آخرين يشهدان ان هذه الدار هي التي شهدا بها لثبوتها ١٣ وفي الهندية الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم تقبل واذا ذكر في الدعوى والشهادة احد حدود الارض المدعاة لزبق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى والشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة ١٤ وفيها شهد الشهود على رجل بمحدود وبينوا الحدود وذكروها وقالوا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعي عليه من القاضي ان يامر الشهود بالخروج الى تلك القرية حتى يعينوا الحدود ويبينوا الحدود فالقاضي لا يلزم اشهود ذلك على الصحيح

ولكن اذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعهد بالإشارة اليه وتعيينه في محله فانه يرسل الى محله ليشير اليه

بمضور المتداعيين فان فعل وأشار الى الحدود وكانت الحدود التي اشار اليها واسماء اصحابها موافقة لتلك الحدود التي ذكرها المدعي قبلت شهادته ولو كان لا يعرف اسماء اصحاب الحدود (حيدر افندي عن النتيجة) قال في الهندية اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليها لكننا لا نعرف اسماء

اصحاب الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهم اذا عدلوا ويعتصم مع المدعي والمدعي عليه وامينين له ليقف الشهود على الحدود بمحضرة اميني القاضي فاذا وقفوا عليها وقالوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي فيشهد الامينان انهم وقفوا على الدار وشهدوا باسماء اصحاب الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدوا بها بشهادتهم وكذا هذا في انقري والحوانيت وجميع الضياعات ١٥ والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٢ شباط ٣٠٧ مؤداه اذا قررت المحكمة سماع الشهود في الحل المنازع فيه فيلزمها ان تبين ما هي الاسباب الموجبة لذلك وان تصرح في الاعلام عما اذا كان نائب الكشف ماذوناً بالحكم او لا والا فالحكم بيقض (ج ٠ م ٠ عد ٧٠٤) واذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمسة مكابيل والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطاوا في بيان المقدار فظهر انها تسع قدر ثلاثة مكابيل بغير حكي عن شمس الاسلام ابي حسن السفدي انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء وقيل ان شهدوا بمحضرة الارض وأشاروا اليها واخطاوا في مقدار ما يبذر تقبل ويلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف وقيل لا تقبل هذه الشهادة مطلقاً وهو الاظهر والاشبه لانهم اما مخطئون او كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجاً اليه لا يدفع الخلل الا يرى ان الشاهد بالملك المطلق ان اطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وان بين ان شهادته على الرؤية لا تقبل وان كانت ذكر المطلق غير محتاج اليه (هندية وانقروي عن البزازية) قلت وما تقدم في المادة ١٦٢٤ من المحلة من انه اذا اصاب المدعي في بيان الحدود واخطا في بيان مقدار ذراع العقار او دونه لا يمنع صحة دعواه بؤيد ما قاله السفدي من قبول الشهادة لانه اذا عذر خطأ المدعي فخطأ الشاهد اولى بالمعذر الا ان يفرق بين الدعوى والشهادة، تأمل ٠ وفي الهندية عن المحيط شهد شاهدان ان لهذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له في هذا القراح عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة ولو كان اقر بذلك اخذ المقر له كلها ولو شهدا ان داره في دار هذا هذه ولم يحددوا من اي موضع الى اي موضع هي فالشهادة باطلة ١٦

المادة ١٦٩٢ * اذا ادعى المدعي بالاستناد الى الحدود التي هي

في السند على الوجه الذي ذكر في المادة ١٦٢٣ وشهد الشهود بان العقار المدونة حدوده في هذا السند ملكه تصح شهادتهم

وكذا لو شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى معلوم ولو شهدا بالملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان الشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار (جامع الفصولين) وفي البرازية كتب شهادته فقرها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعي على المدعى عليه كل ما ممي ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعي الذي وصف وقرىء في هذا الكتاب في يد هذا المدعي عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ

نمته : قال في الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم ايهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم وبقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اهـ وفي الهندية اذا شهدا في حادثة قبل الدعوى ثم اعادها بعد الدعوى قبلت ومن شهد ولم يبرح ثم قال او همت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره او اتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا فانه في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظة الشهادة او ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضا او غيره اما في موضع شبهة التلبس كما اذا شهد بالف ثم قال غلط بل هي خمسمائة او بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد به اولاً عند بعض المشايخ وبما نفى او زاد عند آخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي واما بعد ان قام عن المجلس فلا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي او في بعض النسب كأن ذكر محمد بن احمد بن عمرو بدل محمد بن علي بن عمرو مثلاً فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا

فلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكر اولاً اهـ

المادة ١٦٩٣ * اذا ادعى واحد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود بان للميت في ذمة المدعى عليه ذلك القدر كفى ولا حاجة الى التصريح بانه صار موروثاً للورثة ولكن لو شهدوا انه كان للميت على المدعى عليه كذا لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا وصار الدين المذكور موروثاً للورثة (خانية)

واذا ادعى عينا عوضاً عن الدين يعني لو ادعى بان في يد فلان مالا معيناً من مال المورث فالحكم على هذا الوجه ايضاً

اي لو شهد الشهود بان للميت عينا في يد فلان كفى اما لو شهدا ان هذه العين كانت للميت لا يقضى بشيء حتى يجزا الميراث فيقول مات وتركها ميراثاً له او يقول كانت لابي يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير والمستاجر وغيرها والاصل فيه ان الجر شرط صحة الدعوى والشهادة لكن اذا ثبت ملكه او في يده عند موته كان جراً لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتاً للانتقال وكذا اذا ثبتت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلاً لتركه الحفظ به وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط لهما ان ملك الوارث يتحدد في حق العين والتجدد يحتاج الى النقل لثلاثا يكون استصحاب الحال مثبتاً ولا يبي يوسف ان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة الوارث ومال سعدي افندي الى قول ابي يوسف ولكن المتون على قولها وبظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولاً بالفرق بين هذا وبين ما اذا شهدا لحي انه كان ملكه تقبل وان لم يشهدا انه ملكه الى الان وكذا لو شهد المدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضى

للمشتري به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذا اشبه بمسئلتنا فان كلاً من
الشراء والارث يوجب تجديد الملك والجواب انه اذا لم ينص على ثبوت ملكه حالة
الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لا بقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن
وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه
لا تجدد وبخلاف مسألة الشراء فان الملك يضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لا
بد لثبوت ملك المشتري من بقاءه لان الشراء آخرها وجوداً وهو سبب موضوع للملك
حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافاً الى الشراء وهو ثابت بالبينه اما هنا فثبوت
الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكاً لميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس
سبباً موضوعاً للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ (تكملة ملخصاً) وقال في
الدرر اذا مات رجل فاقام وارثه بينه على دار انها كانت لايه اعارها او اودعها الذي
هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق لان
قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والوديع يد المعير
والمودع ولكن لو شهدا بيد حي ردت لقيامها بمجرد لتتوعد يد الحي اذ يحتدل انها يد
ملك او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك اما لو قال الشاهدان ان المدعى عليه
احدث اليد فيه فيقضى للمدعي باليد ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه لكن لا يصير
المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل وان
اقر المدعى عليه بكون العين في يد المدعي او شهدا ان المدعى عليه اقر بانه كان
في يد المدعي او ان المدعى عليه اخذه من المدعي دفع العين الى المدعي اهـ

ثم اعلم انه لا بد في شهادة الارث من خمسة شروط الاول الجر كما قدمنا ، الثاني
بيان سبب الوراثة كالاخوة والعمومة ، الثالث بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدها
ونحو ذلك . قال في البحر لو ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول
عمه لايه وامه او لاحدها واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى
يلتقيا الى اب واحد وكذا الاخ والجد ولكن لو شهدا انه ابنه ولم يقولوا وارثه الاصح
انه يكفي كما لو شهدوا انه ابوه او امه اهـ . الرابع قول الشاهد لا وارث او لا اعلم له
وارثاً غيره ولكن هذا شرط لاسقاط التلوم عن القاضي لا لصحة القضاء . الخامس ان
يدرك الشاهد الميت والا فشهادة باطلة لعدم معاينة السبب وذكر اسم الميت ليس

بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ايه او امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل اهـ ملخصاً
عن الدر المختار ورد المختار

فروع : ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان
الميت ولا وارث له سواء فان القاضي يسألها عن السبب ولا يقضي قبل السؤال
لاختلاف اسبابها والقضا بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان او غابا قبل ان يسألها
لا يقضي بشيء (خافية) . شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لايه وامه ووارثه ولا
نعلم له وارثاً غيره فقصي ثم شهدا لآخر انه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما اخذ
الاخ ولو شهدا لآخر انه اخوه لايه وامه ووارثه ولا نعلم له وارثاً غيره وغير الاول
تقبل ويدخل الثاني مع الاول بالميراث ولا ضمان على الشاهدين الاول ولا يفرمان
لثاني شيئاً . شهد شاهدان ان فلاناً شقيق الميت لا نعلم له وارثاً غيره وقضي ثم شهد
شاهدان آخران لآخر انه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة الاول ضرورة فان كان
المال قائماً في يده دفع الى الابن وان كان هالكاً فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ
وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين يرجعان
على الاخ . شهدوا ان اباه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل وان شهدوا ان اباه مات
في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات او حتى مات فيها لا
تقبل ولو شهدوا ان اباه مات وهو لا بس هذا القميص او هذا الخاتم تقبل وكذا لو
شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة او شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على هذا
الفراش او نائم عليه لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا
على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما ان يشهدوا بفعل هو
دليل اليد او بفعل ليس هو دليل اليد فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا بتصور
ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل او فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي
غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا
النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى
بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل
في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل
يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا
قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي .

أخوان لاب في ايديهما دار اقام احدهما بيته ان هذه الدار كانت لامي ماتت وتركها ميراثاً بين ابي ويني ارباعاً ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك واقام الاخر بيته ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثاً بيني وبينك فينة من بدعي ثلاثة ارباع الدار اولى اه والكل من الهندية

المادة ١٦٩٤ * اذا ادعى واحد ديناً على التركة وشهد الشهود بان للمدعي في ذمة الميت قدر ما ادعى من الدين كفى ولا حاجة الى التصريح بكونه باقياً في ذمته الى مماته

وذلك لان الدين صار متيقناً في ذمة الميت فاذا شك في بقاءه او عدمه فاليقين لا يزول بالشك ولان الدين حيث ثبت في ذمة الميت لا يحكم بزواله ما لم يثبت الزوال شرعاً لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد الدليل على خلافه راجع المادتين ١٠٤ وشرحهما حتى لو شهدا على الميت بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قضى بالالف الا اذا شهد معه آخر بقضا الخمسمائة (در مختار) لان شهادة احدهما لم تبلغ نصاب الشهادة فلا يقضي بها ولا يكون رد شهادته من المدعي تكذيباً له لانه انما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بشيء آخر (در مختار) واذا ادعى بعين يعني لو ادعى انه كان له في يد الميت عين فالحال على هذا المنوال

وفي رد المختار عن البزازية شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش يخفي مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم له به اه

المادة ١٦٩٥ * اذا ادعى على آخر ديناً فشهد الشهود بان المدعى به دين للمدعي في ذمة المدعى عليه كفى، ولكن اذا سألهم الخصم عن بقاء الدين الى وقت الدعوى فقالوا لا ندري ردت شهادتهم

سواء كانت الشهادة على حي او ميت (در مختار) وفي التنوير ادعى المملك في الحال فشهدا ان هذا العين كان ملكه نقبل لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل اه ولكن لو سألهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فقالوا لا نعلم لا نقبل شهادتهم

غير انه لا يحل للقاضي ان يسألهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعلم لا تبطل شهادتهم (تكملة) وفي الدر المختار ادعى ملكاً في الماضي فشهدا به للحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي ايضا اه قوله ادعى ملكاً في الماضي بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل (رد مختار) وقوله كما لو شهدا بالماضي ايضا اي لا نقبل لان اسناد المدعي ملكه للماضي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانها لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد يحترز عما ثبت بالاستصحاب لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً (جامع الفصولين) قلت وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما قدمناه عن التنوير من انه لو ادعى المملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان ملكه الخ وفي الاقرومي عن المحيط لو ادعى عيناً في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن انه كان ملك البائع وانكر المشهود عليه انه ملك البائع فعلى المشتري ان يبرهن انه كان ملكاً لبائعه واذا برهن عليه يقضى بكونه للمشتري وان لم يبرهنوا على انه كان ملكاً له يوم باعه اصله ولو ادعى انه ملكه مطلقاً وشهدا انه وشهدا من ابيه نقبل اه

الفصل الثالث

في شروط الشهادة الاساسية

المادة ١٦٩٦ * يشترط سبق الدعوى في الشهادة بمقتضى الناس لان ثبوت حقوق الناس يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل (درر) بخلاف حقوق الله تعالى فان الشهادة فيها تقبل بلا سبق دعوى لوجوب اقامتها على كل واحد فلكل واحد خصم فكأن الدعوى موجودة (در مختار) وفيه اشارة الى ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا تضر فيه مخالفتها للشهادة لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود قال في جامع الفتاوى ادعت على زوجها انه وكل وكيلًا بالطلاق فالحقني فشهد الشهود انه طلقها بنفسه يقع الطلاق اه وقال في البحر ان

اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطاً فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطاً كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق (تكلمة ملخصاً) وفي الاشياء تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في الوقف وطلاق الزوجة والنسب وحرمة المصاهرة اهـ

المادة ١٦٩٧ * لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس .

مثلاً اذا اقيمت البينة على موت رجل وحياته مشاهدة او على خراب دار وعمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر

وكذا اذا اقيمت البينة بان هذا المرعى مخصص منذ القديم لمنافع القرية الفلانية وكانت هذه القرية حديثة العهد وبذلك قرار المحكمة التمييز مؤرخ في ٢٨ ايلول سنة ١٣٠٩ (ج م ٠٠ عد ٨٢٨)

وفي الخيرية ومن الشهادة التي يكذبها الحس لو كانت البينة الشاهدة بمسوغات الاستبدال يكذبها الحس كما لو شهدوا مثلاً بان الدار سائفة الاستبدال لانهدامها وحكم القاضي بشهادتهم ويبيع كما ذكر ثم شهدت اخرى لدى حاكم بانها عامرة حين الاستبدال الى هذا الزمان وكان الحس يقضي بان عمارتها اوان الاستبدال هي العارة الفاقية في هذا الزمان فالقضا بشهادة شهود الاستبدال حيفئذ باطل اذ هو مبني على بينة يكذبها الحس فهو بمنزلة من جاء حياً بعد الحكم بموته اما اذا لم تكن كذلك فلا اهـ . وكما لا تقبل البينة على خلاف المحسوس لا تقبل البينة على اليد المنقضية اما الاقرار باليد المنقضية فصحيح (انقروي عن القاعدية) مثاله اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده لا تقبل لان هذه شهادة قامت على مجهول وهي اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او ودیعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (درر) ولو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره وتدفع الدار الى المدعي ولو شهدا انها كانت له تقبل (خانية) لان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة ولو شهدا بان المدعى عليه اخذها من يد المدعي تقبل وترد الدار الى المدعي وهذا كله اذا كان المشهود له حياً اما لو كان ميتاً فشهدوا انها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق (تكلمة) راجع شرح المادة ١٦٩٣ . وفي الانقروي عن القاعدية ادعى مراً في ارض رجل واقام بينة انه كان يمر فيه قبل هذا زماناً طويلاً

لا يقضى له لان هذه شهادة على اليد المنقضية وهي لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد ولكن لو اقر صاحب اليد بان المدعي كان يمر فيه ولكن بغير حق او اقام المدعي بينة على اقرار ذي اليد بذلك تقبل لان الاقرار باليد المنقضية صحيح ولو تنازع رجلان في شجرة كل واحد يقول هي لي وفي يدي فشهد لاحدهما شاهدان انا رأيتاه تصرف في هذه الشجرة لا يكون هذا شهادة على اليد الحالية فانها شهادة على يد منقضية اهـ

المادة ١٦٩٨ * لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المتواتر

لان التواتر يفيد علم اليقين كما سيأتي في المادة ١٧٣٣ فقبول البينة على خلافه تكذيب للثابت بالضرورة والضرورات مما لا بدخلة الشك عندنا كما في المحيط البرهاني وسياتي تمام الكلام على التواتر في المادة الاتية والمواد ١٧٣٢ و ١٧٣٣ و ١٧٣٤ و ١٧٣٥

المادة ١٦٩٩ * انما شرعت البينة لاطهار الحق . بناء عليه

لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الامر والشيء الفلاني ليس لفلان وفلان ليس بمديون لفلان

ولا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول (اشباه) ولا فرق ايضاً فيما اذا كان النفي صورة او معنى كما سيأتي في شرح المادة ١٧٣٣ وفي الاشياء شهادة النفي غير مقبولة الا في مواضع منها اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تزل عن ملكه ومنها اذا شهدوا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم ومنها في الارث اذا شهدوا لا وارث له غيره ومنها اذا شهدوا ان الفلانة رضعت الصغير بلبن شاة لا بلبن نفسها اهـ

ولكن بينة النفي المتواتر مقبولة . مثلاً لو ادعى واحد بانني اقرضت

فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا وكذا من الدراهم واثبت المدعى عليه بالتواتر انه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بينة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي

لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي عالم
بكذب الشهود واذا لم يميز له القضا بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم
بكذبهم اولى (علي افندي عن المبسوط)

المادة ١٧٠٠ * يشترط ان لا يكون في الشهادة دفع مغرم او
جر مغنم . يعني ان لا تكون داعية لدفع المضرة او جلب المنفعة

فعلى هذا لو ادعى حاصلات قرية على اخر لا تقبل شهادة بعض اهالي هذه
القرية اذا كانت الحاصلات عائدة الى جميعهم اذ في هذه الشهادة جر مغنم وبذلك
قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١١ ايلول سنة ١٣١١ (ج ٠ م ٠ عد ٨٦١) وكذا
لو شهد بعض اهالي القرية على بعض منهم بزيادة اخراج الذي لم يكن معيناً لا تقبل
لانه بشهادته هذه يدفع عن نفسه مغرمًا فلا تقبل ما لم يكن خراج كل ارض معيناً
او لا خراج على الشاهد لان الشاهد حينئذ لا يجز بشهادته مغناً لنفسه ولا يدفع بها
مغرمًا وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انما من قرينهم يعود نفعها لجميعهم لا تقبل
شهادتهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول وكذا اهل سكة يشهدون
بشيء من مصالحها بان شهدوا على قطعة ارض انما من سكنتهم لا تقبل شهادتهم لو
السكة غير نافذة اما لو كانت نافذة فان طلب حقاً لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ
شيئاً تقبل . صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انما من السكة وشهد بعضهم ان كان
الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل وان اراد ان يفتح باباً
فيها لا تقبل اهـ ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي . وفي فتاوى ابي السهود لو
شهدوا بارض انما مرعى لقرية كذا وهم من اهاليها وسكان القرية قوم غير محصور
وليس للشهود حيوان تقبل شهادتهم اهـ . وفي الاقروى عن البزازية وقف وقفاً على
مكتب وعلى معلمه فيه ففصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا
وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود اولاد في المكتب تقبل
ولو لهم فيه اولاد تقبل ايضاً على الاصح وكذا لو شهد بعض اهل المحلة للمسجد
بشيء انه وقف للمسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم
من اهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل
اذا شهدوا انه وقف لبناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا

تقبل والا تقبل وقال في صغرى صدر الاسلام تقبل الشهادة في هذه المسائل على
كل حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكاتب غير لازم
بل ينتقل ولو شهدوا انه اوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار
الموصي قال محمد لا تقبل في حق اولادهم وتقبل في حق الباقيين وفي الوقف على
فقراء جيرانه على هذا ولو شهدوا انه اوصى بثلاث ماله للفقراء واهل بيتهم فقرأه لا
تقبل اهـ . وفي الفصولين لو شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او
على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى اجني لا تقبل لا في
حقه ولا في حق الاجني ولو شهد احدهما انه وقفه على زيد والاخر انه وقفه على عمرو
تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف اهـ

وفي الخانية رجل مات واوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى ديناً على الميت فقبض
الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعوا ولو
شهدا اولاً ثم امرهما القاضي بقضاء الدين وقضيا لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد
الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع اهـ . وفيها
تجوز شهادة رب الدين لمديونه الحي بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته
لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق به بعد وفاته اهـ .
وفي الاقروى عن التتار خانية ولو ادعى على ميت ديناً وقضى له بذلك وقد ترك
وفاء ثم ان المقضي له شهد للورثة بدين لميت على رجل لا تقبل لانه ينتفع به اهـ .
وفيه عن البزازية شهد المرتنان للمدعي قبلت وبعد هلاك الرهن لا يضمن قيمته للمدعي
لاقراره بالفصب ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل
قائماً كان او هالكا الا اذ شهدا بعد رد الرهن على الراهن واذا انكر المرتنان فشهد
الراهنان بذلك لا تقبل وضمنه قيمته للمدعي لما ذكرنا ولو شهد الغاصبان بالملك
للمدعي لا تقبل الا بعد الرد على المصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لا تقبل اهـ .
والوكيل بشراء شيء بعينه ادعى شراءه لنفسه فشهد البائع انه اقر حال الشراء انه يشتره
للوكل لا تقبل لان المبيع اذا سلم للوكيل لا يملك الوكيل الرد بالعيب فكان البائع
متمماً والوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين اهـ

وفي الهندية اذا كان لرجل على ثلاثة نفر الف درهم شهد اثنان منهم ان صاحب
الدين ابرأهما وفلاناً عن الالف الذي كان له عليه وعليهما فان كان البعض كفيلاً

عن البعض لا تقبل شهادتهما اصلاً وان لم يكن البعض كفيلاً عن البعض فان شهدا انه ابرأهما وفلاناً بكلمة واحدة فلا تقبل شهادتهما اصلاً وان شهدا انه ابرأهما على حدة وفلاناً على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان . ثلاثة نفر لهم على رجل الف فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيئاً من المديون ثم شهدا انه ابرأه عن حصته . اشتريا ثوباً من رجل ونقدا الثمن او لم ينقدها فجاء رجل وادعى ان الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب او شهدا على اقرار البائع ان الثوب له لم تجز شهادتهما . باع عبداً وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل انه اشتراه من المشتري فانكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته لان فيها تبعية العدة عن نفسه . ادعى المشتري بانه باعه من فلان وفلان فيجحد فشهد له البائع لم تقبل والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري . لا تجوز شهادة شفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلمها جازت شهادتهما للمشتري وان جحد المشتري الشراء وادعى البائع لم تجز شهادتهما ايضاً ان طلبا الشفعة غير انهما ياخذانها باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وان شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما واذا شهد للبائع اولاده ان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر والدار في يد المشتري لا تقبل شهادتهم . اذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان ان احدهما سلم الشفعة ولا يمان ايهما هو فشهادتهما باطلة وان كان الشفعا ثلاثة فشهد اثنان منهم على احدهم انه قد سلم الشفعة وقال سلمنا معه جازت شهادتهما وان قالوا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذا لو قالوا سلمنا معه ولا ين احداهما او لايه او لزوجه شفعة فشهادتهما باطلة . اقر الوارث لرجل بدين على الميت وقضي به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل اخر ولم تف التركة بهما لا تقبل حتى لو كان القضا للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين الثاني ولهذا يخاصان وان كانت الشهادة لثاني قبل القضا للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا اقر الوارث بالثلث او بالعبد او بالدين للاول وسلم الى الاول ما اقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته لثاني ان وجد التسليم للاول من القاضي . لو شهد الوارث مع اجني بالثلث وصية لرجل ثم شهدا بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهدا للثاني قبل قضا القاضي الاول او بعده . رجلان شهدا ان الميت اوصى بثلث

ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن تلك الوصية واوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخر وهو قول محمد شهادة الوارثين على الرجوع باطلة . رجل مات وترك مالا واحداً وادعى رجل انه ابنه واقام بينة فشهدوا انه ابنه لا يعلمون له وارثاً غيره وقضي له بالمال فاقر الابن ان اباه اوصى للشاهدين بثلث ماله او اقر لها بدين لا تبطل شهادتهما لانه اقر لها بعد القضا ولو اقر لها بذلك بعد ما شهدا قبل ان يقضي القاضي فشهادتهما باطلة . رجلان في ايديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما لانهما يشهدان على انفسهما بابطال اليد ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتتهن ينكران لا تقبل شهادة الراهنين لانهما ييطان عليه بدأ اثباتها بالرهن الا ان الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعي ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتتهن وقيمتها مثل الدين او اقل او اكثر فشهد بها المرتتهن للمدعي لا تقبل شهادتهما على الراهنين و يضمنان قيمة الرهن للمدعي لانهما اقرا على انفسهما انهما كانا غاصبين ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائماً كان او هالكاً الا اذا شهد بعد ما رد الرهن على الراهن رجل مات وله على رجلين الف درهم فشهد الغريمان لرجل انه ابن الميت لا وارث له سواء وشهد آخران لآخر انه اخو الميت ووارثه ولا وارث له غيره فانه يقضي بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ قد شهدوا اولاً وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل اخر انه ابن الميت لا تقبل شهادتهما وكذا لو قضى الدين للاخ بامر القاضي او بغير امره ثم شهدا للابن لا تقبل شهادتهما ، كذا في فتاوى قاضيان ، ولو كان مكان الدين عبد غصب في ايديهما من الميت ولم يدفعوا العبد الى الاخ حتى شهدا انه للابن لا تقبل وان دفعاه الى الاخ بقضا ثم شهدا للابن جازت شهادتهما ولو كان العبد ودبة في ايديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعوا العبد الى الاخ او لم يدفعوا ولو مات عن اخ لاب وام وترك ديناً على رجل فابراً الاخ غريمه او وهبه ما عليه او وهبه عيناً من تركته ثم شهد المديون مع آخر لآخر انه ابن الميت تقبل لانه لا تقع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين او رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه مبتهم للرجوع في العوض . رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه ابو بكر البلخي ينبغي ان يقول اشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده

على ما اوصي له . ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا ان الولي قد عفا عنا لا
تجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفا عنا وعن هذا تقبل شهادتهم عن هذا الواحد وهو
قول ابي يوسف . رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد شاهدان بها وان المدعي
استاجرهما على بنائهما وغير ذلك مما لا يجب عليهما الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان
قالا استاجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء
للمدعي عليه . رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين فعلماه الدعوى
والخصومة ثم شهدا له على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عادلين ولا بأس
بذلك على القاضي بل هو جائز فيما لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى . لو كان
الشاهد شيئاً لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكباً وليس عنده
دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل
شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له
دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف . وان اكل الشاهد طعاماً للمشهود له
لا ترد شهادته . وقال الفقيه ابو الليث الجواب في الركوب ما قال ، اما في الطعام ان لم
يكن المشهود له هياً طعاماً للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لا ترد
شهادتهم وان كان هياً لم طعاماً فاكلوه لا تقبل هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة
فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهياً لم طعاماً او بعث اليهم دواب
واخرجهم من المصر فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال ابو يوسف في الركوب لا
تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في اكل الطعام والفتوى على قوله لان العادة جرت
بذلك فيما بين الناس اه ما في الهندية

وفي الدر المختار ليس للشاهد اخذ الاجرة حتى لو اركبه المشهود له بلا عذر لم
تقبل ولو بعذر تقبل الحديث اكرموا الشهود . وجوز ابو يوسف الاكل مطلقاً وبه يفتي
اه والمراد بالاطلاق هنا سواء كان الطعام مهيناً قبل مجيئهم او صنعه لم (طحاوي)
وفي الخانية رجل معه شاة مر عليه رجل فقال له الذي في يده الشاة اذبحها فذبحها ثم
جاء رجل وادعى ان صاحب اليد اغتصب الشاة منه واقام البينة على ذلك شاهدين
احدهما الذابح قال في الاصل لا تقبل شهادة الذابح لانه اقر على نفسه بالضمان للمشهود
له وقال عيسى بن ابان ينبغي ان تجوز هذه الشهادة . رجل ادعى على رجل حقاً فشهد
للمدعي ابنا القاضي قال محمد تقبل شهادتهما . رجل عليه دين لرجل فشهد المديون مع

اخر ان الطالب اقر ان الدين لفلان ان شهد المديون بذلك قبل اداء الدين لم تقبل
شهادته وان شهد بعده جازت شهادته . قتيل وجد في محلة فادعى ولي القتل على رجل
بعينته من اهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من اهل المحلة ثم لو اقام ولي القتل
شاهدين من غير اهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت القتل عليه بالمحلة فيقضى بموجبه
وان اقام ولي القتل على ذلك شاهدين من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما اه

بناءً عليه لا تقبل شهادة الاصل للفرع والفرع للاصل . يعني لا تقبل
شهادة الاباء والاجداد والامهات والجندات الاولادهم واحفادهم ولا شهادة
الاولاد والاحفاد للاباء والاجداد والامهات والجندات

هذا ظاهر في انه لا تقبل شهادة الفرع لاصله وان علا وشهادة الاصل لفرعه
وان سفل كما في الدر المختار وغيره ولا فرق فيما اذا كان الجد صحيحاً او فاسداً
(تكملة) . وفي الاشياء لا تقبل شهادة الاصل لفرعه الا اذا شهد الجد لابن ابنه على
ايه اه ، ومثله في الخانية . قال بعضهم لعل وجه الجواز ان اقدامه على الشهادة على ولده
وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتفتني التهمة التي ردت لاجلها الشهادة
(تكملة) . وفيها عن الثلبي شهادة الام لبنتها على بنت اخرى لها لا تقبل للتهمة
وشهادة الاب على ولده لبنته غير صحيحة اه . وفيها عن الخزانة شهد ابنه ان الطالب
ابراً اباها او احتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكراً وان كان المال على
غير ابيها فشهدا ان الطالب احال به اباها والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة
والحوالة جازت اه

وفيها عن المحيط البرهاني وان شهد ابنه الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة
اوجه : الاول ان يقر الوكيل والموكل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم
قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولها لا تقبل ولا يقضى بشي وعند
محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع . الثاني ان ينكر الوكيل
والموكل فان محمد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقاً . الثالث ان يقر الوكيل بهما ويحمد
الموكل بالعقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقد كلها الا النكاح في قول ابي حنيفة
اه . وفي الاشياء وجازت الشهادة على اصله الا اذا شهد على ابيه لانه اه . وفي التكملة
عن الفتح رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لها بمال او وارثان

لذلك الميت او غريمان لما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحساناً والقياس ان لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فلقصدما نصب من يتصرف لهما ويريجهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمدبونان لوجود من يبرأ بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعاً لائقبل وجه الاستحسان انما لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجباً عليه لان للقاضي نصب الوصي اذا ثبت الموت ولاوصي فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد ارتضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك مؤنة التفتيش على الصالح اهـ وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكل رجلاً يقبض ديونه فانها لا تقبل سواء ادعى الوكيل ذلك او انكر والفرق ان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (در مختار) وفي الهندية شهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده جارية في بدرجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وان فلاناً ذلك اشتراها منك بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعها مني وانكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على ابيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضي لصاحب اليد على المشتري الاول بالف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضي للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشيء ولا يكون لذي اليد ان يجبس الجارية عن المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك او لم يدع ذلك ولو كان المشتري الاخر ادعى انه اشتراها بالف وخمسائة حتى كان الثمان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد ان يجبس الجارية عن المشتري الاخر ولا يعطيه المشتري الاخر من الثمن شيئاً ولكن المشتري الاخر ان خلى بين المشتري الاول والثمن حتى صار الثمن ملكاً للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الاخر كان لذي اليد ان يأخذه وان لم يكن خلى لا يؤثر المشتري الاخر

بالتخلية ولو ان المشتري الاخر اقر انه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية عن المشتري الاخر حتى يستوفي الفاً منه ان كان المشتري الاخر اشتراها بالف او بالف وخمسائة وان كان اشتراها بخمسائة يجبسها حتى يستوفي خمسائة ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا انها مجدا شراء المشتري الاخر فاقام المشتري الاخر ابني ذي اليد وشهدا له قبلت شهادتهما ويثبت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الاخر يدعي القبض يأخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يكن يدعي القبض فان كان الثمان من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس وان كانا من جنسين مختلفين لا يكون له حق الحبس اهـ وفيها رجل ضمن لرجل ما باع فلاناً من شيء فقال الطالب قد بايعت فلاناً بيماً بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابنه انه قد باعه بيماً بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذا اذا جحد الضامن فشهد ابنه ان فلاناً امره ان تضمن عنه وانك ضمنت عنه لفلان ما باعه وقد باعه بيماً بالف درهم فشهادتهما جائزة ويؤخذ الالف ويرجع به على الذي امره ان يضمن عنه رجل باع داراً ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنه البائع ان المشتري قد سلم الدار للشفيع بالشفعة ثم اشتراه منه بائناً لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا ان الشفيع سلم الشفعة بالدار لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا به وان جحد ما شهدا به فتقبل شهادتهما ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد ابنه البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفيعته لا تقبل شهادتهما سواء ادعى البائع ما شهدا به او جحد ذلك وروى ابن ماعة لو شهد ابنه البائع ان الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى لهما بالايباء الى رجل اخر وهو يدعي ذلك لا تقبل ولو شهدا قبل القضا انه رجع عنه واوصى الى هذا الثاني تقبل شهادتهما ان كان الثاني يدعي ذلك ولو شهد الشاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث لآخر بعد القضا للاول ولم يذكر الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمة القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى له والورثة ترد لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته فضاؤه وكذا لو اقر الوارث

ان الميت اوصى بثلاث ماله او بهذا العبد لفلان وقضي به ثم انه شهد مع رجل اخر انه اوصى بثلاث ماله او بذلك العبد او بعبد اخر لا تقبل اه

وفي الاقروى عن المبسوط اذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمه في شهادتهما وان كانا عدلين واقرا ولم يشهدا لزمهما في الحصة بنصيهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرها وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا تكون حجة على غيرها وانما هي حجة عليهما اه

وهكذا شهادة احد الزوجين للآخر

لا تقبل ايضا حتى لو شهد لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته (خانية) وفي الاقروى عن زبدة الفتاوى اخ واخت ادعيا ارضا وشهد زوج الاخت ورجل اخر ترد شهادتهما في حق الاخت والاخ فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها اه وفي التنوير وشرحه للعلائي ولا تجوز شهادة الزوجة لزوجها وهو لما ولو في عدة من ثلاث لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له اه ولكن لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فتصح شهادته (خانية)

واما ما عدا هؤلاء من الاقارب فتقبل شهادة احدهم للآخر

فتقبل شهادة الريب وشهادة الاخ لاخته واخته واولادها وكذا الاعام واولاده والاخوان والخالات والعمات وتقبل شهادة الرجل لامرأته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابيه ولاخت امرأته (هندية) ولكن اذا كان مع المدعي اخ او ابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة وكذا كل قرابة وصاحب تردد في الخصامة سنين لانه بطول التردد صار بمثولة الخصم للمدعى عليه كما في الوهبانية (تكلة)

