

الكتاب الثاني

في الشهادة

وفيه فصول

الفصل الاول في شروط قبول الشاهد وموانع القبول

يشترط في الشاهد حال تحمله

الشهادة التمييز والضبط : وحال ادائها

التكليف والعدالة والرشد

١٧٣٢ - شرائط التحمل ثلاثة

١ - العقل و ٢ - البصر و ٣ - معانة

المشهود به الا فيما ثبت بالتسامع

وشروط الاداء العامة في كل موضع

١ - الحرية و ٢ - العقل و ٣ - البلوغ

و ٤ - البصر و ٥ - النطق و ٦ - العدالة

و ٧ - ان لا يكون محدودا في قذف

و ٨ - ان لا يجز الشاهد الى نفسه

مغفرا ولا يدفع عن نفسه مغرما و ٩ -

ان لا يكون خصما و ١٠ - ان يكون

عالمًا بالمشهود به وقت الاداء ذا كرا له

و ١١ - ان تكون الشهادة بمعلوم

١٧٣٣ - يلزم اداء الشهادة بلفظ

اشهد

١٧٣٤ - يشترط الاسلام ان كان

المشهود عليه مسلما وتقدم الدعوى

فيما كان من حقوق العباد

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٣٥ - لا تعتبر الشهادة التي
تبر خارج مجلس الحكم

العدالة اجتناب الكبائر وصفائ
الحسة وما يقدح في المروءة

١٧٣٦ - العدل من كان محتسبا
كبائر وغير مصر على الصغائر
صلاحه اكثر من فساد و صوابه اكثر
ن خطاه

يقبل غير العدل اذا انعدم المدرك
ويشترط فيهم السر (اي انهم غير
ظاهري الجرحة) لكن يلزم ان لا يقل
عدد هم عن الستة (١)

١٧٣٧ -

(١) اختيار في التعدد عمل
الفاسين . انظر ما نقل في الطريقة
المرضية ص ١٤٤ ج ٢

اذا اكثر عدد الشهود لحد ان يبلغ
خبرهم التواتر المفيد للعلم لا يشترط
في القبول اي شرط

١٧٣٨ - لا اعتبار لكثرة الشهود
فلا يرجح شهود احد الطرفين لكثرتهم
بالنسبة الى شهود الطرف الاخر الا
ان تكون كثرتهم قد بلغت درجة
التواتر

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٣٩ -

موانع قبول الشهادة ستة

- ١ - التغفل الا في الامور المحسوسة
- التي لا لبس فيها و ٢ - تاكد القرابة
- و ٣ - التهمة بجر النفع له او دفع
- الضرر عنه و ٤ - العداوة الدنيوية
- و ٥ - الحرص على ازالة النقص او
- على القبول و ٦ - الاستعباد

١٧٤٠ - لا تقبل شهادة الاصل

للفرع والفرع للاصل ولا شهادة احد
الزوجين للآخر . وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن محرم رضاعا او
مصاهرة فتقبل لامراته وابيها ولزوج
ابنته وللامراة ابنه وللامراة ابية ولاخت
امراته

يندرج تحت تاكد القرابة شهادة

الاصل وازعلا لفرعه والعكس وشهادة
احد الزوجين للآخر وشهادتهما لزوج
ابنتهما ولزوجة ولدهما وشهادة زوج
البت لهما وزوجة الوالد لهما وشهادة
احد الزوجين لربييه وشهادة الربيب
لزوج امه او زوجة ابيه

١٧٤١ -

لا تقبل شهادة الاخ لاخته الا اذا

كان الاثام مبرزا في العدالة ولم يكن
في عياله ولم تكن ثمة تهمة

١٧٤٢ - شهادة الصديق لصديقه

مقبولة الا اذا وصلت الى حد ان
يتصرف احدهما في مال الآخر

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٤٣ - لا تقبل شهادة الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما وتقبل
فيما ليس من شركتهما . ولا تقبل
شهادة الاجير الخاص المستاجر

١٧٤٤ - لا تقبل البينة التي
اقيمت على خلاف المتواتر ولا تقبل
الشهادة بالنفي الصرف وتقبل بينة
التواتر بالنفي ولا تقبل شهادة يكذبها
الجس

١٧٤٥ - تقبل الشهادة من الذمي
على مثله وان اختلفا ملة ومن الذمي
على المستامن لا العكس ومن المستامن
على مثله مع اتحاد الدار ولا تقبل
من مرتد على مثله

تقبل شهادة ادم الابوين لولده
على ولده الاخر ما لم يظهر ميل
للمشهود له كالشهادة للصغير على
الكبير او للبار على العاق

١٧٤٦

المذهب الحنفي | المذهب المالكي

١٧٤٧ - تقبل شهادة الفرع على
أصله إلا إذا شهد على أبيه لأمه
تقبل شهادة الولد لأحد أبويه على
الأخر ما لم يظهر ميل للمشود له

١٧٤٨ - تقبل شهادة الجد لابن
أبنته على أبيه
تقبل شهادة الولد بجلده على أبيه
والأب لولد ولده بملى ولده ولا يقبل
العكس

١٧٤٩ - لا تقبل شهادة التعصب
وتقبل الشهادة للأعمام وأولادهم
والأخوال والخالات والعمات
يقوم مقام تأكيد القرابة التعصب
والتحيز للأقارب كأولاد الأعمام
المشتهرين بذلك (١)
(١) البرنامج المقاموي

١٧٥٠ - لا تقبل شهادة العدو
على عدوه عداوة دنيوية وتعرف
العداوة الدنيوية بالعرف

١٧٥١ - الزوجية مانعة من قبول
الشهادة عند القضاء لا عند التحمل أو
الأداء فلو شهد لامرأة ثم تزوجها قبل
القضاء تبطل الشهادة
لا يمنع من القبول العداوة وتهمة
انجرار النفع إذا طرأت بعد أداء
الشهادة وقبل الحكم بها فلو شهد
لامرأة اجنبية عنه بحق ولم يحكم
بشهادته حتى تزوجها لا تبطل شهادته
إلا أن يثبت أنه كان خطبها قبل ذلك

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا أدى الشاهد شهادته فردت المانع
بالشاهد ثم زال المانع لا تقبل إذا
أداها الشاهر مرة أخرى

١٧٥٢ - كل من ردت شهادته
للكبر أو للصبا أو للرق ثم زالت هذه
الموانع فأداها قبلت ولو ردت لفسق
أو زوجية ثم زال المانع فأداها لم
تقبل . أما إذا تحمل أحد الزوجين
للاخر ولم يؤدها إلا بعد البينونة
فانها تقبل حيث ان المعتبر حالة الاداء
ولا مانع في هذه الحالة

١٧٥٣ - إذا شهد لزوجته حال
قيام النكاح وقبل ان يقبلها القاضي
او يردها وقعت الفرقة بين الزوجين
لا يقضى بتلك الشهادة حتى تعاد

كتابة الشهادة في دفاتر الاشهاد
بمنزلة الاداء عند القاضي فاذا طرأت
العداوة او التهمة بعد تاريخ كتابة
الشهادة والعقد عليها او امضاؤها تقبل
الشهادة

١٧٥٤ -

١٧٥٥ - إذا شهد لانبان لم يكن
اجيرا له ثم صار اجيرا قبل ان يقضى
بالشهادة تبطل الشهادة

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٥٦ - الإعمى اذا شهد وردت
شهادته ثم صار بصيرا فشهد في تلك
الحادثة قبلت شهادته

١٧٥٧ - المجنون اذا كان يجن
احيانا ويفيق احيانا فشهادته في حال
افاقته مقبولة ومثله المعتوه

١٧٥٨ - لا تقبل شهادة النساء
وحدهن الا القابلة اذا شهدت بالوضع
فشهادتها مقبولة في حق النسب دون
الميراث

١٧٥٩ - لا تقبل الشهادة على
تحرّك الولد حال الانفصال او قبله
سواء شهد بذلك النساء وحدهن او
الرجال وحدهم او الرجال والنساء
جميعا

١٧٦٠ - ليس لاحد ان يكون
شاهدا ومدعيا فلا تصح شهادة الوصي
لليتم والوكيل لموكله

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٦١ - لا تقبل شهادة المستحق
لوقف فيما يرجع الى الغلة وتقبل
شهادته كشهادة الناظر فيه اصل
الوقف (١)
(١) تنقيح الحامدية ص ٢٤٨ ج ١

١٧٦٢ - لا تقبل شهادة شخص
على فعله كشهادة الوكلاء والدلائل
على افعالهم بقولهم كنا معنا هذا
المال مثلا

١٧٦٣ - الوكيل يقبض الدين
تجاوز شهادته بالدين

١٧٦٤ - الوكيل اذا عزل فشهد
او كله بحق حدث بعد العزل قبلت
شهادته

١٧٦٥ - ما يتحملة الناخذ على
نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا
اشهاد كالبيع والاقرار والغصب فاذا
سمع ناخذ الاقرار او البيع او راى

