

كتاب الأم

الدعوى و البينات .

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي C تعالى قال : ما كان بيد مالك - من كان المالك - من شيء يملك ما كان المملوك فادعاه من يملك بحال فالبينة على المدعي فإن جاء بها أخذ ما ادعى و إن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشيء في يديه اليمين بإبطال دعواه فإن حلف برئ و إن نكل قيل للمدعي : لا نعطيك بنكوله شيئا دون أن تحلف على دعواك مع نكوله فإن حلفت أعطيناك دعواك و إن أبيت لم نعطك دعواك و سواء ادعاه المدعي من قبل الذي هي في يديه أنها خرجت إليه منه بوجه من الوجوه أو من قبل غيره أو باستحقاق أصل أو من أي وجه ما كان و سواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن قال الشافعي C تعالى : أصل معرفة المدعي و المدعى عليه أن ينظر إلى الذي الشيء في يديه يدعيه هو و غيره فيجعل المدعي الذي نكلفه البينة و المدعى عليه الذي الشيء في يديه و لا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله و هكذا إن ادعى عليه دينا أو أي شيء ما كان كلف فيه البينة و دعواه في ذمة غيره مثل دعواه شيئا قائما بعينه في يدي غيره قال : و قاله أبو حنيفة رضي الله عنه قال الشافعي C تعالى : و إذا كانت الدار أو أي شيء ما كان لرجل فادعى أنه باعه من رجل و أنكر الرجل فعلى المدعي البينة لأنه مدع في ذمة الرجل و ماله شيئا هو له دونه و الرجل ينكره فعليه اليمين و لو كان الرجل يدعى شراء الدار و مالك الدار يجده كان مثل هذا و على مدعي الشراء البينة لأنه يدعي شيئا هو في ملك صاحبه دونه و لا يأخذه بدعواه دون أن يقيم بينة و على الذي ينكر البيع اليمين و قاله أبو حنيفة رضي الله عنه قال الشافعي C تعالى : وهكذا لو ادعى رجل دينا أو غصبا أو شيئا على رجل فأنكر الرجل لم يكن له أن يأخذه إلا ببينة و على المنكر اليمين و لو أقر له بدعواه و ادعى أنه قضاه إياه ففيها قولان : أحدهما أن الدعوى لازمة له و دعواه البراءة غير مقبولة منه إلا ببينة و من قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولا بإقراره أو مقطوعا منه و القول الثاني : أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرج كان مقبولا منه و لا يكون صادقا كاذبا في قول واحد و لو قطع دعواه المخرج من الإقرار فلم يصلها به كان مدعيا عليه البينة و كان الإقرار له لازما و من قال هذا القول الآخر فينبغي أن تكون حجة أن يقول : أرأيت رجلا قال لرجل : لك علي ألف درهم طبرية أو لك عندي عبد زنجي و ادعى الرجل عليه ألفا وازنة أو ألفا مثاقيل أو عبدا بربريا أليس يكون القول قول المدعى عليه ؟ و سواء في هاتين المسألتين أن يقر له بدين و يزعم إلى أجل في القول الأول الدين حال

عليه البينة أنه إلى أجل و القول الثاني أن القول قوله إذا وصل دعواه بإقراره قال الشافعي C تعالى : إذا كان الشيء في يد اثنين : عبدا كان أو دارا أو غيره فادعى كل واحد منهما كله فهو في الظاهر بينهما نصفان و يكلف كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه فأيهما حلف برئ و أيهما نكل رددنا اليمين على المدعي فإن حلف أخذ و إن نكل لم يأخذ شيئا و دعواه النصف الذي في يد صاحبه كدعواه الكل ليس في يديه منه شيء لأن ما في يد غيره خارج من يديه و قال أبو حنيفة C تعالى : يقيم كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه و لكل واحد منهما اليمين على صاحبه فأيهما حلف برئ و أيهما نكل حبس حتى يحلف و قال أبو يوسف C تعالى : إذا نكل عن اليمين قضينا عليه قال الشافعي C تعالى : إذا تداعى الرجلان البيع فتصادقا عليه و اختلفا في الثمن فقال البائع : بعتك بألفين و قال المشتري : اشتريت منك بألف و السلعة قائمة بعينها و لا بينة بينهما تحالفا معا فإن حلفا معا فالسلعة مردودة على البائع و أبهما نكل رددت اليمين على المدعى عليه و إن نكل المشتري حلف البائع لقد باعه بالذي قال ثم لزمته الألفان فإن حلف البائع ثم نكل المشتري عن اليمين أخذ البائع الألفين لأنه قد اجتمع نكول المشتري و يمين البائع على دعواه و هكذا إن كل الناكل هو البائع و الحالف هو المشتري كانت بيعا له بالألف و لو هلكت السلعة ترادا قيمتها إذا حلفا معا و إذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان في أن السلعة مبيعة و يختلفان في الثمن فإذا حلفا ترادا و هما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالا فلا يختلف المسلمون - فيما علمت - أن ما كان مردودا لو وجد بعينه في يدي من هو في يديه ففات أن عليه قيمته إذا كان أصله مضمونا و لو جعلنا القول قول المشتري إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة و معنى السنة و ليس لأحد فراقهما و قد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به و خالف صاحبه فيه قال الشافعي C تعالى : و لو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناها ببيئته قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول : نكحتها بولي و شاهدان عدلين و رضاها فإذا قال هذا و أنكرت المرأة أحلفناها فإن حلفت لم أقض له بها و إن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف فإذا حلف قضيت له بأنها زوجته و أحلف في النكاح و الطلاق و كل دعوى و ذلك أني وجدت من حكم A تبارك و تعالى ثم سنة نبيه A أن A عز و جل قضى أن يحلف الزوج القاذف و تحلف الزوجة المقذوفة ثم دلت السنة على أن الحد يسقط عن الزوج و قد لزمه لولا اليمين و الإجماع على أن الحد يسقط عن المرأة باليمين و السنة تدل على أن الفرقة بينهما و على نفي الولد فالحد قتل و نفي الولد نسب فالحد على الرجل يمين فوجدت هذا الحكم جامعا لأن تكون الأيمان مستعملة فيما لها فيه حكم ووجدت النبي A أمر الأنصار أن يحلفوا و يستحقوا دم صاحبهم فأبوا الأيمان فعرض عليهم