وكذلك لا تقبل شهادة من يتعيش بنفقة المشهود له ولا شهادة

الاجير الخاص لمستاجره اما خدام الرجل فتقبل شهادة كل منهم للآخر قال في التنوير وشرحه للعلائي ولا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستاجره مسانئة او مشاهرة او الخادم او التابع او التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفقه نفع نفسه ومفاده قبول شهادة المستاجر والاستاذ له اه وانما لا تقبل شهادة

الاجير الخاص لمستاجره لان منافعه مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يوثر نفسه من اخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب اجرا الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئا انتفت التهمة عن شهادته وتقبل شهادة من استاجره يوما في ذلك اليوم استحسانا كما في البزازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار. ويلحق بالاجير الخاص المزارع وان لم يكن مشاهرة او مسانئة فقد يزارعه على انتهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تقبل شهادته لرب البذر وتقبل شهادة الاستاذ للتلميذ والمستاجر للاجر كما استنبطه العلائي وصرح به في الفتح وذلك لان العلة في عدم قبول شهادة الاجير والتلميذ هي طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير وذلك لا يوجد في المستاجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن في التتار خانية لا تجوز شهادة المستاجر للاجير وفي حاشية الفثال عن محبط الدرخي قال ابو حنيفة في المجرى لا ينبغي للقاضي ان يميز شهادة الاجير لاستاذه ولا شهادة الاستاذ لاجيره اه وهذا مخالف لما استنبطه العلائي (تكلة ملخصا) ولحكم التمييز قرار مؤرخ في ٣٠ تموز ٣٠٩ مؤداه اذا شهد لادارة الرسومات بعض مأموريها فلا يجوز رد شهادتهم لمجرد كونهم من مأموريها بل يلزم ان يحقق عما اذا كان لهم منفعة من المشهود به من جهة الاخبارية او من غيرها فان تحقق ان لا منفعة لهم تقبل شهادتهم (ج ٢٠٠ عد ٨٥٨)

وفي الهندية ولا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر ولو استاجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدعى اخر فشهد بها المستاجر ورجل اخر معه فالقاضي يسأل المدعى عن الاجارة اكانت بامره او بغير امره فان قال كانت بامري لم تقبل شهادة المستاجر لانه مستاجر شهد بالمستاجر للاجر وان قال كانت بغير امري تقبل شهادته لانه ليس بمستاجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تقبل شهادته وان لم يدع المدعى ان الاجارة كانت بامره اه وفي الخانية مستاجر الدار اذا شهد مع اخر ان الدار لاجره او شهد للمدعى ان الدار للمدعى تجوز شهادته في الوجهين عند ابي حنيفة وان كانت شهادته في الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفي الثاني لاثبات حق الفسخ لنفسه ومع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجرة رخيصة او غالية وقال ابو يوسف لا تجوز شهادته في الوجه الثاني لاثبات حق الفسخ لما فيه من اسقاط الاجرة عن نفسه واذا شهد الاجير

لا ستأذنه وهو اجبر شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة فلم تصير مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقتها قبل التمدد لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن اجبراً ثم صار اجبراً قبل القضا بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضا شرط لجواز القضا وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضا ولو ان القاضي لم يرد شهادته وهو غير اجبر ثم صار اجبراً ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وان لم يكن اجبراً عند الزهادة ولا عند القضا لان اعتراض الاجارة على الشهادة ابطال الشهادة فلو ان القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد القاضي شهادته حتى ابانها ثم اعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضي رد شهادته الاولى لامرأته ثم اعادها بعد البيونة لا تقبل شهادته لانها ردت في هذه الحادثة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل بعد ذلك ابدأ وكذلك في مسألة الاجير اه
وكذلك لا تقبل شهادة احد الشركاء للآخر في مال الشركة

لان شهادته لنفسه من وجه (در مختار) ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه سواء كانت شركة اموال او شركة عقد عناناً او مفاوضة او وجوهاً او صنائع وهذا اذا شهد فيما هو من شركتهما اما فيما ليس من شركتهما فتقبل لانتفاء التهمة (تكلمة) ولو شهد رجلان لرجلين على آخر بالف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بالف ايضاً فان كان المشهود عليه حياً قبلت هذه الشهادة اتفاقاً وان كان ميتاً تقبل ايضاً على قول ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقاً شتى فلم تقع الشركة ولو شهد كل فريق منهما للآخر بعين من تركه الميت قبلت الشهادة اتفاقاً اما لو شهد كل فريق للآخر بان الميت اوصى له بالثلث فلا تقبل اتفاقاً لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو غير مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهما وهو حق شائع في جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهي لا تصح بخلاف شهادة اثنين ان الميت اوصى بهذا العين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانها تقبل لانه لا شركة في ذلك لان كلاهما شهد بعين اخرى فلم يبقوا شركاء اه ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة وفي الهندية قال محمد في الاصل اذا شهد رجلان ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان

ينصا على الشركة بان شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما اصلاً . الثاني اذا نصا على قطع الشركة بان قالوا شهدا ان لفلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان . الثالث اذا اطلقا الشهادة اطلاقاً وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة اصلاً اه

ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال بان الاصيل ادعى المكفول به . ولكن تقبل شهادة احدهما للآخر في سائر الامور

وفي الانقروى عن البزابة الكفيل بنفس المدعى عليه شهد ان المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لا تقبل في الصحيح اه وانما لا تقبل شهادة الكفيل في الصورتين لانه يجر فيها نقماً لنفسه اذ لو ثبتت براءة الاصيل بشهادته برى هو من المال في الصورة الاولى ومن المطالبة في الصورة الثانية

المادة ١٧٠١ * تقبل شهادة الصديق لصديقه ولكن اذا تناهت صداقتهما حتى صار كل منهما يتصرف في مال صاحبه فلا تقبل شهادة احدهما للآخر

للتهمة . وفي الخبرية ونصه سئل في اهل قرية عليها عوارض سلطانية يدعي بعضهم لبعض في دفعها لمن يتناولها ويشهد الاخر التسمع شرعاً اجاب ان جاءوا معاً وشهدوا فالشهادة باطلة للتهمة صرح به الزيلعي قال لانهم اذا جاءوا معاً كانت ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة فترد اه

استطرد: قال في الخانية رجل ادعى داراً في يد رجل واقام شاهدين فشهدا ان الدار له فان القاضي يقضي بالبناء والدار للمدعي فان قال قبل القضا ليس البناء له انما هو للمشهود عليه يقبل ذلك منهما ويقضى للمدعي بالساحة دون البناء وان قال ذلك بعد القضا كان عليهما قيمة البناء للمقضي عليه لان اسم الدار يتناول البناء تبعاً واذا بينا ذلك قبل القضا كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل اه

المادة ١٧٠٢ * يشترط ان لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دينوية

لان العداوة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من القول عليه اما اذا كانت العداوة دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته به فيه ونقل في التقنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح . ولكن اخبار المتأخرون عدم قبول الشهادة على العدو سواء فسق بها او لا وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لا الفسق والمتلون على عدم قبول الشهادة وان لم يفسق بالعداوة للتهمة والحديث الشريف شاهد لما اختاره المتأخرون واصحاب المتنون (تكلمة ملخصاً) . فأتى واطلاق المجلة في هذه المادة يدل على اختيار قول المتأخرين من ان شهادة العدو لا تقبل سواء فسق بها او لا لان العلة التهمة لا الفسق ومقتضاه انه اذا شهد العدو على غير عدوه تقبل

وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف

قال في الحامدية والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه كما في البحر والخصومة اذا جرت بين المدعي والمدعى عليه بغير حق فهي دنيوية اهـ . وعلى هذا لا تقبل شهادة المقتدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول عليه على القاتل والمجروح على الجارح والعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة او الشهود ان كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وبوئده ما في الخانية رجل خاصم رجلاً في داره في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق اخر جازت شهادته ان كان عدلاً اهـ ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافاً منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة الشاهد ما لم يثبت انه عدوله ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم الشهود عليه الشاهد قبل القضا فلا يمتنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه بينة او اقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به (تكلمة ملخصاً) . اقول ومثل العداوة العصبية قال في الخبرية سئل في شهادة القيسي على الياني في بلادنا هل تقبل ام لا لما يشاهد بينهما من العصبية اجاب لا تقبل فقد صرح في معين الحكم وغيره بان من موانع الشهادة العصبية وهي ان يفض الرجل

الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا اهـ

المادة ١٧٠٣ * ليس للواحد ان يكون شاهداً ومدعياً بناءً

عليه لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله

غير ان الوكيل يختلف بعض الاحيان عن الوصي كما يظهر مما يأتي وهو انه اذا شهد الوصي بحق للميت ولو بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره او بعد ما ادرك الورثة لا تقبل شهادته سواء كان المشهود به مالاً او لا وسواء كان المال تحت يد الوصي او غيره وسواء خاصم الوصي او لا وذلك لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاضٍ فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل اذا لو شهد الوكيل بعد عزله لموكل فان خاصم في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله لا تقبل اتفاقاً للتهمة وان لم يخاصم قبلت لعدم التهمة لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزله قبل الخصومة لم تلحق التهمة فيما شهد به فقبلت شهادته والاصل ان كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل وهذا ان الاصلان متفق عليهما وبتخرج عليهما كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند القاضي ثم عزل لا تقبل شهادته كما قدمنا والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما وقيدنا بكون الخصومة عند القاضي لانه لو خاصم الوكيل في غير مجلسه ثم عزل فشهد لموكله قبلت شهادته عندهما خلافاً لابي يوسف كما لو شهد في غير ما وكل فيه او كما لو شهد على موكله فانما تقبل في الحالين وفي البرازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد ان لموكله على المطلوب مائة دينار (والمراد به مال غير الموكل به) تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم فانها لا تقبل مطلقاً لان الوكالة لما اتصل بها القضا صار الوكيل خصماً بحق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضا فلم يصير خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ . وفي التتارخانية ما

ملخصه اما شهادة الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام اما الخاص فهو اذا وكله بطلب
الف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها فاذا خاصه عند غير القاضي ثم عزله الموكل
قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الالف لموكله قبلت شهادته ولو انكر المدعي
عليه الوكالة فاثبتها الوكيل بالبينة ثم عزله الموكل قبل الخصومة فشهد له لا تقبل
شهادته في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة
فحينئذ تقبل وان كانت الوكالة عامة كما لو وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه
فقدم رجلاً واقام عليه البينة وجعله القاضي خصماً ثم اخرج الموكل من الوكالة لم تجز
شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق قائم او حادث بعد
الوكالة وقبل العزل الا اذا كان حقاً عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته اه ملخصاً
عن الدر المختار والتكملة وفي التنوير تقبل شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت
ولو شهدا في مال الميت لا تقبل خلافاً لهما ولو لصغير لا تقبل اتفاقاً اه وفي الدر المختار
لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل اه وفي الخانية اذا
شهد الوصي بدين للميت والورثة صفار او بعضهم صفار لا تقبل شهادته لانه يثبت
بشهادته حق نفسه ولو كانت الورثة كباراً جازت شهادته ولو شهد بدين على الميت
جازت شهادته على كل حال اه وفي الهندية لو شهد الوصي للوارث الكبير والصغير
جميعاً في غير ميراث لم تجز كذا في الخلاصة ومفاده انه لو شهد لهما في ميراث
لم تقبل بالاوى اه وفيها لو ان الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصي ولم يرد
حتى شهد عند القاضي فان القاضي يقول له انقبل الوصاية ام تردها فان قبل
بطلت شهادته وان رد امضى شهادته وان سكوت ولم يخبره بشيء توقف القاضي
في شهادته اه

المادة ١٧٠٤ * لا تقبل شهادة الانسان على فعله ومن ثم
لا تعتبر شهادة الوكلاء والدلائل على افعالهم بان قالوا كنا بعنا هذا المال
هذا قيد احترازي فنبه له اذ لا ترد شهادتهم الا اذا صرحوا بقولهم كنا بعنا اما
لو شهدوا بان العين ملك المدعي او في اجازته فتقبل (در مختار ويزازية) وفي الخانية
رجل عليه الف درهم لرجل فوزن الف ووضعها بين يدي الطالب وقال خذها
قد اوفيتك فقال الطالب لرجل آخر ناولني هذه الدراهم فناوله ثم شهد على المقضي انه

هو الذي دفع اليه الف درهم جازت شهادته رجلان شهدا على رجل انه باع داره من
هذا المدعي بالف درهم على انهما كفيلان بالثمن قال محمد ان كان ضمانهما في اصل
البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضامتهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل
البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم
شهد الكفيلان ان البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا ان البائع
ابراه عن الثمن . وكيل في مجلس القضا ادعى لموكله بحضور موكله ان لموكله على هذا
كذا وقال المدعي عليه قد قضيت فانكر موكل المدعي النفا فشهد هذا الوكيل مع
رجل آخر انه قد قضاه قالوا لا تقبل شهادة الوكيل لانه ادعى المال عليه بحكم الوكالة
فاذا شهد في المجلس على قضاء الدين كان متناقضاً فلم تقبل شهادته . رجلان اشترى
من رجل ثوباً ونقداه الثمن او لم ينقداه حتى شهدا ان البائع اقر ان هذا الثوب
للمدعي امرني ببيعه والمدعي بصدقه قال محمد لا تقبل شهادتهما اه ما في الخانية .
وفي التنوير انكر بعض الشركاء بعد القسمة امتياز نصيبه وشهد القامعان بالاستيفاء
لخصته تقبل وان قسما باجر في الاصح ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لانه فرد اه وفي
الخانية القامعان اذا قسما جازت شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وصورة ذلك
اذا قسما الدار بين الوارثين ثم شهدا ان هذا النصف لهذا الوارث وهذا النصف
لهذا الوارث الاخر كذا وقع ذلك في قسمتهما وانما تقبل الشهادة لان الملك
لا يثبت بقسمتهما ما لم يتراضيا على ذلك او يستعملان القرعة اه وفي الانقروى عن
القنية احد الشاهدين قال هذا الشيء ملك المدعي كان لي بعته منه وقبضت الثمن
لا تقبل شهادته اه

كذلك لا تصح شهادة حاكم بلدة بعد عزله على الحكم الصادر منه
قبل العزل . اما اذا شهد بعد العزل على اقرار من اقر في حضوره قبل
العزل فتعتبر شهادته

لان الاقرار فعل المقر لافعل القاضي . وفي الخانية محضر ضاع من ديوان القاضي
وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عنده كاتبه ان شهود هذا
شهدوا بكذا لا ينبغي ان يقضي القاضي بشهادتهما ولو ضاع سجل من ديوان القاضي
فشهد كاتبه ان هذا اقر عندك لهذا بكذا فان القاضي يقبل ذلك وكذا لو ضاع اقرار

رجل فشهد عند القاضي كاتبا ان هذا اقر عندك لهذا وكذا وقد مسمناه فان القاضي يقبل ذلك لان في مسألة المحضر شهد الكاتبان على شهادة الشهود والشهادة على الشهادة باطلة لا تقبل بدون التعميل ولم يوجد وفي مسألة السجل والاقرار شهدوا على حق محكوم به او على اقرار الخصم فجازت شهادتهم اهـ وفي التنوير وشرحه للعلاءي صدق قاضي معزول بلا يمين قال لزيد اخذت منك الفاقضيت به ليكر ودفعته اليه وادعى زيد انه اخذ الف ظلماً واقر بكون الاخذ في وقت قضائه وكذا لو زعم فعله قبل التقليد او بعد العزل في الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونه في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً اهـ ولو اقر الاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلاً فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للموكل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشاء ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حال منافية للضمان ولكن يخرج عن هذا الاصل مسائل منها لو قال اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر لانه اقر باكل طعام غيره ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعوى التملك (تكلمة ملخصة)

المادة ١٢٠٥ * يشترط ان يكون الشاهد عدلاً

كما انه يشترط لفظ اشهد في الشهادة يشترط ايضاً ان يكون الشاهد عدلاً غير ان الاول شرط لصحة الاداء بل هو ركنه ولكن العدالة ليست شرطاً في صحة الاداء وانما ظهورها شرط لوجوب القضا على القاضي كما في الفرر والتنوير وغيرها وانما اشترط العدالة لوجوب القضا لان الشهادة خبر والخبر يحمل الصدق والكذب والحجة هي الخبر الصدق وبالعدالة ترجع جهة الصدق (درر)

والعدل من كانت حسناته غالبية على سيئاته . بناء عليه

لا تقبل شهادة من اعتاد حالاً وحركة تخل بالناموس والمروءة كالرقاص والسخرة ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب

والمروءة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يخضه عن مرتبته عند اهل الفضل (حاشية) والسخرة بضم السين وسكون الخاء من يسخر منه . ولا تقبل شهادة الفاسق وان كان وجيهاً ذا مروءة في الاصح ولا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه ولا شهادة من اشتهر باكل الحرام وترد شهادة آكل مال اليتيم باكله مرة ولا تجوز شهادة مدمن الخمر واراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدته وقال شمس الائمة السرخسي ويشترط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا تسقط به العدالة وان شرب للتداوي لا تسقط عدالته ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب ولا تقبل شهادة المقامر بالشطرنج او بشي، غيره او لعب بالشطرنج ولم ينامر ان داوم على ذلك حتى شغله عن الصلوة او كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة في كل حال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلوة ولا عما يلزمه من الفرائض بنظر ان كانت مستشعنة بين الناس كالزماير والطناوير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشعنة نحو الحذاء وشرب القصب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ تسقط به العدالة . قال ابو يوسف من لعب بالصولجان يريد الفروسة جازت شهادته . لا تقبل شهادة الشعوز ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا كانت تجز حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيبيع ويأكل منه ولا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمهم اما لو كان لا يبيع نفسه حتى يدفع الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته . ولا تقبل شهادة نائحة تنوح في مصيبة غيرها وتخذ ذلك مكسبة اما التي تنوح في مصيبة نفسها فتقبل شهادتها . لا تقبل شهادة المخنث الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمداً اما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة . لا

تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهم الذي لا يبالي بما صنع، أما الذي اشتدت غفلته فلا تقبل شهادته، وكذا المعروف بالكذب وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهواً وابتلي به مرة ثم تاب . والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد بخلاف الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر عليه آثار التوبة وبعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي . الشاعر ان كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح واغلب مدحه الصدق قبلت . الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره . رجل كان يشتم اهله وبماليكه واولاده ان صدر منه ذلك احياناً لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته وكذا الشتم للحيوان كدابته . لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون وابو حنيفة واصحابه رضي الله عنهم وكذا العلماء ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستقرة كالبول على الطريق والا كل عليها وكذا من ياكل في السوق بين الناس ومن اكل فوق الشيع سقطت عدالته عند الاكثر وفي مناقب ابي حنيفة لا تقبل شهادة الخيل . لا تقبل شهادة الطفيل والمجازف في كلامه وبائع الاكفان ولكن قال شمس الائمة انما لا تقبل شهادة بائع الاكفان اذا ابتكر لذلك العمل وترصده اما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان فيجوز شهادته . اذا قدم امير بلدة وخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه فالفتوى على انهم اذا خرجوا لا تعظم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم . تقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافاً وشهادة الخصي مقبولة وتقبل شهادة الخنثى المشكل وحكمه حكم المرأة . شهادة الصكاكين على الصحيح تقبل اذا كان غالب حالم الصلاح وكذا شهادة اهل الصنائع الدنيئة كالكساح والزبال والحائك والحجام والنحاس والدلال اه عن الهندية . وفي الدر المختار لا تقبل شهادة من يبول على الطريق وكذا كل ما يخل بالروء ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور اه بخلاف ما لو كشف عورته للبول والفائض اذا لم يجد ما يستر به فانه لا يفسق به (لمططاوي عن ابي السمود)

الفصل الرابع

في موافقة الشهادة للدعوى

المادة ١٧٠٦ * تقبل الشهادة ان وافقت الدعوى والا لا

غير ان هذا فيما يشترط فيه تقدم الدعوى على الشهادة كما قدمنا في شرح المادة ١٦٩٦ وموافقة الشهادة للدعوى هو ان يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعلاً ووصفاً وملكاً ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنابر وشهد الشاهد بعشرة دراهم او بالعكس او ادعى سرقة ثوب احمر وشهدا بابيض او ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهدا بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده لم تكن الشهادة موافقة للدعوى فلا تقبل كما لو ادعى فرضاً وشهدا بثمن متاع لانها خالفت الدعوى فلم يمكن التقضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفها فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً واراد ان يردّها على البائع فانكر البائع ان يكون باعها بهذا العيب فشهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الاخر على اقرار البائع لم تقبل لانهما شهدا على امرين مختلفين وفي التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم اعيدتا تقبل ما دام في المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (تكملة لمختصاً) وفي الهندية لو ادعى الابقاء فشهدا بالهبة او الصدقة او النحلة او الاحلال او ادعى الهبة او الصدقة او النحلة او الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل . شهدا ان لهذا على هذا الرجل الف درهم وقد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم اقتض منها شيئاً قال ابو حنيفة وابو يوسف يقضى بالالف ويجعل مقتضياً للمائة . اذا شهد الرجلان على اخر بالف درهم وشهدا انه قد قضا خمسمائة وقال الطالب ما قضاني شيئاً والشهود صدقوا في الشهادة على الالف واوموا في الشهادة على القضا تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضا باطل وزور لا تقبل شهادتهم لانه نسبهم الى الفسق . شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه ابراه منها وقال المدعي ما ابرأته وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا ابرأني من شيء اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضي عليه بالالف . لو شهدا على المدعى عليه بالف درهم والمدعي يدعي

ذلك وشهدا ايضاً للمدعى عليه على المدعي بمائة دينار والمدعي ينكر ذلك قبلت
شهادتهما . شهدا لرجل بالف درهم ثمن جارية فقال المشهود له انه اشهدهما
هذه الشهادة والذي عليه ثمن متاع جازت شهادتهما قالوا تاويل المسألة اذا شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالف من ثمن جارية فالمسألة محفوظة انه اذا ادعى على اخر
الف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود الالف من ضمان جارية غصبها وهلك
انه لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل ولو قال لم يشهدا لا تقبل .
ادعى على اخر مائة فقيز حنطة بسبب السلم مستجمعاً لشرائطه وشهد الشهود
ان المدعى عليه اقر ان عليه مائة فقيز حنطة ولم يزيدوا على هذا لا تقبل شهادتهم
على الاصح ادعى قرضاً على رجل وشهدوا ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا
قبض المدعي عليه ثبت قبض المدعي عليه ويكون القول قول ذي اليد اني قبضت
بجهة الامانة فان ادعى المدعي انه قبضه بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض
لو ادعى ديناراً وشهدا ان المدعي دفع الى المدعي عليه ديناراً لا تقبل . اذا كانت
الدعوى بلفظ الدار وشهدا بلفظ البيت قيل ينبغي ان تقبل في عرفنا وهو الاشبه
والاظهر . لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل . ادعى انه استهلك
من مالي افشمة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود انه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا
انه باع ولم يذكر التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك . ادعى انه غصب حمارة
وشهد شهوده ان هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة
ولكن قال في موضع آخر ادعى الغصب فشهدا له بالملك تقبل على قول ابي يوسف
ولكن يحلف المدعي (اي على الوجه المبين في المادة ١٧٤٦ فقرتها الثانية) .
اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان اخر
غير المدعى عليه ليس هو لي فقد اكذب شهوده ان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا
لفلان بشي وان كان بعد القضا قال ابو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت
وارد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه . ادعى داراً
في يد رجل انها له اشتراها من فلان غير ذي اليد وجاء بشاهدين فشهدا ان فلاناً
وهما له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول شريتها منه
فجحدني ثم وهبني بعد ذلك واقام البينة على ذلك تقبل شهادتهم ولا تقبل قبل التوفيق
لوجود المخالفة صورة ومعنى اما الصورة فظاهرة واما المعنى فلان الحاصل بالهبة غير

الملك المستفاد بالشرا لان الهبة تفيد الملك بغير عوض ولا يكون فيها خيار الرجوع
والغيب ولا تكون لازمة ولا يكون فيها ضمان الرجوع عند الاستحقاق وفي الشرا ثبت
جميع ذلك . رجل في يديه عبد ادعى رجل انه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد
فجاء المدعي بشاهدين شهدا انه باعه منه ولا ندري أهو للبائع أو لا — جازت شهادتهما
ولو جاء المدعي بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعي عليه من هذا الرجل تقبل
شهادتهما . ادعى شراء دار من رجل فشهدا له بالشراء من وكيله او شهدا ان فلاناً
باع وهذا المدعي عليه اجاز بيعه لا تقبل اه ما في الهندية . وفي الانقروى عن القاعدة
ادعى ارضاً بشرها واقام البينة على الارض ولم يذكر الشرب يقضى له بمحضتها من
الشرب ولو شهدوا على الشرب ولم يذكروا الارض لا يقضى له بشي اه وفيه عن
الخلاصة ادعى على اخر انه قبض منه كذا منذ شهر فشهدوا على القبض ولم يذكروا
التاريخ لا تقبل اه

ولكن لا عبرة باللفظ بل تكفي الموافقة معنى . مثلاً اذا كان المدعي
به وديعة وشهد الشهود على اقرار المدعي عليه بالايداع او كان غصباً
وشهد الشهود على اقرار المدعي عليه بالغصب تقبل شهادتهم
وكذا لو ادعى على آخر انه آجر منه داره وقبض مال الاجارة فمات وانفسخت
الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة
تقبل وان لم يشهدوا على العقد (هندية) وفيها ادعى القرض وشهدوا على اقراره
بالمال تقبل من غير بيان السبب . ادعى انه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد
وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبضه قبضاً موجباً للرد تقبل في اصل القبض فيجب
رده وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض . ادعى عبداً في يد رجل واقام البينة فشهدا
على اقرار المدعي عليه انه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على اقراره انه اشتراه من المدعي
وقال المدعي انه اقر بهذا ولكن ما بعته يأخذه المدعي وكذا الاستيلاء وكذا لو
شهدا انه اقر بانه آجره بكذا وكذا لو شهدا ان المدعي عليه قال بعته بكذا وكذا لو
شهدا انه ادعوه ولو شهدا على اقراره ان المدعي دفع اليه لا تقبل ولو شهدا انه اقر
انه غصبه او انه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعي اه ما في الهندية وفي جامع الفصولين
ادعى الشرا فشهد احدهما به والاخر انه اقر به تقبل اه وفي الخيرية عن البرازية

شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الاخر اه اما اذا لم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبضه لا تقبل لان حاجة القاضي الى القضا بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى بخلاف ما لو شهدا بقبض الثمن لان الحاجة الى القضا بالملك للمدعي دون القضا بالعقد فقد انتهى حكم العقد باصفاء الثمن (تكلمة عن المبسوط)

كذلك اذا ادعى المديون بانه ادى الدين وشهد الشهود ان الدائن ابرأ المديون تقبل شهادتهم

لانهم شهدوا باقل مما ادعى وحيثئذ فالقاضي يقضي بالبراءة من غير سوال ويكون الثابت بقضا اتقاضي براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلاً كفلاً بامر المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال ان يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل ان يرجع على المكفول عنه بشي كما لو ابرأه المكفول له (خانية) وفيها لو ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه واقام شاهدين فشهدا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة اكانت بالاستيفاء او بالاسقاط فان كانت بالاستيفاء تقبل وان قال كانت بغيره لا تقبل وان لم بين وسكت ذكر في الاصل ان القاضي لا يجبره على البيان ولكن لا يقضي بهذه الشهادة ذا لم بين لان البراءة بالاستيفاء تكون فوق البراءة الاسقاط فاذا شهد الشهود باكثر مما ادعى لا تقبل من غير توفيق اه

نقمة : نقل طحاوي عن البحر بعض مسائل تقبل فيها الشهادة وان خالفت الدعوى منها ادعى المديون الابراء وشهد الشهود ان المدعي صالح المدعى عليه بال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط . ومنها ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان او كان وزن مكة اقل لا اكثر . ومنها ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا ان زوجها اعطاها اياها مهرها من غير ان يجري العقد بينهما تقبل . ومنها ادعى الشرا مع القبض فشهدا على الملك المطلق تقبل اه

المادة ١٧٠٧ * موافقة الشهادة للدعوي اما بصورة مطابقتها لها

بالتام او بكون المشهود به اقل من المدعى به

اي لو كان المشهود به اقل من المدعى به تقبل الشهادة بدون توفيق ولا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدائر فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق (خانية) وفيها ادعى انه له ورثه من ابيه فشهدا انه له ولاخيه الغائب ميراث عن ابيه جازت شهادتهما لانهما شهدا باقل مما ادعاه اه ولو ادعى الملك المطلق فشهدا له بالارث تقبل لان الارث مساو للملك المطلق على المشهور (هندية) ولو ادعى النتاج وشهدا له بالملك المطلق تقبل وعلى العكس لا لان المطلق اقل من النتاج لكونه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل الا ان يوفق المدعي فيقول مثلاً نقت عندي ثم بعته منه ثم اشتريتها منه كما في البحر وانما لا تقبل بدون توفيق وان كانت دعوى الشرا اقل من النتاج لان الشهادة بالاقل انما تقبل اذا صلح ذلك الاقل بياناً لما ادعاه كما يظهر من كلام الخانية فانه ذكر اولاً انه اذا ادعى داراً في يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذي اليد جازت لان شهادتهما بالاقل مما ادعى وما شهدا به يصلح بياناً لما ادعاه المدعي فانه لو قال ملكي لاني اشتريته من ذي اليد يصح ويكون اخر كلامه بياناً للاول بخلاف ما اذا ادعى اولاً بالنتاج وشهدا بالشرا من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذي اليد لا تحتمل دعوى ملك حادث من جهة لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه فلا يمكن ان يجعل آخر كلامه بياناً اه وفي نور العين لو ادعاه نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه وهذا يدل على انه لو ادعى مطلقاً ثم نتاجاً لا تقبل وعكسه تقبل (تكلمة لمختصاً) وفيها عن الخلاصة ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولوا انه غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده من غير حق لا من جهة المدعي بل من جهة غيره اه

مثلاً اذا ادعى المدعي ان هذا المال ملكي منذ سنتين فكما تصح شهادتهم اذا شهدوا بانه ملكه منذ سنتين كذلك تصح شهادتهم اذا

شهدوا بأنه ملكه منذ سنة وكذا اذا ادعى المدعي بالف وشهدت
الشهود بخمسائة تقبل شهادتهم بخمسائة فقط

من غير توفيق وكذا لو ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد له بخمسمائة فانها تقبل بخمسمائة
(خانية) وفي التكملة ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة
الجديدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او ردية او وسطاً
تقبل ويقضى بالردى اهـ

نقطة : اذا خالف سن الدابة الدعوى او الشهادة بطلت الدعوى والشهادة (انقروى
عن البزاية) وفي جامع الفصولين سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسالها
القاضي فقال لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكنا حفظ ذلك اهـ

المادة ١٧٠٨ * اذا كان المدعى به اقل مما شهدت به الشهود
وكان المشهود به اكثر لا تقبل شهادتهم

لان المدعي مكذب لم فلو ادعى عيناً بسبب فشهد له بالملك المطلق لا تقبل
(تنوير) ولو ادعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل
وعلى العكس تقبل (هندية) وفيها دار في يد رجل ادعى رجل انها بينه وبين الذي
في يديه نصفين ميراثاً عن ابيه وجحد ذلك الذي في يده وادعى ان كلها له فجاء
المدعي بشهود شهدوا ان هذه الدار كانت لابي هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له
خاصة ولا وارث له غيره فان لم يدع المدعي ان النصف خرج الى الذي في يده
بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بالف درهم ولم
يصدق القاضي بالبيع ولم يجعله مكذباً بالشهود قضى له بنصف الدار ميراثاً من ابيه
وان احضر بينة على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم او انه حاله عن
الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثاً
للمدعي وقضى بنصف الدار بيعاً من المدعى عليه ان ادعى البيع وكان للمدعي على
المدعى عليه الثمن وان كان اقام البينة على الصلح بطل الصلح وترد الدار كلها للمدعي .
ادعى ان له نصف الدار مشاعاً والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فخاصم
الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا ان له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر

لا تقبل . ادعى جارية في يد رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود انها
له لا تقبل هذه الشهادة على الاصح ولو ادعى داراً واستثنى بيتاً منها ومدخلها وحقوقها
ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل الا
اذا وفق وقال كان الكل لي الا اني بعت البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل . ادعى
الشراء منذ سنة فشهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا .
ادعى الشراء منذ شهرين وشهدوا به منذ شهر تقبل وعلى القلب لا . اهـ ما في الهندية
وفي الخانية ادعى ان الدار له الا هذا البيت فشهدوا ان جميع الدار له لا تقبل
ولكن اذا وفق وقال كانت الدار لي كلها الا اني بعت هذا البيت منه ولم يعلم به
الشهود تقبل شهادتهم ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لانه اقر على نفسه بزوال
البيت عن ملكه اهـ انظر شرح الفقرة الانية

الا ان يكون الاختلاف بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق ويوفق
المدعي بينهما ايضاً فحينئذ تقبل . مثلاً اذا ادعى المدعي بان هذا المال ملكي
منذ سنتين وشهدت الشهود بانه ملكه منذ ثلاث سنوات لا تقبل
شهادتهم . كذلك اذا ادعى المدعي بخمسمائة وشهد الشهود بالف لا
تقبل شهادتهم ولكن اذا وفق بين الدعوى والشهادة بان قال كان لي عليه
الف ولكنه ادى منها خمسمائة وليس للشهود علم بذلك قبلت شهادتهم .
وكذا لو قال ابرأته من خمسمائة وبقي لي خمسمائة فان وفق على هذا الوجه قبلت
لان ما اتى به من التوفيق تحتمله الدعوى والشهادة فيقبل ولا يحتاج الى اقامة البينة
على التوفيق وهو الصحيح لانه انما يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة اذا كان التوفيق
لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما لو ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالملك بالهبة فانه
يحتاج الى اثباته بالبينة اما البراء فيتم به وكذا الاستيفاء فانه اذا ظفر بجنس حقه
كان له ان ياخذه فلا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة ولانه اذا اقر بالاستيفاء يصح
اقراره لكنه لا بد من دعوى التوفيق ههنا استحساناً والقياس ان التوفيق اذا كان
ممكناً يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان
ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة فان كان التوفيق مراداً تزول المخالفة وان لم

يكن التوفيق مراداً لا تزول فلا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق فزال
الخالفه ولكن لو قال المدعي ما كانت لي عليه الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم
(خانية ملخصاً)

المادة ١٧٠٩ * اذا ادعى المدعي الملك المطلق بان قال مثلاً هذا
البستان ملكي، وشهد الشهود بالملك المقيّد بقولهم ان المدعي اشترى هذا
البستان من فلان تقبل شهادتهم
لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى وقد مر في المادة ١٧٠٦ انه تكفي المطابقة
معنى . قال في الدر المختار المطلق از يد من المقيّد لثبوته من الاصل والملك بسبب
مقتصر على وقت السبب اه انظر المادة الاتية