الغصب وسعه ان يشهد وان لم يشهد
عليه ولو كان الشاهد مختفياً يرى وجه
المشهود عليه ويفهمه ويقول اشهد انه
باع او اقر ولا يقول اشهدني * ونوع
الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشي
لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على
لم يجر له ان يشهد على شهادته الا
ان يشهده

١٧٦٦ - لو قال المقر لا تشهد
علي بما سمعت وسعه الشهادة عليه بما
سمع (١)

(١) ابن عابدين عن الخلاصة

لا يضر الحرص على التحمل
كشهادة المختفي لسماع اقرار المقر
الذي يقر سرا وينكر علنيا لكن
بشرط تحقق استيعابه جميع ما جرى
من الكلام بينهما وان يؤمن خداعه
لضعفه او جهله وان لا يتوسط بينهما
في الصلح

١٧٦٧ - اذا كان لرجل على
رجل حق فيقر في السر ويجحد في
العلاية وعجز صاحب الحق عن الوصول
الى حقه فاحتال لذلك واخفى قوما
من العدول في مكان ثم استحضرهم
وطلبه الحق واقر بذلك وسمعه الشهود
جاز لهم ان يشهدوا بما سمعوا اذا
كانوا يرون وجهه

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٦٨ - لا يشهد على محجب
سماعه منه الا اذا كان في الداخل
وحده ودخل وعلم الشاهد انه ليس
فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس
له مسلك غيره وبيع اقرار الداخل
ولا يراه غير ان الشهود اذا فسروا
ذلك للقاضي لا يقبل الشهادة

١٧٦٩ - تصح الشهادة على المرأة
المتقبة اذا كانت حاضرة واثار اليها
الشهود وقالوا هذه تشهد عليها
ونعرفها ولا يشترط النظر الى وجهها
فان لم تكن معروفة للشاهدين فان
شهادتهما عليها انما تصح اذا راي
شخصها وشهد اثنان بانها فلانة بنت
فلان وتكون هذه الشهادة على الاسم
والنسب

تقبل شهادة المصلح بين اثنين اذا
اشترط عليه ان لا يشهد بما سمع
منهما (١)

(١) احد قولين: انظر ص ١٢١ ج ٢ من
الطريقة المرضية

١٧٧٠ -

١٧٧١ - استبعاد الشهادة المانع من
القبول موكول امره الى الحاكم في غير
المنصوص عليه

١٧٧١ -

الفصل الثاني

في بيان الأمور التي يلزم استيفاؤها لقبول الشهادة

١٧٧٢ - الشهادة على المجهول غير معتبرة شرعا إلا إذا عرف به أثنان بانه فلان ابن فلان أو فلانة بنت فلان ويصح تعريف الأب والابن وكل من لا يصلح شاهدا	يلزم ذكر المعرفة أو التعريف بالمشهود عليه ومشي خلا الرسم عما ذكر لا يعمل به إلا إذا استدرك ذلك
---	---

١٧٧٣ - يلزم في رسوم التبرع ذكر الأَشهاد بالتبرع وأم لم تقبل	١٧٧٣ -
--	---------------

١٧٧٤ - ينبغي أن يطلق الشاهد شهادته ولا يبين طريق استفادة علمه بها كالسماع أو مهابنة اليد حتى لا تعرض للرد	يلزم في البيانات الاسترعائية بيان مستند العلم في الشهادة وإذا تعذر البيان بهوت الشهود أو غيبتهم تبطل الشهادة
--	---

١٧٧٥ - إذا شهد الشهود بوراثته رجل وبنوا سبها ولم يزدوا عليه فالشهادة مقبولة إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز أن يظهر وارث آخر للميت أمزاحم للمشهود له أو مقدم عليه • وإذا شهدوا بوراثته رجل	يلزم لأعمال بيانات الإرث ذكر انحصار ارث المتوفى في الأشخاص الذين يعينونهم وذكر عدم علمهم بوارث سواهم • وفي بيانات العصابة ذكر الجد الجامع
---	--

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

و بينوا سببها وقالوا لا وارث له غيره
او لا تعلم له وارثا فآخر فهذه الشهادة
مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال
من غير تلوم

١٧٧٦ - اذا شهد الشهود بان
فلانا وارث الميت لا وارث له سواه
فان القاضي يسالهما عن السبب ولا
يقضي قبل السوءال لاختلاف اسبابها
والقضاء بالمجهول غير صحيح فان مات
الشاهدان او غابا قبل ان يسالهما لا
يقضى بشي *

١٧٧٧ - اذا شهد الشهود بان

فلانا ابن ابن الميت او اخوه او جده
فان هذه الشهادة لا تقبل الا اذا بينوا
في ابن الابن انه وارثه وفي الاخ
انه اخوه الشقيق او لايه او لامه
ووارثه وفي الجد انه ابو ابيه او ابو
امه ووارثه ولا بد في الجميع من
تصريح الشهود بانهم لا يعلمون
للمورث وارثا وان المورث لا وارث
انحصار ارث المتوفى في الاشخاص
له سوى من شهدوا بآرثه

١٧٧٨ - إذا شهدوا ان فلانا عم للميت او ابن عم له فالشهادة لا تصح الا ان ينسبوا المشهود له حتى يلتقيسا الى اب واحد ويبينوا انه عمه او ابن عمه الشقيق او لاية اولاه وانه وارثه

١٧٧٩ - إذا شهدوا ان شخصا اعتق بهذا الميت او احد اصوله وان فلانا عصبه الذي اعتق فالشهادة غير مقبولة الا ان يبينوا سبب العصبية ككونه ابن الذي اعتق او اباه او ابن ابته او غير ذلك

١٧٨٠ - إذا مات شخص فاقام رجل بینه انه فلان بن فلان الفلاني وان الميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبه الميت ووارثه وان الشهود لا يعلمون له وارثا سواد قضى له بالميراث فان جاءء اخر بعد ذلك واقام بینه انه عصبه الميت فان اثبت مثل ما اثبت الاول من النسب حتى التقيا الى اب واحد قبلت بینه الثاني اذا التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة ولا تقبل اذا اختلفت قبيلتهما كما لا تقبل اذا اثبت الثاني نسبا ابدى من الاول وان التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة او من قبيلتين • اما اذا اثبت الثاني نسبا فوق الاول بان ادعى الثاني ان

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

الميت ابنه ولد على فراشه وانه لا وارث له سواء فان ادعى الاب نسبه من القبيلة التي ادعاها ابن العم قبلت بينه الاب في حق الميراث دون النسب فيبقى الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرث الاول منه ان لم يكن له وارث اقرب منه . وان ادعى الاب نسبه من قبيلة اخرى قبلت بينه ونقض القضاء في حق النسب والميراث جميعا

١٧٨١ - اذا كانت الشهادة على حاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى الخصمين والمشهود به . واذا كانت على غائب او ميت يلزم نسبه الى جده ولا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها لامحالة بان لا يشاركه في المصير غيره

١٧٨٢ - يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده الا اذا كانت الشهادة على عين العقار فلا يحتاج الى بيان الحدود

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٨٣ - إذا غلط الشاهد في
احد الحدود لا تقبل شهادته إذا اعترف
هو بالغلط اما اذا ادعى المدعى عليه
غلط الشاهد فلا تسمع دعواه ولو
اقام عليه البينة لا تسمع بيته وكذا
لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعى
بغلط الشاهد في الحد لا تسمع دعواه
هذا كله اذا لم يمكن التوفيق بين
الغلط وتداركه فان امكن بان قسأل
كان صاحب الحد فلانا وباع عقاره من
فلان ونحن ما علمنا او كان المحدود به
ارضا فصارت بستانا او مباني ونحن
ما علمنا قبلت الشهادة ان كان الواقع
ما ذكره الشاهد

١٧٨٤ - اذا شهد الشهود بمحدود
وبينوا الحدود وذكروها وادعوا معرفتها
والمشهد به في غير البصر الذي
به القاضي فاذا طلب المدعى عليه
تكليف الشهود التوجه لاداء شهادتهم
على العين فان القاضي لا يلزم
الشهود بذلك

١٧٨٥ - اذا شهد الشهود لرجل
بعقار وقالوا نعرف العقار ونقف على
حدوده اذا شئنا اليه لكننا لا نعرف
اسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك
منهما ويبحثهما مع المدعى والمدعى عليه