أيمان يهود فلا أعرف حكما في الدنيا أعظم من حكم القتل و الحد و الطلاق و لا اختلاف بين الناس في الأيمان في الأموال ووجدت [النبي A يقول (و اليمين على المدعى عليه)] فلا يجوز أن يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما و ليس فيها خبر لازم يفرق بينهما بل الأخبار اللازمة تجمع بينهما قال الشافعي C تعالى : و هكذا لو ادعت عليه المرأة النكاح و جحد كلفت المرأة البينة فإن لم تأت بها أحلف فإن حلف برئ و إن نكل رددت اليمين على المرأة و قلت لها : احلفي فإن حلفت ألزمت النكاح و هكذا كل شيء ادعاه أحد على أحد من طلاق و قذف و مال و قصاص و غير ذلك من الدعوى .

قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى رجل أن امرأته خالعتة بعبد أو دار أو غير ذلك و أنكرت المرأة كلف الزوج البينة فإن جاء بها ألزمت الخلع و ألزمتها ما اختلعت به و إن لم يأت بها أحلفتها فإن حلفت برئت من أن يأخذ منها ما ادعى و لزمه الطلاق و كان لا يملك فيه الرجعة من قبل : أن يقر بطلاق لا يملك فيه رجعة و يدعي مظلمة في المال فإن نكلت عن اليمين رددت اليمين على الزوج فإن حلف أخذ ما ادعى أنها خالعتة عليه و إن نكل لم أعطه بدعواه شيئا و لا بنكولها حتى يجتمع مع نكولها يمينه قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى العبد على مالكة أنه أعتقه أو كاتبه و أنكر ذلك مالكة فعلى العبد البينة فإن جاء بها أنفذت له ما شهد له به من عتق أو كتابة و إن لم يأت بها أحلفت له مولاه فإن حلف أبطلت دعوى العبد و إن نكل المولى عن اليمين لم أثبت دعوى العبد إلا بأن يحلف العبد فإن حلف إثبت دعواه فإن ادعى العبد التدبير فهو في قول من لا يبيع المدبر هكذا و في قول من يبيع المدبر هكذا إلا أنه يقال لسيد العبد : لا يصنع اليمين شيئا و قل : قد رجعت في التدبير و يكون التدبير مردودا و لو أن مالك العبد قال : قد أعتقتك على ألف درهم فأنكر العبد المال و ادعى العتق أو أنكر المال و العتق كان المالك المدعي فإن أقام السيد البينة أخذ العبد بالمال و إن لم يقمها أحلف له العبد فإن حلف برئ من المال و كان حرا في الوجهين لأن المولى يقر بعتقه فيهما فإن نكل العبد عن اليمين لم يثبت عليه شيء حتى يحلف مولاه فإن حلف ثبت المال على العبد و إن نكل السيد عن اليمين فلا مال على العبد و العتق ماض قال الشافعي C تعالى : و لو تعلق رجل برجل فقال : أنت عبد لي و قال المدعى عليه : بل أنا حر الأصل فالقول قوله فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة أو يقر برق و كلف المدعي البينة فإن جاء بها كان العبد رقيقا و إن أقر العبد له بالرق كان رقيقا له و إن لم يأت بالبينة أحلف له العبد فإن حلف كان حرا و إن نكل لم يلزمه الرق حتى يحلف المدعي على رقه فيكون رقيقا له قال الشافعي C تعالى : و هكذا الأمة مثل العبد سواء و هكذا كل ما يملك إلا في معنى واحد : فإن رجلا أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية فأقرا بالرق لم يثبت عليهما الرق قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى الرجل على الرجل دما أو جراحا دون الدم