وهو انه اذا شهد الشهود بالملك المقيّد على ذلك الوجه سأل الحاكم
المدعي بقوله أبهذا السبب تدعي الملك ام بسبب آخر، فان قال المدعي نعم
انا ادعي الملك بهذا السبب قبل الحاكم شهادة الشهود وان قال ادعيه بسبب
آخر او لا ادعيه بهذا السبب رد الحاكم شهادتهم
ولو ادعى ملكاً مطلقاً وشهد الشهود على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق
لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل
(هندية) وفي الخانية رجل ادعى على رجل ديناً ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب
جازت شهادتهم

المادة ١٧١٠ * اذا ادعى المدعي بستاناً مثلاً ملكاً مقيّداً بنظر
الى قوله فان قال اشتريته ولم يذكر بانيه او قال اشتريته من واحد مبهماً
وشهد الشهود بالملك المطلق بقولهم هذا البستان ملكه تقبل شهادتهم لكون
الدعوى في حكم دعوى الملك المطلق

اي اذا ادعى الشراء من مجهول بان قال اشتريته من محمد او احمد وهو غير
معروف فبرهن على الملك المطلق تقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبانيه وهو لم

يجز لانه اقر بالملك لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشراء (تكملة عن نور العين)
ولكن اذا صرح بانيه بان قال اشتريته من فلان وشهد الشهود على

الملك المطلق فلا تقبل شهادتهم

اي اذا نسب المدعي فلاناً الى ابيه وجده ليصير معروفاً لانه اذا لم ينسبه واكتفى
بذكر اسمه يبقى مجهولاً فتكون دعوى الشراء حيثئذ كدعوى الملك المطلق وبه صرح
في جامع الفصولين حيث قال الشهادة بالملك المطلق اذا كانت الدعوى ملكاً بسبب
كالشراء انما لا تقبل اذا كانت دعوى الشراء من رجل معلوم وهو فلان بن فلان اما اذا
قال اشتريته من رجل او قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق اه ومثله في
الانقروبي عن المحيط وفي الهندية عن الخلاصة

لانه اذا ثبت الملك المطلق ثبت وقوعه في الاصل فيلزم منه ان
يكون المدعي مالكا لزوائده كلزوم تملكه ثمر البستان الحاصل قبلاً اما
اذا ثبت الملك المقيّد فلا يثبت الا ابتداءً من تاريخ وقوع السبب كتاريخ
وقوع البيع والشراء فكان المطلق من هذه الحيشة بالنسبة الى الملك المقيّد
اكثر منه ويكون الشهود والحالة هذه قد شهدوا باكثر من الدعوى فلا
تقبل شهادتهم

غير ان عدم قبول شهادتهم مقيّد بشرطين الاول ان يدعي الشراء من رجل معروف ،
والثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء او ادعى الشراء مع القبض فشهدوا له بالملك المطلق
تقبل كما تقدم في شرح الفقرة السابقة عن البحر ولعل وجه ذلك انه لما ذكر القبض
مع دعوى الشراء انتهت احكام العقد فصار من قبيل الملك المطلق والله تعالى اعلم
ثمة : ادعى الشراء فارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا
تقبل كذا في الفتح وفي الخانية ادعى ديناً بسبب فشهدوا بالدين المطلق قيل لا تقبل
شهادتهم كما لو ادعى ملكاً بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح انها تقبل تكملة
والفرق بين الدين والعين ان العين تحتل الزوائد في الجملة فكان المطلق فيها اكثر
من المقيّد وليس كذلك الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلم يكن الدين المطلق اكثر من

الدين بسبب ومن ثم لا يكون الشاهد قد شهد باكثر من الدعوى (هندية) وفي الدر المختار ادعى المدينون الا يصل الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالا يصل مطلقا او جملة لا تقبل اه ولو ادعى شرا حصة شائعة فشهدوا له بشرا حصة معينة لا تقبل شهادتهم وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٣١ كانون الثاني سنة ١٣١٠ (ج م ٨٦١٤٠)

المادة ١٧١١ * لا تقبل الشهادة اذا خالفت الدعوى في سبب الدين . مثلا اذا ادعى المدعي الفأ من ثمن مبيع وشهد الشهود على المدعي عليه بالف من جهة القرض فلا تقبل شهادتهم

وكذا لو ادعى على اخر الفأ من ثمن مبيع وشهدوا له بالف من ضمان نافقة غصبا المدعي عليه وهلك لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل (هندية) وفي التكلفة وأشار المؤلف الى انه لو ادعاه بسبب فشدها بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشدها بالف من ثمن مفصوب هالك لا تقبل وهذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشدها بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ولو شهدا انه اقر انه كفل له بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها تقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انه كفالة خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده (بزازية اه)

كذلك اذا ادعى المدعي بان هذا الملك لي ورثته من والدي وشهدت الشهود بانه ورثته من امه لا تقبل شهادتهم

لانه باختلاف هذه الدعوى والشهادة يتبدل سبب الملك وتبدل سبب الملك كتبدل الذات راجع المادة ٩٨٠ وكذا اذا ادعى دارا ارثا عن ابيه فشهدوا له انه اشتراها من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق فيقول اشتريتها من ذي اليد ثم بعتهما من ابي ثم مات ابي فورثتها منه فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك يقضى له ولا يثبت هذا التوفيق ما لم يشهد الشهود بالبيع من ابيه لان دعوى البيع من ابيه دعوى على الاب فلا تثبت الا بينة وكذا لو ادعى الارث اولا فشهد الشهود بالهبة او الصدقة مكان الشراء لا تقبل ما لم يوفق (خانية)

نقطة : الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها او بنقصان كذلك فان ذلك لا يمنع قبولها . مثاله لو شهدا على اقراره بال اقرار في يوم كذا والمدعي لم يذكر اليوم او شهدا ولم يؤرخا والمدعي ارخ او شهدا انه اقر في بلد كذا وقد اطلق المدعي او ذكر المدعي المكان ولم يذكره او ذكر المدعي مكانا وهما ذكرهما غيره او قال المدعي اقر وهو راكب فرس او لا بس عمامة وقالوا اقر وهو راجل او راكب حمار او لا بس قلنسوة واشباه ذلك فانه لا يمنع القبول لان هذه اشياء لا يحتاج الى اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لا يضر (قاعدية) . ادعى شراء دار في يد رجل وشهد شاهدا ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذا لو سميا الثمن واختلفا في جنسه او في مقداره وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فشهادتهما باطلة وان قالوا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن او لم يسم الثمن فهو جائز (مبسوط) ولو شهدوا بالصلح وقالوا سلم اليه بدل الصلح تقبل والا فلا (صيرفية) . ادعى خمسين دينارا بسبب الكفالة وخمسين بسبب القرض فشدها اب له عليه مائة ولم يذكر السبب تقبل كذا في نصاب الفقهاء ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وارخ وشهدا بقبض مطلق لا تقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير الفعل في الحال وكذا لو ادعى قبضها مطلقا وشهدا بقبض مؤرخ لا تقبل لما مر الا اذا وفق وقال اردت بالمطلق قبضها من ذلك الوقت فتقبل وقيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق اقوى واكثر من المؤرخ فشدها باقل مما ادعاه (جامع الفصولين) . ادعى انه ملكه لانه دفعه مالكة عن دين له عليه وقبضه وشهدا عليه ولم يبيننا قدر الدين تقبل لان القاضي لا يحتاج الى ان يقضي بلزوم العوض لانه صار مستوفى حكما فصار كما لو شهدا بالبيع والتقابض ولم يذكر قدر الثمن (قاعدية) ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكي شريته من فلان بكذا فقال الشاهد شري وكيله لا يقضى له بالملك لانه اذا ادعى الشراء بنفسه وشهدوا على شرا وكيله فلا موافقة اذ ترجع حقوق العقد على العاقد كيف وان على احد الطرفين لاصحابنا الوكيل يصير مشتريا لنفسه اولا ثم يصير بائعا من موكله فلم توافق الدعوى (جامع الفصولين) وفيه قال المديون قضيت حقه وشهدا ان وكيل المديون قضى تقبل اذ ليس له حقوق اه عن الانقروى وفي الهندية ادعى دارا وبرهن وحكم

له بالبنا تبعاً ثم اقر المقضي له ان البنا للمقضي عليه او يزهن المقضي عليه بذلك فالبنا للمقضي عليه ولا يبطل القضا في حق الارض ولو نص الشهود في شهادتهم على البنا ايضاً واتصل به القضا ثم اقر المدعي له بطل فان يزهن المدعي عليه ان البنا له لم يقض له به . اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعي عليه البنا لي انا بنيتة واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعي حضوراً يسالم القاضي عن البنا فان قالوا البنا لمدعي الدار لا يلتفت القاضي الى قول المدعي عليه وان قالوا لا ندرى لمن البنا الا انا نشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك باكذاب لشهادتهم ويقضي القاضي للمدعي عليه بالبنا ان اقام بينة وبوئمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعي عليه بينته على البنا قضى عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البناء فان جاء المدعي عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناؤه اخذه لان القاضي لم يقض على المدعي عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي وفي المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي ببنائها قال المدعي عليه انا اقيم البينة ان البناء بنائي انا بنيتة لم يقبل منه ذلك ويقضى للمدعي ببنائها . رجل ادعى داراً في يد رجل انها له واقام البينة وقضى له ثم اقر بها المقضي له انها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها فصدقه المقر له او كذبه لا يبطل قضا القاضي ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك قال الدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه اهـ

الفصل الخامس

في بيان اختلاف الشهود

اعلم كما انه يشترط لقبول الشهادة موافقتها للدعوى كذلك يشترط ايضاً مطابقة الشهادتين غير انه في الدعوى يكتبني بالموافقة معنى كما مر في المادة ١٢٠٦ ولكن في الشهادتين لا بد من المطابقة لفظاً ومعنى عند الامام الاعظم اما عند صاحبيه فيكفي الاتفاق بالمعنى فقط والمعتمد قول الامام وعليه المتون كالتموير والفرر والمنتقى وغيرها

والمراد باتفاق الشاهدين لفظاً تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظاً وعندها يقضى باربعة لان احد الشهود شهد باربعة واخر بخمسة والخمسة تتضمن الاربعة معنى فكأنهما اتفقا عليها والذي يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترط المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا اشكل عليه ما فرعه عليه من انه لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل فانه اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا على معنى واحد افاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق ايضاً ما نقله الزبلي عن النهاية حيث قال اذا كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علماً عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها اهـ وهذا بخلاف الفرع السابق فان الخمسة معناها المطابق لا يدل على الاربعة بل تضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل انه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه او بمبراهنه وقول صاحب النهاية الذي قدمناه عن الزبلي لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقاً كما ظن بعضهم فافهم (تكملة لمختصاً) واذا تقرر هذا نقول لو شهد احد الشاهدين بالهبة والاخر بالعطية تقبل لاتحاد معناها مطابقة لان كلا من لفظ الهبة والعطية يؤذن بالتبرع فصار كان اللفظ متحداً ايضاً وكذا كل لفظين دالا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابراه فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه فانها تقبل بخلاف ما لو شهد احدهما انه دفع له الشيء الفلاني على وجه الامانة واقتصصر الاخر على لفظ اعطاء فانها لا تقبل لان اللفظ الثاني وهو اعطى يدل على التبرع لا بضره التفريط بخلاف الاول وهو دفعه امانة فان التفريط بضره ومثله لو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين او ادعى مائتين وشهد احدهما بمائة والاخر بمائتين لا تقبل

شهادتهما لعدم الاتفاق لفظاً ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة عند الامام كما قدمنا ولكن لو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل على الالف ان ادعى المدعي الاكثر اي الالف والمائة لان الشاهدين هنا اتفقا على الف في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة اما لو ادعى الاقل فلا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة الا ان يوفق باستيفاء او ابراء بان يقول كان لي عليه الف ومائة الا انه اوفاني المائة او ابرأته منها بغير علم الشاهد فينذر تقبل (راجع المادة ١٢٠٨) ولو شهدا احدهما بالعشرة والاخر بالخمسة عشر لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الزيلعي ولكن قال في القنية ينبغي ان تقبل وهو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بني والمقدر كالملفوظ بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذ ليس هو علماً ولكن صرح في البرازية بخلافه وهو محل تأمل . ثم اعلم ان اشتراط الموافقة بين الشاهدين لفظاً بحسب الوضع انما هو في الدين لا العين فلو شهد احدهما ان هذين العبدان لهذا المدعي وشهد الاخر ان هذا العبد له قبلت اتفاقاً على العين الواحد الذي اتفقا عليه (درر) ولو ادعى غصباً او قتلاً فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به لم تقبل لان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فنع قبول الشهادة وكذا لا تقبل الشهادة في كل قول جمع مع فعل بان يكون القول من احد الشاهدين والفعل في لفظ الاخر كما لو ادعى القاء فشهد احدهما بالدفع والاخر بالاقرار به لا تقبل للجمع بين قول وفعل ومن هذا القبيل ما في جامع الفصولين لو شهد احدهما بالفص و الاخر بالاقرار به او شهد احدهما بايداعه والاخر انه اقر بايداعه وكذا لو ادعى رهناً فشهد احدهما بمعاينة القبض وشهد الاخر ان الراهن اقر بقبض المرتن وكذا لو شهد احدهما ان المدعى به يبيد المدعي وشهد الاخر انه اقر انه بيده لا تقبل اه وقس عليه كل شهادة في قول جمع مع فعل فانها لا تقبل الا اذا اتفقا لفظاً كشهادة احدهما ببيع او قرض والاخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقرضت وفي الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمداً بسيف والاخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرار الالة ثم اعلم انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك لان الموافقة المعنوية يكفي بها

بين الشهادة والدعوى واما بين الشاهدين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند الامام الاعظم كما قدمنا اه ملخصاً عن التثوير وشرحه للعلائي والتكملة
 نكتة : اختلاف الشاهدين يمنع من قبول الشهادة الا في اربعين مسألة الاولى شهد احدهما ان عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر بالف درهم تقبل . الثانية ادعى كره حنطة جيدة فشهد احدهما بالجيدة والاخر بالرديّة تقبل بالرديّة و يقضى بالاقل . الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر تجارية والمدعي يدعي نيسابورية وهي اجود يقضى بالتجارية بلا خلاف ومثله لو شهد احدهما بالف بيع والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انها اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان يوفق بالابراء ونحوه . الرابعة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدأ على ان يزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان يزيد نصفها تقبل على الثلث وهكذا الحكم لو شهد احدهما بالكل والاخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعي عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرهما واقامت البينة بما ذكر افاده طحطاوي . الخامسة ادعى انه باع يبيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفا ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما في جامع الفصولين . السادسة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان (طحطاوي) السابعة ادعى القاء مطلقاً فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد السببين لا تقبل لانه اكذب شاهده (برازية) كما لو شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل (بحر) ولعل وجهه ان القرض فعل والابداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يجب الضمان . الثامنة ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر انه وهبه منه او تصدق عليه او حلك جاز لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابرأ له (طحطاوي) بخلاف ما اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فانها لا تقبل (بحر) . التاسعة ادعى ان الدائن

وهبه الدين فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حله جاز والوجه فيها ما ذكر في سابقتها (ططاوي) . العاشرة ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابراء جاز وثبت الابراء لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل (بزازية) لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب للكفيل الحادية عشرة ادعى رجل عبداً في يد رجل فانكره المدعى عليه فبرهن المدعي بالينة فشهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودع منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ . الثانية عشرة شهد احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلاناً اودع منه هذا العبد تقبل . الثالثة عشرة شهد احدهما ان المدعى عليه اقر ان الدار للمدعي وشهد الاخر ان المدعي سكن فيها تقبل اذ هي الشهادة بثبوت يد المدعي عليها والاصل في اليد الملك فقد وافقت الاولى . الرابعة عشرة انكر اذن عبده فشهد احدهما على اذنه في الثياب والاخر على اذنه في الطعام تقبل لان الاذن في نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكره في المأذون بخلاف ما اذا قال احدهما اذنه صريحاً وقال الاخر رآه يبيع ويشترى فسكت فانها لا تقبل . الخامسة عشرة اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او الفارسية تقبل . السادسة عشرة اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل (بزازية) وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق واختلفا في مقدار البدل لا تقبل ، الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلاً غير العقد بالفين اما النكاح فان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه اه (انظر المادة ١٧١٥) السابعة عشرة شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان في دار سماها وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيها او في شيء اخر تقبل في الدار التي اتفق عليها الشاهدان دون ما زاد الاخر اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه ثبتت الوكالة لانها تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد احدهما بها وشهد الاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت معينة . الثامنة عشرة شهد احدهما انه وقفه في صحته والاخر انه وقفه في مرضه قبلاً اذا شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها (جامع الفصولين) قال في الاسعاف ثم اذ خرجت من ثلث ماله كان كلها وقفاً والا فحسابه ولو قال احدهما وقفها في صحته وقال الاخر جعلها وقفاً بعد وفاته لم تقبل وان

خرجت من الثلث لان الثاني شهد بانها وصية وهما مختلفان اه . التاسعة عشرة شهد احدهما انه اوصى اليه يوم الخميس وشهد الاخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان ولو الجدية . العشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحال عليه احوال دائته بهذا المال وشهد الاخر انه كفل عن مدبونه بهذا المال تقبل (قنية) صورته ادعى زيد على عمرو مالا واقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرواً محال عليه يعني ان دائته احوال زيداً عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني ان عمرواً كفل عن مدبونه ز يد بهذا المال فيقضى بالكفالة لانها اقل . الحادية والعشرون شهد احدهما انه باعه كذا الى شهر وشهد الاخر انه باعه ولم يذكر الاجل تقبل . الثانية والعشرون شهد احدهما انه باع بشرط الخيار والاخر بلا خيار تقبل ويثبت البيع وان لم يثبت الشرط في هذه المسألة والاجل في المسألة السابقة . الثالثة والعشرون شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة والاخر عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما على اصل الوكالة بالخصومة الرابعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه جراه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع . الخامسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه ساطه على قبضه تقبل . السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل لان الرصاية في الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية . السابعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل . الثامنة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل . التاسعة والعشرون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه او ارسله ليأخذه تقبل . الثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل (انظر المادة ١٧١٣) الحادية والثلاثون اختلفا في مكان اقراره تقبل . الثانية والثلاثون شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر بوقفها على عمر تقبل وتكون وقفاً على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة . الثالثة والثلاثون اختلفا في تاريخ الرهن بان شهد احدهما انه رهن يوم الخميس والاخر انه رهن يوم الجمعة تقبل عندهما خلافاً لمحمد كما في جواهر الفتاوى قال في جامع الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه ومكانه وما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اه . الرابعة والثلاثون

اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال احدهما كذا جميعاً في مكان كذا وقال الاخر كذا في مكان كذا تقبل وكذا لو قال احدهما والمسألة بجأها كان ذلك بالفداء وقال الاخر كان ذلك بالعشي فنهى تقبل . الخامسة والثلاثون ادعى ملكية دار فشهد له احدهما انها له او قال ملكه وشهد الاخر انها كانت ملكه تقبل كما في منية المفتي . السادسة والثلاثون ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد له احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قضى له بالالف اجماعاً لاتفاقهما على الالف لفظاً ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالمعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منها (بحر) . السابعة والثلاثون لو شهدا ان له على هذا الرجل الف درهم وزاد احدهما بان المطلوب قضى منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة الثامنة والثلاثون ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة (جمع الفتاوى) التاسعة والثلاثون شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافاً لها (جامع الفصولين) ولكن استظهر صدر الشريعة قولها وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها . الاربعون ادعت ارضاً فشهد لها احدهما انها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضاً عن الدستيمان (وهو ما يدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز) وشهد الاخر انها تملكها لان زوجها اقرانها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا انها ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعها عوضاً وشهد بالعقد وشهد الاخر باقراره بالملك اختلف المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها عوضاً وشهد الاخر باقراره بانه دفعها عوضاً تقبل لاتفاقهما كما لو شهد احدهما بالبيع والاخر باقراره به اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

المادة ١٧١٢ * اذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل شهادتهم مثلاً لو شهد احد الشهود بالف قرش ذهباً والاخر بالف فضة لا تقبل شهادتهما

وكذا لو ادعى ألفاً فشهد احد الشاهدين بالف فرضاً والاخر بالف ثمن متاع لا تقبل لانه لا يمكن تصديق الشاهدين اذا صدق احدهما فقد كذب الاخر

(خاتمة) وفيها رجل اشترى شيئاً فادعى به عيياً واقام شاهدين فشهد احدهما انه باعه وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل اهـ وفيها رجل عليه الف درهم لرجل فادعى انه اوفاه دينه واقام شاهدين شهد احدهما بالايفاء وشهد الاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل كما لو ادعى على رجل غصباً واقام شاهدين شهد احدهما بالغصب والاخر على الاقرار بالغصب وكذا لو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر ان صاحب المال ابرأ الغريم لا تقبل ولو ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه فشهد احد الشاهدين بذلك والاخر ان صاحب المال وهب له المال او تصدق به عليه جازت شهادتهما ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر على الهبة او الصدقة لا تقبل اهـ وفي الهندية لو شهد احدهما بعشرين والاخر بخمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين اما اذا ادعى عشرين فلا تقبل بالاجماع ما لم يوفق واذا شهد احدهما بالف درهم سود والاخر بالف درهم بيض فان ادعى المدعي البيض تقبل شهادتهما وان ادعى السود لا تقبل الا ان يوفق فيقول اني ابرأته من صفة الجودة وقد علم به ذلك الشاهد ولم يعلم الشاهد الاخر فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وكذا هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل اصلاً اما اذا اختلفا في الجنس فلا تقبل شهادتهما كيفما اختلفا بان شهد احدهما على كره خنطة والاخر على كره شحير ولو ادعى الملك المطلق وشهد احدهما بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ . ادعى ملكاً فشهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار المدعي عليه انه ملك المدعي لا تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما بالدين والاخر بالاقرار به فانها تقبل اهـ

المادة ١٧١٣ * اذا اوجب اختلاف الشهود في الشيء المتعلق

بالمشهود به الاختلاف في المشهود به لا تقبل شهادتهم والا تقبل

فمن الاول ما لو شهدا أحدهما انه سرق بقرة وشهد الآخر انه سرق ثوراً او
سهماً فانها لا تقبل (هندية) وكذا لو اختلفا في آلة القتل بان شهد أحدهما بالقتل
بعضا وشهد الآخر بالقتل بسيف لا تقبل وكذا اذا شهد أحدهما انه قتل عمداً وشهد
الآخر انه قتل خطأ لا تقبل وكذا لو قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا احفظ
الذي قتل به لا تقبل (هندية) ومن الثاني ما لو ادعى المديون ان الدائن وهب منه
الدين فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالابراء قبلت شهادتهما (خانية) وكذا لو ادعى
المديون انه ادى الدين الى امين الدائن واخذ منه السند واحضر شاهدين شهدا على
الاداء وقال أحدهما ان الامين اعطى المديون السند وقال الآخر اعطاه البوصلة
فهذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة الا انه يلزم استحضار الامين الى المحاكمة
واستماع الشهود بحضوره وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٥ مارت ١٣١١
(ج ٠ م ٠ عد ٨٧٢)

بناء عليه اذا شهد احد الشهود بالفعل في زمان معين او مكان
معين وشهد الآخر بالفعل في زمان اخر ومكان اخر في الامور التي هي
عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وايفاء الدين

والجناية والقتل وثبوت النسب لانه يكون بالولادة وهي فعل والنكاح فانه
وان كان قولاً الا انه يشترط لصحته حضور الشاهدين وهو فعل فالحق
بالفعل (تكملة)

فلا تقبل شهادتهما لان اختلافهما هذا يوجب الاختلاف في
المشهود به واما اختلاف الشهود في الزمان والمكان في ما كان من
قبيل القول كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن
والدين والقرض والابراء والوصية فلا يمنع قبول شهادتهم لانه لا
يوجب الاختلاف في المشهود به . مثلاً اذا ادعى انه ادى دينه فشهد احد

الشهود انه قد اداه في بيته وشهد الآخر انه اداه في حانوته لا تقبل شهادتهما
وكذا لو شهد أحدهما بانه اداه منذ شهر وشهد الآخر بانه اداه منذ شهرين لا
تقبل . قال في الخانية وادا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكماً كالغصب
والجناية واختلف الشهود في المكان او في الزمان او في الانشاء او في الاقرار لا تقبل
شهادتهم ولو كان المقصوب هالكاً فشهدا على القيمة شهد أحدهما ان قيمته الف وشهد
الآخر على اقرار الغاصب ان قيمته الف لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد أحدهما
بالغصب والآخر بالاقرار به اه

اما اذا ادعى مالاً في يد الآخر بقوله كنت بعثني هذا المال بكذا
دراهم فسئلني اياه وشهد احد الشهود بانه باعه في الدار الفلانية وشهد
الآخر بانه باعه اياه في الحانوت الفلاني فتقبل شهادتهما لان الفعل لا
يكسر ولا يعاد ولكن القول يمكن ان يكرر ويعاد لا سيما وان صورة الاخبار
كصورة الانشاء كبعت واشترت

وكذا اذا اختلفا في الشهور والايام والساعات او في الانشاء والاقرار بان شهد
أحدهما على البيع والآخر على الاقرار به جازت شهادتهما ولا يضرها هذا الاختلاف
الا ان يقولوا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد فاذا اقرا بذلك ثم اختلفا
في الايام والمواطن والبلدان فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال اجيز الشهادة
وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابو يوسف الامر كما قال ابو حنيفة
في القياس وانا استحسن وابطل هذه الشهادة بالتمهة الا ان يختلفا في الساعتين من
يوم واحد فيجوز ولو اختلفا في الثياب التي على الطالب او المطلوب او المركب او قال
أحدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا فلان ذكر في الاصل انه يجوز ولا
تبطل هذه الشهادة وان اختلف الشهود في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض
كالهبة والصدقة والرهن فان شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان
جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والقياس ان لا
تقبل وهو قول محمد وزفر (خانية) قلت ويؤخذ من هذه المادة اختيار قول الامامين

بدلالة اطلاق القول والتثيل في صورة قبول الشهادة بالرهن والهبة . وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد احدهما على معاينة القبض والاخر على اقرار الراهن بالقبض لا تقبل هذه الشهادة ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب وان اختلف شهود الرهن في جنس الدين او مقداره لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن ومقداره (خانية)

وفي الهندية اقام شاهدين على الصلح فالحأما القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما انه كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر اظن انه كان منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كنا لا يحتاجان الى بيان التاريخ ولو ادعى القتل فشهد احدهما به والاخر على اقرار القاتل به لا تقبل ولو شهدا على اقرار القاتل في وقتين او مكانين جازت اه وفي الحلمدية عن البرازية لو سأل القاضي الشاهدين عن الزمان والمكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لا يكفان به اه

المادة ١٧١٤ * اذا اختلف الشهود في لون المال المغصوب او في كونه ذكراً او انثى فلا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد احد الشهود في الدابة المغصوبة بانها شهباء وشهد الاخر بانها سوداء او حمراء او شهد احدهما بانها ذكر وشهد الاخر بانها انثى فلا تقبل شهادتهما

وفي الانقروية عن البرازية في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لوناً آخر تقبل والتاقتض فيما لا يحتاج اليه لا يضره اصله . في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى السرقة تقبل عنده لا عندهما لانه كالكسوت عن ذكر اللون ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعاً

استطرد : قال في الخانية رجل ادعى على رجل القاء وقال خمسمائة منها ثمن متاع قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قبضه وجاء بشاهدين شهد احدهما على خمسمائة ثمن عبد قبضه والاخر على خمسمائة ثمن متاع قبضه جازت شهادتهما فيقضى على المدعي عليه بالف وان لم يكن على خمسمائة الاشهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لا يثبت السبب

وكذا لو شهد احدهما بالف بذلك السبب وشهد الاخر بالف مطلقاً وكذا لو شهد كل على اقراره بالف مطلقاً او شهد احدهما على اقراره بذلك السبب وشهد الاخر على اقراره بالف مطلقاً جازت شهادتهما اه

المادة ١٧١٥ * اذا اختلف الشهود في قدر البدل في دعوى العقد لا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد احدهما بان المال بيع بخمسمائة وشهد الاخر انه بيع بثلاثمائة لا تقبل شهادتهما

هذا التمثيل غير ظاهر لانه لو شهد احدهما بخمسمائة والاخر بثلاثمائة لا تقبل مطلقاً سواء كان في دعوى العقد او القرض او الدين وذلك لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى كما قدمنا في اول هذا الفصل فكان ينبغي ان يمثل له بان شهد احدهما بالف والاخر بمائة كما فعل في الملتقى وشرحه مجمع الانهر حيث قال ولو شهد احدهما بالشرا بالف وشهد الاخر بالشرا بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهد به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي اقل المائتين او اكثرهما اه ومثله الرهن ان ادعى الراهن اذ مقصوده اثبات العقد وان ادعى المرتهن فكدعوى الدين اذ مقصوده المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر والاجارة كالبيع لو في اول المدة للحاجة لاثبات العقد وكالدين بعدها لو المدعي المؤجر ولو المدعي المستأجر فدعوى عقد اتفاقاً (تنوير) اي اذ كانت دعوى الاجارة في اول المدة لا تثبت اذا اختلفا الشاهدان في البدل سواء كان المدعي هو المؤجر او المستأجر وان كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الاجارة فان كان المدعي هو المؤجر فحكم دعوى الاجارة حكم دعوى الدين اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها او لا وان كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى عقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف (تكملة ملخصاً) . وفي الهندية اذا طلب الشفع الشفعة فاقام شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف درهم وشهد الاخر انه اشترى بالفين والمشتري يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما بالشرا بالف درهم وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل . لو شهد احدهما على الشرا مع العيب والاخر على

اقرار البائع بالعيب لا تقبل . اذا شهد احدهما ان فلاناً احواله على هذا بالف درهم
وشهد الاخر انه احواله بمائة دينار لا تقبل ولو شهد احدهما بالف درهم والاخر بالف درهم
ومائة دينار تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الدراهم والدنانير جملة اما اذا كان
يدعي الدراهم وحدها لا تقبل . شهد احد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ اشهد ان
فلاناً قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسته اشهر فانا ضامن اني اعطي هذا المال
وشهد الاخر بهذا اللفظ اشهد ان فلاناً قال ضمنت هذا المال لفلان هذا لسته اشهر
لا تقبل . شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الاخر انه
اقر بانه اشتراه من المدعي وقال المدعي ان صاحب اليد اقر بما قال الشاهد الا اني
لم ابع منه شيئاً تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعي ولو قال المدعي ان صاحب اليد اقر
باحد الامرين لا تقبل . اذا شهد شاهد على رجل انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان
وشهد آخر انه اقر ان هذا العبد لفلان لم يقض للشهود له بشيء . لو شهد احدهما انه اقر
انه اخذه . وشهد الاخر انه اقر انه اودعه منه جازت شهادتهما حتى يومر المدعي عليه
برد العبد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو ان الذي شهد بالوديعة لم
يشهد بالوديعة انما يشهد انه اقر انه دفعه اليه فلان . لو شهد احدهما ان صاحب اليد
اقر انه غصبه من هذا المدعي وشهد اخر انه اقر ان هذا المدعي اودعه اياه او انه اقر
انه اخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما وامر المدعي عليه بالرد على المدعي ولكن لا
يقضى بالملك للمدعي ويبقى المدعي عليه على حجة في الملك حتى لو اقام المدعي عليه بعد
ذلك بينة ان العين له قضى له بها . لو شهد احدهما انه اقر ان لهذا المدعي عليه الف
درهم قرض وشهد الاخر انه اقر انه اودعه الف درهم تقبل هذا اذا ادعى المدعي
الالف مطلقاً اما اذا ذكر احد السببين في الدعوى فقد كذب احد الشاهدين فلا
تقبل هذا اذا شهدا على اقراره واختلفا في الجهة اما اذا شهد احدهما ان لهذا المدعي
عليه الف درهم قرضاً وشهد الاخر ان له عنده الف درهم وديعة فلا تقبل اه ما في
الهندية . وفي الاقروى عن البنازية برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا
وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا تقبل اه وفي جامع النصولين ادعى كفالة فشهدا
باقراره بها او شهد احدهما بها والاخر باقراره بها تقبل اه

الفصل السادس

في تزكية الشهود

المادة ١٧١٦ * اذا شهد الشهود سأل الحاكم المشهود عليه بقوله
ما نقول في شهادة هذين اه اصادقان ام لا فان قال المشهود عليه هما عدلان
او صادقان في شهادتهما هذه فانه يكون قد اقر بالمدعى به ويحكم باقراره
ولا لزوم حينئذ لتزكية الشهود لان المدعى عليه اقر بالحق وكذا لو قال هم عدول
جائزة لشهادتهم لي وعليّ ولو قال هم عدول فقط ولم يزد فان كان المدعى عليه عدلاً
يصلح للتزكية ينظر ان لم يجحد دعوى المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه
الشهود ثم قال هم عدول قال ابو حنيفة وابو يوسف القاضي يقضى للمدعي بشهادتهم
ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقاً ثبتت مع الشبهات او لا يثبت معها وقال
محمد لا يقضى قبل السؤال عنهم ولو جحد المدعى عليه دعوى المدعي فلما شهدا عليه
قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضى
القاضي من غير سؤال وعند محمد لا يقضى ما لم يسأل من غيره (خانية) قلت والذي
يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة اختيار قولها في حالة الاقرار وقول محمد في
حالة الجحود وعلى هذا يكون قول المجلة في الفقرة الاخيرة (وانكر المدعى به) قيداً
احتراساً بآو يكون المعنى انه لو قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق
عدالة الشهود بالتزكية وان لم ينكر المدعى به بل سكت حتى شهدوا عليه ثم قال هم
عدول يقضى بشهادتهم ولا حاجة الى التزكية فانهم والفرق بين حالتي الانكار والسكوت
انه في حالة الانكار يكون المدعى عليه في زعم المدعي وشهوده كاذباً في الانكار
وفاسقاً في الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وليس الامر كذلك فيما لو بقي
ساكتاً (تكملة) وفي الخانية بعد ذكر ما نقلناه عنها اتقاً ولو كان المشهود عليه
فاسقاً او مستوراً لا يصح تعديله ولا يقضى القاضي ولا يجعل قول الخهم هم عدول
اقراراً على نفسه بالحق وفيها اذا شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به
فلان على حق او قال الذي شهد به فلان على هو الحق الزمه القاضي ولم يسأل عن

الامر وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان على حق او هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت اظن انهما يشهدان علي بما شهدا به يسال القاضي عنهما فان عدلا امضى شهادتهما والا لا لان قوله الذي يشهد به فلان علي ليس باقرار في الحال وانما يصير اقراراً بعد الشهادة فيكون هذا بزيادة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق اهـ