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
والأمين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة اميني القاضي فاذا وقفوا عليها وعينوا حدود العقار التي شهدوا بها وشهد الامينان بذلك لدى القاضي فانه يقضى بشهادة هؤلاء الشهود اذا عدلوا	والأمين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة اميني القاضي فاذا وقفوا عليها وعينوا حدود العقار التي شهدوا بها وشهد الامينان بذلك لدى القاضي فانه يقضى بشهادة هؤلاء الشهود اذا عدلوا
يلزم لقبول البيئات بالملكية ذكر خمسة اشياء ١ - اليد - اي الحوز - ٢ - وتصرف الحائز تصرف المالك ٣ - وكوفاؤه يشبه لنفسه ويشبه الناصر اليه ٤ - وعدم المنارح ٥ - وطول الحيازة عشرة اشهر فاكتمل ويزاد في وثيقة استحقاق الميت عدم العلم بخروج المحوز عن ملك حائزه . ولا تقبل الشهادة بان العقار ملك فلان من غير ذكر هذه الامور	١٧٨٦ - اذا عين الشاهد المالك والمالك بان عرف المالك بذاته واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه وزواه في يده يتصرف فيه تصرف المالك ويدعي انه له ويقع في قلب الشاهد انه له صحت شهادته له بالملك
مضى ولحق الشهادة مجتمعة يلزم استيفار الشهود وسؤالهم واذا تعذر استيفارهم او لم يفصلوها عند الاستيفار نلتى التمس	١٧٨٧ - اذا حضر الشاهد للقاضي ان شهادته بمطالبة اليد بان يقول لا نرى رايته في يده يتصرف فيه تصرف المالك ترد شهادته

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

١٧٨٨ - إذا عاين الشاهد الملك
دون المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه
بذاته ولا عرفه بنسبه صححت شهادته
بالمملك له وقبلت على ذلك

١٧٨٩ - إذا عاين المالك دون الملك بان
عرف رجلا معرفة تامة وسمع ان له
في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك
الضيعة، يعاينها فلا تصحح شهادته له
بملكه، لتلك الضيعة وكذلك الحكم
إذا لم يعاين المالك والمملك

يلزم لقبول الشهادة الاسترعائية

انتفاء الاجمال في المواضع الآتية :
الشهادة بالملكية . وبالتعديل .
وبالتجريح . وبالرشد . وبالشفه .
وبالتوليح . والشهادة في وثيقة
الارائة بانه اخ للميت . وبضرر
الزوجة . وبالسردة . وبالسولاد .
وبالحلق الحمل بابه الميت فلا يقبل
حتى يبينوا المسلة التي بين الوضيع
وموت الاب

١٧٩٠ - إذا شهد شاهدان فاستقر
الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر
فقال اشهد بنثل شهادة صاحبي فان
احسن القاضي بخيانة من الشهود
بشهادة الزور كلف كل شاهد ان
يفسر شهادته وان لم يحسن بذلك لم
يكلّفهم وحكمهم في ذلك رايه .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٧٩١ - اذا شهد الشهود ان هذه العين حق هذا المدعي ولم يقولوا ملكه ينبغي للقاضي ان يستفسرهم عن مرادهم من الحق هل الملك او غيره وما هي حقيقة الحق ويبنى على ما فسروا (١)

(١) هذا احد ثلاثة اقوال وقيل تقبل وقيل لا تقبل كما في الهندية عن المحيط ص ٤٦١ ج ١

١٧٩٢ - من شهد في حادثة قبل الدعوى ثم اعادها بعد الدعوى قبلت شهادته

١٧٩٣ - من ادعى عقارا واقام البينة فلم تقبل بيته ثم شهد بعد مدة بملكية ذلك العقار لآخر فشهادته باطله وكذلك لو شهد بعقار لشخص ثم شهد به لآخر

١٧٩٤ - لو قال المدعي عليه كل بيته اقيمها فلهي بالملكية ثم اقام بغير ذلك البيعة لا تقبل (١)

(١) هذا احد قولين وبه القضاء وقيل تقبل وعليه الفتوى كما في الهندية ص ٤٦٣ ج ٢

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
	١٧٩٥ - اذا قال لا شهادة لفلان عندي في امر او قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته
	١٧٩٦ - لو ان رجلين قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهم باطلة ثم شهدا عليه وقالوا لم نتذكر عند ما قلنا ثم تذكرنا قبلت شهادتهما
	١٧٩٧ - اذا شهد شاهدان ان لزيم في هذه الارض الف ذراع فاذا الارض كلها خمسمائة ذراع فالشهادة باطلة غير انه اذا اقر المدعى عليه بذلك اخذ المدعي الارض كلها
لا تعمل الشهادات الاهلية الا فيما سبق للاشهاد واما ما يترقى به من خبراء حكاية لم تتضمنه معرفة الشهود فلا يثبت بثبوت الوثيقة	١٧٩٨ -

الفصل الثالث

في اقسام الشهادة باعتبار ما توجب

الشهادة التي توجب الحق بدون
يمين هي شهادة اربعة في الزنا .
وشهادة عدلين في غيره . وشهادة عدل
وامراتين في المال وما يؤول اليه .
وشهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه
الرجال كالولادة والاستهلال والحيض

١٧٩٩ - نصاب الشهادة للزنا
بعض رجال . ولبقية الحدود والقود
لان . وللولادة واستهلال الصبي
انكاره وعيوب النساء مما لا يطلع
به الرجال امرأة . ولغيرها من
حقوق سواء كان مالا او غيره رجلا
رجل وامراتان

الشهادة التي توجب الحق مع
اليمين من المشهود له هي شهادة العدل
في المال وما يؤول اليه : وشهادة
امراتين في المال وما يؤول اليه :
والشاهد الغرقي ومنه النكول والينة
الشاهدة بظاهر الحال المعتمدة على
الظن لتعذر القطع او عسره

١٨٠٠ - شهادة العدل الواحد مع
يمين لا يقضى بها في شيء

لا تلزم اليمين المشهود له مع
الشهادة الشاهدة بظاهر الحال في
الفروع الآتية :
اولا - الشهادة بفقر احد الابوين
لنفقة ولده
ثانيا - الشهادة بسنة الورث
ثالثا - الشهادة بالتركية
رابعا - الشهادة بالملك في استحقاق
الاصول

١٨٠١ -

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٠٢ - الشاهد العرفي يصلح
لترجيح جانب من شهد له . فاذا
اختلف الزوجان في امتعة الدار التي
سكنها وكانت الامتعة سالحة للنساء
فقط كالخليج والبسة النساء فالقول
للزوجة مع اليمين الا ان يكون
احدهما صانع الاشياء الصالحة للآخر
او بائعها فالقول له مع اليمين

١٨٠٣ - اذا طلب المدعى عليه
تحليف الشاهد على انه لم يكن
كاذبا في شهادته او تحليف المدعي
على انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا
يجب القاضي الى ذلك (١)

(١) هذا هو المذهب واختار ابن ابي ليلى
اجابة المدعى عليه لتحليف الشهود كما اختاره
بعض القضاة لتندر التزكية بنسبة التمسق في
زمانهم وعلى هذا درجت المجلة الثمانية في
نص المادة (١٧٢٧) وقيل صاحب التباوى
الحامدية ما يفيد بطلانه انظر ص ٣٤٩ ج ١

الفصل الرابع

في شهادة السماع وما تعمل فيه هذه الشهادة

شهادة السماع هي التي يصرح فيها
الشاهد باستناد شهادته لسماع من غير
معين بان يقول سمعت سماعا قاشيا من
اهل العدل وغيرهم

١٨٠٤ -

شرط صحة السماع ان لا يعين
المسموع منه : وان يجمع بين اهل
العدل وغيرهم والا كانت الشهادة
باطلة وان تسلم من الريبة

١٨٠٥ - شرط قبول الشهادة بما
لم يعين ان لا يبين الشاهد للقاضي
ان شهادته بالسماع والا ردت

١٨٠٦ - اذا شهد شاهدان بموت
انسان وقالوا اخبرنا بذلك من ثقف به
قبلت شهادتهما

يعمل بشهادة السماع في المواضع
الآتية :
اولا - النكاح اذا كانت المرأة
تحت حجبها وفي حوزة او كانت لا

١٨٠٧ - لا يشهد احد بما لم يعين
الا في العتق والولاء والمهر والنسب
والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوتف

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

زوج لها وفصلت بينة السماع بان
قالت سعى لها من المهر كذا وعقد لها
وليها فلان

ثالثا - الحيض فيثبت بها البلوغ
السماع به قبل حصول العقد

ثانيا - الحيض فيثبت بها البلوغ
والخروج من العدة

رابعا - الولاء

خامسا - النسب فيستحق بهما
الميراث اذا لم يكن للمال وارث
يستحق

سادسا - الولادة

سابعا - الاسلام

ثامنا - الردة

ثامنا وعاشرا - الجرح والتعديل

حادي عشر - وثاني عشر - الرشد
والسفه

ثالث عشر - الايصاء بالنفل او
بالمال

رابع عشر - الاحباس القديمة
التي مضى عليها نحو العشرين عاما
اذا شهدت بينة السماع للمعترضين او
لمن لا يد عليه لاحد