عمداً أو خطأ فسواء و عليه البينة فإن جاء بها قضي له فإن لم يأت بها و لا بما يوجب القسامة في الدم دون الجراح أحلف المدعى عليه فإن حلف برئ و إن نكل عن اليمين لم ألزمه بالنكول شيئاً حتى يحلف المدعي فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه قال الشافعي C تعالى : و أيمان الدماء مخالفة جميع الأيمان الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يمينا و ما سواه يستحق و يبرأ منه بيمين واحدة إلا اللعان فإنه بأربعة أيمان و الخامسة التعانه و سواء النفس و الجرح في هذا يقبله بالذي نقصه به من نكوله عن اليمين و يمين صاحبه المدعي عليه قال الشافعي C تعالى : و خالفنا بعض الناس رحمة الله عليه في هذا فزعم أن كل من ادعى جرحاً أو وفقاً عينين أو قطع يدين و ما دون النفس أحلف المدعى عليه فإن نكل اقتص منه وفقاً عينيه و اقتص منه فيما دون النفس و هكذا كل دعوى عنده سواء و زعم أن في [قول النبي A : (و اليمين على المدعى عليه)] دليل على أنه إذا حلف برئ فإن نكل لزمته الدعوى ثم عاد لما احتج به من قول النبي A فنقصه في النفس فقال : إن ادعى عليه قتل النفس فنكل عن اليمين استعظمت أن أقتله و حبسته حتى يقر فأقتله أو يحلف فأبرئه قال مثل هذا في المرأة يلتعن زوجها و تنكل قال الشافعي C تعالى : و لا أعلمه إلا خالف في هذا ما زعم أنه موجود في سنة رسول الله A فلم نحقه و لم نبطله كان ينبغي إذا فرق بين النفس و ما دونها من الجراح أن يقول : لا أحبسه إذا نكل عن اليمين و لا أجعل عليه شيئاً إذا كان لا يرى النكول حكماً و هو على الابتداء لا يحبس المدعى عليه إلا ببينة فإن كان للنكول عنده حكم فقد خالفه لأن النكول عنده يلزمه ما نكل عنه و إن لم يكن للنكول حكم في النفس فقد ظلمه بحبسه في قوله لأن أحداً لا يحبس أبداً بدعوى صاحبه و خالفه صاحبه وفر من قوله فأحدث قولاً ثانياً محالاً كقول صاحبه فقال : ما عليه حبس و ما ينبغي أن يرسل و أستعظم الدم و لكن أجعل عليه الدية فجعل عليه دية في العمد و هو لا يجعل في العمد دية أبداً و خالف سنة رسول الله A في أنه يخير ولي الدم في القصاص أو الدية ثم يقول : ليس فيه إلا القصاص إلا أن يصطلحاً فأخذ لولي الدم ما لا يدعي و أخذ من المدعى عليه ما لا يقربه و أحدث لهما من نفسه حكماً محالاً لا خبراً و لا قياساً و إذا كان يأخذ دماء الناس في موضع بشاهدين حتى يقتل النفس و أكثر ما نأخذ به موضحة من شاهدين أو إقرار فما فرق بين الدم و الموضحة و ما هو أصغر منها قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فإن على المدعي الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برئ و إن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي فإن حلف لزمه ما ادعى عليه و إن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة و قال أبو حنيفة C : على مدعي الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برئ و إن نكل لزمته الكفالة قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى على رجل أنه أكراه بيتاً من دار شهراً بعشرة و ادعى المكتري أنه اكترى الدار

كلها ذلك الشهر بعشرة فكل واحد منهما مدع على صاحبه و على كل واحد منهما البينة فإن لم تكن بينة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه فإن أقام كل واحد منهما البينة على دعواه فالشهادة باطلة و يتحالفان و يترادان و أن كل سكن الدار أو بيتا منها فعليه كراء مثلها بقدر ما سكن و هكذا لو أنه ادعى أنه اكترى منه دابة إلى مكة بعشرة و ادعى رب الدابة أنه أكراه إياها إلى أيلة بعشرة كان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها و لو أقام أحدهما بينة و لم يقم الآخر أجرت بينة الذي أقام البينة و قاله أبو حنيفة قال الشافعي C تعالى : .