وان قال هما شاهدا زور او هما عدلان ولكن اخطأ في هذه الشهادة او نسيا الواقعة او قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سرّاً وعلناً

اما لو قال هما عدلان ولم ينكر المدعى به او سكت كفي تعديله ولا حاجة الى التزكية ان كان عدلاً يصلح للتزكية كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة ثم اعلم انه لا يشترط في لزوم التزكية ان يطعن المشهود عليه في الشهود قال في التنوير ولا يسال القاضي عن شاهد بلا طعن الا في حد وقود وعندهما يسال في الكل ان جهل حالهم سرّاً وعلناً وبه يفتى اهـ وظاهر اطلاق المجلة يفيد ترجيح قولهما

المادة ١٧١٧ * تزكي الشهود ان سرّاً وان علناً من الجانب الذي ينسبون اليه فان كانوا من طلبة العلم فيزكون من مدرس المدرسة التي يقيمون بها ومن عمدة اهلها وان كانوا من العسكر فمن ضابط الطابور و كاتبه وان كانوا من الكتبة فمن ضابط قلمهم وان كانوا من التجار فمن معتبري التجار وان كانوا من الاصناف فمن كتّابهم ولجنتهم وان كانوا من سائر الصنوف فمن يؤتمن ويوثق به من اهالي محلّتهم او قريتهم

وينبغي للقاضي ان يختار للمسألة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالناس وان لا يكون طمعا وينبغي ان يكون فقيهاً يعرف اسباب الجرح والتعديل وان يكون غنياً وان وجد عالماً فقيراً وغنياً ثقة غير عالم او عالماً ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى ان لا يكون المزي مغفلاً ولا يكون مزوياً لا يخالط الناس وقال شمس الانفة الحلواني انما يسال من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم

عداوة ظاهرة وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسال اهل محلته وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سال اهل محلته وجيرانه وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من عارفك فان سمعهم يصلحون للمسألة سال منهم في السر فان عدلوه سال منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم وان لم يصلحوا توقف فيه وسال من المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يشعر عن حاله (هندية ملخصاً)

المادة ١٧١٨ * التزكية السرية تجري بورقة يعبر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء فيكتب الحاكم على تلك الورقة اسم المدعي والمدعى عليه والمدعى به واسماء الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم ومجالهم واسماء ابائهم واجدادهم او يكتفي باسمائهم وشهرتهم ان كانوا مشهورين والحاصل انه يعرفهم ويصفهم على وجه يميزهم عن غيرهم ويضعها في ظرف يختصه ثم يرسلها الى الذين انتخبهم للتزكية وعند ورودها يفتحها المزكون ويقرؤونها فان كان الشهود المدونة اسمائهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كل منهم عدل ومقبول الشهادة

الظاهر انه لا يكتفى بقولهم هو عدل فقط بل لا بد من زيادة مقبول الشهادة وبه صرح في البحر حيث قال واختار السرخسي انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان الحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيح اهـ وينبغي للزكي ان يعدل الشهود قطعاً ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات اخبروني بعد التهم ولو قال لا اعلم منهم الا خيراً فالاصح انه تعدل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح انه ليس بتعديل وان عرف المزي الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي باطلة او ان الشهود او هموا في بعض الشهادة ينبغي ان يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وايهامهم في

بعض الشهادة او بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبر به المزي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبره به المزي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له قبلها (هندية ملخصاً)

وان لم يكونوا عدولاً كتبوا ليسوا بعدول وامضوا بدون ان يوقفوا على مضمونها من اتى بها او غيره وختموا الظرف واعادوها الى الحاكم

المادة ١٧١٩ * اذا اعيدت المستورة محتومة الى الحاكم ولم يكتب فيها المزيكون ان الشهود عدول ومقبولو الشهادة بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة او دلالة بان كتبوا ليسوا بعدول او لا علم لنا بحالهم او انهم مجهولو الاحوال او الله اعلم او لم يكتبوا فيها شيئاً فيثبت لا يقبل الحاكم شهادتهم ولكنه في هذه الصورة لا يقول للمدعي ان شهودك جرحوا بل يقول له احضر غيرهم ان كان عندك شهود غيرهم وان كتب في المستورة ان الشهود عدول ومقبولو الشهادة بادر الحاكم في المرتبة الثانية الى التزكية علناً

هذا ظاهر في انه ينبغي ان تكون التزكية السرية قبل التزكية العلنية وبه صرح في المتن وقال في البحر لو زكى من في السر علناً يجوز عندنا والخصاف شرط توافرها كذا في البزاية

المادة ١٧٢٠ * تجري التزكية العلنية على الوجه الاتي يجلب المزيكون امام الحاكم بحضور المترافعين وتزكى الشهود او يرسل الشهود والمترافعان مع نائب التزكية الى مقام المزيكين وتزكى الشهود علناً فيقول القاضي للعدل أهذا الذي عدلته او يقول للمزي بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة (هندية) وفيها عن المحيط اذا مثل المزي عن حال الشاهد فسكت فهو جرح اه

ويجب ان يذكر في الاعلام اسماء المزيكين وشهرتهم والفاظ التزكية وبذلك ارادة سنية مؤرخة في اول جمادي الاخرى سنة ١٢٨٣ (جر بدة ١٠ علمية عدد ٢) المادة ١٧٢١ * ينبغي ان يكون المزي في التزكية سراً اثنين

على الاقل رعاية للاحتياط وان كان يكفي فيها مزيك واحد ومثل التزكية الترجمة فانه يكفي فيها واحد واثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين واذا كان الترجمان اعمى فعن ابي حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف يجوز (هندية) وفي الخانية تصح تزكية السر من الوالد والولد والمرأة والاعمى والصبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد من لا تقبل شهادته لا تصح منه تزكية السر كما لا تصح تزكية العلانية

المادة ١٧٢٢ * التزكية العلنية من قبيل الشهادة فتعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ولكن لا يلزم المزيكين ذكر لفظ الشهادة

والمراد بشروط الشهادة البلوغ والحرية ونحوه قال في الخانية واجمعوا على ان ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزي في تزكية العلانية فلا يصح تعديل الاعمى والصبي والعبد والفاسق اه

تنبيه : شاهد التزكية العلنية لا تشترط تزكيته ظاهراً بعد سوال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر من يثق به وهذا محمول على ان مزيها معروف بالعدالة (طحاوي)

المادة ١٧٢٣ * لا يتشاغل الحاكم بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في دعوى جرت عنده اذا شهدوا يدعوى اخرى في حضور ذلك الحاكم ان كان لم يمض على تزكيته ستة اشهر وان مضى عليها ستة اشهر زكاهم الحاكم مرة اخرى

وفي الدرر اذا رد قاض شهادة رجل في حادثة لبس لقاض اخر قبولها فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له اه

المادة ١٧٢٤ * اذا طعن المشهود عليه في الشهود قبل التزكية

او بعدها باسناده اليهم ما يمنع قبول شهادتهم كدفع مغرم او جر مغنم
طلب منه الحاكم البينة على ذلك

اعلم ان الطعن في الشهود يقسم الى نوعين جرح مجرد وجرح مركب فالاول هو
الذي لا يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد والثاني هو ما يتضمن اثبات حق لاحدهما
والاول لا تقبل الشهادة عليه بعد التعديل بل قبله والثاني تقبل عليه بعد التعديل
وقبله قال في التنوير وشرحه للعلائي لا تقبل الشهادة على جرح مجرد عن اثبات حق
لله تعالى او للعبد بعد التعديل ولو قبله قبلت مثل ان يشهدوا على شهود المدعي انهم
فسقة او زناة او اكلة ربا او شريرة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم
اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على
المدعي عليه في هذه الحادثة وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب كاقرار المدعي بنفسهم
او اقراره بشهادتهم بزور او انه استأجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق او انه اي الشاهد ابن المدعي او ابوه او انهم سرقوا مني
كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقدم عهده او قتلوا النفس عمداً او انهم شركاء المدعي
والمدعي مال او انه استأجرهم بكدا للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال
ولو لم يقبله لا تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه او اني صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم رشوة على ان لا يشهدوا عليّ زوراً وقد شهدوا زوراً وانا اطلب
ما اعطيتهم وانا قبلت في هذه الصور لانها حق لله تعالى او للعبد فست الحاجة لحياتها
اه وقال في التكملة عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد بعد التعديل محله فيما اذا ادعاه
الخصم وبرهن عليه جهراً اما اذا اخبر القاضي به سراً وكان مجرداً طلب منه البرهان
عليه جهراً فاذا برهن عليه سراً بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم
الجرح افاده في البحر ووجهه انه لو كان البرهان جهراً لا يقبل على الجرح المجرد فلسق
الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سراً ثم ان قبول الشهادة على الجرح
المجرد قبل التعديل علته انه طعن في العدالة حتى يمنع القاضي من قبول شهادة الشهود
حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن
اثبت فيهم امراً يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا اه ملخصاً

فاذا اثبت المشهود عليه هذا الطعن بالبينة رد الحاكم الحاكم شهادة اولئك

الشهود وان لم يثبت زكاهم الحاكم ان كان لم يزكهم وحكم بموجب
شهادتهم ان كان قد زكاهم

فيه اشعار بانه اذا لم يثبت المشهود عليه الجرح الذي ادعاه فليس له تخايف الشهود
ولا المشهود له وبذلك صرح في البحر الرائق ثم قال وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير
كالبرهان لم اره وينبغي القبول (انقروي)

المادة ١٧٢٥ * اذا عدل بعض المزيكين الشهود وجرحهم بعضهم

يرجع جانب الجرح فلا يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود
ليس ذلك على اطلاقه بل هو فيما اذا كان عدد كل من المزيكي والجرح بالفا
نصاب الشهادة او كان كل منهما واحداً فقط اما لو كان الجرح واحداً والمعدل اثنين
كان التعديل اولى قال في الخانية ان كان المزيكي اثنين فعدهم احدهما وجرحهم الاخر
قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان
الجرح اولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى في قولهم جميعاً وقال محمد
رحمه الله تعالى اذا عدلهم واحد وجرحهم الاخر فالقاضي يتوقف لا يقضي بشهادتهم
ولا يرد بل ينتظر ان جرحهم الاخر يثبت الجرح وان عدلهم ثبتت العدالة وان جرحهم
واحد وعدلهم اثنان ثبتت العدالة في قولهم لان قول الاثنين حجة مطلقة في الاحكام
بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى لان قول
الاثنين يساوي قول الجماعة كما في دعوى الملك اذا اقام احد المتداعيين اثنين والاخر
عشرة لا يرجع صاحب العشرة اه انظر المادة ١٧٣٢ وشرحها

المادة ١٧٢٦ * اذا مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة في

المعاملات كان للحاكم ان يزكهم ويحكم بشهادتهم
ولو كان قد زكاهم قبل الموت او النية فله ان يحكم بشهادتهم بالاولى ولكن لو
زكى القاضي الشهود ثم عموا او خرسوا قبل القضا فلا يقضي بشهادتهم راجع شرح
المادة ١٦٨٦

اما لفظ المعاملات الوارد في متن المادة فقد احتراز به عن القصاص لانه لو مات
الشهود قبل القضا به او بعد القضا قبل انفاذ الحكم او غابوا او عموا او خرسوا امتنع

القضاء في الوجه الاول وامتنع انفاذه في الوجه الثاني ولا بد حينئذ من استئناف المحاكمة واصدار حكم آخر كما في عامة كتب المذهب

المادة ١٧٢٧ * اذا الح المَشْهُود عليه على الحاكم قبل الحكم بتخليف الشهود انهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين كان للحاكم ان يحلف الشهود وان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا

هذه المسألة تختلف فيها بين الفقهاء واكثرهم على انه لا يجوز تخليف الشاهد لان الشهادة عندهم لا تصح بدون لفظ اشهد كما تقدم في المادة ١٦٨٩ ولفظ اشهد يمين فلا يجوز تكرار اليمين ولكن خالفهم بعضهم وقالوا ينبغي ان يحلف الشاهد لقلبة الفسق فاختارت المجلة تخليف الشهود ونعم ما فعلت

الفصل السابع

في رجوع الشهود عن الشهادة

المادة ١٧٢٨ * اذا رجع الشهود عن شهادتهم في حضور الحاكم بعد اداء الشهادة وقبل الحكم بها صارت شهادتهم كأنها لم تكن ويعزرون رجوع الشاهد عن الشهادة هو ان يقول رجعت عما شهدت به (تنوير) او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلما انكرها لم يكن رجوعاً (جمع الانهر) فاذا رجع الشاهد عن شهادته في هذه الصورة قبل الحكم سقطت عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها اذ لا قضا بكلام متناقض ولا ضمان على الشاهد لانه لم يتلف شيئاً لكن يعزى ولا فرق فيما اذا رجع عن كل الشهادة او بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعاً في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد (جامع الفصولين)

استطرد: شهد عدل ثابت المدة عند القاضي (احتراز عن المستور) فلم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس حتى قال اوهمت او شككت او غلطت او نسيت ا-

عراني نسيان بزيادة باطله بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته ولكن فبماذا يقضى قيل يجمع ما شهد به لان جميع ما شهد به صار حقاً للمدعي على المدعي عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من دعوى المدعي الزيادة بان يدعي الفاً وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هي خمسمائة وقيل انما يقضى بما بقي فقط ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعي لان ما يحدث بعدها قبل القضا يجعل كحدثه عندها واليه مال السرخسي وصاحب الملتقى وغيرهما وظاهر كلام سعدي والاكمل ترجيحه واقتصر عليه قاضيان وعزاه الى الجامع الصغير وقال في النهاية اذا قال الشاهد اوهمت في الزيادة او النقصان يقبل قوله ان كان عدلاً سواء كان قبل القضا او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف اه وظاهر الحاشية ان عليه الفتوى اه لمختصاً عن الدر المختار والتكملة

المادة ١٧٢٩ * اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور الحاكم فلا ينقض حكمه وبضمن الشهود المحكوم به راجع

المادة ٨٠

انما لا ينقض الحكم لوقوعه صحيحاً فلا ينقض بعده ولان الشهادة ترجحت بالقضا وانما يضمن الشهود وان كانوا متسببين ولا يضمن القاضي وان كان مباشراً لان القاضي تعذر تضمينه لكونه قد اخطى بشهادتهما الى القضا فان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزى وفي ايجاب الضمان على القاضي صرف الناس عن تقلد القضا وحيث تعذر ضمان المباشر ضمن المتسبب لكونه متعدياً وفي المحيط رجع الشاهدان في مرض الموت وعليهما دين صحة ومانا بدى بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض اه ثم اعلم ان الشاهد انما يضمن المحكوم به بالرجوع عن الشهادة اذا كان تالف المحكوم به مضافاً الى الشاهد ومتسبباً عنه فقط وكان التالف بدون عوض اما لو كان متسبباً عن شيء اخر او كانت الاتلاف غير مضاف الى الشاهد او كان مضافاً اليه ولكن بعوض فلا ضمان على الشاهد مثال الاول لو شهد الشهود ان الدائن ابرأ غريمه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجع الشهود عن شهادتهم لم يضمنوا شيئاً للطالب لان

دينه توى عليه بافلاس غريمه لا بالرجوع (يجر عن العتائية) ومثال الثاني لو شهدا بنفس قبل الموت فمات المشهود عليه وورثه المشهود له ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمننا لان المشهود له ورث المشهود عليه بالموت وذلك لان استحقاق الوارث بالمال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجوداً فيضاف الى الموت لان كل حكم يثبت بعلّة ذات وصفين يضاف الى اخر الوصفين وجوداً ومثال الثالث لو شهدا على رجل انه باع ماله من اخر بثمن مميّاه وهو مثل القيمة او اكثر فقضى بالبيع على البائع وبالثمن على المشتري ثم رجعا عن شهادتهما فلا يضمنان للبائع شيئاً كما في الهندية لانهما انما اتلفا عليه ماله بموض يمثله والاتلاف بعوض كالاتلاف (در مختار) ويشترط ايضاً ان يكون المتلف مالاً فلو شهدا للمستاجر انه استاجر هذه الدار ثم رجعا بعد الحكم لا ضمان عليهما لانهما اتلفا على المؤجر منفعة داره والمنفعة ليست بمال (هندية عن البدائع) واعلم ايضاً ان تضمن الشاهد لم ينحصر في رجوعه عن الشهادة بل مثله ما اذا ظهر كذبه من ذلك ما ذكر في البحر شهد شاهدان على رجل ان فلاناً اقضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام القاضي عليه بينة على الدفع قبل القضا بأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ المحكوم له الالف ثم برهن القاضي عليه على البراءة قبل القضا يضمن الشهود والفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقضه ثم ابرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه والشهادة بالاقراض ليست شهادة على قيام الحق في الحال والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق في الحال اه فقد علم تضمن الشهود بظهور كذبهم من غير رجوع فتضمنهم اذا تيقن كذبهم بالاولى اه ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة ثم انه اذا رجع الشهود عن شهادتهم هل يضمنون المحكوم به سواء قبضه المحكوم له او لا ام يشترط قبضه فيه خلاف قال في التنوير وشرحه للعلائي وان رجعا بعد الحكم لم يفسخ الحكم مطلقاً وضمننا ما اتلفا للمشهود عليه قبض المدعي المال او لا وبه يفتى بحر وراز بقو خلاصة وقيد في الوقاية والكنز والدرر والمتقى بما اذا قبض المار لعدم الاتلاف قبله وقيل ان كان المال عيناً فكلاول وان كان ديناً فكالثاني وافرعه القهستاني اه ورجع في التكلمة القول الثاني لان عليه المتون كالهداية والمختار والوقاية والفرر والاصلاح والكنز والمتقى وقال لا يرجع المحكوم عليه الا بعد القبض عيناً كان المحكوم به او ديناً ثم قال واعلم ان الضمان عن الشاهدين

يسقط باشيء الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر به رده اليهما . الثاني ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما . الثالث رجع الواهب في هبته بقضا بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان . الرابع مات المقتضي له وورثه المقتضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه اه والكل من العتائية وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند الامام خلافاً لها لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة ومحل الخلاف فيما اذا قال المزكي نعمت او علمت ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيتهم اما اذا قال المزكي اخطأت في التزكية فلا ضمان اجماعاً (ملتقى وشرحه مجمع الانهر)

المادة ١٧٣٠ * اذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور انفاً فان كان باقيهم بالغاً نصاب الشهادة لا يجب الضمان على من رجع ولكنه يعزر

فان كان الشهود ثلاثة فرجع واحد منهم وبقي اثنان لم يضمن لان العبرة في هذا الباب لمن بقي لا لمن رجع من الشهود لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف له فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانياً لم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن الحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء (تكلمة) وان لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع نصف المحكوم به وحده ان كان واحداً وان كان اكثر من واحد ضمنوا النصف بالاشتراك على التساوي

والمراد انه اذا كان الشاهد اثنان فرجع احدهما يضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى فيه الحجة وهو النصف واما ما اورد من انه ينبغي اذا رجع واحد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء اصلاً فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في حال الابتداء وحيث ثبت ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين

نسب الى كل منهما في حالة البقا ثبوت حصته منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً له برجوعه وان كان الشهود ثلاثة فرجع احدهم لا ضمان عليه لبقاء من يبقى به كل الحق وان رجع معه اخر ضمننا النصف بالاشتراك لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع الاخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف (تكملة) وفي التنوير لو رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشرة نسوة لم يضمن فاذا رجعت اخرى ضمن التسع ربع المال لبقاء ثلاثة ارباع النصاب فان رجعوا فالفرم بالاسداس اه اي السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكانه قد شهد ستة رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس وان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعلمين نصف الحق وان رجع مع الرجل ثمان نسوة وبقي اثنتان فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع (هندية) وفيها ولو شهد رجل وامرأتان فرجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة ارباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعاً فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف وفي الجامع اربعة شهدوا على اخر باربعمائه وقضي بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى واخر عن تينك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهماً اثلاثاً فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين اثلاثاً اه

المادة ١٧٣١ * يشترط ان يكون رجوع الشهود في حضور الحاكم

ولا اعتبار لرجوعهم اذا كان في محل آخر

لان الشهادة تختص بمجلس القاضي فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضي (جمع الانهر) حتى لو رجع الشاهدان عند غير القاضي وضمننا المال وكتبنا به على انفسهما صكاً ونسبنا المال الى الوجه الذي هو له ثم جعدها ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو اقرا بذلك عند صاحب الشرطة او عامل كورة ليس القضا اليه واذا تصادقا عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان (هندية)

وعلى ذلك لو ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في

محل اخر فلا تسمع دعواه

ولو اراد ان يبرهن لا يقبل برهانه ولو طلب يمين الشاهدين لا يقبل ايضاً لفساد الدعوى بخلاف ما لو برهن انهما اقر برجوعهما عند غير القاضي فانه يقبل ويجعل انشا للحال (در مختار) اي فصار كما لو اقرا عند القاضي انهما رجعا عند غير القاضي وبهذا ظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي وبين ما اذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير القاضي فانه في الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضي لا يعتبر وفي الثاني يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فبالبرهان على اقرارهما هما صار كأنهما اقرا في الحال والحال انهما عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل (تكملة)

واذا شهدوا في حضور حاكم ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في

حضور حاكم اخر يعتبر رجوعهم

اعلم ان الجملة قد اقتضت على ذكر مسائل الرجوع عن الشهادة بالاجمال ومن كون ذلك لا يفي برغبة من يروم التضلع بالفقه فقد آثرنا ذكر هذه المسائل بالافراد تيسيراً للفائدة فنقول

اولاً في الرجوع عن الشهادة في الاموال رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم واقام كل منهما شاهدين بمحض من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفين ثم رجع شاهدا احد الرجلين عن خمسين درهماً وقالوا لم يكن الا خمسون درهماً غرماً للفرم الاخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان ولو مات رجل وترك الف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم واقام البينة وادعى رجل اخر الف درهم ايضاً واقام البينة وقضى القاضي بالالف بين المدعين ثم رجع الشهود ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا احد المدعين لم يضمنوا للورثة شيئاً ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعي الاخر على قياس المسألة الاولى ينبغي ان يضمنوا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الاخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء (محيط) ولو كان لرجل على اخر دين فشهدا انه وهب له او تصدق به عليه او ابرأه ثم رجعا بعد القضا ضمننا (خلاصة) وكذا اذا شهدا انه اوفاه ثم رجعا بعد القضا (محيط) ولو ادعى رجل على رجل

الف درهم واقام عليه شاهدين بذلك واقام المشهود عليه شاهدين انه ابراه من الالف او من كل قليل وكثير فعدلوا واجتمعت البيّنات عند القاضي فانه يأخذ بشهود البراءة فان قضى بشهادتهم ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانياً ولا يلتفت الى ما مضى اذا اراد تضمين شهود البراءة فان اعاد البينة فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف انه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعات به على المشهود له بالبراءة وانما يامر القاضي مدعي المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتريء بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانتهما غصباً المال ساعة يقضي القاضي له ورجعوا (مبسوط) ولو شهدا انه اجله سنة ثم رجعا بعد القضا قبل الاجل او بعده ضمنّا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى اجله خلاصة ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حلول الاجل وكذلك لو رجعا بعد حلوله لان الضمان انما وجب بسبب انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن انلاقاً فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء اخذ المطلوب وان شاء اخذ الشاهدين (مبسوط) فان توى ما على المطلوب بموته مفلساً لم يرجعوا على الطالب (خلاصة) ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا (بحر رائق)

ثانياً في الرجوع عن الشهادة في البيع : اذا شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمنّا النقصان ولا فرق بين ان يكون البيع باتاً او فيه خيار البائع (هداية) فان شهدوا انه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط الخيار للبائع وقيمة العبد الفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في المدة او اجازة فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا اجازة حتى مضت المدة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك الف درهم (مضمرات) ولو شهدا على رجل بالشرأ فقصي به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا شيئاً للمشتري وان كان باكثر من القيمة ضمنا ما زاد على القيمة للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشرأ بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازه لا يضمنا (تبيين) اذا كانت لرجل امة قيمتها مائة فشهدا عليه انه باعها من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يبيح والمشتري يدعي وقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع اولاً فقصي

به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة (كافي) ادعى انه اشترى عبد هذا بالفين الى سنة وقيمته الف ثم رجعوا فللبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وايهما اختار تضمنه برى الاخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشتري بالف درهم عند حلول الاجل فان وجد المشتري بالعبد عيباً فردّه فان كان بغير قضا فهو بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع الف درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضا يرد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع اليهما الف درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعوا اليه الف درهم (شرح الطحاوي) ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا ان البائع اجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن للبائع الف درهم ولو كانت الشهادة بالتاجيل مع الشهادة بالعقد دفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهما كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة (محيط)

ثالثاً في الرجوع عن الشهادة في الهبة : شهدا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد فان ضمنها قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان ايضاً العين يوم النضا بالهبة ثم رجعا واليباض زائل ضمنا قيمته ايضاً (محيط) ولو لم يضمّن المقضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع بالعبد بقضا القاضي (مبسوط) عبد في يد رجل ادعى رجل انه وهب له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى اخر مثله وشهد اخر ان له بذلك ولم يدر التاريخ فقصي بينهما نصفين فان رجع الفرعان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمّن للموهوب له الاخر شيئاً (كافي) ولو شهدا بالهبة لرجل واخران بالهبة لآخر فرجع احد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له (عناية)

رابعاً في الرجوع عن الشهادة في الرهن : ادعى من له الف على اخر انه رهنه عبداً به قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حياً فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل وضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا

بضمنان (محيط) رجل له على رجل الف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب شاهدين انه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقراً بالتوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك واقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما (مبسوط)

خامساً في الرجوع عن الشهادة في العارية والوديعة والبضاعة : شهدا بوديعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه بالقيمة ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا (محيط)

سادساً في الرجوع عن الشهادة في المضاربة والشركة والاجارة : ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضوا واقسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان راس المال عرضاً فكذلك وان كان نقداً فرب المال يملك فسنيها فكان راضياً باستحقاق الربح (محيط) ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شروط فلم يثقلوا على المضارب شيئاً بشهادتهما ولو توى راس المال في الوجهين لم يضمن شيئاً (مبسوط) رجل ادعى على رجل انه اجره داره شهراً بعشرة والمستاجر ينكر فشهدا شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة (شرح الطحاوي) ولو ادعى رجل انه استاجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم واجرة مثلها مائة درهم والمؤجر ينكر فشهدا شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنوا للمؤجر شيئاً (بدائع)

سابعاً في الرجوع عن الشهادة في النسب والمواريث : ادعى رجل على رجل اني ابنك والرجل يجحد دعواه فاقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضي بذلك واثبت نسبه ثم رجعا فانهم لا يضمنون شيئاً للاب سواء رجعوا حال حياة الاب او بعد وفاته وكذلك لا يضمنون اسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له (محيط) ولو شهدوا انه ابن هذا القتل لا وارث له سواء والقاتل يقر بالقتل عمداً فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتل لورثته

المعروفين وعليهم التميز (محيط) رجل مات وترك اخاه لايه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى انه اخو الميت لايه وامه واقام شاهدين على انه اخو الميت لايه وشاهدين انه اخو الميت لأمه فالقاضي يقضي انه اخو الميت لايه وامه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن الميزان شهدا انه اخوه لايه تلثي الميراث والاخران الثلث كذا في المحيطين ولو رجع احد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لاب واحد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لام ضمنا النصف بينهما اثلاثاً (محيط) ولو شهد شاهدان انه اخ لاب فقضى القاضي واعطاه نصف الميراث ثم شهد اخران انه اخ لام فقضى به واعطاه نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال ولو شهد شاهدان انه اخ لام وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد اخران انه اخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا انه اخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا انه اخ لاب خمسة اسداس المال وكذلك ان شهدوا معاً وعدل احد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضا فمن قضى بشهادته اولاً فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الاخر (محيط) رجل مات وترك ابنة واحداً لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخر النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخو الميت لاب وام فشهد له شاهد انه اخوه لام واب وشهد اخر انه اخوه لاب وشهد اخر انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد انه اخوه لايه وامه فعليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلاثة اثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث (محيط) رجل مات وترك ابن عم وترك الف درهم في يدي ابن العم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضى القاضي له بالالف ثم اقام رجل اخر البينة انه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخر عن شهادتهما فليس لابن العم ان يضمنهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فالأخ ان يضمن شاهدي الابن فاذا اخذ الالف من شاهدي الابن فلا ابن العم ان يضمن شاهدي الاخ الالف (ذخيرة) رجل مات وترك ابناً واخذ ميراثه فجاء رجل اخر وادعى انه ابن الميت واراد ان يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا انه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم أتى بشاهدين اخرين فشهدا انه وصل اليه

من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك ثم رجع الشاهدان
الذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعي من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع
الاخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا ولو كانوا رجعا جميعا فالابن المعروف
بالخير ان شاء ضمن شاهدي النسب فيرجعان على شاهدي المال وان شاء ضمن
شاهدي المال (محيط) وفيه رجل مات وترك بنتا واخا لاب وام واخذت البنت
نصف الميراث واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل اخر وادعى انه اخو الميت لاب
وام وجاء بشاهدين شهدا بذلك وفقى القاضي بنسبه واشركه مع الاخ المعروف في
الميراث ثم رجعا عن شهادتهما انه اخ لاب وثبتا على شهادتهما انه اخ لام او على
العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو
رجع احدهما عن شهادته انه اخ لاب وثبت على شهادته انه اخ لام ورجع الاخر عن
شهادته انه اخ لام وثبت على شهادته انه اخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما
صار في يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في
هذا على النسبين والفرقان اذا شهد كل فريق على احد النسبين سواء ولو شهد كل
فريق على نسب بان شهد احد الفريقين انه اخوه لايه وشهد الفريق الاخر انه اخوه
لامه ثم رجع احد الفريقين عن شهادته ضمن نصف المال كذا هنا وفيه ايضا رجل
مات وترك اخوين لام واحا لاب وادعى رجل انه اخوه لايه وامه وشهد له شاهدان
انه اخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضى به واخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم
رجعوا ضمن الذان شهدا انه اخ لاب ثلاثة ارباع ما اخذ والاخران ربعه ولو ترك
احا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل انه اخوه لايه وامه فشهد له شاهدان انه
اخ لام وشاهدان انه اخ لاب واخذ خمسة اسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى
اللذين شهدا انه اخ لاب ثلاثة اسداس الميراث وربع سدسه وعلى الاخرين سدس
المال وثلاثة ارباع سدسه

ثامنا في الرجوع عن الشهادة في الوصية : ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له
بالثلث من كل شيء فاقام البينة فقضى له ثم رجع الشهود ضمنا جميع الثلث وكذلك
لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا حتى مات (محيط) وفيه مات
رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله
واخران لآخر مثله واخران لثالث مثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا

فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا ويضمن كل فريق
للموصى لما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول
اولا وفقى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الاخر وفقى له بنصف ما اخذ الاول ثم
عدلت شهود الثالث وفقى له بثلث ما اخذ ثم رجعوا ولو شهدا بالوصية الواحدة
فقضى له وشهد اخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد
من الاول ثم شهد اخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به
واسترد من الاوسط ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان الاول نصف
الثلث ولا يضمن شاهد الاول شيئا ولم يضمنوا للوارث شيئا مات وترك ثلاثة الاف
واوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان انه رجع عن الوصية وفقى به للورثة
ثم شهد هذان انه اوصى بالثلث لآخر وفقى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث
مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضا
او شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمنا للاول وللوارث
ولو شهدا بهما معا وفقى الاخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى
سئلا لينكشف وجه الحكم اترجعا عن الشهادة بالرجوع ام لا فان سكنا او ثبتنا على
الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى
ضمننا للموصى له الاول ثلثا اخر وسلم للوارث ما اخذ منها وان رجعا عن الشهادة
بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجعا اولاً عن
الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا
للاول بقيته (كافي)

تاسعا في مسائل متفرقة : لو ادعت امرأة على زوجها انه صالحها عن نفقتها على
عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على
عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما وان
كانت اقل ضمننا الفضل للزوج فيما مضى (مبسوط) اذا فرض القاضي على الزوج كل
شهر نفقة مسماة لامرأته ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه اوفاهما النفقة واجاز
القاضي ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانتهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل
ذي رحم محرم ممن فرض له القاضي نفقة (ذخيرة) شاهدان شهدا بمال ثم دعاها القاضي
الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن شيئا (قنية) اذا شهد

شاهدان على عبد في يد رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان الشهود عليه
اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجع الشهود عن الشهادة فالشهود عليه يرجع
على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان شهادته حق بعد ان رجعا عن الشهادة (ذخيرة)
رجل في يده عبد فشهد شاهدان انه لرجل اخر وقضى له به ثم شهد اخران على
المقضي له بالعبد لرجل اخر انه له وقضى له وشهد اخران على المقضي له الثاني ان العبد
لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للشهود عليه جميع قيمة العبد
(كافي) ١٠ اذا اشترى رجل داراً بالف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان ان
هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان
عليهما (حاوي) ١٠ شهدا على رجل انه اقر لهذا المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي
عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما اراد القاضي ان يضمهما الالف فالانحن
فجئتك بيينة ان هذا الذي قضيت عليه اقر للمقضي له بهذا الالف منذ سنة لا يقبل
ذلك منهما (محيط) ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان
وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر
الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك
وكذلك لو شهدا انه وكله بقبض ودبعة او غلة او ميراث او غير ذلك (حاوي) اه
والكل من الهندية وفي التنوير شهد بان فلاناً قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بالقتل
فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة وورثا
المشهود عليه ان كانا من ورثته اه

الفصل الثامن

في التواتر

المادة ١٧٣٢ * لا اعتبار لكثرة الشهود يعني لا يلزم ترجيح

شهود احد الخصمين اكثرهم بالنسبة الى شهود الاخر
لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المتداعين شاهدين
والاخر اربعة فما سواء اذ شهادة الاثنين ليست باقل من شهادتهم في اثبات المدعي

لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصالح للترجيح ولهذا لا ترجع الاية
باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواتراً والاخر من
الاحاد او كان احدهما مفسراً والاخر محتملاً فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر
على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة وهي ليست بذئ حد فلا يقع الترجيح بها خلافاً للمالك (ملاتي وشرحه
بجمع الانهر)

الاين تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر

لان الترجيح حينئذ ليس بكثرة الدليل بل بقوته اذ ان التواتر يفيد علم اليقين
بحيث لا يحتمل النقيض عادة لا حالاً ولا مآلاً فيترجح على البيينة العادية لانها
حجة ظنية انظر المادة الالية وشرحها ثم اعلم ان الخبر المتواتر شروطاً الاول ان يكون
الخبرون بحيث يمنع صدور الكذب منهم الثاني ان يكونوا عالمين علماً مستنداً الى
الحس لا الى غيره كدليل فانه لو اخبراهل خوارزم مثلاً بمجدوث العالم لا يحصل
لنا العلم بخبرهم بل يحصل لنا ذلك العلم بالاستدلال والثالث ان يكون الخبر
به ممكناً مشاهداً ولو بالخبر به والحدس فلو اخبر جميع العالم من المستحيل عقلاً او من
المعقول الغير المشاهد لا يفيد اليقين الا خبر النبي عليه السلام في المعقول فقط (مراة
المجلة عن شرح العقائد)