خامس عشر - ضرر الزوجين

سادس عشر - الموت

سابع عشر - مصارف الوقف

ثامن عشر - شروط الوقف

١٨٠٨ - اذا شهد الشهود بما

تجاوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم
نمان ذلك لكنه اشتهر عندنا قبلت
شهادتهم

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٠٩ - تصريح شهود الوقف
لقديم بالسماع لا يمنع قبول شهادتهم
إذا كان القاضي يتيقن ان الشهادة
انها هي بالسماع لا بالعيان لحدثة من
الشهود بالنسبة لتقديم الوقف فيكون
السكوت فيه والا فصح سواء

١٨١٠ - من شهد انه حضر دفن
فلان او صلى على جنازته فهو معاينة
ولا يضر تفسيره للحاكم

١٨١١ - ما تجاوز به الشهادة
بالسماع يسكن للانسان ان يشهد به
إذا اخبره به من يثق به من جماعة لا
يصور تواطؤهم على الكذب بلا
شرط عدالة : او رجلين عدلين او
رجل وامرأتين عدول الا في الموت
فيكفي العدل الواحد ولو اتى

لا يقبل في شهادة السماع اقل من
اثنتين ولا يقضى لاحد بها الا
بعد يمينه (١)

(١) هذا على ما في المختصر اما
في ظاهر المدونة فانها تقبل بلا يمين
قاله ابن عرفة

١٨١٢ -

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٨١٣ -	لا ينزع بشهادة السماع شيء من يد الحائز وإنما تنزع الحائز

الفصل الخامس في شهادة النقل

١٨١٤ - الشهادة على الشهادة مقبولة إلا في حد وقود	شهادة النقل هي الشهادة على الشهادة ويعمل بها في الحدود والطلاق والولاء وفي كل شيء
--	---

١٨١٥ - يشترط في قبول الشهادة على الشهادة	شروط قبول شهادة النقل اولها ان ينقل اثنان فاكتر عن واحد فاكتر .
اولا - تعذر حضور الاصل بموت او مرض او غيبة (بحيث تعذر ان يبيت بآهله)	الثاني ان يكون شهود الاصل والنقل عدولا . الثالث ان يبقى شهود الاصل على شهادتهم حتى يحكمم بها .
ثانيا - يكون المرأة مخدرة لا تخالط الرجال	الرابع ان يقول المنقول عنهم انقلوا عنا . الخامس ان يكون ذلك بعد مرض او سفر الا في النساء فإنه ينقل عنهم وان كن حضورا
ثالثا - ان ينقل عن كل اصل عدلان او عدل وعدلثان وان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا وان يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك	
رابعا - ان يكون الاصول والفروع عدولا	
خامسا - ان يبقى شهود الاصل على شهادتهم وعلى الاهلية للشهادة حتى يحكمم بها	

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨١٦ - لو شهد رجل على شهادة
نفسه وشهد آخر على شهادة رجل
الآخر قبلت الشهادة

١٨١٧ - تجوز شهادة الابن على
شهادة الاب

١٨١٨ - اذا كان الاصل معجوباً
فاشهد على شهادته صح ذلك وقبلت
شهادة الفرع على شهادته اذا كان
في حبس غير القاضي المنشورة لديه
الخصومة ولا تقبل اذا كان في حبس
هذا القاضي

اذا شهد الفروع على شهادة
الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء
لا يقضى بشهادة الفروع

١٨٢٠ - انما تقبل شهادة الفرع
على شهادة الاصل اذا تحملها الفرع
عنه ويكفي في التحمل سكوت الفرع
عن الرد حين التحميل فلو رده بان
قال لا اقبل ارتد ولا يصير الفرع
شاهداً على شهادة الاصل حتى لو
شهد بعد ذلك لم تقبل شهادته

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٢١ - إنما يقضى بالشهادة على
الشهادة إذا عدل الأصول والفروع
ويكفي تعديل الأصل لفرضه إذا عرف
الفرع بالعمالة كما يكفي تعديل أحد
الشاهدين صاحبه

١٨٢٢ - لا تقبل شهادة كافرين
شهادة على شهادة مسلمين تكافر على
كافر

١٨٢٣ - تبطل شهادة الفرع بنهي
الأصل عنها بعد امره بها وبخروج
الأصل عن اقلية الشهادة كنسق
وخرس وعسى وبانكار الأصل الا شاهد

الفصل السادس

في الجرح والتعديل

١٨٢٤ - لا بد أن يسأل القاضي
عن الشهرة في السر والعلانية في
سائر الحقوق طعن الخصم فيهم أو لم
يطعن

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا كان الشاهد غير معروف
بالعدالة توقف قبوله على تزكية
رجلين عدلين معروفين عند القاضي
إلا إذا كان الشاهد غريباً أو امرأة فلا
يشترط أن يزكيهما ابتداءً معروفاً
عند القاضي لكن لا بد أن يزكي
مزكياً من يعرفه القاضي بالعدالة

١٨٢٥ - التزكية العلنية من قبيل
الشهادة فيعتبر بها شروط الشهادة
ونصابها ولكن لا يلزم المزكين ذكر
لفظ الشهادة . ويكفي الواحد في
التزكية السرية

١٨٢٦ - إذا نزل غريب بين
ظهران قوم لا يعرفونه من قبل وأقام
بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه إلا
الصلاح والاستقامة زكوه بما يقع في
قلوبهم من غير تسوية بوقت معين
ينظرون حاله فيه

لا تقبل التزكية إلا من المبرز
الفطن العارف بشروط التعديل .
ولا تقبل من الأبله والجاهل بوجوه
العدالة وإن كان في نفسه عدلاً مقبولاً
في غير ذلك

١٨٢٧ - تزكى الشهود سرا وعلناً
من الجانب الذي ينتسبون إليه كمدير
درسة بالنسبة لطلبة العلوم ومعتبر
التجار إن كان من التجار وينبغي
يكون المزكي عدلاً صاحب خبرة
ناسق فيها عارفاً بأسباب الخرج
تعديل غيا غير طماع ولا مغفل
منزول لا يخالط الناس

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٨٣٢ - تقبل تزكية المرأة لزوجها ولغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم	لا تقبل تزكية النساء لا لرجال ولا لنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه

١٨٣٣ - تقبل تزكية الولد لوالده والعكس	لا يقبل تعديل الفرع للاصل والعكس
---------------------------------------	----------------------------------

١٨٣٤ - يشترط اسلام المزكي اذا كان المشهود عليه مسلما	
--	--

١٨٣٥ - اذا اسلم النصراني ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتاني وان لم يعرفه بالعدالة يسأل من عرفه بالعدالة في النصرانية ويقبل تعديله من غير تأن	
--	--

١٨٣٦ - اذا ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وحكم بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى فذا كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم مرة اخرى وان كان بعيدا اشتغل به وقرب العهد وبعده مفوض لسراي القاضي (١)	اذا عدل شاهد وحكم بشهادته ثم شهد تانيا يطلب تعديله كلما شهد ولو شهد في يوم تزكيته حتى يكثر تعديله ويشتهر
--	--

(١) - احد قولين مصححين لانهما يقدر المدة بشتة اشهر	
--	--

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

١٨٣٧ - إذا عدل الشاهدان بعد
ما ماتا أو غابا قضى بشهادتهما .
أما إذا خرسا أو عميا ثم عدلا لا يقضى
بشهادتهما

١٨٣٨ - إذا شهد من عدل أولا شهادة أخرى
فمجز عن ذلك لفقد من عدله أولا
تقبل شهادته (١)

(١) انظر ص ١٣٨ من الطريقة

١٨٣٩ - لا يثبت الطعن في
الشهود الا بالينة فان لم يثبت الطعن
بالبينة زكاهم الحاكم ان كان لم
يزكهم وحكم بموجب شهادتهم ان
كان قد زكاهم .