و إذا تداعى الرجلان الدار كل واحد منهما يقول : هي لي في يدي و أقاما معا على ذلك بينة جعلتها بينهما نصفين من قبل أنا إن قبلنا البينة قبلنا بينة كل واحد منهما على ما في يده و ألغيناها عما في يدي صاحبه فأسقطناها و جعلناها كدار في يدي رجلين ادعى كل واحد منهما كلها فيقضي لكل واحد منهما بنصفها و نحلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه قال الشافعي C تعالى : و إذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر و أقام البينة أنه كان في يديه أمس فإنه لا تقبل منه البينة على هذا لأنه قد يكون في يديه ما ليس له و لو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه أو انتزع منه العبد أو اغتصبه منه أو غلبه على العبد و أخذه منه أو شهدوا أنه أرسله في حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به أو شهدوا أنه أبق من هذا فأخذه هذا فإن هذه الشهادة جائزة و يقضى له العبد فإن لم تكن له بينة فعلى الذي في يديه العبد اليمين فإن حلف برئ و إن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي فإن حلف أخذ ما ادعى و إن نكل سقط دعواه و إنما أحلفه على ما ادعى صاحبه (قال أبو يعقوب) C تعالى : تقبل بينته و يترك في يديه كما كان قال الشافعي C تعالى : و إذا كانت الدار و غيرها من المال في يدي رجل فادعاه رجل أو بعضه فقال الذي هو في يديه : ليس هذا يملك لي و هو ملك لفلان و لم يقم بينة على ذلك فإن كان فلان حاضرا صير له و كان خصما عن نفسه و إن كان فلان غائبا كتب إقراره له و قيل لهذا المدعي : أقو البينة على دعواك و للذي هو في يديه : ادفع عنه فإن أقام المدعي البينة عليه قضى له به على الذي هو في يديه و كتب في القضاء : إني إنما قبلت بينة فلان المدعي بعد إقرار فلان الذي هو في يديه بأن هذه الدار لفلان و لم يكن فلان المقر له و لا وكيل له حاضرا فقالت : البينة لفلان المدعي هذه الدار على ما حكيت في كتابي و يحكي شهادة الشهود و قضيت له بها على فلان الذي هي في يديه و جعلت فلانا المقر له بها على حجه يستأنفها فإذا حضر أو وكيل له استأنف الحكم بينه و بين المقضي له و إن أقام الذي هي في يديه البينة أنها لفلان الغائب أودعه إياها أو أكراه إياها فمن قضى على الغائب سمع بينته و قضى له و أحلفه لغيبة صاحبه : أن ما شهد به شهوده لحق و ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه : و كتب له في كتاب

القضاء : إني سمعت بينته و يمينه و فلان الذي ذكر أن له الدار غائب لم يحضر و لا وكيل له فإذا حضر جعله خصما و سمع بينته إن كانت و أعلمه البينة التي شهدت عليه فإن جاء بحق أحق من حق المقضي له قضى له به و إن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول و إن سأل المحكوم له الأول القاضي أن يحدد له كتابا بالحكم الثاني عند حضرة الخصم كان عليه أن يفعل فيحكي ما قضى به أولا حتى يأتي عليه ثم يحكي أن فلانا حضر و أعدت عليه البينة و سمعت من حجته و بينته ثم يحكيها ثم يحكي أنه لم ير له فيها شيئا و أنه أنفذ عليه الحكم الأول و قطع حجته بالحكم الآخر قال الشافعي C تعالى : و ليس في القضاء على الغائب إلا واحد من قولين : إما لا يقضى على الغائب بدين و لا غيره و إما يقضى عليه في الدين و غيره و نحن نرى القضاء عليه بعد الأعذار و قد كتبنا الأعذار في موضع غير هذا و سواء كان إقرار الذي الدار في يديه قبل شهادة الشهود أو بعدها و سواء هذا في جميع الأموال قال الشافعي C تعالى : و إذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له و أنه أجرها إياه و ادعى آخر أنها له و أنه أودعها إياه فكل واحد منهما مدع و على كل واحد منهما البينة فإن أقاما بينه فإنه يقضى بها نصفين و قال أبو حنيفة B (قال الربيع) : حفطي عن الشافعي أن الشهادتين باطلتان و هو أصح القولين قال الشافعي C تعالى : و إذا كانت الدار أو العبد في يدي رجل فادعى رجل أنه غصبه إياه في وقت و أقام بينة على ذلك و ادعى آخر أنه أقر أنه وديعة له في وقت بعد الغصب و أقام على ذلك بينة فإنه يقضي به لصاحب الغصب و لا يقضي لصاحب الإقرار بشيء و لا يجوز إقراره فيما غصب من هذا و صاحب الغصب هو المدعي و عليه البينة قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبدا و أمة بألف درهم و نقده الثمن و هما في يدي البائع فقال البائع : إنما بعثك العبد وحده بألف درهم فإنهما يتحالفان و يتفاسخان و ا أعلم