المادة ١٧٣٣ * التواتر يفيد علم اليقين فلا تقام البيينة على خلاف

المتواتر كما ذكر انفاً

ولا نسمع الدعوى بخلافه لان ذلك تكذيب الثابت بالضرورة والضرورات مما
لا بدخله الشك عندنا (علي افندي عن المحيط) وفيه صورة فتوى معربها اذا قبل
القاضي البيينة التي قامت على خلاف المشهور والمتواتر وحكم بها لا ينفذ حكمه

المادة ١٧٣٤ * كما لا يشترط لفظ الشهادة في التواتر كذلك

لا تحرى فيه العدالة ومن ثم لا حاجة الى تزكية المخبرين

المادة ١٧٣٥ * ليس في التواتر عدد معين للمخبرين ولكن يلزم

ان يكونوا جما غفيرا لا يجوز العقل اتفاهم على الكذب

ان للعلامة المرحوم محمود افندي حمزي مفتي دمشق السابق كلاما نفيسا في التواتر
آثرنا تلخيصه من كتابه ترجيح البينات تكميلا للفائدة قال رحمه الله تعالى: التواتر
يفيد علم اليقين فلا تقام بينة على خلافه لان البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف
التواتر سواء كان المستند الى التواتر مدعيا او مدعى عليه وسواء كان مثبتا او نافيا
وسواء كان في الاموال او في الحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده
لان التواتر حجة في النفي والاثبات قال في الذخيرة ومن جملة ذلك رجل اقام البينة
على اخر انه قتل اباه عمدا في ربيع الاول واقام المدعى عليه البينة انهم رأوا اباه حيا
بعد ذلك او اقام رجل على آخر البينة انه اقترض اباه الف درهم واقام الآخر البينة
ان اباه مات قبل ذلك فالبينة في جميع ذلك للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه
الا ان تأتى العامة وتشهد بذلك ويكون امرا مكشوفاً فيؤخذ بشهادتهم اهـ . وفي
البزازية شهد انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في
ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان اخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه
نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى ولكن قال في المحيط ان تواتر
عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا نسمع عليه الدعوى
ويقضي بفراغ الدمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضرورات مما لا يدخله
الشك عندنا اهـ وفي فتاوى علي افندي عن المبسوط وكذلك ان قال انا آتي
بالبينة اني كنت غائبا ذلك اليوم في ارض كذا لا يقبل منه الا ان يجيء من ذلك
بامر مشهور يقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال فان القاضي يقضي بذلك
لان الشهادة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امرا مشهورا فالقاضي لم يكذب المشهود
واذا لم يجوز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولي اهـ فقد
بان مما ذكر من القول ان التواتر يقبل من المدعى والمدعى عليه ومن الثاني والمثبت
و يستوي في ذلك دعوى الاموال والحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده
كما حققه الشرنبلالي اهـ واعلم ان التواتر الذي يفيد القطع وان لم يكن له عدد معين
الا ان شرطه كونه جمعا يؤمن فيه التوافق على الكذب وهذا الجمع نارة يعبرون عنه
بالعامة وتارة يعبرون عنه بالكل وتارة يصرحون ويقولون اذا علمه كل صغير وكبير

وعالم وجاهل وتارة يقولون اذا كان الخبر مستفيضا وتارة يقولون اذا كان الامر مشهورا
وتارة يقولون امرا مكشوفاً وكل ذلك مرادهم به التواتر الذي هو عبارة عن علم الكثير
من اهل البلدة التي وقعت بها تلك الحادثة بحيث لا يبقى مجال لظن طاعن لا كما
زعم بعض اهل عصرنا من ان التواتر يكون بعشرة انفار مثلاً حتى صار كل من
الخصمين يستند في دعواه او دفعه الى التواتر لاجل منع خصمه بعشرة انفار يخبرون
بمحدثته ويزعم ان ذلك هو التواتر والاغرب من هذا موافقة بعض نواب هذا الزمن
على ذلك بدعوى انه امر مفوض الى رأيهم فلو اتهم بخمسة اشخاص مثلاً في بلدة
مثل دمشق لكفى عندهم مستندين الى قولهم ليس في التواتر عدد معين صارفين ذلك
الى القلة فيه وغفلوا عن قول الجملة بلزء ان يكون جمعا غفيرا فابن الجهم الغفير من
العشرة او الخمسة في البلدة الكبيرة لا يدرون ان الجهم الغفير هو عبارة عن جملة
الناس قال في المصباح مانعه وجاؤا الجاه الغفير او جماء الغفير اي بجماعتهم اهـ وقال
في البزازية لا بد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدره الامام الثاني بخمسين رجلا
ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب عنه انه يفوض الى رأي الامام وعن خلف خمسمائة
يلبخ قليل وعن البقالي الف ببخاري قليل اهـ

ثم اذا استند كل من المدعى والمدعى عليه الى التواتر واتي كل منهما بجماعة
يخبرون طبق مدعاه فعلي الحاكم ان يدقق النظر في ذلك فان رأى ان الجماعتين لا
يقال فيهما جم غفير فيكون حكمهما حكم البينة العادية فيستشهد ويحكم وان
رأى ان احدهما تواتر يأخذ بخبرهم ويرد الجماعة الاخرى حيث تكون بينة والبينة لا
تقام على خلاف المتواتر وان رأى ان كلا من الجماعتين يقال انه تواتر بحسب الظاهر
واشكك عليه الا ر فيتأمل في الجماعتين تأملا صادقا خاليا عن الغرض والمرض فاي
الجماعتين وافق خبره شروط التواتر واطمأن اليه قلبه حكم به ورد الجماعة الاخرى
لان التواتر دليل قطعي والحجة القطعية لا تتعارض قال العلامة في تلويحه ثم
التعارض لا يقع بين القطعتين لامتناع وقوع المتنافيين ولا يتصور ترجيح لانه فرع
التفاوت في احتمال النقيض فلا يكون الا بين الظنين اهـ فصار ضروريا كون احد
الخبرين كاذبا والا فيلزم اجتماع النقيضين ولذلك قالوا المحجج القطعية لا تتعارض
وقالوا تواتر النقيضين محال وتذاكرت في مسألة استناد الخصمين الى التواتر مع جماعة
من افاضل النواب فاكثروا توقف في ذلك والبعض قال تعارضا تساقطا فقلت بدليل

او نقل فقال بل تخريجاً على تولهم البيئتان المتعارضتان تسقطان قلت ذلك في الحجة الظنية الجائز تعارضها لا في القطعيات التي تعارضها محال فانقطع اهـ

وقد سئلت الفتوى خانه عما ينبغي اجراؤه فيما لو اراد كل من الخصمين اقامة بيئته التواتر او بعد ان اثبت احدهما دعواه بالتواتر اراد الاخر ان يقيم شهود التواتر فاجابت بتاريخ جمادى الاخرى سنة ١٣٣٢ بما يأتي :

اذا اراد الخصمان اقامة بيئته التواتر فليس في وسع القاضي ان يسمعهما معاً اذ ليس من الممكن ان يسمع بيئته التواتر من كلا الخصمين معاً دفعة واحدة وفي ساعة واحدة اي دون تقديم احد الفريقين على الاخر فكان لا بد له والحالة هذه من ان يسمع اولاً بيئته التواتر التي يريد اقامتها احد الخصمين مقدمة على سواها فاذا كانت هذه البيئته التي سمعت اولاً على الوجه المشروح جملاً غفيراً وافادت القاضي علم اليقين الجازم لا يبقى محل لاستماع بيئته التواتر التي يريد الخصم الاخر اقامتها ولو كان الجرم الغفير الذي يقدمه اكثر عدداً من الاول لان خبر الجماعة التي يقيمها الخصم الثاني هو محض كذب والكذب بمقتضى قاعدة « ما حرم فعله حرم طلبه » لا يجوز النطق به ولا حمل الغير على النطق به وايضاً اذا حصل عند القاضي علم اليقين وتوفرت اسباب الحكم وشروطه لا يجوز له بمقتضى المادة ١٨٢٨ من المحلة ان يؤخره . واذا كان الجرم الغفير الذي اقامه اولاً احد الخصمين لم يفد الحاكم علم اليقين كان له عند الايجاب ان يسمع الجرم الغفير الذي يقيمه الخصم الاخر

ولقائل ان يقول الاولى ان يسمع القاضي خبر الجماعتين المعداد في الظاهر تواتراً وبعد ذلك يوازن و يعادل بينهما فيعد تواتراً خبر الجماعة الذي يفيد علم اليقين ويرد الجماعة الاخرى وبذلك ينجو من تهمة الميل لاحد الخصمين والجواب ان هذا الراي غير حري بالقبول لان خبر الجماعة الذي سمعه القاضي في المرة الاولى لا يقال له في هذه الحالة تواتر اذ في هذه الصورة يكون قد اطلق التواتر على خبر الجرم الغفير الذي سمع اولاً لضعف الجرم الغفير الذي سمع في المرة الثانية والحال ان التواتر ينبغي ان يفيد علم اليقين من حيث خبر المخبرين وحده بوجه الحصر ولا يجوز ان يتخذ ضعف الجرم الغفير الثاني سبباً لتقوية الجرم الاول اذ لا عبرة في التواترين للنسبة والاضافة

ولو اراد احد الخصمين اقامة جرم غفير تقدم بعضه ووجد لزوم لاستماع

باقية فامهل لاجل اقامتهم فقال الخصم الاخر ان له بيئته التواتر وهي حاضرة وطلب من الحاكم استماعها فلا وجه لرد طلبه لانه لما طلب الحاكم ما بقي من الشهود علم ان ما سمعه منهم لم يفده علم اليقين (جريدة علمية عد ١)

ولمحكمة التمييز جملة قرارات منها قرار مؤرخ في ١٣ ايلول ٣٠٩ مؤداه ان عدد شهود التواتر لا ينبغي ان يكون اقل من خمسة وعشرين شاهداً (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٣) ولها قرار آخر مؤرخ في ٤ ايلول سنة ٣١١ مؤداه اذا قال المشتري انه يوجد طريق عام فاصل بين مشريه وملك الشفيع وان له على ذلك بيئته التواتر فلا لزوم لتكليفه اقامة مثل هذه البيئته لان كون الطريق خاصاً او عاماً يعرف بالمشاهدة فيلزم من ثم اجراء الكشف واستماع شهادة النصاب وتركيتها (ج ٠ م ٠ عد ٨٦٢)

الباب الثاني

في الحجج الخطية والقريبة القاطعة

و ينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في الحجج الخطية

المادة ١٧٣٦ * لا يعمل بالخط والخطم وحدهما الا اذ كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع فيعمل به . يعني انه يكون مداراً للحكم ولا يحتاج الى الثبوت بوجه اخر

وعلى هذا لو كتب صراف على نفسه صكاً بمال معلوم وخطه معلوم بين الناس ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (رد مختار عن الاكل)

المادة ١٧٣٧ * يعمل بالبراءات السلطانية وقيود الدفتر الخاقاني

لأنها امينة من التزوير

قال في الحامدية ومثل البراءة السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فانه يعمل به لعله امن التزوير في هذا الدفتر كما يعرفه من شاهد احوال اهاليها حين نقلها اذ لا تحرر الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجرم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها وهو المسمى بدفتر اميني فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالخطم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع اهل الدولة والكتابة فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله افندي وغيرها ٥١. وللمحكمة التمييز عدة قرارات منها قرار مؤرخ في ٢٦ كانون الاول ٣٠٧ مؤداها ان الدفتر الخاقاني المبحوث عنه في هذه المادة لا يراد به قيود دفتري الطابو بل قيود الدفاتر التي نظمت منذ بضعة اجيال بمعرفة محررين موثوق بهم وهي الان محفوظة بكامل الدقة في مخزن الدفتر الخاقاني المخصوص (ج ٥٠ م ٤٧٠)

قلت واكثر هذه الدفاتر قد نظمت في عهد السلطان سليمان القانوني والسلطان مراد الثالث وعددها يبلغ تسعمائة وسبعين دفترًا

المادة ١٧٣٨ * يعمل ايضاً بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت

سائلة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء

لان سجل القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظاً عند الامناء وقدمنا في الوقف عن الخبرة انه ان كان للوقف كتاب في سجل القضاء وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحسناتاً اذا تنازع اهله فيه (رد مختار) ٥. وللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٠ كانون الاول ٣٠٣ مؤداها انه لا يجوز العمل بسجل المحكمة اذا لم يكن مضمي من الرئيس والباش كاتب (ج ٥٠ م ٧٥٥) ولها قرار آخر مؤرخ في ٤ تموز ٣١١ مؤداها ان قيود خزينة المالية لا تعد من الحجج الخطية وعلى هذا لو ادعت الخزينة

على اخردنباً بحكم الكفالة عن الملتزم فلا تثبت هذه الكفالة بقيود الخزينة (ج ٥٠ م ٨٧٦)

المادة ١٧٣٩ * لا يعمل بالوقفية وحدها الا اذا كانت مقيدة في

سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه فيثبت يعمل بها

وعلى هذا لو كانت ضيعة في يد رجل فدعاها اخر انها وقف واحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضا بذلك فليس للقاضي ان يقضى به لانه يقضي بالحجة والحجة هي البينة والافرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يتسبب الخط وهذا اذا لم يكن كتاب الوقف محرراً في سجل القاضي المحفوظ فان كان كذلك عمل به استحسناتاً وفي الفتاوى الخيرية اذا كان الموقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحسناتاً اذا تنازع اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيها سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعتنا الى القياس الشرعي وهو ان من اثبت بالبرهان حقاً حكم له به (حامدية ملخصاً) انظر شرح المادة ١٨٢١ فان فيه فوائد مهمة تعد تمة لهذا الفصل

الفصل الثاني

في القرينة القاطعة

المادة ١٧٤٠ * احد اسباب الحكم القرينة القاطعة ايضاً

المادة ١٧٤١ * القرينة القاطعة هي الامارة البالغة حد اليقين. مثلاً اذا خرج رجل من دار خالية خائفاً مدهوشاً في يده سكين ملوثة بالدم فدخلت الدار في الحال وشوهد فيها رجل مذبوح في ذلك الوقت فلا يشك في ان قاتله هو ذلك الرجل ولا يلتفت الى الاحتمالات التي هي محض توهم كاقول ان الرجل ربما قتل نفسه راجع مادة ٧٤

او قتله اخر ثم تسور الحائط لان هذا احتمال بعيد لم ينشأ عن دليل (در مختار)
ومن القرائن القاطعة ما لو تنازعا في حائط ولا بينة وكان متصلاً بينهما احدهما اتصال
تربيع فانه يقضى له به لان ذلك دليل على سبق يده (درر) ومنها المسئلة التي
مرت في المادة ١٦٥٩

الفصل الثالث

في التحليف

المادة ١٧٤٢ * احد اسباب الحكم ايضاً اليمين او النكول عنه
فاذا اظهر المدعي العجز عن اثبات دعواه حلف المدعى عليه بطلانه
اي يطلب المدعي اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا في مسائل تذكر
في المادة ١٧٤٦ وشرحها فان حلف المدعى عليه قضى له وان نكل قضى عليه وسيأتي
تمام ذلك في المواد ١٨١٨ و ١٨١٩ و ١٨٢٠
ولكن اذا ادعى واحد على اخر بقوله انت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا
يلزم تحليفه كذلك اذا ادعى اثنان مالا هو في يد ثالث وكل منهما يقول
انه اشتراه منه فاقر المدعى عليه بانه باعه لاحدهما وانكر دعوى الآخر
فلا تتوجه عليه اليمين والاستتجار والارتهان والانتهاج كالاقتراء في
هذا الباب

لانه بعد ما اقر للاول لا يعتبر اقراره للثاني فلا يعتبر نكوله ايضاً وفي الدر المختار
وحاشيته رد المحتار في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث : الاولى
الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشري عيباً فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه
بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويطلب حق
الرد . الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه وصورتها اشترى الوكيل
شيئاً فظهر به عيب فاراد الموكل رده بالعيب فادعى عليه البائع انك رضيت بالعيب
لا يحلف الامر لان الرد به يثبت للوكيل ما دام حياً ولو صبه من يده لا الموكل .

الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب
يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه اه . وفيهما لا يستحلف المنكر في ست
وعشرين مسألة : الاولى ادعى دائن الميت على رجل انك وصي الميت فادفع لي
الدين من تركته فانكر الرجل كونه وصياً لا يحلف . الثانية في دعوى الدين على
الوصي اذا انكر الوصي الدين لا يحلف . الثالثة اذا ادعى الدائن على الوكيل الوكالة
فانكرها او ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المسألتين لا يحلف كالوصي .
الرابعة اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل منهما انه اشتراه منه فاقر به
لاحدهما وانكر للآخر لا يحلف لانه لما اقر به لاحدهما صار له فاذا نكل عن اليمين لا
يصير للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة وكذا لو انكر دعوى الفريقين فحلف لاحدهما
فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول . الخامسة لو
ادعى الهبة مع اتسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف وكذا لو نكل لاحدهما لا
يحلف للآخر . السادسة اذا ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته
منه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر . السابعة ادعى احدهما
انه ارهنه من ذي اليد وقبضه وادعى الآخر انه اشتراه من ذي اليد وقبضه فاقر
بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري ويقال للمشتري ان شئت فانتظر فك الرهن او
افسخ البيع ولو اقر بالبيع وانكر الرهن فلا يحلف بالاول لانه اقر بالبيع صار ملك المشتري
فلا يملك الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو
بمنزلة الاقرار . الثامنة ادعى احدهما انه استأجره من ذي اليد والاخر الشراء منه فاقر
بالاجارة وانكر الشراء لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء مدة
الاجارة او افسخ البيع . التاسعة اذا ادعى كل منهما الاجارة من ذي اليد فاقر لاحدهما
او نكل لاحدهما لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب
منه اي من المدعي فاقر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني لانه لو اقر للثاني بالغصب
يؤخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثاني ضمان المخصوص
بالمثل او القيمة لارد عين ما في يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه وكذا
لو ادعى كل منهما الايداع او الاعارة فاقر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني ايضاً
فان نكل يلزمه قيمة الودعة او المستعار لارد عين ما في يده لانه صار للاول باقراره
فلا يملك اخراجه عنه . العاشرة لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالحصومة

فانكر لا يستخلف المديون على قول الامام خلافاً لها لانه لو نكل بلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تعد . الحادية عشرة البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام حتى يبرهن للمشتري لتوجه الخصومة على البائع ولكن لو اقر البائع بقيام العيب للحال لزمه اقراره بمعنى انه صار خصماً في اثبات العيب وليس المراد انه بمجرد اقراره بقيام العيب للحال عند المشتري يلزمه استرداد المبيع لانه لا بد من اثبات وجود العيب عند البائع ايضاً حتى يثبت الرد . الثانية عشرة الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستخلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها . الثالثة عشرة لا يستخلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والادواف الا اذا ادعي عليهم العقد فيثبت يخلفون . الرابعة عشرة لو ادعى على رجل شيئاً واراد استحلاله فقال المدعى عليه هو لا بني الصغير فلا يحلف لانه لما اقر به للصبي ظهر انه من ماله بخلاف ما لو اقر انه لغائب كما لو ادعى عليه ان ما في يده له فقال المدعى عليه هو فلان الغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه ولا تسقط عنه اليمين فيحلف للمدعي فان نكل قضى به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعي فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعي والفرق بين الغائب والصبي ان الاقرار للغائب يتوقف عمله على تصديقه فلا يملك العين بمجرد الاقرار فلا تسقط اليمين عن المدعى عليه بخلاف اقراره للصغير . الخامسة عشرة لو اشترى داراً فحضر الشفع فنكر المشتري الشراء واقر ان الدار لابنه الصغير ولا يئنه فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه واقراره بالشفعة على ابنه لا يجوز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو برهن الشفع على الشراء كان الاب خصماً لقيامه مقام الابن . السادسة عشرة لو اشترى الاب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب وذلك لان الثمن مال الصبي ولا يستخلف الاب في مال الصبي . السابعة عشرة اذا وهب لرجل شيئاً واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه لانه ينكر الرد (انظر المادة ١٧٧٣) . الثامنة عشرة قال الواهب اشترطت الوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين لان الاصل في الهبة ان تكون بلا عرض . التاسعة عشرة اشترى العبد شيئاً فقال البائع انت مجبور وقال العبد انا مأذون فالقول له بدون يمين ولعل وجهه ان اقدام البائع على بيعه اعتراف

منه بالاذن فلا تسمع دعواه لتناقضه . العشرون باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي ابرأني من ذلك العيب فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعى عليه ولكن يرد على ذلك ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال طحطاوي ان البينة لا تقبل عليه . الحادية والعشرون لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال ان الشاهد كان ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته واراد تحليفه لا يحلف . الثانية والعشرون اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعياها فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو اقر له لم يقبل . الثالثة والعشرون دفع لآخر مالاً ثم اختلفا فقال قبضت ودعيت وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير بل القول للدافع . الرابعة والعشرون الشاهد لو انكر الشهادة لا يحلف . الخامسة والعشرون المدعى عليه لو قال كذب الشاهد واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلف اه وفي الانقروي عن معين الحكم اذا كان الوارث صغيراً وادعى احد ديناً على تركة ابيه فيؤخر يمين الصبي حتى يدرك اه . وفيه عن القاعدية رجل مات وترك الف درهم وعليه لرجل الف درهم فادعى رجل انها ودعيت له عند الميت وانكر الورثة والغريم فلا يمين عليهم لانه لا يفيد نكولهم ولا يصح اقرارهم لانه لا حق لهم اما الورثة فلان الدين مقدم واما الغريم فلان حقه ليس في عين التركة ولكنه متعلق بالتركة ولو كان مكان الغريم موصى له بالثلث يصح اقراره ويطل حقه اه . وفي الدر المختار رجل قدم للقاضي رجلاً وقال ان فلاناً بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثاً غيري وله على هذا الرجل كذا وكذا فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استخلفه انه ما يعلم اني ابنه وانه مات . قال الحلواني فالصحيح ما قاله الامامان من انه يستخلف على العلم اه . وفي الهندية اما الحدود فاجعوا انه لا يستخلف فيها الا في السرقة فاذا ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستخلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال اه

المادة ١٧٤٣ * اذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى

بقوله والله او بالله مرة واحدة بدون تكرار

وتغلف اليمين بذكر صفاته تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه . وهذا اي التغلف اذا شاء القاضي لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغلف ويتجاسر عند عدمه فتغلف عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغلف الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتمل ويحترز من التكرار اي من عطف بعض الاسماء على البعض والالتعاد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد أتى بها ولو لم تغلف اليمين جاز وقيل لا تغلف على المعروف بالصالح وقيل تغلف في الخطير من المال دون الحقير ولا تغلف بزمان على المسلم بان يستخلف في اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر ولا يمكن بان يستخلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله فحسب اذ يقر بالله تعالى انه خلقه اه عن الملتقى وشرحه مجمع الانهر وفي التنوير وشرحه للعلائي ويغلف بذكر اوصافه تعالى والاختيار فيه وفي صفته الى القاضي فلو حلف بالله ونكل عن التغلف لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل اه

المادة ١٧٤٤ * لا تكون اليمين الا في حضور الحاكم او نائبه ولا

عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرها

قال في الدر المختار قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو اصطالحا على ان يحلف عند غير قاضٍ ويكون برئاً فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة بيمين ولا نكول عند غير القاضي اه

تمة : قال في التنوير وشرحه للعلائي وصح فداء اليمين والصالح عنه الحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف المتكر بعدة ابداء وقيد بالفداء والصالح لان المدعي لو اسقط اليمين قصداً بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح

وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم وكذا اذا اشترى يمينه لم يجوز لعدم ركن البيع اه

المادة ١٧٤٥ * تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في

اليمين . فلو كلاء الدعاوى ان يحلفوا الخصم

اذا فوضهم موكلهم بذلك والا فلا . فانه بتاريخ ٧ ربيع اول سنة ١٢٩٢ اصدر مذكرة سامية عن قرار ديوان الاحكام المدنية مدرجة في الصفحة ٦٩١١ من الجلد الثالث من الدستور حاصلها بما ان التحليف يترتب عليه مسؤولية معنوية فاذا عجز المدعي عن اثبات دعواه ولم يكن وكيله مأذوناً صريحاً في سند التوكيل الذي في يده بطلب التحليف فلا يكون تكليفه المدعي عليه لليمين كتكليف الاصيل ولو طلب وكيل المدعي يمين المدعي عليه بصورة خارجة عن مأذونيته وقبل المدعي عليه اليمين فلا يلزم من ذلك سقوط المدعي الاصيل من دعواه اه

ولكن اذا توجهت اليمين على موكلهم فيلزم تحليف الموكلين بالذات ولا يصح تحليف وكلائهم

ومثل الوكيل الوصي والمتولي وابو الصغير فانهم يملكون الاستخلاف ولا يحلف احد منهم الا اذا ادعى عليه العقد او صح اقراره على الاصيل فانه يستخلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله كالوكيل بالخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك فانه يستخلف لان اليمين رجاء النكول واقرار الوكيل على الموكل صحيح فكذا نكوله (درر) وفي هامش الاقروني عن نور العين ادعى على الميت مالا فله ان يحلف كل الورثة على علمهم ولا يكتفي بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا لميت على واحد وحلف احدهم المدعي عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه اذ النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستخلاف ونظيره لو ادعى احد الشريكين حقاً من الشراكة على رجل وحلفه المدعي ليس للآخر تحليفه وبمثله لو ادعى رجل على رجلين حقاً من شركتهما وحلف احدهما فله تحليف الآخر ولو ادعى جماعة في شراء على رجل فحلفه احدهم فلبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة . قلت والفرق بين المشترين والورثة ان احد الورثة يصلح خصماً عن البقية كما مر في

المادة ١٦٤٢ من المجلة بخلاف المشترين فان احدهم لا يصلح خفياً عن الآخر كما تقدم في المادة ١٦٤٣ فان حلف احدهم المدعى عليه لا يكون نائياً في التحليف عن شريكه الغائب بخلاف احد الورثة لان احدهم ينوب عن البقية . وفي الهندية عن الذخيرة رجل وهب ارضاً من ميراث ابيه وسلمها الى الموهوب له ثم جاءت امرأة الميت فادعت الى الموهوب له ان الارض ارضها فانهم قسموا الميراث بعدما وهبت لك الارض فوقفت في قسمي وادعى الموهوب له ان الارض ارضه فانهم كانوا قسموا الارض قبل الهبة وقد وقعت الارض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له ان يحلف سائر الورثة وأمر برد الارض

المادة ١٧٤٦ * لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى واحد على التركة حقاً واثبته فيحلفه الحاكم بانه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا ابرأه منه ولا احواله به على غيره ولا اوفاه احد وليس للميت بهذا الحق رهن ، ويقال لهذا يمين الاستظهار

وهذه اليمين لا بد منها حتى ولو كان الميت قد اقر بالدين في مرض موته (در مختار) بل ولو ابى الوارث الخصم تحليف الدائن فلا بد ايضاً من تحليفه (بزازية) لانه حق الميت وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى وقيد بآبائاته بالبينة لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف الدائن كما يعلم من مسألة اقرار الورثة بالدين وما قدمناه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل . لكن ذكر في خزائن ابي الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضي بالله ما قبضه اه فبذا مطلقاً وما هنا مقيد بما اذا اثبته بالبينة وتعليمهم بانه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم الدين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فاني يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاج فيها وما الاقرار فهو حجة منهم على انفسهم فلا يتوقف على شيء آخر واقول ينبغي ان يحلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا كان في

التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء اذا اقام بينة و بغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركتهم لانهم اقرروا بان هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه (تكملة) وفي الحامدية ومن ادعى ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث لان اليمين ليست للوارث ههنا وانما هي للتركة وقد يكون له غريم اخر او موصى له فالحق في هذا شركة الميت فعلي القاضي الاحتياط في ذلك ولا يدفع للدائن شيئاً حتى يستحلف وقال في البحر لم ار حكماً من ادعى انه دفع لميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطاً قال التمرناشي ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذاً من قولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى على الميت ديناً وقال الرملي في حاشية البحر قد يقال انما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر واما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتهى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي ان لا يتردد في التحليف اه . اقول وكلام الرملي هو الاوجه كما لا يخفى على من تنبه اه ما في الحامدية وفي رد المحتار ان للوصي ان يدفع المال الى الدائن اذا اقر به الميت عنده كما نصوا عليه وتماه في البيري

ويمين الاستظهار لا بد منها ولو كان الوارث المدعى عليه غائباً عن المحكمة فيحلفها المدعي بحضور الوكيل المستغفر وان ذهلت المحكمة عن ذلك وعلمت اليمين على وقوع الاعتراض فالحكم بنقض وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٦ نيسان ١٣١٠ (ج ٠ م ٤٠٤٧٢٦)

الثاني اذا استحق رجل مالا واثبت دعواه حلفه الحاكم بانه لم يبع هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرج به عن ملكه بوجه من الوجوه . الثالث اذا اراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم بانه بعد اطلاعه على العيب لم يرض به قولاً او دلالة كتصرفه تصرف المالك على ما ذكر في مادة ٣٤٤ . الرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بانه لم يبطل شفيعته . يعني لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه

ويستحلف ايضاً بلا طلب الخصم في مسئلة خاصة وهي اذا طلبت المرأة فرض النفقة على زوجها الفأب تستحلف انه لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئاً ولا اعطاها النفقة وهذا على قول ابي يوسف المقتى به (تكلمة عن البحر)

المادة ١٧٤٧ * اذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم قبل ان يكلفه الحاكم فلا يعتبر يمينه ويلزم ان يحلفه الحاكم مرة اخرى

والمقصود انه لا يصح الا تحليف الحاكم وكذا لو حلفه الحاكم بدون طلب الخصم لا تعتبر يمينه ويحلف تكراراً بطلب الخصم الا في المواضع المستثناة في المادة السابقة وشرحها . وفي الهندية الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة دون فاسدتها وفيها عن الذخيرة ادعى على آخر مالا وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر انك استمتهت مني هذا المال وصرت مقراً بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال يحلف على المال دون الاستمهال لان بالاستمهال يصير مقراً والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة اهـ

المادة ١٧٤٨ * اذا اراد الرجل ان يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات . يعني يحلف على القطع بان هذا الشيء كذا او ليس بكذا اما اذا اراد ان يحلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء بان يقول مثلاً والله لا اعلم ان مورثي استدان من هذا او ليس لي علم بذلك

وذلك لانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهراً فلو حلف على البتات لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به فطوبى بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باطلاً او مقراً وهذا اصل مقرر عندنا (درر) وما يتفرع عنه انه لو ادعى رجلان شيئاً بالشراء من واحد وادعى احدهما سبق شرائه على شراء الآخر وعجز عن اثباته حلف خصمه بانه لا يعلم ان المدعي اشتراه قبله وكذا اذا ادعى ديناً او عيناً على ميت بحضور وارثه وعجز عن اثباته يحلف الوارث ايضاً على عدم العلم اما لو ادعاها اي الدين او

اليمين الوارث على اخر فيحلف المدعى عليه على البتات كما لو وهب رجل من رجل عبداً وقبضه او اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وادعى العبد ولا بينة له واراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات (درر) وفيه اعلم ان كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يعتبر حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكده فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس ذكره الزيلعي اهـ . وفي الانقروبي عن الخلاصة رجل امر رجلاً بان ينفق على اهله عشرة دراهم في كل شهر فقال قد اتفقت وكذبه الا مر فاراد المأمور يمين الا مر يحلف بالله ما تعلم انه اتفق على اهلك عشرة دراهم وفيه عن خزائن المفتين اذا وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل الغير من وجه بان قال اشتريت مني استأجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل يمينه فاذا حلف برى المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علماً بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات اهـ

المادة ١٧٤٩ * اليمين اما بالسبب او بالحاصل فاليمين بوقوع امر او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه حالاً او بعدم بقاءه يمين بالحاصل . مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هي يمين بالسبب اما اليمين ببقاء العقد في الحال او بعدم بقاءه فهي يمين بالحاصل

لم يتبين في هذه المادة سوى تعريف اليمين بالسبب واليمين بالحاصل ولم يتبين

فيها متى يجب التحليف باحدهما دون الآخر فقول لقد اختلفت الاقوال في ذلك واصحها ما رواه الحلواني عن ابي يوسف وهو ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما علي ما يدعيه يحلف على الحاصل قال قاضيخان وهذا احسن الاقوال عندي وعليه أكثر القضاة اقول وجمعية المجلة قد رجحت هذه الرواية عن ابي يوسف في قانون اصول التحليف الذي وضعته ننشره هنا تعميماً للفائدة اذ عليه الاعتماد وهو هذا :

عندما يلزم تحليف المدعى عليه يحلف في المحكمة التي رؤيت الدعوى فيها او بحضور النائب الذي ترسله المحكمة وحضور الخصم ايضاً على الوجه الآتي ان الحاكم او نائبه يصور المسئلة ويسأل المدعى عليه قائلاً انقسم على هذا الامر فبعد ان يقول نعم اقسم بصور له كيفية القسم ويحلفه وفقاً للمادة ١٧٤٤ من المجلة بكلمة والله اي يجعله ان يقسم باسم حضرة الباري تعالى ويجوز ان يقول كلمة والله بالله وتالله وفي الفارسية بخدا سو كند يخورم وفي التركية اللهم اند ايجرم اذا انكر المدعى عليه مدعى المدعي وجب على المدعى عليه اليمين فان كان الشيء المدعى من فعل المدعى عليه يجب ان تكون اليمين على البتات وان كان من فعل غيره فعلى عدم العلم انظر المادة ١٧٤٨ من المجلة وتكون اليمين ايضاً على السبب او على الحاصل اي تكون على حاصل دعوى المدعي وعليه فتقسم اليمين الى قسمين كما تري

ينظر الى دعوى المدعي وانكار المدعى عليه فان كان المدعي طالباً حقاً ما ولم يتبين جهة الحق او سببه او ان كان ادعى بمقتضى المادة ١٦٧٨ من المجلة بملك مطلق وانكر المدعى عليه ايضاً تلك الدعوى فالقسم حينئذ يكون على الحاصل وكذلك اذا ادعى المدعي بحق ما وبين جهته او بملك ما وبين السبب وانكر المدعى عليه حاصل دعواه بتمامها فاليمين تكون على الحاصل ايضاً ولكن اذا انكر المدعى عليه الجهة او السبب فيحلف حينئذ على السبب كما سيتضح ذلك من الامثلة الالية بعض امثلة للتحليف بتاتاً

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه ولم يبين جهة الدين كما لو قال لي عليك مبلغ كذا من الغروش ادفعه الي فانكر المدعى عليه مدعاه وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفه على الصورة الالية بقوله والله لست مديوناً بمبلغ كذا غروش لهذا الرجل . وهذا من قبيل التحليف على الحاصل

صورة اخرى

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله ان العقار المعلوم الحدود الكائن في يدك هو ملكي وانت واضح اليد عليه بدون حق فارفع يدك عنه واجاب المدعى عليه بالانكار وعجز المدعي عن الاثبات وطلب يمين خصمه فالحاكم يحلفه اليمين هكذا والله ان ذلك العقار لم يكن ملك هذا الرجل وهذا القسم ايضاً من قبيل الحلف على الحاصل

مسألة اخرى

لو ادعى المدعي بان قال لي عليك مبلغ كذا غروش قرضاً اطلبه الان فان انكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله لست مديوناً لك فالحاكم يحلفه على الحاصل بقوله والله لست مديوناً له بمبلغ كذا غروش ولو انكر المدعى عليه بقوله لم استقرض منه كذا غروشاً فيحلفه الحاكم وقتئذ اليمين على السبب بقوله والله لم استقرض من هذا الرجل ذلك المبلغ

صورة اخرى

لو ادعى المدعى عليه بعقار معلوم الحدود واضح يده عليه وانه بتاريخ كذا قد باعه منه بمبلغ عشرة الاف غرش فابتاعه وجاء الان يطلب من المدعى عليه قائلاً ان ذلك العقار بسبب البيع والشراء المذكورين صار ملكي فخذ عشرة الاف الغرش وسلم الي العقار فان انكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله ان هذا العقار ليس هو ملكك فالحاكم يحلفه اليمين على الحاصل بقوله ان هذا العقار ليس هو بملك هذا الرجل ولو انكر المدعى عليه السبب وقال انني لم ابعك هذا العقار قط فيحلفه الحاكم اليمين على السبب بقوله والله اني لم ابع هذا العقار من هذا الرجل

مسألة اخرى

لو ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله ان لي قبل فلان مبلغ كذا غروش من جهة كذا وانت صرت كفيلاً بتاديتة بامرته وبحسب كفالتك وجب حقي عليك به فاطالبه منك فاجاب منكراً وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفه هكذا والله ليس لهذا علي حق بمبلغ كذا من جهة الكفالة التي بينها وادعى بها

مسألة اخرى

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله لي عليك حق بمبلغ كذا غروش ثمن مبيع

وانك اقررت به من جهة كذا ايضاً وعجز المدعي عن اثبات اصل الدين وعن اثبات اقرار المدعي عليه به وطلب اليمين من خصمه فلا يحلف على الاقرار بل على المال كما يلي والله لم اكن مديوناً لهذا الرجل بمبلغ كذا غروش

بعض امثلة في التحليف على عدم العلم

اذا ادعى مدعى على تركه ميت بمبلغ كذا غروش ولم يبين الجهة وعجز عن الاثبات وطلب تحليف الوارث فيحلفه الحاكم على عدم العلم هكذا والله لست اعلم ان على مورثي مبلغ دين كذا لهذا الرجل

صورة اخرى

اذا ادعى اخر ان فلاناً استقرض مني في حال حياته كذا بتاريخ كذا وصرفه لاجل اموره وهو باقى بذمته حتى الان فاطلبه من تركته وانكر الوارث ذلك وعجز المدعي عن الاثبات وطلب من الوارث اليمين فان انكر كون مورثه مديوناً للمدعي يحلفه الحاكم اليمين هكذا والله لست اعلم ان مورثي مديون لهذا الرجل بمبلغ كذا وان انكر الاستقراض فيحلفه الحاكم هكذا والله لست اعلم ان مورثي استقرض من هذا الرجل مبلغ كذا

صورة اخرى

اذا ادعى واحد على اخر بان العقار الذي اشتراه من زيد قد اشتراه هو منه قبله وعجز عن الاثبات وطلب تحليف المدعي عليه فالحاكم يحلفه اليمين على عدم العلم اي انه لا يعلم ان المدعي اشترى ذلك العقار من ذلك الرجل قبله وهاك صورة القسم والله انا لا اعلم ان هذا الرجل اشترى هذا العقار من ذلك الرجل اه وفي الهندية ولو ان رجلاً ادعى على رجل انك اشتريت داراً بجانب داري وانا شفيها فافر المدعي عليه بالشرا والجوار الا انه قال بان الشفيح لم يطلب الشفعة حين علم بالشرا وقال الشفيح لا بل طلبت فالقول قول الشفيح مع اليمين فاذا طلب المشتري يمينه يحلفه القاضي بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلفك شراؤها واشهدت على ذلك بحضور احد المتبايعين او الدار واذا ادعى الشفيح انه بلغه الخبر ليلاً وانه طلب الشفعة واشهد عليه حين اصبح حلفه القاضي بالله ما بلفك الا في الوقت الذي تدعي وقد طلبت الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت اه

المادة ١٧٥٠ * اذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة .

وبناءً عليه لو ادعى رجل على اخر اشياء من الدراهم والدنانير والعروض والضياع وانكر المدعي عليه واراد المدعي تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يميناً واحدة (علي افندي عن الخلاصة) ولكن الوكيل بالخصومة اذا ادعى ديناً لموكله على رجل واراد ان يحلف المدعي عليه فقال المدعي عليه احضر موكلك حتى يجمع كما يدعي علي لاحلف ليس له ذلك وكذلك اذا خاصر رجلاً في شيء فقال المطلوب للقاضي ان هذا المدعي يريد انما يبي فره يجمع دعاويه حتى انظر فيها فافر بما يجب اقراره بذلك واحلف في ما يتوجه على اليمين قالوا ان تحرز القاضي عن الابرار امره بذلك ولا يجبره وقال الفقيه ابو جعفر ان عرف القاضي المدعي بالتعنت امره حتى يجمع دعاويه وان لم يكن كذلك لم يأمره وقال ابو نصر ان كان لرجل على رجل دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء بل يأمره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يميناً واحداً (خانية)

المادة ١٧٥١ * اذا عرض الحاكم اليمين على من توجهت عليه في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات ونكل عنها صراحة بقوله لا احلف او دلالة كسكوته بلا عذر حكم الحاكم بنكوله

اما لو سكت لعذر كخرس وطرش فلا يحكم عليه (تنوير) وفي الدر المختار وعرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء احوط وهل يشترط القضاء فور النكول فيه خلاف ولم ار فيه ترجيحاً اه وفي الهندية وعرض اليمين ثلاثاً لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر اما المذهب فهو انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاوى اه واذا ازاد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم

على حاله

وذلك لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء اما لو اقام البينة بعد النكول فانها تقبل . قال في البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل اشترى من رجل عبداً فوجد به عيباً فخاصم البائع فانكر

البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال
البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام بيعة قبلت بينته اه لان
نكوله عن الحلف بذل او اقرار بان العيب عنده فاقامة البيعة بعده على انه تبرأ اليه
من العيب مؤكدا لما اقر به في ضمن نكوله وهذا بخلاف ما لو ادعى عليه مالا
ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن على انه
كان قضاء اياه يكون تناقضا وتناقضا للحكم فلا يقبل (تكلمة) وفي الخانية ولو
ان القاضي عرض اليمين على المدعي عليه ثلث مرات فابى ان يحلف ثم قال قبل
القضاء انا احلف بحلفه ولا يقضى عليه بشيء اه . وعمله في الدرر بانه لا يلزم
فيه نقض القضاء

المعهودة المادة ١٧٥٢ * تعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته

راجع المادة ٧٠ . وتحليف الاخرس ان يقول له القاضي عليك عهد الله
وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا اوما براسه اي نعم صار حائفا . ولو كان اصم
ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا باشارته ولا يستحلفه بالله ما لهذا عليك
الف ويشير الاخرس براسه اي نعم لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يميناً (در
مختار وهندية)

المادة ١٧٥٣ * اذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلاً ثم اراد ان
يأتي بشهود او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد
اخر لا يقبل قوله

لظاهر التناقض كما في الدرر وهذا قول الامام الاعظم الذي علي خلافه كانت
المتون كالتنوير والغرر والمقتي وبناء على هذه المادة لو قال المدعي لا بينة لي وطلب
يمين المدعي عليه فحلف ثم اراد المدعي ان يقيم البيعة لا يقبل منه
قال العلامة حيدر افندي ان جمعية المجلة الملقاة قد فسرت هذه المادة على الوجه
الآتي وهو : كما ان قول المدعي لا شاهد لي لا يمنع قبول الشهادة في المسائل التي
نقبل بها البيعة حسبة بدون سبق دعوى اذا لم يؤخر الشاهد شهادته بلا عذر

فكذا لو قال ولي اليتيم وغير الرشيد او وصيها او قال امين بيت المال في الدعوى
العائدة لهم لا شاهد لي اصلاً فذلك لا يمنع ايضاً من قبول الشهادة قياساً على تلك
المسألة الشرعية اه ثم قاس دعوى الوقف على دعوى بيت المال فقال لو طلبت البيعة
من المتولي فاجاب لا شهود لي ثم اقام البيعة قبل منه ذلك اه

الباب الرابع

في التنازع بالايدي

المادة ١٧٥٤ * يلزم اثبات اليد بالبيعة في العقار المتنازع فيه
ولا يحكم بها بتصادق الخصمين . يعني انه لا يحكم بان المدعى عليه ذو يد
باقراره عند دعوى المدعي

بل لا بد من اقامة البيعة من المدعي بان العقار في يد المدعى عليه اذ اليد لا
تثبت في العقار بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة فلعله في يد غيرها تواضعاً فيه
ليكون لها ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم (رد مختار) ولا بد ايضاً من ان يشهد
الشهود بانهم عاينوا العقار في يد المدعى عليه . قال في الخيرية ثم اذا شهدا بيده
يسألها القاضي عن مماع شهدا بيده او معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده وظنا
انه يطلق لها الشهادة وهذه تشبه على كثير من الفقهاء اه ثم ان هذا في العقار كما
هو صريح المادة بخلاف المنقول فان اليد فيه تثبت بتصادق الخصمين ولا حاجة
الى اثباتها بالبيعة وذلك لمعاينة اليد عليه (در مختار) واعترض بعضهم بان هذا
يشمل فقط ما يمكن احضاره مجلس الحكم لا ما لا يمكن احضاره كصورة بر ورحى
كبيرة فينبغي ان يلحق بالعقار لمسايمته به ورده في التكملة بان هذا الاعتراض في غاية
السقوط لان ما تمذر نقله من المنقول يحضر اليه القاضي او يبعث اميناً او نائبه
فيسمع ويقضي ثم يمضي القاضي حكمه في صورة الحضور مشاهد ايضاً وفي
صورة بعث القاضي امينه كالمشاهد ولذلك امضى قضاء بخلاف العقار فان كونه في
يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وان حضر عنده اه ولحكمه التمييز قرار مؤرخ

في ١٨ تشرين الاول ٣٠٩ مؤداه اذا كان الماء الناجع غير محرز عد من المياه المباحة
وحينئذ لا يلزم لاجل توجه الخصومة فيه اثبات وضع اليد بالبينة كما في دعوى العقار
(ج ٥٠٠ م ٧٥٢) ولها قرار آخر مؤرخ في ٢٥ كانون الثاني ٣٠٤ مؤداه اذا صادق
المشهد عليه بوضع اليد على شهادة الشهود فذلك لا يغني عن تزكيته لان تصديقه
عبارة عن الاقرار بوضع اليد ووضع اليد لا يثبت بالاقرار (ج ٥٠٠ م ٨١٠) ولها
قرار آخر مؤرخ في ١٣ نيسان ٣٠٧ حاصله اذا كانت الدعوى بألة معصرة وكانت
هذه الالة ثابتة لا تنقل فهي من قبيل العقار لان ثبت اليد عليها الا بالبينة كما في دعوى
العقار ولا يكفي تصديق الخصمين (ج ٥٠٠ م ٨٢١) ولها قرار آخر مؤرخ
في ١٨ مارت سنة ٣١٣ مؤداه انه في دعوى الشفعة لا يلزم اثبات اليد بالبينة
(ج ٥٠٠ م ٩٧٤)

ولكن اذا ادعى المدعي اني كنت اشتريت منك ذلك العقار او
كنت غصبته مني فلا حاجة الى اثبات يد المدعى عليه بالبينة ويكفي
في هذا تصديق الخصمين

والمراد انه يلزم اثبات اليد بالبينة اذا ادعى المدعي الملك المطلق اما لو ادعاه
بسبب كالفصب والشراء كفي فيه تصديق الفريقين ولا يفتقر لبينة لان دعوى
الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره (تنوير) وقد اشار بهذا الى الفرق بين
دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد
تصح على غيره ايضاً فانه يدعي عليه التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد
يتحقق من غيره ايضاً فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق
فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالته لا يتصور الا من صاحب اليد
وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضع افاده في البحر (كذا في التكملة)
وبناء على ما تقدم اذا ادعى عقاراً في يد آخر ملكاً مطلقاً فصادق المدعى عليه على
وضع يده وانكر ملك المدعي لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقيم البينة انها في
يد المدعي عليه (خافية) واثبات اليد بالبينة في دعوى الملك المطلق محله فيما اذا
لزم اثبات الملك بالبينة اما اذا ثبت باقرار المدعى عليه فلا لزوم عند ذلك لاثبات
اليد بالبينة بل يكفي فيه تصديق الخصمين وفي الخانية رجل ادعى قبل رجل داراً

فقال المدعى عليه ليست في يدي فاقام المدعي بينة فشهدوا ان الدار في يد المدعي
عليه وفي ملكه يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا انها في يده وفي ملكه فقد
اقر بالدار وان قال صدقوا انها في يديه ولا اصدقهم انها في ملكه فله ذلك ويجعل
المدعى عليه خصماً اه وفي جامع الفصولين لو انكر المدعى عليه اليد ولم يكن للمدعي
بينة يخلف المدعى عليه اه راجع شرح المادة ١٦٨٠

اما المنقول فذو اليد عليه هو من وجد في يده فلا حاجة فيه الى
اثبات اليد بالبينة على الوجه المشروح بل يكفي تصديق الخصمين
* المادة ١٧٥٥ * اذا تنازع اثنان في عقار وادعى كل منهما انه
ذو اليد عليه تطلب البينة منهما في اول الامر لمعرفة ايها ذو اليد فان
اقاما كلاهما البينة على كونها ذوي يد ثبتت اليد لهما بالاشتراك

انما تطلب البينة منهما لان كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه فان اقام
البينة على اليد قضي بالدار لهما وتحمل الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث ينزعها
القاضي من يده عند طلبهما وقبل البينة لا ينزعها من يده (هندية) وفي الخيرية لا
تثبت اليد لهما بتصادقهما لاحتمال ان تكون يدهما يد ارتهان او استئجار
واذا ظهر عجز احدهما عن اثبات وضع يده واقام الاخر البينة بانه
واضع اليد حكم باثبات يده وعد الاخر خارجاً

فيؤمر الخارج بترك التعرض لذي اليد الا انه لا يصير مقضياً عليه بذلك حتى
لو اقام البينة على الملك بعد ذلك قضي له (انقروي عن البزازية) واذا شهد الشهود
باليد سألهم الحاكم عما اذا كانت شهادتهم عن معاينة او عن اقرار الخصم فان اجابوا
عن معاينة قبلها والا رداه (لمحطاوي)

وان لم يثبت احد الخصمين انه ذو اليد يخلف كل منهما بطلب الاخر
بان خصمه ليس بذو اليد على ذلك العقار فان نكلا عن اليمين ثبتت اليد
لهما على ذلك العقار بالاشتراك وان نكل احدهما وحلف الاخر حكم باليد

للمحالف بالاستقلال وعد الآخر خارجاً وان حلفاً معاً فلا يحكم لاحدهما باليد ويوقف العقار المدعى به الى ظهور حقيقة الحال

ولا تقبل البينة من احدهما على الملك لانه اذا لم يعلم ذو اليد لا يعرف من هو المدعي ولا من هو المدعي عليه (انقروي) ولو ادعى الملك ونكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي يدعيه صاحبه وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بكلاهما ملكاً للذي حلف نصفها كان في يده ونصفها الآخر الذي في يد صاحبه صار للمحالف بنكول صاحبه واذا اقام احدهما البينة قضي بكلاهما ملكاً له نصفها باليد ونصفها الذي كان في يد صاحبه بالبينة (انقروي غن الخلاصة) وفي جامع الفصولين غصب ارضاً وزرعها فادعى رجل انها لي وغصبها مني فلوبرهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والزارع خارجاً ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي خارج ولو ادعى عقاراً انه له فاقر المدعي عليه انه كان بيد المدعي بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يقضى اه . وفي الهندية اذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده واقام البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا انا اقيم البينة على ان ابي مات وترك هذه العين ميراثاً لي ولا وارث له غيري واقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاء على الذي خاصمه . وقوله في الكتاب انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا اعراض عن بينته التي اقامها قبل ذلك حتى يصير خارجاً فتقبل بينته على الملك وفي واقعات الناطقي اذا اقام البينة على عبد في يدي رجل انه كان عبده وانه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه واقام ذو اليد البينة انه عبده منذ عشرين سنة فهو ان في يديه (محيط) وفي العيون تنازعا في شيء فاقام احدهما البينة انه كان في يده منذ شهر واقام الآخر البينة انه في يده الساعة اقره القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الآخر منقضية واليد المتقضية لا عبزة بها عند ابي حنيفة ومحمد ولو اقام احدهما بينة انه في يده منذ شهر واقام الآخر بينة انه في يده منذ جمعة قضي به لمدعي الجمعة اه

الفصل الثاني

في ترجيح البينات

المادة ١٧٥٦ * اذا ادعى اثنان مالاً احدهما بالاستقلال والآخر

بالاشتراك وكل منهما متصرف فيه اي ذو يد عليه فينة الاستقلال اولى يعني اذا اراد كلاهما اقامة البينة ترجح بينة الذي ادعى الاستقلال على بينة الذي ادعى الاشتراك

مثلاً لو كانت دار في يد رجلين احدهما يدعي نصفها والآخر يدعي الكل فينة مدعي الكل اولى فان اقامها فالدار كلها له نصفها لا بالقضاء ونصفها به لانه خارج بيانه ان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده محقة ولا يدعي شيئاً في يد صاحبه فسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واما مدعي الكل فانه يدعي . في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك ما في يده لا على وجه القضاء وقد اجتمعت بينة الخارج وذو اليد فيما في يد صاحب النصف فكانت بينة الخارج اولى فيقضى له في ذلك النصف وبهذا سلمت له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضاء ونصفها بالقضاء (تكملة عن العيني) وان لم يكن لمدعي الكل بينة فلا يمين عليه بل يحلف مدعي النصف فان حلف تترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل يقضى لمدعي الكل (هندية) وفي التكملة عن المجمع وشرحه لابن ملك دار في يد ثلاثة ادعى احدهم كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملاً ومدعي الثلثين ليثاً ومدعي النصف نصراً فهي مقسومة بينهم عند ابي حنيفة بالمنازعة من اربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وربعها للث وثلثها لنصر . بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجها ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر

فكامل يدعي كله وليث نصفه وذلك لأنه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتماعا على ما في يد ليث وهو اربعة فكامل يدعي كله ونصر ربعة لأنه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد ليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل ونزاعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتماع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة وليث سهمان ثم اجتماع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهم في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتماع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ اربعة ونصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لأنه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل اربعة فذلك ستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لأنه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار فكون المسألة ثمانية خمسة اثمانها لكامل واربعا سهمان لليث وثمانها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالوا بالعول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثا كامل وليث اجتماعا على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب كامل بكاه سهمين وليث بنصفه سهما فعالا الى ثلاثة ثم كامل ونصر اجتماعا على ما في يد ليث وكامل يدعي كله ونصر ربعة ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكاه اربعة فعالا الى خمسة ثم ليث ونصر اجتماعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة لان في المال سعة فنصفه سهمان لليث

وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضر بنا الثلاثة في اربعة فصارت اثني عشر ضر بناها في خمسة صارت ستين ضر بناها في اصل المسألة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهي الخمسة عشر سلم له واخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن ليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة وليث خمسون لان ليثا اخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما في يد ليث وهي اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر اه

ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا كانت العين في يد الخصمين اما لو كانت في يد آخر فقد قال في التنوير وشرحه للعلائي دار في يد آخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهننا فللول ريعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وهو ان النصف سالم للمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف وقالوا الثالث له له والباقي للثاني بطريق العول لان في المسألة كلاً ونصفاً فالمسألة من اثنين وتعمل الى ثلاثة اه اي فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم اثلاثاً بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى في شيء معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى في جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه للامامين ان الدعوى هنا وقعت في جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما في الموارث وللإمام ان الدعوى وقعت في العين وان كانت باسم النصف شائناً لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كان يقول نصف هذه الدار فان صححت الدعوى على تعيين المحل الذي وقعت الدعوى فيه اخذ حكم دعوى شيء معين والعين لا تعمل فيقسم على طريق المنازعة بخلاف الموارث والديون لان المنازع فيه ابتداء هو الديون في ذمة الميت دون العين وكذا الموارث انصباء غير معينة بل هي شائعة في التركة (تكلمة عن الكافي) وان كانت العين في يد احدهما فينبغي الخارج اولى سواء كان مدعياً الكل او النصف كما يفهم من المادة الاتية

واذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما البينة على ذلك حكم لهما بذلك العقل مشتركاً بينهما

وذلك لان كلاهما خارج وذو يد فتطلب منه البينة باعتبار انه خارج فان اقام البينة قضى لكل منهما بالنصف وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر اما اذا ارخا وتاريخ احدهما سبق فانه يقضى للاسبق كما في الهندية عن المحيط

واذا عجز احدهما عن الاثبات واثبت الاخر حكم له بان ذلك العقار ملكه بالاستقلال

واذا عجز كلاهما عن الاثبات يتالفان فان حلفا برى كل من دعوى صاحبه وبقى له نصف الدار بحكم وضع اليد وان نكلا قضى بينهما نصفين وان حلف احدهما ونكل الاخر قضى بالنكل للحالف وقال في الهندية دار في يدي رجل منها منزل وفي يدي رجل آخر منها منزل آخر ادعى احدهما ان جميع الدار له وادعى الاخر ان الدار بينهما نصفين ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذي في يدي مدعي الجميع يترك في يديه ويقضى له بنصف المنزل الذي في يد مدعي النصف ويترك نصف المنزل الذي في يد مدعي النصف في يده على حاله ويقضى بالساحة بينهما وينصرفان فيها على السواء وان اقاما البينة في هذه الصورة قبلت بينة كل واحد منهما على ما يد صاحبه كذا في المحيط ولو كان في يد احدهما بيت وفي يد الاخر بيوت والساحة في ايديهما وكل واحد منهما يدعي الجميع ولم تكن لهما بينة وحلفا يترك لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما وان اقاما البينة يقضى بما في يد هذا للاخر وبما في يد الاخر لهذا والساحة بينهما نصفين كذا في شرح الطحاوي . دار اصفها في يد احدهما وعلوها في يد الاخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل واحد ان الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه ولو كان العلو في يد احدهما والسفل في يد الاخر والساحة في يدهما ولم تكن لهما بينة وحلفا وكل واحد يدعي الجميع فيترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة للسفل ولصاحب العلو حق الحمر في رواية وفي رواية

اخرى الساحة بينهما نصفين وان اقاما البينة يقضى بالسفل لصاحب العلو والعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضى له بالسفل اه

المادة ١٢٥٧ * بينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي

لم يبين فيها تاريخ

وذلك لان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتاً لانه لا ملك له على المدعى به بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجح بينة الخارج لكثرة ثبوتها (مجمع الانهر) ثم ان هذا مقيّد فيما اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو لتاريخ ذي اليد او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فيبيته اولى كما في الفرر . وسياقي في المادة ١٢٦٠ اما اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر ففيه خلاف والمشهور مذهب الامام ومحمد من ان بينة الخارج اولى ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد خلافاً لابي يوسف مثاله لو قال الخارج هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد هو لي منذ سنة فبينة الخارج اولى كما في التنوير لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين (در مختار) وفي الهندية دار في يد رجل ادعى رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام ذو اليد بيته انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضى بها للمدعي الخارج اه قلت والسر في ذلك ان ما ذكره ذو اليد تاريخ الشراء لا تاريخ الملك فبقي التاريخ من جهة الخارج فقط . ثم اعلم ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق فاذا تنازع ناظر وقف في عقار وكل يدعي ان العقار جار في الوقف الذي هو تحت نظارته فبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق وبهذا افتي في الحامدية . ثم قال ومن المقرر ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف فلا تقبل بيته ذية اليد وبيته الخارج اولى كما في الهداية اه

مثلاً اذا ادعى رجل داراً في يد آخر بانها ملكه وان هذا وضع يده عليها بغير حق وطلب تسليمها له وقال ذو اليد ان هذه الدار ملكي فكانت يدي عليها بحق ترجع بيته الخارج وتسمع اما لو كان كل من المتداعيين خارجاً بان كانت العين في يد ثالث فلا ترجع

بينه احدهما على الاخر بل هما سواء قال في الهندية ادعيا ملكاً مطلقاً وكان في يدي ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً فهو بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو للاسبق وان ارخا احدهما واطلق الاخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يقضى بينهما نصفين وهو الصحيح اه وقال في التنوير ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما اه اي اذا ادعى اثنان عيناً في يد غيرهما وزعم كل منهما انها ملكه ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه قضى بالمعين بينهما ان برهنوا العدم الاولوية واطلقه فشمّل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالمعيار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام عليه رجل البينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اه وكذا تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجع فانها تكون بينهما نصفين كما في الاسعاف ولو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفاً على الاسبق وقتاً ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتاً واحداً تكون الغلة بين الفريقين انصافاً ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا افترض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه قيد بالبرهان منهما اه لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر بعد ذلك يقضى له بالكل لان المقضي له اولاً صار ذا يد بالقضاء وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر عليه وان لم يبرهنها حلف صاحب اليد فان حلف لها تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى لهما وان نكل لهما جميعاً يقضى به بينهما نصفين (تكملة ملخصاً) وفيها عن الزبلي والمنع اذا كانت عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما ان ذا اليد غصبها منه والاخر انه اودعها من ذي اليد استوث دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصباً بالجحود حتى يجب عليه الضمان اه وفي الهندية رجل في يديه دار اقام رجل عليه البينة انها داره واقام رجل آخر البينة انها داره غصبها منه هذا المدعي الاخر فانه يقضى بالدار للشهود له بالنصب وكذلك لو كان مكان دعوى النصب دعوى الايداع . ادعى بكر بيتاً هو في يد سعد وزيد و برهن انه له وكل واحد منهما برهن انه له فنصفه لبكر ونصفه لهما

ولو ادعى بكر النصب او الوديعة على سعد فبرهه لزيد وما بقي لبكر والاصل ان الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما النصب على احدهما وبرهنه فالقاضي يقضي بينة مدعي النصب فكذا هنا ولو ادعى بكر النصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكاً مطلقاً فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد ملكاً مطلقاً فبرهه لزيد وما بقي لبكر ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعيا النصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد ولو اقام سعد بينة انها دارى غصبها مني زيد واقام زيد بينة انها دارى غصبها مني سعد واقام بكر البينة انها دارى غصبها مني سعد وزيد يدفلكر نصف الدار والنصف الاخر بين سعد وزيد نصفين اه ما في الهندية

﴿ المادة ١٧٥٨ ﴾ ترجع بينة الخارج ايضاً على بينة ذي اليد في دعاوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرار ولم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها في حكم دعوى الملك المطلق

ومثل الشراء الارث قال في الهندية دار في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انها داره ورثها من ابيه فلان واقام البينة فان لم يؤرخا او ارخا على سواء يقضى بينهما وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما وان ارخا احدهما ولم يؤرخ الاخر قضى بينهما نصفين وان ارخا ملك المورثين يقضى لاسبقهما تاريخاً ولو كانت الدار في يد احدهما فهي للخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فهو اولى وفي العمادة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا في تاريخ احدهما جهالة بان ادعى المدعي بانه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من عمرو منذ سنة او اكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذا اذا شهد شهود المدعي عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وشكوا في الزيادة يقضى للخارج اه

ومثل الشراء ايضاً كل سبب قابل للتكرار كفسخ الخبز فانه يتكرر لان الخبز (وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً) والصوف والشعر اذا بلي يقض وينزل مرة اخرى ثم ينسج والبناء فانه يتكرر ايضاً لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى ومثله

الفرس لان التخل بفرس غير مرة وزرع البر والحبوب لان البر قد يزرع في الارض
ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانياً فلم يكن في معنى التنازع وكذا كل ما
يزرع مما يكال ويوزن فاذا ادعى ثوباً انه نسجه من خزه او ادعى داراً انها ملكه بناها
او ادعى غرساً انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها واقام على ذلك وبرهن ذو
اليد على مثل ذلك قضي للخارج وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرار او عدمه رجع
فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم ايضاً جعل كالمملك المطلق اي قضي للخارج
(يجمع الانهر ملخصاً) وفي التكملة ونصل السيف يسأل عنه فان اخبروا انه لا يضرب
الا مرة كان لذي اليد والا للخارج وقال ابو السعود ان اشكل على اهل الخبرة
قضي به للخارج والواحد منهم يكفي والاثنان احوط اهـ

ولكن اذا ادعى كلاهما بانهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجح

بينة ذي اليد

لان يده دليل سبقه ولانهما استويا في الاثبات وتوجهت بينة ذي اليد يده
وليس للثاني ما يعارضها فلا يساو به ولان يده الثابتة لا تنقضي بالشك ثم ان هذا
اذا لم يؤرخا او اذا ارخ احدهما فقط او اذا ارخا واستوى تاريخهما او كان
تاريخ ذي اليد اسبق اما لو كان تاريخ الخارج اسبق فبينة الخارج اولى (هندية)
وسميت في المادة ١٢٦٠ وفي جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارضا من واحد
فدو اليد اولى كما في الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد
فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو
ادعياه من جهة واحد فانه ثمة بقضي لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج ولو كان
تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وارخا واحدهما اسبق فترجح
والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق اهـ

مثلاً اذا ادعى واحد على آخر دكاناً في يده بانه ملكه اشتراه من
زيد ومع هذا وضع هذا الرجل يده عليه بغير حق وقال ذو اليد اني
اشتريته من بكر او ورثته من والدي ولذلك وضعت يدي عليه ترجح بينة
الخارج ونسمع ولكن اذا قال ذو اليد انا اشتريت هذا الدكان من زيد

كانت بينته حينئذ ارجح من بينة ذي اليد

هذا كله فيما اذا كان احد المتداعيين خارجاً والاخر ذا يد اما اذا كانا خارجين
كما اذا برهنا على شراء شيء من ذي يد ولم يؤرخا فلكل نصفه بنصف الثمن الذي
عينه كان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بثلثين اخذ الاول نصفه بخمسين
والثاني نصفه بمائة اذا شاء واذا شاء تركه لتفريق الصفقة عليه وان ترك احدهما بعد
ما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله لانفساخ البيع في النصف بالقضاء اما لو ترك احدهما
نصفه قبل القضاء به فللاخر ان ياخذه لانه اثبت بينة انه اشترى الكل وانما يرجع الى
النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى فيرد
البائع ما قبضه من الاخر اليه وان ارخ احدهما فقط فالأول لثبوت ملكه في
ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى بالشك اهـ عن الدر
المختار ورد المختار وفي التنوير وشرحه للعلائي وان برهن كل من الخارجين او ذوي
الايدي او الخارج وذو اليد على الشراء من الاخر بلا وقت سقطا وترك المالك المدعى
به في يد من معه وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك ولو
اثبتا قبضاً تهاوترا اجماعاً (درر) وقيد بقوله بلا وقت لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب
الوقت الاخير وقوله لو اثبتا قبضاً تهاوترا هذا في غير العقار اما في العقار فان وقت
البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما
فيحصل كأن الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز عندهما
في العقار وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على سلكه وان
اثبتا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى
بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا (طحاوي عن العيني)

المادة ١٢٥٩ * بينة ذي اليد اولى في دعاوى الملك المقيّد بسبب

غير قابل للتكرار كالنتاج فلو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل
منهما انها ماله مولودة من فرسه ترجح بينة ذي اليد

وان كانت المهرة في ايديهما او في يد ثالث فانه يقضى بينهما نصفين كما في
الهندية لان احدهما ليس باولى من الاخر . ثم انه ليس المراد نتاج العين في ملك

الخصمين بل تناجها في ملكها او في ملك بائعيهما او مورثيهما (جمع الانهر) قال في
جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذو اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي
اليدين كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه
يحكم لذي اليد ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه
يحكم به لذي اليد فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج ملك بائعه اه ثم اعلم ان تقديم
بينة ذي اليد في النتاج على بينة الخارج مقيد بشرطين الاول ان لا يكون النزاع في
الام اذ لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهدوا به بنتاج ولدها لا تقدم بينة ذي اليد
بل يقضى للخارج لانها ادعيا في الام ملكا مطلقا فيقضى بها للخارج ثم يستحق الولد
تبعا كما في جامع الفصولين والهندية والثاني ان لا يدعي الخارج على ذي اليد فعلا
كفصب او وديعة او اجارة ونحوها اذ لو ادعى ذلك كانت بينته اولى وان لم يدع
الخارج النتاج كما في الهندية وحاشية الطحاوي عن الجروفي عن كافي الحاكم لو
كان المدعيان النتاج خارجين بان كانت الدابة في يد غيرها فانه يقضى بها بينهما
اه وفي الهندية عن الكافي ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب
النتاج احق ايهما كان وكذا لو كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج احق وان
قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد
البينة على النتاج اه وفي الحامدية ولا بد في الشهادة على النتاج من ان يشهدوا
بالمالك لما في البحر ولو اقام البينة ان هذه الدابة نجت عنده او نسج هذا الثوب عنده
او ان هذا الولد ولدته امه ولم يشهدوا بالمالك له فلا يقضى له اه اذ من المحتمل ان
تلد الدابة في يده لانه اجبر صاحبها

المادة ١٢٦٠ * في دعوى الملك المورخ ترجح بينة الاسبق تاريخيا

سواء كان خارجا او ذا يد كما يتضح من المثال الآتي وانما تقدم بينة الاسبق
تاريخيا لانه ثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه احد وبعبارة اخرى يثبت انه
اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته وخصمه لا يدعي التلقي منه كما في الامثلة
الاثنية اما لو كان الخصم يدعي تلقي الملك منه فبينته اولى كما لو ادعى رجل عينا انها
ملكه من عشر سنين وادعى آخر انه اشتراها منه منذ سنة فبينة مدعي الشراء اولى
لان خصمه وان كان ثبت اولية الملك فمدعي الشراء يدعي تلقي الملك منه

فصار كما اذا اقر بالملك ثم ادعى الشراء منه (رد مختار)
مثلا اذا ادعى واحد ارضا هي في يد اخر فقال اني اشتريتها من
فلان مذ سنة وقال ذو اليد انها لي ورثتها من والدي الذي توفي منذ
خمس سنين ترجح بينة ذي اليد وان قال ورثتها من ابي الذي مات منذ
سنة اشهر ترجح بينة الخارج حينئذ