١٨٤٠ - لا تقبل البينة على
الجرح المجرد وهو الذي لا يدخل
تحت الحكم لعدم تضمنه حقا للشرع
وهو اقامة الحد وحقا للعبد وهو وجوب
المال كقولهم انهم فسقة او زنادقة
او اكلة ربا او شربة خمر او اقروا
انهم شهدوا بالزور او رجسوا عن
الشهادة او اقروا ان المدعي منطل في
هذه الدعوى او انهم اجراء في هذه

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

بشهادة او نحو ذلك وتقبل البينة
 في الجرح غير المجرد وهو الذي
 دخل تحت الحكم ويتضمن حقا
 امرع او للبعد كالشهادة بان الشهود
 راوا او سرقوا او شربوا الخمر او انهم
 كاه في المشهود به او اقر المدعي
 شهوده شهدوا بزور او اقر انه
 تاجرهم على هذه الشهادة

١٨٤١ - اذا خرج الشاهد بنفسه

ذلك

١٨٤٢ - اذا قامت بينة بالجرح

بالتعديل قللت بينة الجرح

لما لو عدل الشاهد واحد وجرحه

(١)

(١) هذا مذهب الامامين ابي

وابي يوسف اللذين يريان

الجرح والتعديل بقول الواحد

الامام محمد توقف الشهادة

يجرحه اخر او يعدله فيثبت

او التعديل - التكملة ص ٧٠

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

الفصل السابع

في شروط العمل برسوم الاملاك والنسخ والمضامين

١٨٤٣ -

- شروط العمل برسوم الاملاك
- ١ - ان يتقدم عهدها او تنقضى
انتقال الملك من يد الى اخرى ثلاث
مرات فاكثر بسبب من اسباب انتقال
الملك
 - ٢ - وان يثبت ان العقود التي بها
عقود عدول معروفين متضمنين للاشهاد
مشهود باتساعهم بالعدالة والانتصاب
للاشهاد
 - ٣ - وان يسلم الرسم من رتب
التدليس كالكشط غير المنه عليه في
اسم البائع او المشتري او حدود
العقار
 - ٤ - وان لا ثبت حيازة قاطعة
لغير المحتج بهذه الرسوم
فاذا وجدت هذه الشروط صلحت
للاستناد اليها في الحكم بالاستحقاق
ان احتج بها

١٨٤٤ -

- رسم الملك الذي يتضمن بيع ملك
لاخر من غير ان يتضمن بيعا قبله ولا
بينة بالملكية وهو المعبر عنه بالبيع
الذكري لا يكون حجة الا بين
المتبايعين اما غيرهما فلا يصلح
للاحتجاج به عليه

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

لا يعمل بالنسخ في الاملاك وانما
يعمل بها في الاوقاف

١٨٤٥

شرط العمل بالنسخ الاحساس

١٨٤٦

١ - ان يعرف عدلاها

٢ - وان تختتم بختم الحاكم

الشرعي

٣ - وان ينص بكتب الحاكم

الشرعي على النسخة مطابقتها لاصلها

ويعضي على ذلك ويثبت ان الامضاء

امضاء

اذا اخرجت نسخة حبس من اصل
واستوفت شرائط الاعمال ثم الف
الاصل مسترابا ككشف لم يثبت عليه
في ركن من الاركان لا يؤثر اختلال
الاصل اختلالا في النسخة (١)

١٨٤٧

(١) لاحتمال انه طرا بعد اخراج
النسخة . انظر شرح العمليات
الفاسية

شرط العمل بالمضمون :

١ - ان يكون عن اذن حاكم

شرعي

٢ - وان يكون مختوما بختمه

٣ - وان ينص على الحتم قبل عقد

الشهود على المضمون

١٨٤٨

١٨٤٩ -

لا يشترط ادراك الشاهد صاحب
الخط او العقد للتعريف بعقدته

١٨٥٠ -

ليس من تمام التعريف التعرض
لتعديل ذي الخط او العقد . فاذا كان
الشاهد بالخط او العقد لا يعرف
عدالة صاحبه يشهد بمعرفة الخط او
العقد خاصة ويشهد غيره بتعديله ان
احتجج الى ذلك

١٨٥١ -

معاينة الرسوم من العدول اي
الاطلاع عليها بمعرفة خطوطها وحفظ
ما فيها يحكم بها وتقوم مقام الرسوم
الاصلية اذا كان العدول مشهورين
بالنباهة والمعرفة (١)

(١) على ما جرى به العمل
التونسي

الفصل الثامن

في احكام الاسترعاء - بمعنى الاستحفاظ

١٨٥٢ -

الاسترعاء بمعنى الاستحفاظ طلب
المشهد الشهود برعي الشهادة وحفظها
ليؤدوها له عند الحاجة

المذهب المالكي

الحنفي

موجب الاسترعاء اما انكار الحق
او الخوف فيشهد الشهود ان ما سيفعله
من العقود والالتزامات انما هو لا تقاء
الضرر الذي يلزم به او انكار الحق
ممن عليه وانه غير ملتزم بشيء ومما
سيرمه وانه على حقه

يلزم للاتقاع بالاسترعاء الرفع
الى القاضي ، واذنه به ، وان يتحقق
تقدمه على العقد المبرم ، وان يثبت
بالبينة موجب الاسترعاء في عقود
المساومات ، وان يقوم المسترعي
داخل السنة بعد زوال موجب
الاسترعاء فان مضى عام من زوال
الموجب ولم يقم المسترعي بحقه لم
ينفعه الاسترعاء الا ان يكون المسترعي
غائبا او معذورا بما يسوجب عذره
فيبقى على حجه في الاسترعاء الى ان
يمكنه القيام به

الاسترعاء ينفع في التبرعات مطلقا
سواء اثبت بالبينة ما ادعاه المسترعي
من الخوف ام لم يثبت

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٨٥٦ -	إذا شهد أنه اسقط الاحتفاظ يكون ذلك لازماً له ولا ينفعه احتفاظه المتقدم إلا أن يشهد في احتفاظه أنه أن اسقط الاحتفاظ فإنه غير ملتزم فإذا شهد بقطع الاستعلاء في الاستعلاء لم يتفجع باسترعائه وتقطع جميع الاستعلاءات

الفصل التاسع

في الشهادة الناقصة والمخالفة للدعوى والزيادة

في الشهادة والنقصان فيها

١٨٥٧ - يشترط في المتهود به أن يكون بمعلوم فإن كان بسجهول لا يقبل (١)	إذا شهد الشهود بحق لم يبينوا مقداره لجهلهم بتحقيقه تبطل الشهادة (١)
(١) لأن علم القاضي بالمشهود به شروط صحة قضاؤه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به هندية عن البدائع	(١) وهو اختيار البرزلي أو يستزلون إلى ما لا يشكسون فيه وهو اختبار الغبريني وقول مطرف قاله ابن قاضي

١٨٥٨ - يشترط سبق الدعوى
في الشهادة بحقوق العباد بخلاف
حقوق الله تعالى وأن توافق الشهادة
الدعوى . والمعتبر الاتفاق في المعنى
ولو اختلف في اللفظ كما لو ادعى
الغصب وشهد بالاقرار بالغصب

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

١٨٥٩ - موافقة الشهادة للدعوى تكون اما بمطابقتها لها مطابقة تامة او يكون المشهدود به اقل من المدعى . فاذا كان المدعى اقل مما شهد به الشهود لا تقبل شهادتهم الا ان يكون الاختلاف الذي بين الشهادة والدعوى قابلا للتوفيق ويوفق المدعي بهما فتقبل وذلك كما لو ادعى مائة فشهد الشهود بالف وقال المدعي موقفا بين دعواه وشهادة شهوده ان لي علي المدعى عليه الف الا انه قضاني خمسمائة او امراته منها م بلاء الشهود بذلك فتقبل هذه الشهادة

اذا ادعى انسان شيئا وشهد الشاهد باكثر مما ادعى فان كذبه المدعي بطلت الشهادة وان لم يكذبه يحلف طبق دعواه ويلقط الزائد ويحتمل على انه قبضه والا فيسلبه رجوعه عن الدعوى الى شهادة الشاهد

١٨٦٠ - اذا ادعى كل الدار يلدوا له بنصف الدار قبلت شهادتهم متى له بالنصف من غير توفيق

١٨٦١ - اذا ادعى المدعي الملك بق وشهد الشهود بالملك المقيد فان الحاكم يسأل المدعي عن الذي ذكروه فان وافقهم قبلت بهم وقضي له بالملك والا ردت

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٦٢ - لو ادعى المدعي الملك المطلق فشهد له شهوده بالملك بسبب ثم شهدوا له بالملك المطلق لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا له بالملك المطلق ثم شهدوا له بالملك بسبب حيث تقبل في هذه الصورة

١٨٦٣ - اذا ادعى الملك المطلق فشهد الشهود انه ورثه من ابيه او اشتراه من فلان وفلان يملكه فلشهادة مقبولة وان لم يقل الشهود ان المدعى به ملك المدعي في الحال ويقضى بها للمدعي بعد ان يسأل الحاكم الشهود هل يعلمون ان المدعى به خرج من ملك المدعي

١٨٦٤ - اذا ادعى المدعي ان المدعى به ورثه من ابيه فشهد شهوده انه له ولاخيه الغائب ميراث من ابيه قبلت شهادتهم

١٨٦٥ - اذا ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وشهد شهوده بملك مطلق بلا تاريخ ردت شهادتهم ولو ادعى ملكا مطلقا عن التاريخ فشهدوا له بملك مؤرخ قبلت شهادتهم

١٨٦٦ - من ادعى عقارا في يد
آخر انه له منذ سنة فشهدت له البينة
بانه له منذ عشرين سنة بطلت الشهادة
قلو ادعى انه له منذ عشرين سنة
وشهدت البينة بانه له منذ سنة قبلت

١٨٦٦ مكر - لا تقبل الشهادة اذا
كانت مخالفة للدعوى في السبب كان
يقول المذعي هذا الملك لي موروث
من والدي ويشتمل الشهود بانه موروث
له من امه

١٨٦٧ - اذا ادعى المذعي ملكا
مقيدا وشهد الشهود على الملك
المطلق ينظر فان كان الملك المقيد
مبهما كان يسد ذكر الشراء ولم يذكر
البائع او قال اشترته من انسان لم
بعينه تقبل الشهادة . اما اذا ادعى
ملكاً مقيداً واضحاً لا ابهام فيه فلا
تقبل الشهادة على الملك المطلق

١٨٦٨ - لو ادعى الشراء منذ سنة
وشهد الشهود على الشراء ولم يذكر
التاريخ قبلت شهادتهم وعلى العكس
لا تقبل

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٦٩ - مدعي الشراء لو ادعى
ان شراؤه منذ عام وشهد له الشهود
بالشراء منذ ستة اشهر تقبل شهادتهم
وعلى العكس لا تقبل

١٨٧٠ - يجب اتفاق شهادة
الشاهدين وتطابقهما لفظيا ومعنى
بطريق الوضع لا التضمن (١) فلو
شهد احدهما بالنكاح والاخر
بالتزويج او شهد احدهما بالهبة
والاخر بالمعطية قبلت الشهادة بخلاف
ما لو شهد احدهما بالف والاخر
بالقين او احدهما بطلقة والاخر
بطلقين او ثلاث حيث لا تقبل

(١) هذا مذهب الامام واكتفى
الصاحبان بالموافقة المعنوية كما هو
مذهب الائمة الثلاثة .

١٨٧١ - اذا ادعى المدعي الغصب
وشهد احد الشاهدين به وشهد الاخر
بالاقرار به لم تقبل بخلاف ما لو
شهدا معا بالاقرار به حيث تقبل

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
	١٨٧٢ - لو ادعى الملك مطلقا وشهد احد الشاهدين مطلقا والاخر بسبب تقبل شهادتهما ويقضى بالملك الحادث
	١٨٧٣ - اذا ادعى الملك بسبب وشهد احد الشاهدين به والاخر مطلقا لا تقبل
	١٨٧٤ - لو شهد احد الشاهدين على الملك المؤرخ وشهد الاخر على الملك المطلق فهذه الشهادة لا تقبل ان ادعى المدعي الملك المؤرخ وتقبل ان ادعى الملك المطلق
	١٨٧٥ - لا تقبل الشهادة في كل قول جمع مع قول كما لو ادعى المدعي على المدعي عليه مالا فشهد احد الشاهدين بالدفع وشهد الاخر بالاقرار به

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٧٦ - تقبل شهادة الشاهدين
إذا اتحد لفظاهما كشهادة أحدهما
على البيع أو الطلاق والآخر على
الأقرار به (١)

(١) لاتخاذ صفتي الانشاء
والاقرار فإنه يقول في الانشاء بيعت
وطلقت وفي الأقرار كنت بعت
و كنت طلقت : انظر الدر المختار

١٨٧٧ - إذا اختلفت شهادة
الشاهدين في دعوى العين بان شهد
أحدهما ان هذين العقارين للمدعي
وشهد الآخر ان هذا له قبلت في
الواحد الذي اتفقا عليه

١٨٧٨ - إذا اختلفت شهادة
الشاهدين في دعوى العقد بان شهد
أحدهما بالبيع بالف والآخر بالبيع
بالف وخمسائة أو شهد أحدهما
للزوجة على الخلع بالف والآخر بالف
وخمسائة لم تقبل الشهادة سواء كان
المدعى أقل المالكين أو أكثرهما حيث
ان المقصود اثبات العقد وهو يختلف
 باختلاف البدل فلم يتم العدد على
كل واحد

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٧٩ - إذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان فإن كان الشهود به قولاً محضاً كالبيع والإجارة والطلاق والصلح والأبراء قبلت الشهادة .

وان كان المشهود به فعلاً حقيقياً وحكماً كأنقصب والجناية لا تقبل الشهادة كما لا تقبل إذا كان المشهود به قولاً لا يتم إلا بفعل كالنكاح وإذا وقع الاختلاف في عقد لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض كالهبّة والسقّة والرهن فإن شهدا على معاينة القبض واختلفا في زمانه ومكانه فبطلت الشهادة

١٨٨٠ -

إذا شهد الشاهد بشيء ثم زاد في شهادته أو نقص كان شهادته بطلت له ربع التار ثم شهد بان له ثمنها تبطل شهادته إلا أن المبرز

١٨٨١ -

أزيانة والتقصان المضران هما الواقعتان بعد الأداء

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا نقصت شهادة الشاهد عن
الدعوى فإن كان ذلك قبل الحكم
يحلف المدعي طبق الشهادة فقط
ويسقط ما بقي مما ادعاه . وإن كان
بعد الحكم لا يسقط شيء .

١٨٨٢ -

ليس من الزيادة في الشهادة تفسير
المجمل وتخصيص العموم وتقييد
المطلق فيقبل ذلك من الشاهد مطلقا
ولا تسقط الشهادة

١٨٨٣ -

الزيادة المضرة غير خاصة بالعدد
وإنما هي كل ما لم يتناولها اللفظ
الأول بشيء من الدلالات

١٨٨٤ -

الفصل العاشر

في الرجوع عن الشهادة

١٨٨٥ - الرجوع عن الشهادة

هو نفي الشاهد ما أثبت به قوله رجعت
عما شهدت به أو شهدت بزور

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
الرجوع عن الشهادة عند العدول مساو للرجوع عند الملاك في اسقاط الشهادة (١) (١) هذا الذي جرى به العمل كما في ابن ناجي وبعدم قبول الرجوع الا عند الحاكم في الغبريني وصدر به ابن سلمون قال الحميري وبه العمل عندنا . انظر التسولي	١٨٨٦ - يشترط في الرجوع عن الشهادة ان يكون عند القاضي سواء كان القاضي المشهود لديه او غيره ولا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كصاحب الشرطة وعدل الكورة حتى لو ادعى المشهود عليه عند انقاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي واراد المشهود عليه اثبات ذلك بآيائه او استخلاف الشاهد لا يقبل منه ذلك
اذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم تسقط شهادته	١٨٨٧ - اذا اقر الشاهد عند القاضي انه رجع عند غيره صح اقراره وجعل ذلك رجوعا مبتدا من الشاهد
اذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم تسقط شهادته	١٨٨٨ - اذا رجع الشاهد عن شهادته كلها او بعضها عند القاضي قبل الحكم بها سقطت شهادته وعز ولا ضمان عليه
اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم فلا تأثير لذلك على الحكم وللمحكوم عليه ان يقوم عليهم بشرط ما اتفاه بشهادتهما	١٨٨٩ - اذا رجع الشهود عن شهادتهم عند القاضي بعد الحكم بها لا ينقض الحكم ويعززان ويضمان اذا كان المشهود به مالا وينقض ان قيمة المشهود به يوم القضاء

١٨٩٠ - العبرة في الضمان بمن
 بقي من الشهود لا بمن رجع فإذا
 كانا اثنين فرجع احدهما ضمن
 النصف فان كانوا ثلاثة ورجع احدهم
 لم يضمن شيئا فان رجع آخر معه
 ضمننا النصف . ولو شهد رجلان
 وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة
 ولو كانوا رجلين وامرأتين فرجعت
 المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع
 الرجلان بضمنان نصت المال ولو
 رجع احد الرجلين فلا شيء عليه ولو
 رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال
 اثلاثا بينهما الثلثان على الرجل
 والثلث على المرأة ولو رجعوا جميعا
 فالضمان بينهم اثلاثا ثلثان على الرجلين
 وثلثة على المرأتين

١٨٩١ - اذا ادعى رجل على
 امرأة النكاح وهي تجحده فاقسام
 عليها البينة وقضي عليها بالنكاح بتلك
 البينة ثم رجع الشهود عن شهادتهم
 فانهم يبررون ولا يضمنون للمرأة
 شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
 او اكثر

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٨٩٢ - إذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضي بالنكاح ثم رجع الشاهدان فإن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمن شيئاً وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج

١٨٩٣ - إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق زوجته وهو ينكر ذلك ثم رجعا بعد القضاء . فإن كان الطلاق بعد الدخول فلا ضمان على الشاهدين وإن كان قبل الدخول فقضي بنصف المهر أو المتعة ثم رجعا فإنهما يضمنان للزوج ذلك

١٨٩٤ - إذا ادعى رجل على امراته أنها اختلعت منه على أن إبراته من المهر والامراة تنكر ذلك فشهد عليها شاهدان بما ادعاه الزوج وقضي بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة فإن كان ذلك قبل الدخول ضمننا للمرأة نصف المهر وإن كان بعد الدخول ضمننا لها جميع المهر