يرد عليه ان هذا المثال غير مستقيم لان تقديم بينة الخارج هنا لم تكن لسبق
تاريخه بل لكونه خارجا لان التاريخ هنا من جانب واحد وهو الخارج واما ذو اليد
فلم يورخ سوى موت مورثه ولم يورخ ملكه فكانه ادعى الملك المطلق لمورثه بدون
تاريخ اللهم الا ان يقال بان هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف اللذين يعتبران
تاريخ الموت في دعوى الارث وخالفهما محمد في ذلك وثمة الخلاف فيما اذا ادعى
رجلان عينا كل منهما ارثا عن ابيه فاقام احدهما بينة ان اياه مات منذ سنة وتركها
ميراثا له واقام الاخر بينة ان اياه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له فعندهما يقضى
للاسبق وعند محمد يقضى بينهما نصفين كما في الاقروى عن المحيط وذلك لانهما لم
يورخا ملك مورثهما بل موت مورثيهما وعنده لا عبرة بتاريخ الموت فبقيت الدعوى
بدون تاريخ فكانت من قبيل دعوى الملك المطلق لان كل وارث قائم مقام مورثه
فكان المورثين يدعيان على بعضهما ملكا مطلقا

كذلك اذا ادعى كل من الخصمين انه اشترى المدعى به من غير
الذي اشترى منه الاخر وبيننا تاريخ تملك بائعيهما ترجح بينة من كان
تملك بائعه اسبق تاريخا

اما اذا لم يورخا ملك بائعيهما بل ارخا شراهما فقط فلا عبرة حينئذ لاسبقية
التاريخ بل تكون الدعوى من قبيل الملك المطلق بدون تاريخ كما لو حضر البائعان
وادعيا الملك من غير تاريخ قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو برهن احدهما على
الشراء من زيد وبرهن الاخر على الشراء من بكر وافترقا تاريخيهما فهما سواء حتى يكون
المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق بلا

تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخيهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخاً بحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره اهـ

المادة ١٢٦١ * لا عبرة للتاريخ في دعوى التنازع وترجع بينة ذي اليد كما ذكر انفاً

وان كانت العين في ايديهما او في يد ثالث يقضى بينهما نصفين لاستوائيهما وهذا اذا وافق تاريخهما سن الدابة او اشكل (هندية) وان وافقه تاريخ احدهما وخالفه الآخر فيبينة من وافق تاريخه اولى كما سيأتي في الفقرة الآتية

الا انه اذا لم يوافق سن المدعى به تاريخ ذي اليد ووافق تاريخ الخارج ترجح بينة الخارج

عملاً بشهادة الظاهر لان علامة الصدق ظهرت في من وافق تاريخه سنهما فترجحت بينته في ذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها (رد مختار) ثم اعلم انه اذا وافق تاريخ احدهما سن الدابة وخالفه تاريخ الآخر فانه يقضى للذي وافق تاريخه سنهما سواء كان خارجاً او ذا يد او كانا خارجين وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى لهما بها اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضى بها للذي اليد سواء اقام ذو اليد البينة على دعواه قبل القضاء للخارج او بعده (هندية)

وان خالف تاريخ كليهما او لم يكن معلوماً فتكون بينة كليهما متهاترة. يعني متساوقة ويترك المدعى به ويبقى في يد ذي اليد

وان كانت العين في ايديهما او في يد ثالث تبقى بينهما مناصفة (تنوير) والحاصل انه اذا ادعى التنازع ولم يؤرخا او ارخا ووافق تاريخيهما سن الدابة او خالفه او كان مشكلاً يقضى بينهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان كانت في يد احدهما يقضى للذي اليد وان خالف تاريخ احدهما واشكل الآخر يقضى لمن اشكل عليه

نقطة : اعلم ان دعوى الرجلين لها صور كثيرة مختلفة اوصلها العلامة عبد الباقي افندي اسيري زاده الى ست وتسمين صورة وجعل لها ميزاتاً يعرف بميزان المتداعيين وحيث كان سهل المفال احببت ذكره تعميماً للفائدة

ادعيا عيناً ملكاً مطلقاً والعين في يد ثالث

١ ان لم يؤرخا ٢ ان ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٣ ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق وبه عند ابي حنيفة يقضى بينهما

يقضى وبه يقضى

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في ايديهما

٥ ان لم يؤرخا ٦ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق عنده يقضى بينهما

وبه يقضى وبه يقضى

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في يد احدهما

٩ ان لم يؤرخا ١٠ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى للخارج يقضى للخارج

١١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ١٢ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق وبه يقضى عند محمد يقضى للخارج وبه يقضى

ادعيا ملكاً ارثاً من ابيه والعين في يد ثالث

١٣ ان لم يؤرخا ١٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

١٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ١٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق ان ارخا ملك
 مورثهما وان ارخا موت مورثهما
 عند محمد يقضى بينهما
 ورجحه صاحب
 الفصولين

ادعيا ملكاً ارثاً من ابيهما والعين في ايديهما

١٧ ان لم يورخا ١٨ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما
 يقضى بينهما

١٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق ان ارخا ملك
 مورثهما وان ارخا موت مورثهما
 عند محمد يقضى بينهما نصفين
 ورجحه صاحب
 الفصولين

ادعيا ملكاً ارثاً من ابيهما والعين في يد احدهما

٢١ لم يورخا ٢٢ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى للخارج
 يقضى للخارج

٢٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 عندهما يقضى للاسبق
 وبه يقضى
 يقضى للخارج اجماعاً

ادعيا الشراء من اثنين والعين في يد ثالث

٢٥ لم يورخا ٢٦ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما
 يقضى بينهما

٢٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق ان ارخا ملك
 بائعهما وان ارخا وقت شرائهما
 عند محمد يقضى بينهما
 ورجحه صاحب
 الفصولين

ادعيا الشراء من اثنين والعين في ايديهما

٢٩ لم يورخا ٣٠ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما
 يقضى بينهما

٣١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٣٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق
 يقضى بينهما

ادعيا الشراء من اثنين والعين في يد احدهما

٣٣ لم يورخا ٣٤ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى للخارج
 يقضى للخارج

٣٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٣٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق
 يقضى للخارج

ادعيا الشراء من واحد والعين في الثالث

٣٧ لم يورخا ٣٨ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما
 يقضى بينهما

٣٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٤٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق
 يقضى للمورخ

ادعيا شراء من واحد والعين في ايديهما

٤١ لم يورخا ٤٢ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٤٣ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى بينهما

ادعيا شراء من واحد والعين في يد احدهما

٤٥ لم يورخا ٤٦ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لذي اليد يقضى لذي اليد

٤٧ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى لذي اليد

ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر نتاجاً والعين في يد ثالث

٤٩ لم يورخا ٥٠ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج

٥١ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٥٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج

ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر نتاجاً والعين في يد احدهما

٥٣ لم يورخا ٥٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج

٥٥ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٥٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج

ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر نتاجاً والعين في يد احدهما

٥٧ لم يورخا ٥٨ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج

٥٩ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٦٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج

ادعيا عيناً نتاجاً والعين في يد ثالث

٦١ لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما

وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما

٦٢ او ارخا تاريخاً واحداً ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع

يقضى بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان

وافق سن المولود للوقت الذي ذكرنا قضي بينهما وان لم يوافق بان اشكل عليهما

قضي بينهما ايضاً وان خالف سنه الوقت الذي ذكرنا بطلت البيعتان عند البعض

ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٣ او ارخا وتاريخ احدهما سبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر

من المتاع يقضى بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من

الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضى بينهما

وان اشكل على احدهما يقضى لمن اشكل عليه وان خالف للوقت بطلت البيعتان وهو

الاصح وان خالف سن المولود لاحد الوقتين يقضى للاخر

٦٤ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا

يتكرر من المتاع قضي بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق

سن المولود لتاريخ المورخ قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى بينهما وان

خالف سنه لوقت المورخ قضي للاخر

ادعيا نتاجاً والعين في ايديهما

٦٥ لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى

بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما ايضاً

٦٦ او ارخا تاريخاً واحداً ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من

المتاع يقضى بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود

الوقت الذي ذكرنا قضي بينهما وان اشكل عليهما قضي بينهما ايضاً ان خالف سنه

لوقت الذي ذكرنا بطلت البيئتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٧ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضى بينهما وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقت بطلت البيئتان عند البعض وهو الاصح وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضي للاخر

٦٨ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضي له وان اشكل يقضى بينهما وان خالف وقت المؤرخ يقضى للاخر

ادعيا عيناً نتاجاً والعين في يد احدهما

٦٩ ان لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي الذي اليد وان اقام كل منهما بينة على النتاج فذو اليد اولى وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان قضي لذي اليد

٧٠ او ارخا تاريخاً واحداً ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرنا قضي لذي اليد وان لم يوافق بان اشكل او خالفهما قضي لذي اليد ايضاً

٧١ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن الدابة لتاريخ احدهما قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليد وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضي لذي اليد وان خالف لاحد الوقتين قضي للاخر

٧٢ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق

سن المولود لتاريخ المؤرخ قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى للاخر لانه اذا كان من الدابة مخالفاً لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الاخر قضي لمن اشكل عليه وهو من لم يورخ

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث

٧٣ لم يورخا ٧٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لمدي الشراء يقضى لمدي الشراء

٧٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٧٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى للمؤرخ

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما

٧٧ لم يورخا ٧٨ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٧٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى بينهما

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يد احدهما

٨١ لم يورخا ٨٢ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لذي اليد يقضى لذي اليد

٨٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى لذي اليد

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث

٨٥ لم يورخا ٨٦ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٨٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق عند ابي حنيفة يقضى بينهما

وبه يقضى

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما

٨٩ لم يورخا ٩٠ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٩١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٩٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق عند ابي حنيفة يقضى

وبه يقضى بينهما وبه يقضى

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد احدهما

٩٣ لم يورخا ٩٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى للخارج يقضى للخارج

٩٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٩٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

عندهما يقضى للاسبق عند محمد يقضى للخارج

وبه يقضى وبه يقضى

المادة ١٧٦٢ * بينة الزيادة اولى فاذا اختلف البائع والمشتري

في مقدار الثمن او المبيع ترجح بينة من يدعي الزيادة

فترجح بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع ولو اختلفا في قدر الثمن

والمبيع جميعاً بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري بل بعت العبدتين

بالف فيحكم للبائع بالفين وللمشتري بعبدتين (حامدية) ويتفرع على هذا الاصل مسائل

كثيرة منها ان بينة رب السلم اولى فيما لو اختلف مع المسلم اليه في قدر المسلم فيه او

صفته او ذرعه وبينة المسلم اليه اولى فيما لو اختلفا في راس المال لاثباتها الزيادة ومنها

ان بينة المستأجر انه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا اولى من بينة المؤجر

انه استأجرها بعشرة ليركب الى نصف ذلك الموضع ومنها ان بينة المؤجر اولى في

قدر الاجرة وبينة المستأجر اولى في قدر المدة . ومنها اذا اختلف الفاصب والمغصوب

منه في قيمة المغصوب الهالك فيينة المغصوب منه اولى لاثباتها الزيادة . ومنها ان بينة

الراهن اولى فيما لو اختلف مع المرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه . ومنها ان بينة المرتهن

انك رهنتمني القويين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدهما . ومنها ان بينة الراهن انه

رهنه سليماً قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيماً قيمته خمسة . ومنها ان بينة

المضارب اولى فيما لو اختلفا في قدر المشروط من الربح . ومنها ان بينة من يدعي

زيادة الارث اولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب . ومنها اذا قال

البائع هلك المبيع في يد المشتري بعد التسليم فعليه الثمن وقال المشتري لا بل هلك

قبل التسليم فلا ثمن علي فيينة البائع اولى . ومنها بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع

رب الارض والبذر في قدر المشروط بعدما نبت وبينة الاخر اولى لو كان البذر

من قبل المزارع بعدما نبت ايضاً . ومنها بينة الزوجة اولى فيما لو اختلفت مع الزوج في

مقدار المفروض من النفقة او في زمانه لانها تثبت الزيادة ويخرج عن هذا الاصل

مسائل منها اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن بان قال الشفيع اشتريتها بالف

وقال المشتري بل بالفين فيينة الشفيع اولى . ومنها ان بينة الورثة ان سن المدعي ثمانى

عشرة سنة اولى من بينة المدعي انه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة اه والكمل من الحامدية

المادة ١٧٦٣ * ترجح بينة التملك على بينة العارية والايداع

والفصب . مثلاً اذا ادعى واحد المال الذي هو في يد الآخر قائلاً اني

كنت اعرفته اياه واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعثني اياه او

وهبتني ترجح بينة البيع او الهبة

وكذا لو قبض زيد فرس عمرو وهلك في يده فادعى عمرو ان زيدا غصبه

منه وقال زيد بل اهدبته لي فيينة زيد اولى (علي افندي)

ولكن بينة ذي اليد ان فلاناً اودعنيها اولى من بينة اخر اني اشتريتها منك

(حامدية) وفيها بينة مدعي الايداع عند ذي اليد اولى من بينة ثالث على ملك

مطلق وبينة الزوجة ان الثوب المبعوث او الدراهم المبعوثة هدية اولى من بينة الزوج

انها من الكسوة او المهر اه

المادة ١٧٦٤ * ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة
انما تقدمت بينة الشراء على بينة الهبة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ولانه ثبتت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة هنا الهبة
الجانية اما الهبة بعوض فهي كالشراء وانما قدمت بينة الشراء على بينة الرهن لكون الشراء
اقوى منه لانه يفيد الملك للحال والرهن لا يفيد الملك للحال (تكلمة) ولان مدعي
البيع يدعي خلاف الظاهر ومدعي الرهن يتمسك بالاصل راجع المادة ٧٧ ولكن لو
اختلفا في البيع البات والوفاء فبينه مدعي الوفاء اولى كما في الدر المختار والخانية

وبينة الاجارة على بينة الرهن

وكذا ترجح ايضا بينة الهبة المشروطة بعوض على بينة الرهن وغير المشروطة
بالعكس (حامدية) وفي التنوير وشرحه للعلائي الشراء احق من هبة وصدقة ورهن
ان لم يورخا فلورخا واتحد الملك فالاسبق احق لقوته ولو ارخت احدهما فالورخة
اولى واختلف الملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم
كالدار والاصح ان الكل لمدعي الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوخ المقارن اه
مثلا اذا ادعى واحد على اخر بقوله كنت بعثك المال الفلاني
اعطني ثمنه وقال المدعى عليه انت كنت وهبتي ذلك المال وسلمتني اياه

ترجح بينة البيع

وفي الهندية ولو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من ذي اليد ولم
يورخا واقاما اليد كان الرهن اولى استحسانا وهذا اذا كانت دعواهما من واحد اما
اذا كانت من اثنين فهما سواء فان ترجح احدهما بالتاريخ او اسبقية اليد يقضى له
وهذا اذا لم تكن الهبة بشرط العوض فان كانت بشرط العوض فهي اولى اه وفي
التكلمة لم ار حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما
متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدمي بان الاولى تقديم
الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنه ولم يذكر ما لو اختلفا في الشراء مع
الوقف فحكمه ما في مشتمل الاحكام ادعى على رجل ان هذه الدار التي في يده وقف
مطلق وذو اليد ادعى ان بائني اشتراها من الواقف وارخا واقاما البينة فبينه الوقف

اولى الا اذا ثبت ذو اليد تاريخا اسبق فتصير بينته اولى اه

المادة ١٧٦٥ * ترجح بينة الاطلاق في العارية . مثلا اذا هلك
الحصان المستعار في يد المستعير وادعى المعير اني كنت اعرتك اياه على
ان تستعمله اربعة ايام وانت لم تسلمه لي في هذه المدة وهلك عندك في
اليوم الخامس فاضمن قيمته ، وادعى المستعير انك كنت اعرتني اياه
لاستعمله على الاطلاق ولم تقيد باربعة ايام ترجح بينة المستعير وتسمع

انما ترجح بينة الاطلاق في العارية لان البينة شريعت لاثبات خلاف الاصل
واليمين لابقاء الاصل كما مر في المادة ٧٧ فالاصل في العارية التقييد والاطلاق خلافه
ولهذا كانت البينة لمن يدعي الاطلاق واليمين لمن يدعي التقييد يتمسكه في الاصل
وفي الحامدية ولو اختلف المعير والمستعير في الايام او المكان او فيما يحمل عليها فالقول
قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار
والتعيين قوله ولكن مع اليمين دفعا للتهمة اه

المادة ١٧٦٦ * ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت

وان لم تكن لاحدهما بينة فالقول لمدعي المرض وذلك لان الاصل ان الحادث
يضاف الى اقرب اوقاته كما مر في المادة ١١ والمرض اقرب للموت من حالة الصحة فكان
مدعيه متمسكا بالاصل فيصدق بيمينه اما مدعي الصحة فحيث كان مدعيه خلاف
الاصل فلا يصدق الا بينة

مثلا اذا وهب رجل مالا لاحد ورثته ثم مات وادعى باقي الورثة
انه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له انه وهبه في حال صحته ترجح
بينه الموهوب له

وكذا لو ادعى الزوج بعد وفاة زوجته انها كانت ابرأته من المهر حال صحته
وادعى الوارث انها ابرأته في مرض موتها فبينه الزوج اولى وكذا لو اقر رجل لاحد
ورثته ثم مات فقال المقر له اقر في صحته وقال باقي الورثة انه اقر في مرضه فبينه المقر
له اولى الا انه اذا اقام البينة على مدعاه فلا بد للشهود من ان يصرحوا بان الميت

اقر في حال صحته اما لو قالوا اقر ولا ندري اكان في صحة او في مرض فهي شهادة على المرض (در مختار) لان تصرف المرض ادنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً ولان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته فلما ترددوا حملوا على الاقرب (رد مختار)

فروع - برهن الدائن على ان الورثة باعوا عيناً من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان المبت كان باعها في صحته وقبض ثمنها فبينه الدائن اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبيئة موضوعة للاثبات (انقروي عن البرازبة)

المادة ١٧٦٧ * ترجح بيئة العقل على بيئة الجنون او العته

مثلاً لو باع رجل شيئاً في حياته فقامت ورثته بعد مماته تدعي ان البائع كان مجنوناً او معتوها حين باع وادعى المشتري انه كان عاقلاً فبيئة المشتري اولى وكذا لو برهن الوارث ان الوصية كانت في حال جنون الموصي وبرهن الموصي له انها كانت حال كونه عاقلاً فبيئة الموصي له اولى (انقروي عن القاعدية) وفي الاشباه اختلفا في كون الاقرار في حال الصغر او بعد البلوغ فالقول ان ادعى الصغراء اي والبيئة لمن ادعى البلوغ

فروع - بيئة الاكراه في بيع وصلح واجارة واقرار ونحوها اولى من بيئة الطوع ان ارخا واتحد نار يخهما فان اختلفا او لم يؤرخا فبيئة الطوع اولى (در مختار) بيئة الرجوع عن الوصية اولى من بيئة كونه موصياً مصرّاً الى الوفاة (حامدية) . بنيم بلغ فادعى على رجل اشترى شيئاً من وصيه انه اشتراه بفن فاحش وادعى المشتري ان الثمن مثل القيمة فبيئة اليتيم اولى لانها تثبت امرأ زائداً ولان بيئة الفساد ارجح من بيئة الصحة (در) . باع رجل ضيعة ولده فادعى المشتري انه اشتراها من الاب ثمن المثل في حال صغر الابن وادعى الابن ان اباه باعها حال بلوغه بلا رضاه فبيئة المشتري اولى (جامع الفصولين) قال البائع بعته منك في صغري وقال المشتري بعته مني بعد بلوغك فالبيئة لمن يدعي البلوغ والقول ان يدعي الصغر لانه ينكر اصل العقد (انقروي عن القنية) ويؤيده قرار صادر من محكمة التمييز بتاريخ ١٨ مايس ١٣١٨ (ج ٤٠٠ م ٨٥٨) اختلف المتبايعان في صحة البيع او بطلانه فبيئة مدعي الصحة اولى (در مختار)

المادة ١٧٦٨ * اذا اجتمعت بيئة الحدوث والقلم ترجح بيئة الحدوث لان البيئة شرعت لاثبات امر حادث واليمين لابقائه على ما كان فعلى هذا تقدم بيئة الحدوث لانها تثبت امرأ عارضاً وهو خلاف الاصل اذ الاصل عدم العروض وهذا اي تقديم بيئة الحدوث على بيئة القدم اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قديم او حديث بدون ذكر تاريخ اما اذا ارخا فبيئة الاسبق تاريخاً اولى كما حزم به اصحاب المتون وغيرهم (حامدية)

مثلاً اذا كان في ملك واحد مسيل لآخر ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم وادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه ترجح بيئة صاحب الدار

وكذا لو كان له كنيف في طريق العامة وادعى غيره انه محدث وادعى صاحبه انه قديم واقاما البيئة فبيئة مدعي الحدوث اولى لانها تثبت ولاية النقض والقول لمدعي القدم لكونه متمسكاً بالاصل (حامدية)

المادة ١٧٦٩ * اذا اظهر الطرف الراجح العجز عن البيئة تطلب البيئة من الطرف المرجوح فان اثبت فيها والا يحلف

المادة ١٧٧٠ * اذا اظهر الطرف الراجح العجز عن الاثبات فاقام الطرف المرجوح البيئة على ما سبق وحكم بها ثم اراد الطرف الراجح اقامة البيئة فـ يلتفت اليه بعد ذلك

اعلم ان مسائل ترجيح البيئات كثيرة ولم يذكر منها في المجلة الا القليل فلجل تجميع الفائدة احببت ذكر بعضها فاقول

(١) نفقة (١) بيئة المرأة انه موثر فعليه نفقة المومنين اولى من بيئة الزوج انه معسر . (٢) بيئة الزوجة اولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض او زمانه لانها تثبت الزيادة . (٣) بيئة الابن الغائب ان اباه حين اتفق مال الابن على نفسه كان موثراً اولى من بيئة الاب الاعسار . (٤) بيئة الزوج ان زوجته ناشزة لا تستحق

النفقة اولى من يبتها بانها غير ناشئة (در مختار) ٠ (٥) بينة الزوج انه معسر بعد الايسار اولى من بينة الزوجة على انه موصر بتاريخ سابق (فتح) ٠ (٦) بينة الزوج على ان الدرام نفقة اولى من بينة الزوجة انها هدية (غانم البغدادي)

(وقف) (٧) بينة الاسبق تاريخاً اولى فيما لو برهن ذو اليد انها وقف عليه والقيم انها وقف على المسجد (٨) بينة مدعي الوقف بطلاناً بعد بطن اولى من بينة مدعي الاطلاق (٩) بينة الخارج على الملك اولى من بينة المتولي ذي اليد على انه وقف وبه يفي (١٠) بينة الخارج انها وقف على مطلق اولى من بينة ذي اليد ان بائني اشتراها من الواقف الا ان ثبت ذو اليد تاريخاً سابقاً على الوقف (١١) بينة فساد الوقف اولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة اولى ان كان الفساد لمعنى في المحل او غيره (١٢) بينة الخارج على ان العارية في ارض الوقف ملكه اولى من بينة المتولي على انها الوقف

(بيع) (١٣) بينة المشتري على الاقالة اولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعي الاقالة (١٤) بينة ذي اليد على اني بعتك هذا العبد بالفين اولى من بينة احدهما اني اشتريته منك بالف (١٥) بينة المشتري على اجازة المالك بيع الفضولي اولى من بينة المالك على الرد لانها ملازمة (١٦) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك من عشر سنين اولى من بينة ذي اليد ان اباه مات منذ عشرين سنة (١٧) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك اولى من بينة ذي اليد انه ملك ابيه الى حين موته (١٨) بينة الصحة اولى فيما لو ادعى الشراء من ثالث احدها شراء صحيحاً والاخر فاسداً (١٩) بينة الخارج على دعوى ملك مطلق اولى من بينة ذي اليد انك شريته مني ثم نقابلنا (٢٠) بينة البائع ان المبيع هلك في يد المشتري اولى من بينة المشتري انه هلك في يد البائع

(شفعة) (٢١) بينة المشتري اولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع في قيمته (٢٢) بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وبرهن الشفيع على شرائها جميعاً (٢٣) بينة الشفيع اولى من بينة المشتري على انه احدث هذا البناء والشجر

(اجارة) (٢٤) بينة الراعي انك اشتريت علي الرعي في هذا الموضع الذي هلك فيه اولى من بينة صاحبها على موضع اخر (٢٥) بينة المستأجر اولى فيما لو

سقط احد مصراعي باب الدار فادعاه كل منهما (٢٦) بينة المؤجر انه سلمه الدار في المدة اولى من بينة المستأجر انها كانت في يد الاجر هذه المدة (٢٧) بينة المؤجر اولى في قدر الاجرة وبينة المستأجر اولى في قدر المدة لاثباتها الزيادة في الصورتين (٢٨) اذا اختلفا في صحة الاجارة وفسادها فيبينة مدعي الفساد اولى (انقروي) (٢٩) ادعى المؤجر انه سلم الارض مشغولة بالزراعة للاجارة فاسدة وقال المستأجر بل تسلمتها فارغة فالاجارة صحيحة فيبينة المستأجر اولى والقول للمؤجر لانه ينكر الاجارة اصلاً (انقروي)

(عارية ووديعة) (٣٠) بينة المعير انها هلكت بعد ما جاوز الموضع اولى من بينة المستعير انه ردها اليه (٣١) بينة المودع ان رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها اولى من بينة الوكيل بالقبض (٣٢) بينة الخارج على الملك اولى من بينة ذي اليد على الابداع بعد قوله هو في يدي ما لم يقل اولاً انه في يدي ووديعة (٣٣) بينة المودع على الرد او على ضياعها اولى من بينة المالك على الاتلاف (٣٤) بينة مدعي الابداع عند ذي اليد اولى من بينة ثالث على ملك مطلق

(غصب) (٣٥) بينة المالك على الاتلاف اولى من بينة الغاصب على الرد الى المالك (٣٦) بينة الغاصب ان المصوب مات عند المالك اولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند ابي يوسف بالعكس (٣٧) بينة الغصب فيما في يد اخر اولى من بينة ثالث الملك المطلق

(رهن) (٣٨) بينة الرهن اولى فيما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه (٣٩) بينة الراهن على عدم الرد اولى من بينة المرتهن اني اخذت المال ورددت الرهن (٤٠) بينة المرتهن في تعيين الرهن اولى من بينة الراهن (٤١) بينة الراهن اولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر (٤٢) بينة المرتهن انك رهنتني الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدهما (٤٣) بينة الراهن انه رهنه سليماً قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيباً قيمته خمسة (٤٤) بينة الشراء من زيد اولى من بينة الرهن منه الا اذا ارخ الاخر فقط او كان تاريخه اسبق وبينة ذي اليد لو كانت العين في يد احدهما اولى في ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج

(مزارعة) (٤٥) بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر في قدر المشروط بعدما نبت وبينة الاخر اولى لو كان البذر من قبل المزارع بعد ما نبت

ايضا (٤٦) بينة رب الارض اولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لي نصف الخارج وقال الاخر عشرين قفيزاً وبينه المزارع اولى لو عكست الدعوى او لم تخرج الارض شيئاً لاثباتها عدم لزوم اجرة الارض (٤٧) بينة مدعي الصحة اولى من بينة مدعي الفساد باشتراط اقفة معينة (٤٨) بينة رب الارض والبذر اني شرطت لك النصف وعشرين قفيزاً اولى من بينة الاخر على شرط النصف فقط

(مضاربة) (٤٩) بينة المضارب اولى فيما لو قال قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وانكر الاخر قبضه (٥٠) بينة المضارب انك شرطت لي الثلث اولى من بينة الاخر على الثلث الا عشرة (٥١) بينة المضارب انك شرطت لي مائة او لم تشتط لي شيئاً فلي عليك اجر المثل اولى من بينة الاخر شرط النصف

(دعوي) (٥٢) بينة ذي اليد اولى فيما لو برهن ان العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج انه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه ذو اليد منه (٥٣) بينة المدعي انه ابن عم الميت لايه مع ذكر النسب اولى من بينة المدعي عليه ان الميت فلان اخر وان اباك اقر في حياته انه اخو فلان لاه لا لايه (٥٤) بينة المقضي عليه بالارض انه احدث فيها البناء اولى الا اذا قضي عليه بالارض والبناء (٥٥) بينة المدعي عليه ان اباك اقر بانه ملكي اولى من بينة مدعي الارث من ابيه الا اذا برهن المدعي انك اقررت انه ملك ابي فيتعارض الدفان وتبقى بينة الارث بلا معارض (٥٦) بينة البائع على النتائج بمحضرة المشتري والمستحق منه اولى من بينة المستحق على النتائج (٥٧) بينة ذي اليد اولى فيما لو ادعى ان اياه بنى الدار وتركها ميراثاً له وبرهن الخارج على مثل ذلك (٥٨) بينة مدعي البنوة اولى في حق الارث فيما لو برهن واحد انه عم الميت واخر انه اخوه وآخر انه ابنه وكل قال لا وارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط (٥٩) اذا ادعى المدعي الملك والتصرف ثم الغصب على المدعي عليه وادعى هذا التصرف مدة مديدة بمشاهدة المدعي ومورثه فينة المدعي عليه اولى وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٧ شباط سنة ٣٠٨ (ج ٢٠٠٠ عد ٧٠٨)

(حجر) (٦٠) بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وقال المحجور انه حال الحجر اه والكل من الحامدية اما لو قال المشتري اشتريت بعد فك الحجر وقال المحجور بل قبله فينة المحجور

اولى والقول للمشتري (هندية) لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته (راجع المادة ١١ و ٦١) قال الاب بعته حال صفرك وقال الابن بل بعد بلوغي فينة الابن اولى (هندية)

الفصل الثالث

في القول لمن وتحكيم الحال

المادة ١٧٧١ * اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي يسكنانها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبندية والسيف او من الاشياء الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاولاني والمفروشات ترجح بينة الزوجة

وذلك لان الزوجة وما في يدها في يد زوجها فكان زوجها ذا اليد وهي خارجة وبينه الخارج اولى. قال في التكملة لكن هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على النتائج وصوب ملك لا يتكرر كانت البينة لذي اليد فينبغي ان يجري هذا هنا وفي الخانية لو اختلفا في البيت فينة الزوجة اولى لانها خارجة والقول للزوج يمينه لان البيت يصلح لهما اه

وان عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج بيمينه. يعني اذا حلف الزوج بان تلك الاشياء ليست لزوجته يحكم بانها له

وكذا لو اختلفا بعد الطلاق اي فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزال يدها (حامدية) وفيها ما نصه وذكر في البحر انه اذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه وبه علم ان العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت لان الكلام في متاع البيت فقط اه

واما في الاشياء الصالحة للنساء فقط كالحلي والبسة النساء فترجح بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين

إذا لم تفر المرأة أن هذا المتاع اشتراه زوجها فإن افترت بذلك سقط قولها لأنها افترت بالملك للزوج ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة (بدائع) وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه مثلاً فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه بشراء أو هبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشربي الزوج ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد افترت بذلك مراراً (بجر) ومثله في الحامدية

إلا أن يكون أحدهما صانع الأشياء الصالحة للآخر أو بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال فالقرط حلي مخصوص بالنساء ولكن إذا كان الزوج صائغاً فالقول له بيمينه

لتعارض الظاهرين (درر) أي ظاهر صلاحية الامتعة للزوجة وظاهر اصطناع الرجل لها أو بيعه لها فتساقط ورجعنا إلى اعتبار اليد وما في يدها في يده (طحاوي) وكذا إذا كانت المرأة دلالة بتبع ثياب الرجال أو تاجرة تجر في ثياب الرجال والنساء أو ثياب الرجال وحدها فالقول قولها بيمينها (درر) قال طحاوي وقيد باختلاف الزوجين احترازاً عن اختلاف الأب والابن فيما في البيت قال في خزانة الأكل قال أبو يوسف إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله فمتاع البيت للأب وقال محمد رجل زوج ابنته وهي وخنته في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب لأنه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اهـ والاحتراز عن أسكاف وعطار اختلفا في آلة الأساكفة أو المطارين وهي في أيديهما فإنه يقضى بها بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحاً والاحتراز عما إذا اختلف المؤجر والمستاجر في متاع البيت فإن القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافاً إليه بالسكنى اهـ

المادة ١٧٧٢ * تقوم الورثة مقام المورث عند موت أحد الزوجين

فإن كان الاختلاف في الصالح للزوج المتوفى فالقول لورثته وإن كان الاختلاف في الصالح للزوجة فالقول لها والبينة على ورثة الزوج وإن كان الاختلاف في الصالح

لكليهما كالأواني والمفروشات فالبينة لوارث المتوفى منهما وإن مات كلاهما فالبينة لورثة الزوجة كما يعلم من الفقرتين الآتيتين

ولكن إذا عجز كلا الطرفين عن الإثبات على ما ذكر فالقول مع اليمين لمن هو في الحياة منهما في الأشياء الصالحة لكليهما
إذ البديل أي للحي ولا يد لليت فيكون القول للحي لكونه ذا يد والبينة لورثة المتوفى كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة لكونهم خارجين
فرع - رجل مات وترك بنتاً واهناً وامتنعة فقالت البنت الامتنعة كلها لي وقد كان اشتراها الأب لي من مالي بأمري والاخ يقول الامتنعة كلها لليت فالقول للاخ بيمينه (هندية)

وإذا مات كلاهما معاً فالقول لورثة الزوج في الأشياء الصالحة لكليهما وبالأولى في الأشياء الصالحة له والبينة لورثة الزوجة في الأشياء الصالحة له ولهما لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كالمورثين إذا اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح (حامدية)

* المادة ١٧٧٣ * إذا أراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين

لان دعوى الموهوب له الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وهذا لا يوجب عليه اليمين (طحاوي) ولكن لو عين الواهب عيناً وادعى أنها هي الهبة لا الهالكه وأراد استردادها وانكر الموهوب له ذلك وادعى أن الموهوب غيرها فإنه يحلف (تنوير) وفي الاقروى عن القنية كثير من المواضع يكون القول قوله دون اليمين منها باع قاض مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا إذا ادعى رجل قبله اجارة ارض ليتيم وأراد تخليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا كل شيء يدعي عليه ومنها لو قال الواهب شرطت لي عوضاً وقال الموهوب له لم اشترط فالقول له بدون اليمين ومنها اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول للأب دون يمين اهـ ومنها مسألة اتفاق الوصي التي ستذكر في شرح المادة الآتية

المادة ١٧٧٤ * الامين يصدق بيمينه في براءة ذمته

فاذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه امين (خاتية) وفي الاشباه القول للامين مع اليمين الا اذا كذبه الظاهر فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولي اه واما اذا ادعوا عليه امراً يكذبهم الظاهر فيه كان ادعوا كون النفقة شيئاً قليلاً لا يكفي مثلها لمثلهم في مثل المدة في الغالب فلا يلتفت الى قولهم ولا يكون على الوصي اليمين هذا اذا كانت النفقة التي يدعي الوصي اتفاقها نفقة المثل او ازيد منها يسيراً فلو ادعى زيادة يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا ان يفسر دعواه بتفسير يحتمل كأن يقول كنت اشتريت لهم طعاماً فسرقت ثم اشتريت ثانياً فهلك فاشتريت لهم ثالثاً فانه يصدق بيمينه لانه امين (علي افندي عن ادب الاوصياء) ثم اعلم ان الوصي والمتولي انما يصدقان باليمين في الاتفاق اذا كان الاتفاق من مال اليتيم والوقف اما اذا اتفقا من مالهما وارادا الرجوع في مال اليتيم والوقف فلا يصدقان الا بينة لانهما يدعيان ديناً لانفسهما على الصغير والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى (علي افندي عن العمدية) ومثله في وصايا الخيرية وليس كذلك الوصي والمتولي فقط بل كل مأمور بالاتفاق اذا اتفق من مال الامر يصدق بيمينه لانه يريد الخروج عن عهدة الضمان واما اذا اتفق من مال نفسه فلا يصدق الا بينة لانه يدعي ديناً على الامر وهو ينكر والبينة على المدعي واليمين على من انكر وبذلك افنى في الخيرية والحال...ية والحاصل ان الامين يصدق بيمينه في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب الضمان على الغير فلو قال الوكيل بالبيع بعته وقبضت الثمن ودفعته الى الموكل او قال هلك عندي وكذبه الموكل يصدق الوكيل بيمينه ولكن لو استحق المبيع بعد ذلك من المشتري او رده على الوكيل بخيار العيب بقضاء رجع المشتري بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على موكله اذا لم يصدقه في قبض الثمن لان الوكيل انما يصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل واكن له تحليف الموكل على عدم علمه بقبض الثمن فان نكل او اقر بالقبض ثبت للوكيل حق الرجوع عليه ولو كذبه في الدفع والملاك (هندية)

كما اذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديع انا رددتها اليك فالقول له بيمينه

وكذا لو قال الوديع هلك في يدي دون تعذر (حامدية) اما لو قال دفعتها الى فلان بامرك فلا يصدق بالدفع ما لم يثبت الامر او يقربه المودع لانه بدعواه انه دفع الوديعة الى فلان اقر بما يوجب عليه الضمان (حيدر افندي عن الواقعات) ومثل الوديع الناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم من الاولاد والفقراء وامثالهم فانه يصدق بيمينه واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف ولكن لا يضمن ما انكره له بل يدفعه ثانياً من مال الوقف (در مختار) وفي الحامدية وقد صرحوا بان قول الوكيل مقبول بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى دفع ما وكل بدفعه في براءة ذمته وتقل المقدسي والشرنبلالي نقول المذهب قاطبة ان العزل لا يخرج الوكيل عن كون المال في يده امانة اه قلت ومثل العزل الموت فانه لا يخرج الامين عن كونه اميناً قال في التنوير وشرحه للعلائي كل امين ادعى اصال الامانة الى مستحقها قبل قوله بيمينه سواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا بينة بخلاف الوكيل بقبض العين كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وفي الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً وفيما اذا قال بعد العزل بعته امس وكذبه الموكل « اي لو قال الموكل ببيع عبد مثلاً لو كيله اخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل بعته امس لم يصدق لانه حكى امراً لا يملك استثنائه (حموي) وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها فهلك وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائماً بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكاً والوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يصدق الا بينة اه - والمراد انه لا يصدق في براءة المدينون ولكنه يصدق في براءة نفسه كما حققه الحموي في حاشية الاشباه والظهر الرمي في فتاواه حيث قال سئل فيما اذا وكلت زوجها بقبض مال فقبضه ودفعه لها ثم مات فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك ام لا اجاب ان كان الموكل فيه قبض ودية ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لما

وان كان قبض دين واقرب بقية الورثة بالقبض وانكروا الدفع فكذلك القول قوله يمينه في الدفع وان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله الا بينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بمصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله في براءة نفسه مقبول لا في ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يجبر بوجوب ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم كما تقرر ان الديون تقضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية او كان الموكل فيه ودبعة لانه في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسألة قد زلت فيها اقدام وانعكست فيها افهام وقد وفقت لتحريرها على الوجه الاتم وانزات كل فرع منها منزله في اصله وكسبت على حواشي بعض الكتب ما محصله : اعلم اولاً ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فنجري عليه احكام المودع وان من اخبر بشيء يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل بنعزل بموت الموكل وان من حكى امرأ لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا يقبل ومن حكى امرأ يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون بينة او تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع يمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة في الدفع لانهم يتصد بقمهم له في القبض صاروا مقربين بان المال في يده ودبعة واذا لم يثبت القبض بان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف القبض لمزله بالموت وقبضه لدين الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع في الدفع يمينه فتمام ذلك واغتنته فانه مفرد ولو اراد الوكيل تخليف الورثة على نفني العلم بالقبض والدفع او اراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف واراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر ان له ذلك كما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن ان المال في يده امانة وكل امين ادعى ابطال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله في حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضاً كل من اقر بشيء يلزمه فانه يحلف اذا هو انكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له احد المالكين اما الذي دفعه للوكيل واما الذي دفعه للورثة والذي دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق

الوكيل يسترده وكذلك الذي دفعه للوكيل اذا اقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه للموكل وانه باق عنده واستهلكه يرد على الدافع . والله تعالى اعلم اهـ ملخصاً

وفي التكملة اذا دفع لرجل مالاً وقال اقضه فلاناً عن ديني فقال قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع الوديع بدفع الوديعة الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضموناً على رجل كالمفصوب في يد الغاصب او الدين على المطلوب فامر الطالب او المفصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا بينة او بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول قوله مع اليمين وللوكيل تخليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئاً وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل فالقول قولها مع اليمين ويحلف الموكل على نفني العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضاً بدينه كما ذكره القدوري وقد سئل ابن نجيم عن دفع الى اخر مالاً ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر امرتك بدفعه الى زيد وقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فاجاب بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان اميناً اهـ

ولكن اذا اراد ان يقيم اليانة ليخلص من اليمين تسمع بينته

ومثل الوديع الشريك والمضارب والوصي والمتولي فانهم يصدقون باليمين في براءة ذمتهم ولو ارادوا اقامة اليانة تقبل وفي الدر المختار سئل قارئ الهداية عن طلب محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصي والمتولي اهـ . قال في رد المختار سيدكر الشارح في الوقف عن القنية ان المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفى منه بالاجمال لو معروفاً بالامانة ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يجبره بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اهـ . والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيعمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة اهـ

تممة - لو امر رجلاً بشراء شيء بالف ودفع مالا فاليه وقيمته كذلك فقال الامر اشترى به بنصف الالف وقال المأمور بل بكلمة صدق المأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الضمان والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان كانت قيمة المبيع نصف الالف فالقول للامر بلا يمين (دزر) ووجهه ان الوكيل بالشراء ليس له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقاً بخلاف الوكيل بالمبيع ولانه وكله بشراء شيء بالف وقد اشترى شيئاً يساوياً خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الالف وحينئذ لا وجه لتخليف الموكل لظهور مخالفة الوكيل له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه وان لم يدفع الموكل الالف الوكيل فاشترى الوكيل وقيمة المبيع نصف الالف فالقول للامر بلا يمين لما مر وان كانت قيمة المبيع تساوي الفاً فيتحالفان ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً ويلزم المبيع المأمور وانما لم يصدق المأمور بيمينه في هذه الصورة بخلاف الصورة الاولى لانه في الاولى يكون اميناً حيث دفع اليه المال في المال المدفوع اليه فكان القول له بيمينه ليرى نفسه عن الضمان ومع عدم الدفع ليس معه شيء هو امين فيه وانما يريد الرجوع عن الامر وهو بالنسبة اليه بمنزلة البائع منه لانه اصيل في الحقوق وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان فكذا هذا وكذا لو امره بشراء معين من غير بيان الثمن فقال المأمور اشترى به بكذا وقال الامر بنصفه فلو كان قبل قبض الثمن يتحالفان ولو صدق البائع الوكيل اذ لا عبرة بتصديقه لان قوله لا ينفذ على الموكل ولو كان معه شاهد آخر لانه لا يصلح ان يكون شاهداً على فعل نفسه وان كان بعد قبض الثمن كان القول للمأمور بيمينه لانه امين يريد ابراء نفسه عن الضمان فان قلت كيف يتصور القبض من غير بيان الثمن قلت بان يدفع له مقداراً من المال ويقول له اشترى عبداً وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع ولو اختلفا في مقدار الثمن فقال الامر امرك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول للامر بيمينه فان برهنا قدم برهان المأمور لانه اكثر اثباتاً اهـ ملخصاً عن الدر المختار والتكملة . وفي الهندية امره ان يشتري له جاربة بالف درهم ودفعه اليه وامره ان يزيد من عنده خمسمائة فقال الوكيل اشترى بها بالف وخمسمائة درهم وقال الموكل بالف يحلف كل منهما على دعوى صاحبه ويبدأ في يمين الوكيل فان حلف فالجاربة بينها اثلاثاً للوكيل ثلثها والباقي للوكيل اهـ

المادة ١٧٧٥ * اذا كان عليه ديون مختلفة فادى بعضاً لدائنه فالقول له في تعيين اي الديون قضى

مثاله لو كان لزيد على عمرو دينان معلوما القدر من جنس واحد غير ان احد الدينين بكفيل والاخر بغير كفيل فدفع عمرو لزيد مبلغاً معلوماً ولم يمين عن اي الدينين هو ثم ادعى ان ما دفعه هو عن الدين الذي بكفيل دون الاخر فالقول قوله بيمينه لانه المملك وهو ادرى بجهة التملك (اشباه) وفي البزازية قال المستاجر دفعته عن الدين وقال المؤجر عن الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع اهـ وفيها فرضت النفقة عليه وعليه مهر فاعطى ثم ادعى انه من المهر فالقول له اهـ واجاب قارى الهداية بانه اذا عين المديون احد الديون ان كان في تعيينه فائدة بان كان احدهما برهن او كفيل والاخر لا صح التعيين وان كان جنساً واحداً لا يصح اهـ عن الحامدية

ثم اعلم ان كون القول للدافع محله فيما اذا كان الدينان من جنس واحد اما لو كانا من جنسين فلا يصدق الدافع بيمينه قال في جامع الفصولين له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئاً من المال صدق بانه دفع باية جهة ولو كان الدين من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضة وقال ادبت عوضاً عن الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين ولو اشترى من دلال شيئاً فدفع اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع بيمينه لانه مملك اهـ

تممة : قال في الخانية رجل في يديه ارض لغيره آجرها فقال رب الارض آجرتها بامري والاجر لي وقال الآجر غصبتها منك فآجرتها فالاجر لي كان القول لرب الارض ولو كان الآجر بنى في الارض ثم آجرها فقال رب الارض امرك ان تبني فيها لي ثم توأجرها وقال ذو اليد غصبتها منك وبنيت ثم آجرتها فانه يقسم الاجر على الارض وهي مبنية وعلى الارض وهي غير مبنية فما اصاب البناء يكون للاجر وما اصاب الارض يكون لصاحب الارض وان قال رب الارض غصبتها مني مبنية كان القول قوله وان اقاما البينة كانت بينة الغاصب الاولى اهـ

المادة ١٧٧٦ * اذا انقضت مدة اجارة الرحى فادعى المستاجر انقطاع

الماء في اثناء مدة الاجارة واراد حط ما اصاب مدة الانقطاع من الاجرة واختلف في ذلك مع المؤجر ولم تكن هناك بينة ينظر فان كان الاختلاف في قدر مدة الانقطاع بان ادعى المستاجر عشرة ايام والمؤجر خمسة فالقول للمستاجر بيمينه

لانه ينكر زيادة الاجرة التي يدعيها المؤجر والبينة على المؤجر لاثبات الزيادة راجع المادة ١٧٦٢ ولا يقال هنا ان المستاجر يدعي زيادة ايام الانقطاع والمؤجر ينكرها فينبغي ان يكون القول للمؤجر وذلك لان هذا انكار صورة وباطن الامر ان المؤجر يدعي زيادة الاجرة بسبب قلة مدة الانقطاع والمستاجر ينكرها بسبب زيادة المدة والقول للمؤجر بيمينه راجع المادة ٧٦

وان كان الاختلاف في اصل الانقطاع بان انكر المؤجر انقطاع الماء بالكلية يحكم الحال الحاضر اي يجعل حكماً فاذا كان الماء جارياً وقت الدعوى والخصومة فالقول للمؤجر مع اليمين واذا كان في ذلك الوقت منقطعاً فالقول للمستاجر مع اليمين

والحاصل ان القول مع اليمين لمن كان الحال شاهداً له راجع المادة وكذا الحكم فيما لو استأجر احد ربحى ماء فانكسر احد الحجريين او الرفسات فان كان الاختلاف في مدة الانكسار بعد ما اتفقا على الانكسار فالقول للمستاجر بيمينه لما مر وان كان الاختلاف في اصل الانكسار بان ادعاه المستاجر وانكره المؤجر يحكم الحال فمن كان الحال شاهداً له كان القول قوله بيمينه (نثارخانية)

المادة ١٧٧٧ * اذا اختلف في قدم مسيل ماء يجري في دار رجل او في حدوثه فادعى صاحب الدار احداثه وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بينة ينظر فان كان الماء وقت الخصومة يجري في المسيل او كان يعلم جريه قبل ذلك ببقى على حاله والقول لصاحب المسيل بيمينه

فيحلف بان المسيل غير محدث وان كان الماء لا يجري في المسيل وقت الخصومة ولم يعلم جريه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار بيمينه فيحلف بان المسيل غير قديم راجع المادة وشرحها . وهذا اذا اكتفى صاحب المسيل بدعواه قدمه اما لو ادعى ان له حق التسييل فحسبه ان يثبت هذا الحق ولا حاجة الى اثبات القدم ولكن اذا قال شهود ان الماء كان يجري في هذا الموضع فلا تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا بحق التسييل فيجتمعل ان يكون جرى الماء بوجه العارية . ثم لو قال المدعى عليه ان الماء كان يجري بطريق الفصب فالبينة له سواء قاله موصولاً او مفصولاً (حيدر افندي عن الولوالجية) . وفي جامع الفصولين نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ينكره من هو في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هولنا وقال اسفلون هولنا كله ولا حق لكم فيه قال محمد لو كان النهر يجري الى الاسفلين وقال اسفلون هولنا كله ولا حق لكم فيه قال محمد لو كان النهر يجري الى الاسفلين يوم الخصومة او علم انه كان يجري اليهم فيما مضى او اقام الاسفلون بينة ان النهر كان يجري اليهم والاعلون هم الذين كانوا ينكرونه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر الاعلون بازالة السكر عنهم اه وفي الحامدية عن الهادية اذا كان لرجل نهر في ارض رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك وانكر صاحب الارض والدار ثبوت حقه فالقول قوله وعلى المدعى البينة ان له حق التسييل لاجراء الماء فيه الا اذا كان الماء جارياً زمان الخصومة فيجوز ان يكون قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن جارياً زمن الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء اه

مسائل متفرقة جعلتها نعمة لهذا الفصل

- (١) اختلف ناظر الوقف والمستاجر في الخواصي المتعلقة بارض المصبغة فالقول للناظر (٢) له ممر في كرم رجل وقد اختلف معه في مقداره يجعل الممر بقدر الباب الاعظم للكرم كما في الدار (٣) امرأة جهزت ابنتها بجهاز ودفعته لها ثم ماتت الام فادعى ورثتها على البنت بالجهاز انه عارية وادعت هي انه ملك فالمدار على العرف فان كانت الام ممن تدفع ذلك ملكاً لا عارية فالقول للبنت لان الحال شاهد لها (٤) لو بنى المستاجر في حمام الوقف بالاذن فالقول في المقدار الذي صرفه للناظر بلا عين لان الناظر خصم في حق مبيع البينة لا في حق اليمين لان اقراره على الوقف

لا يصح (٥) اختلف الزوجان في شيء فقال الرجل اعطينته بثلث وقالت هو هبة
فالقول للزوجة يمينها لانه يدعي عليها الضمان وهي تنكره (٦) ادعى على عمه
بتركة جده فقال الم كان ابوك في عيال ابي ومات قبله بلا تركة فalcول للم يمينه فيما
هو تحت يده لان اقصى ما يستدل به على الملك وضع اليد ولو ادعى عليه غريم من
غرماء اخيه فكذلك الجواب والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفت في موت
الاقارب فالبينة بينة من يدعي الارث والزيادة فيه والقول لمن ينكر والخارج هو
المدعي وذو اليد هو المنكر لان الاول يدعي خلاف الظاهر والثاني يدعي الظاهر اذ
اليـد دليل الملك فلو كان الاخ هو الواضع اليد دون عمه كان القول قوله ولو كان
المدعي في ايديهما تساويا ولو كان في يد ثالث واقر بانه مال الاب الذي هو جد
المدعي فعلى ابن الاخ البينة لان ارث الابن محقق وارث ابن الابن فيه شك اه
والكل من الخيرية (٧) قال البائع بعثك هذا الزرع وهو غير منتفع به وقال
المشتري كان منتفعا به فalcول للمشتري لانه يدعي الصحة (قنية) (٨) ادعى احدهما
ان الاقرار هزل او تلجئة وادعى الاخر انه جد فalcول للمدعي الجد وعلى الاخر البينة
(نثار خانية) (٩) اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فalcول للمالك
الا اذا تصرف في مال امرأته فمات وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فalcول
للزوج (اشباه) (١٠) ادعى الوديع ان المودع امره بدفع الوديعة الى فلان وكذبه
صاحبها فalcول للمودع انه لم يأمره (بحر) (١١) لو ان الوديع اودع الوديعة وهلك
وقال المالك هلك عند الثاني وقال الوديع لا بل ردها الي وهلك عندي لا يصدق
لان ابداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصبت الوديعة من الوديع وهلك فاراد
المالك ان يضمن الفاصب فقال الوديع قد ردها الي وهلك عندي فalcول قوله لانه
امين (نثار خانية) (١٢) لو قال الوديع بعد موت المودع رددت الوديعة على
الوصي كان القول قوله بيمينه ولا يضمن ولو اودع عند رجل وديعة فقال الوديع
ضاعت منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت في يده منذ يومين فقال الوديع
وجدتها ثم ضاعت قبل ذلك منه (نثار خانية) (١٣) هلك الرهن المستعار فقال
المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما رهنه وافتككه
فalcول للرهن بيمينه (خانية) (١٤) قال الرهن ما هذا الذي رهنه عندك وقال
الرهن بل هذا فalcول للرهن (فتاوى ابن نجيم) (١٥) هلك العين المستأجر على

حفظها فقال الاجير هلك بعد عام ولي اجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فalcول
للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر (عمادية) (١٦) قال القصار رددت الثوب فalcول
له بيمينه ولا اجر له (وجيز السرخسي) (١٧) دفع متاعا الى حمال ليحمله الى موضع
فحملة فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك فalcول للحمال بلا يمينه
ولا اجر له الا ان يصدقه الاجر (خانية) (١٨) قال لفرير حططت عنك
الخمسائة من الالف التي لي عليك على ان تعطيني الخمسائة الباقية اول الشهر وقال
المديون حططت بغير شيء فalcول للمطوب لاقرار الطالب بالخط (بزازية)
(١٩) اذا قال الرجل انا معسر فعلي نفقة المعسرين كان القول قوله الا ان نقيم
المرأة يثقة على اليسار (خانية) (٢٠) ادعى رجل نشوز زوجته وانكرت فalcول لها
بيمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكحت سقطت والبينة عليه (بحر رائق)
(٢١) اشترى ارضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على انها جريان فاذا هي
انقص وقال البائع بعثها كما هي وما شرطت لك شيئا فalcول للبائع في انكار الشرط
بيمينه (خانية) (٢٢) اشترى غلة واستلمها من البائع موزونة فوزنها في بيته فوجدها
ناقصة واراد ان يرجع بقدر النقصان فalcول للمشتري بيمينه لانه ينكر القبض (جواهر
الفتاوى) (٢٣) باع طعاما بيمينه وقال بعته بعشرة مجازفة وقال المشتري اشتريته
مكايـلة بخالفان وكذلك ما يوزن وان قال البائع بعث الثوب ولم اسم الذراع وادعى
المشتري شراؤه مذارعة فalcول للبائع ولو ادعى انه اشتراه على انه كذا ذراعا كل
ذراع بدرهم وقال البائع لم اسم ذراعا فalcول للمشتري ويخالفان ويترادان على قول ابي
يوسف (بزازية) (٢٤) اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البائع ركبها في
حوائجك فلم يبق لك حق الرجوع وقال المشتري لا بل ركبها لاردها عليك كان
القول للمشتري (خانية) (٢٥) قال البائع بعته منك معيبا وقال المشتري سليما
فalcول للمشتري (قنية) (٢٦) امر رب الدار المستأجر ان يبني في الدار ويحسب
ذلك من الاجر واختلفا فقال المستأجر امرتني بالبناء وقد بنيت وقال رب الدار ما
بنيت فalcول لرب الدار بيمينه لانه ينكر استيفاء الاجرة وان اقر بالبناء الا انهاما اختلفا
في مقدار ما اتفق ذكر ان القول قول رب الدار بيمينه لانه يدعى عليه زيادة وهو
ينكر قالوا هذا اذا اشكل الحال بان اختلف في ذلك اهل الصناعة فقال بعضهم انه
يلحظ في نفقة مثل هذا البناء كما يقول رب الدار وقال بعضهم لا بل كما يقول المستأجر

حتى تمذر معرفة قول احدهما من جهة النير فيعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستاجر يدعي زيادة اتفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب في مثل هذا البناء ما بقوله احدهما فالقول قوله لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ولا يلتفت الى قولها (ذخيرة) (٢٧) استاجر طاحونة ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحي من خشبها واسطوانتها فكله للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما اشبه من الاعوية والادوات اخزانة الاكل (٢٨) استاجر حماماً ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام فالقول لصاحب الحمام (محيط) (٢٩) دفع الى صائغ فضة ليعمل له شيئاً ويريد من عنده فقال الصائغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة وقل الدافع ما زدت شيئاً بل فضتي كانت عشرة فالقول للصائغ (محيط) اه والكل من الانقروى (٣٠) ادعى راكب الدابة الاعارة وصاحبها الاجارة فالقول للراكب بيمينه لان صاحب الدابة يدعي تقويم المنفعة والراكب ينكر (خانية) (٣١) خياط يخيط ثوبا في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول لرب الدار (محيط) (٣٢) وفيه اختلف الخياط ورب الثوب وادعى كل منهما انه هو الذي خاطه ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالقول له وان كان في ايديهما فالقول للخياط بيمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة (٣٣) ادى المحال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلت بمالي عليك وقال المحال عليه ليس لك علي دين فارجم عليك فالقول قول المحال عليه (٣٤) قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي على ان لي فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرني ان اشترط الخيار فالقول للمأمور (هندية) (٣٥) اختلفا في ما يحدث عادة في المأجور من البناء كالحانوت فقال المستاجر انا احدثته وقال المؤجر بل كان موجودا وقت الاجارة فالقول للمستاجر اما لو اختلفا في ما كان في الحانوت من الحطب والاعمدة والاجر ونحوها فالقول للمؤجر وان برهننا ففي كل موضع كان القول للمستاجر ترجح بينة المؤجر (برازية)

وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ام بدونه الظاهر الاول اخذاً بما في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليقين لصاحبه اذا طلب فان حلف برى وان نكل قضى عليه بالنكول اه وهي لابس الثوب احق من اخذ الكم والراكب احق من اخذ اللجام وذلك

لان تصرف اللابس والراكب اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب اليد والاخذ خارجاً وذو اليد اولى وان اقاما البينة فينبه اخذ الكم واللجام اولى . ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده اما اذا كانا راكبين في السرج او لم تكن الدابة مسرجة فهي بينهما نصفان ومن له حمل على الدابة اولى بمن علق كوزه بها لانه اكثر نصرفاً وقيدنا بالكويز احترازاً عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من والاخر مائة من كانت بينهما والجالس على البساط والمتعلق به سواء لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته او بنقله من موضعه ومن معه ثوب وطرفه مع اخر فهما سواء بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى لهما لاحتمال انها في يد غيرهما والجلوس لا يدل على الملك اه عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي

فصل في دعوى الحائط والطريق

وفي الخانية حائط بين دارين كل دار لرجل ادعى الحائط صاحب كل دار فهذه المسئلة على وجوه ان كان لاحد المدعين جذوع على الحائط المتنازع فيه وليس للآخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع وكذا لو كان لاحدهما جذوع وللآخر عليه مرادى او بواري فهو لصاحب الجذوع وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر سترة او حائط فالحائط الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفلى لرجل عليه علو لآخر ولا يؤمر صاحب السترة برفعها الى ان يثبت مدعى الحائط استحقاق الحائط بالبينة فحينئذ يؤمر صاحب السترة برفعها وان كان لاحدهما على الحائط جذوع وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد فعندنا . احب الجذوع اولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا في بعض ذلك من احد جانبي الحائط المتنازع فيه لا من الجانبين وذكر الطحاوي ان صاحب هذا الاتصال اولى وبه اخذ بعض المشايخ وان كان لاحد المتداعيين على الحائط المتنازع فيه جذوع وللآخر اتصال تريبع بهذا الحائط فصاحب اتصال التريبع اولى ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لان صاحب الاتصال استحق الحائط بنوع ظاهر فلا يستحق به رفع الجذوع لان وضعها على حائط الغير قد يكون مستحقاً في الاصل بان كان مشروطاً في اصل القسمة واختلفوا في تفسير اتصال التريبع قال الكرخي هو مداخلة انصاف اللبن في جانبي الحائط المتنازع

فيه بجائطين لاحدهما والحائطان متصلان بجائط له في مقابلة الحائط المنازع فيه حتى يصير مربعا فيكون الكل في حكم بناء واحد وبه اخذ بعض المشايخ وقال ابو يوسف هو اتصال جانبي الحائط المنازع فيه بمدخلة اتصال اللب بجائطين لاحدهما فاما اتصال الحائطين بجائط اخر في مقابلة الحائط المنازع فيه فغير معتبر وعليه اكثر المشايخ منهم السرخسي (قلت وفي الحامدية عن المادية انه في اتصال التبريع يكفي الاتصال من جانب واحد على رواية الخطاوي وهو الاظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربعة اه) وان كان وجه الحائط المنازع فيه الى احد المتداعيين او كان لاحدهما عليه طاقات كان الحائط بينهما على قول الامام وعند صاحبيه فهو لمن كان وجه الحائط والطاقات اليه وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هراى او بواي فهو لصاحب الجذع وان كان لاحدهما جذع او جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة جذوع او اكثر فالحائط لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه وهذا استحسن ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع فهو بينهما هو المختار. دار في يد قوم في يد واحد منهم ناحية بعينها وفي الدار درج معقود باخر سفل الدرج في يد اقدم وعلى ظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج لصاحب السفلى ولصاحب العلو طريقه على للدرج على حاله اه مافي الخانية وفي الهندية اذا كان حائط بين دارين وكان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط بالاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط ولا ينظر الى عدد الجذوع واما ما بينهما من الفضاء فيقضى به بينهما ولو تنازعا في باب يعلق على حائط بين دارين والعلق الى احدهما قال ابو حنيفة يقضى بالعلق والباب بينهما وقالوا يقضى بالباب لمن اليه العلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين يقضى بالباب بينهما بالاجماع. اذا كان له باب مفتوح في داره على حائط في زقاق انكراهل الزقاق ان يكون له حتى المرور في زقاقهم فلم يمنعهم الا ان تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها اه مافي الهندية

الفصل الرابع

في التحالف

المادة ١٧٧٨ * اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع او في مقدار كليهما او في وصفها او في جنسهما يحكم لمن اقام منهما البينة وان اقام كلاهما البينة يحكم لمن اثبت الزيادة منها وذلك لان في الوجه الاول نور احدهما دعواه بالبينة وبقي من الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعديّة حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى واما في الوجه الثاني فلان بينة الزيادة اولى كما مر في المادة ١٧٦٢ فيحكم لمن اقامها وهو البائع ان اختلفا في مقدار الثمن والمشتري ان اختلفا في مقدار المبيع واذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه وبرهن كل منهما يحكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة (رد مختار).

وان عجز كلاهما عن الاثبات يقال اما ان يرضى احدهما بدعوى الآخر او يفسخ البيع وعلى هذا ان لم يرض احدهما بدعوى صاحبه حلف الحاكم كلاهما على دعوى الآخر وبدأ بيمين المشتري

لانه يطالب اولاً بالثمن وهو ينكره فكان البادى بالانكار (در مختار) ثم ان هذا اذا كان الاختلاف في الثمن او في الثمن والمبيع معاً اما لو كان الاختلاف في المبيع فقط فيبدأ بيمين البائع كما في الخيرية وهذا كله لو المبيع بيع عين بدين والا بان كان مقايضة او صرفاً فالقاضي مخير بان يبدأ بيمين ايهما شاء كما في التنوير ثم اعلم ان التحالف محله اذا كان البيع عارياً عن الخيار اما لو كان فيه خياراً او عيب او شرط فلا تحالف بل يفسخ من له الخيار وان ابي يجر ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتكتمه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجاً لا نقلاً (تكملة عن البحر)

فاذا نكل احدهما عن اليمين ثبتت دعوى الآخر واذا حلف كلاهما فسخ الحاكم البيع

بطلبهما او بطلب احدهما ولا يفسخ بالتخالف ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما (در مختار) وفي التنوير وان اختلف المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الافالة ولا بينة تخالفا وعاد البيع لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرد المشتري الى بائعه بحكم الافالة فان رده اليه بحكم الافالة لا تخالف اهـ

المادة ١٧٧٩ * اذا اختلف المستأجر قبل ان يتصرف في المأجور في مقدار الاجر مع المؤجر بان ادعى ان الاجرة عشرة وادعى المؤجر انها خمسة عشر تقبل دعوى من اقام البينة منهما وان اقام كلاهما معاً البينة يحكم ببينة المؤجر وان عجزا عن الاثبات يخلفان معاً

لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ والتحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلاً اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديراً (درر) و يبدأ بتعليف المستأجر ويلزم من نكل بنكوله فان حلف كلاهما فسخ الحاكم الاجارة

مثلاً اذا استأجر داراً او دابة ولم يتصرف بها حتى اختلفا فادعى المستأجر ان الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة دراهم ولا بينة فانهما يتخالفان فايهما نكل لزمته دعوى الآخر و يبدأ بيمين المستأجر وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما واهيما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة بقضى بينة الاجر لانه ثبت حق نفسه (خانية)

واذا اختلفا في المدة او في المسافة والحكم على هذا الوجه الا انه اذا قام كلاهما البينة يحكم ببينة المستأجر و يبدأ بتعليف المؤجر في صورة التحالف

لانه ينكر وجوب زيادة المنفعة وانما كانت بينة المستأجر اولى لانه يدعي تلك الزيادة . مثال ذلك لو قال المستأجر اجرتني شهرين بعشرة دراهم وقال المؤجر لا بل شهراً واحداً بعشرة دراهم او قال المستأجر اجرتني الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى البصرة بخمسة دراهم فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة بقضى بينة المستأجر وان لا بينة لها يتخالفان و يبدأ بيمين المؤجر (خانية) وفيها وان اختلفا في الاخرة والمدة جميعاً او في الاجرة والمسافة جميعاً فانهما يتخالفان واذا حلفا فسخ العقد بينهما واهيما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة بقضى بالبينتين جميعاً فيقضى بزيادة الاجر بينة الآخر وبزيادة المدة والمسافة بينة المستأجر اهـ

المادة ١٧٨٠ * اذا اختلف المؤجر والمستأجر على الوجه المار في المادة الانفة بعد انقضاء مدة الاجارة فالقول للمستأجر مع اليمين وليس هناك تخالف

وكذا اذا اختلفا بعد ما وصل المستأجر الى المكان الذي يدعي الاجارة اليه (خانية) وذلك لان التحالف في البيع بعد قبض المبيع على خلاف القياس ولا نقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه باستيفاء المنفعة يمنع التحالف على اصل الامامين بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه (مجمع الانهر) ثم اعلم ان كون القول للمستأجر محله فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر (تكلة عن ابي السعود)

المادة ١٧٨١ * اذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجرة في اثناء مدة الاجارة يجري التحالف و يفسخ عقد الاجارة في حق المدة الباقية ويكون القول للمستأجر في حصة المدة الماضية

انما تفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لا مكان الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف لان الاجارة تنقصد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير

مقبوض فيتحالفان بحقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود عليه بمقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (جمع الانهر)

المادة ١٧٨٢ * اذا اختلف المتبايعان بعد ان تلف المبيع في يد المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لا يجري التحالف ويحلف المشتري فقط

اعلم ان لا تحالف لو اختلفا في الثمن اذا هلك بعد القبض ولا تحالف اذا اختلفا في المبيع بعد هلاكه او خروجه عن ملك المشتري او تعييه بما لا يرد به وحلف المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين واما اذا كان المستهلك المشتري فانه بعد قابضاً ثم ان هذا اذا كان الثمن ديناً فلو مقايضة تحالفاً اجماعاً لان المبيع كل منهما فكان العقد قائم ببقاء الباقي منهما فاذا حلوا يرد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً ولا تحالف ايضاً بعد هلاك بعض المبيع وخروجه عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اصلاً فيثبت تحالفان كذا في الدر المختار وحاشيته للطحاوي وفي التكملة وان وقع الاختلاف بين ورثة البائع والمشتري او بين ورثة احدهما والحي فان كان قبل قبض السلمة يتحالفان بالاجماع الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعندها لا يتحالفان والقول قول المشتري او ورثته بعد وفاته كما في شرح الطحاوي واذا اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن لا يتحالفان اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع المشتري الثمن الذي اقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه

المادة ١٧٨٣ * لا تحالف في دعوى الاجل . يعني في كون الثمن مؤجلاً او لا وفي شرط الخيار وفي قبض كل الثمن او بعضه بل يحلف المنكر في هذه الصور الثلاث

وذلك لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وبانعدامه لا يحتل به قوام العقد بخلاف الاختلاف في جنس الثمن او وصفه لان ذلك

يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف (تكملة) وكذا لو اختلفا في اشتراط رهن او كفيل بالثمن لا تحالف ايضاً والقول المنكر كما في دعوى الاجل (تنوير) ولو اختلفا في مضي الاجل او عدمه فالقول للمشتري لانه حقه وهو ينكر استيفاء حقه والبيئة له ايضاً (در منقني)

ويستثنى من قولهم اذا اختلفا في الاجل فالقول لمنكره مسألتان الاولى اختلاف في اجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فالقول فيه لمدعيه عند الامام لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما يدل على الصحة فتشهد الظاهر لمدعيه فكان القول قوله (طحاوي) . الثانية اذا قال الكفيل

كفلت المال عنه الى شهر وقال الطالب بل

كفلته حالاً فالقول لا كفيل (خانية)

انتهى