١٨٩٥ - إذا ادعى أنه خالعهما على الف وهي تنكر فاقام عليها بينة بذلك ثم رجع الشهود فإنهم يضمنون لها الألف . أما إذا كانت المرأة هي المدعية فلا ضمان عليهم

١٨٩٦ - إذا ادعى رجل أنه ابن
لرجل والمدعى عليه ينكر ذلك فاقم
مدعى البنية البينة على أنه ابنه وقضى
القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجس
الشهود في شهادتهم فانهم لا يضمنون
شيئاً للاب سواء رجعوا حال حياة الاب
أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون
لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له

١٨٩٧ - إذا ادعت امرأة زوجة
رجل بعد موته واستحقاقها الارث فيه
وشهدت لها بنية بذلك ثم رجس
الشهود عن شهادتهم فانهم يضمنون
حفظتها من الميراث لسائر الورثة

١٨٩٨ - إذا مات شخص عن
ولد معروف وعن ميراث اخذه هذا
الولد فجاء رجل يدعى أنه ابن
للمرث وأزاد أن يشارك الابن
المعروف والابن المعروف ينكر نسبه
وينكر أن يكون وصل اليه شيء من
الميراث فأتى المدعى بشاهدين
شهدا له أنه ابن المورث وقضى القاضي
له بنسبه ثم جاء بثأهدين آخرين
شهدا له أنه وصل الي المدعى عليه من
مال المورث كذا وكذا فتشى له
القاضي بنصف ذلك ثم رجس شاهدا
النسب فانهما يضمنان ما وصل الي

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

ثم رجع الشاهدان الاخران
ثاهدا النسب عليهما بما ضنا
رجعوا جميعا فالابن المعروف
ان شاء ضمن شاهدي النسب
ا يرجعان على شاهدي المال وان
من شاهدي المال

١٨٩ - الشهادة على الشهادة
رجع فيها الاصول والفروع فلا
على الاصول وانما الضمان
الفروع (١)

(١) هذا مذهب الامامين ويرى
ام محمد الضمان وللشهود عليه
بين تضمين الاصول او الفروع
رجوع ان ضمنهم على من لم
م

١٩٠٠ - اذا رجع الفروع
هم فعليه الضمان بلا خلاف الا
فالا ان شهدي الاصل رجعا في
تبا او اخبرنا انها رجعا في
دتهما فلا ضمان على الفروع

١٩٠١ - اذا رجع الاصول فلا
عليهم سواء قالوا رجعنا في
دتنا او قالوا اشهدناهم غالطين ،
الوا لم نشهدهم

١٩٠٢ - اذا رجع شهود التزكية
عن تزكيتهم ضمنوا (١)

(١) وهذا قول ابي حنيفة وهو
الصحيح ويرى الصاحبان عدم الضمان
عليهم

الفصل الحادي عشر

في الشهادة على الخط (١)

اذا عرف الشاهد خطه وانما يذكر
شهادته بوعدى الشهادة اعتمادا على
خطه ويعمل بشهادته

١٩٠٣ - اذا لم تكن للشاهد
شبهة في الخط يسه ان يشهد اعتمادا
على الخط وان لم يتذكر الحادثة سواء
كان الصك في يد الخصم او غيره الا
انه اذا صرح بان شهادته عن علم
قبلت وان صرح بانها عن الخط لا
تقبل (١)

(١) هذا ما عليه المتأخرون من
علماء المذهب الحنفي وعليه الفتوى
كما نقل في الفتاوى الهندية عن
الاختصار شرح المختار . ويرى
المقدمون ان الشاهد اذا رأى خطه
ولم يتذكر الحادثة او تذكر كتابه
الشهادة ولم يتذكر المال لا يسه ان
يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى
يسه ان يشهد قال الحلواني يفتى
بقول محمد هكذا في الوجيز لا كدرى
وفي النوازل اذا عرف خطه والخط
في خزره ونسي الشهادة عند ابي
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
يسه ان يشهد قال الفقيه ابو الميث
وبه نأخذ كذا في الخلاصة وان كان
الخط في يد المدعي لا يجعل له ان
يشهد وهو المختار كذا في فتاوى
فاضل خان اه هندية ص ٤٥٦ - ج ٣

(١) العمل الرواسي جار على الاخذ بالمذهب المالكي في العمل بالخط والرفع على خط المبلل الميت او الغائب

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٠٤ - اذا عرف الشاهد الخط وحفظ الاقرار وعرف المقر له الا انه لم يعرف الرقت والمكان كان له ان يشهد

الشهادة بالامضاء او العلامة في الوصية المكتوبة بخط الموصي يحتاج في نفوذها بعد ثبوت الخط الى ثبوت ان الموصي دفع الكتاب الى الموصي له او الى امين في حياته او قال فليشهد على خطي من وقف عليه (١)
(١) انظر ص ١٥٨ وص ١٥٩ من الطريقة المرضية

١٩٠٥ - اذا كتب الشخص فترك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ الوصية عليهم لا يحصل لهم ان يشهدوا بما فيه وانما يسعهم الشهادة بذلك بواحد من طرق ثلاثة
اولها - ان يقرأ الكتاب عليهم
ثانيها - ان يكتب الكتاب غيره ويقرأه عليه بين ايدي الشهود فيقول هو اشهدوا بما فيه
ثالثها - ان يكتب هو بين ايدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا علي بما فيه

الطلاق المكتوب بخط المطلق لا ينفذ الا ان يرسل الكتاب اليها او الى رجل يعلمها به فان لم يخرج الكتاب من يده فلا يلزم الطلاق الا ان يقر انه كتبه مجععا عليه او ينص فيه على انه افقده

١٩٠٦ - اذا كتب الطلاق كتابة مستتية مرسومة على صحيفة معنونة على وجه يكتب الى الغائب ينفذ عليه قضاء ويجوز للشاهد ان يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال له اشهد علي بما فيه او لم يقل

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٠٢ - اذا كتب بين ايدي
الشهود صكا وعرف الشهود ما كتب
فيه ولم يقل لهم اشهدوا علي بما فيه
فان كان الكتاب مكتوبا على الرسم
وسمهم ان يشهدوا وان لم يكن مكتوبا
على الرسم لا يسعهم ذلك (١)

(١) هذا التفصيل قاله ابو علي
النسفي واستحسنه قاضيخان . هندية
ص ٤٥٦ - ج ٣

١٩٠٨ - الكتابة من حيث صحة
الشهادة عليها وعدم صحتها على ثلاثة
انواع
النوع الاول - كتابة مستينة
مرسومة وهي التي تكتب على صحيفة
خاصة مصدرة معنونة على الوجه الذي
تكتب عليه الكتاب والرسائل بالمداد
المعد لذلك فهذا النوع يجوز لمن
شهده وعلمه ان يشهد عليه ولو لم
يقل له كاتبه اشهد علي بما فيه

النوع الثاني - كتابة مستينة غير
مرسومة نحو ان يكتب على الارض او
على خرقة او على قصاصة ورق او
لوح او ان يكتب بغير مداد بحروف
مستينة فهذا النوع لا تصح الشهادة
عليه الا اذا قال لهم الكاتب اشهدوا

النوع الثالث - كتابة غير مستينة
نحو ان يكتب على الماء او في الهواء
فهذا النوع لا تصح الشهادة عليه وان
قال لهم اشهدوا علي وعلموا ماذا
يكتب

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

الغية الميعة للرفع على الخط لا
تحدد الا بما تنال الشاهد فيه مشقة
ويتنزل اختلاف عمل القنات منزلة
البعد وان كان ما بين العملين
قريبا (١)

- ١٩١٤

(١) انظر الطريقة المرضية من

١٥٦ - ج ٢

لا حجة في كتابة ولا اعتبار بها
اذا مات الكاتب وكانت الكتابة خالية
من الامضاء والعلامة فيما اذا كان
الكاتب من العدول

- ١٩١٥

اذا كانت الكتابة بامضاء العاقد
او الملتزم او المقر او بعلامته لكونه
من العدول تكون حجة على الكاتب
اذا ثبت العلامة و الامضاء بشهادة
عدلين وكان الممضي يحسن القراءة
والكتابة .

- ١٩١٦

الكتاب

في الاقصرار

وفيه فصول

الفصل الاول

في اركانها وشروطها

١٩١٧ - الاقرار اخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه
الاقرار خبر يسوجب على زائده
حقا بلفظه او نفقا نائيه

١٩١٨ - ركن الاقرار الصيغة التي يظهر بها الحق وينكشف كقوله فلان علي كذا او نحوه فلا يتصح فيه شرط الخيار كالاقرار بعين او بدين على انه بالخيار ثلاثة اسام فيلزم المال ويعطل الخيار

١٩١٩ - بشرط لصحة الاقرار العقل والبلوغ والرضا والطوع فلا يصح اقرار المجنون والصبي والمكره ويصح اقرار السكران بطريق محضور الا في حد الزنا وشرط الخمر لا بطريق مباح . ويشترط لجواز الاقرار كون المقر به مما يجب تسليمه ان كان عينا او تسليم مثله ان كان دينيا فان لم يكن المقر به مما يجب تسليمه كاقراءه بانه باع من فلان شيئا بدون تعيين او اشترى منه عينا بشيء فانه باطل غير جائز ولا يجبر المقر على البيان

يشترط في المقر ان يكون بالغاً عائلاً طائعاً ويزاد في الامور السالية ان يكون رشيداً غير سكران ولا يصح اقرار الصبي والمجنون مطلقاً ولا اقرار المحجور عليه ولا السكران في الاموال . ولا يشترط في اقراره انتفاء التهمة اذا كان صحيحاً

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام
في وقت يمكن فيه يصدق

١٩٢٠ - إذا أخبر الفلام أو
الجارية بالبلوغ ولم يكذبهما الظاهر
قبل قولهما

يصح إقرار السفية الذي لم يحضر
عليه وهو المعبر عنه بالسهم

- ١٩٢١

١٩٢٢ - إذا حضر القاضي على
حضر ثم أقر المحجور عليه بدين أو
نسيب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب
جناز ذلك عليه

إقرار الوكيل المفوض في حق
موكله نافذ بخلاف إقرار الوكيل
الخاص فلا يلزم موكله إلا إذا جعل له
ذلك

١٩٢٣ - الوكيل وكالة عامة
يملك الإقرار على موكله بالديون

إذا جعل لوكيل الخصام الإقرار
ينفذ إقراره فيما يوجب الخصومة لا
في غيره

١٩٢٤ - الوكيل بالتصومة يصح
إقراره على موكله بغير الحدود
والخصام في مجلس القاضي دون
غيره سواء كان الموكل مدعياً فاقراً في
حقه باستيفاء حقه أو مدعياً عليه فاقراً
بشوته عليه وينعزل بهذا الإقرار عن
التوكيل فلا يدفع إليه المال المحكوم به

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٢٥ - إذا امتنى الموكل عن الوكيل بالخصومة اقراره في حقه فاقر في مجلس القاضي لا يقبل اقراره وخرج به عن الوكالة

١٩٢٦ - يصح التوكيل بالاقرار في الخصومة بان يقول الموكل للوكيل نخاصم واذا رايت لحقك مؤونة او خوف عار فاقر بالمدعى ولا يعتبر هذا التوكيل من الموكل اقرارا لما يقر وكيله

١٩٢٧ - الوكيل بغير الخصومة من انواع الوكالات الخاصة لا يصح اقراره كيفما كانت الوكالة

إذا اقر الوكيل على الخصام الذي جعل له الاقرار بها ينافي الخصام يلزم اقراره الموكل فاذا وكل على الاخذ بالشفعة فاقر بان موكله استقطها او على التزاع عقار من واضع يسهه عليه فاقر بان موكله وهبه او باعه او لا حق له فيه نفد اقراره على موكله (١)

١٩٢٨ - الوكيل بالشفعة اذا اقر عند القاضي انه سلمها صح اقراره

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

١٩٢٩ - للموكل عزل وكيله متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير بشرط علم الوكيل

إذا أقر الوكيل الذي جعل له الأقرار على موكله بأقرار فلهما طلب الموكل بها استظهار بعزله له قبل الأقرار لا يعتبر هذا العزل في بطلان الأقرار إلا أن يكون قد أعلن به وأشهد عليه ولم يفرض في تأخير اعلام الوكيل به (١)

(١) حواشي الشريفة ونوازل عيش -

١٩٣٠ - لا يصح أقرار السولي على محجوره

أقرار الولي على محجوره غير نافذ وإنما يكون شاهداً

١٩٣١ - الأقرار مظهر للحق المتر به لا مثبت له فيحكم بملكية المتر له بنفس الأقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له هذا في حق التملك . أما في حق الرد فإنه يعتبر تملكاً مبتدأ كالهبة فإذا رده المتر له ارتد ما لم يوجد منه تصديق قبل الرد

يشترط في المقر له أن يكون أهلاً للتملك وأن لا يكذب المقر فيما أقر به أن كان رشيداً . أما تكذيب الصبي والسفيه للمقر فلا تأثير له

١٩٣٢ - إذا بطل الأقرار برد المتر له لم أعاد المقر ذلك الأقرار فصداً المقر له كسان للمقر له أن يأخذ بأقراره

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
	١٩٣٣ - إذا رد المقر له بعض المقر به دون بعض نفذ الاقرار فيما لم يرد ولا يبقى له حكم في البعض المردود
١٩٣٤ - يصح الاقرار للصبي والمجنون ولا يسلم المال له وانما يسلم الحاجره ان كان له حاجر او الى من يقبله القاضي	١٩٣٤ - لا يشترط ان يكون المقر له عاقلا فلو اقر بهال الصبي او مجنون او مشغوه صح الاقرار ولزم التقر دفع المال المقر به
	١٩٣٥ - يصح الاقرار بحمل الامة وحمل الحيوان كالشاة والفرس والبقر اذا كان الحمل موجودا وقت الاقرار
١٩٣٦ - يصح الاقرار للحمل اذا طلق المقر او ذكر سببا جائزا كتيبينه ان المال من وصية اوصى له بها او من ميراث . فاذا قيد الاقرار بما يمتنع بطل كقوله له علي الف من ثمن دار باعها لي	١٩٣٦ - اذا قر شخص حمل امراة بهال فذلك على ثلاثة وجوه احدها - ان يبين سببا صالحا وهو الوصية او الميراث فهذا الاقرار صحيح ثانيها - ان يبين سببا مستحيلا كقوله اقرضني هذا المال المقر به او باعني به دارا فهذا الاقرار باطل ثالثها - ان يبين الاقرار وخيئذ لا يصح (١)
	(١) وهذا مذهب الامام ابي يوسف . ويرى الامام محمد صحته كما هو زاي بقية المذاهب الثلاثة

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

الاقرار للحمل يلزم اذا كان الحمل ظاهرا . اما اذا كان خفيا فان لم يكن للحامل زوج مستمرل عليها لزم الاقرار ان ولدته لاقصى امد الحمل مبداء من يوم انقطاع الاسترسال عليها . فان ولدته لاكثر من اقصى امد الحمل يبطل الاقرار وان كان لها زوج مستمرل عليها حين الاقرار يلزم الاقرار ان ولدته حيا لدون اقل امد الحمل من يوم الاقرار ويبطل ان ولدته لاقل امد الحمل او لاكثر من اقله

١٩٣٧ - الاقرار للحمل انما يلزم اذا ولد في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان وضعته حيا لاقل من ستة اشهر ان كانت ذات زوج ولاقل من سنتين ان كانت معتدة فان ولدته لاكثر من ستة اشهر وهي ذات زوج بطل الاقرار واذا ولدت ولدين حين فالمقر به بينهما على السواء وان كان احدهما ذكرا والاخر اثنى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين

اذا اقر لحمل فنزل ميتا فان لم يبين المقر سبب ما اقر به يبطل الاقرار وان بين السبب يعمل ببيانه فاذا بين انه وصية يرجع لموثة الموصي واذا بين انه وديعة او دين لابيّه كان لمن يرث اياه

١٩٣٨ - اذا ولد الحمل المقر له ميتا فان المال المقر به يرد الى وريثة الموصي او وريثة ابي الحمل المقر له

الاقرار في الصحة ينفذ اذا كان المقر به في الذمة او معين لا يعرف ملك المقر (بالكسر) له فاذا اقر بما يعرف ملكه له جرى مجرى الهبة يصح اذا حصل الجوز قبل حصول مانع

١٩٣٩ - ينفذ اقرار المكلف الطائع اليقظان بكل حق سواء عرف انه ملكه او لا ويحمل ما عرف انه ملكه على معنى الهبة لا الاقرار ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من لزوم التسليم

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٤٠ - إذا أقر الإنسان لغيره
بمال مملوك لآخر صح إقراره ولزم
المقر تسليم ذلك المال إلى المقر له
إذا ملكه المقر

١٩٤١ - إذا ادعى إنسان على
آخر حقا بناء على إقرار المدعى عليه
له بذلك الحق لا تسمع دعواه إلا إذا
قال في دعواه هو ملكي وأقر لي به

١٩٤٢ - تسمع دعوى الإقرار في
الدفع إذا ادعى المدعى عليه أن
المدعى أقر بأنه لا حق له قبل المدعى
عليه أو إن المدعى أقر بأن المتنازع فيه
ملك المدعى عليه وتقبل بينته على
ذلك

١٩٤٣ - إذا ادعى شخص على آخر حقا
ففي يد غيره وأنه ملكه أقر له به
المدعى عليه أو ادعى أن له عليه حقا
أقر له به فانكر المدعى عليه الإقرار
وطلب المدعي تحليفه فإنه لا يحلف
على الإقرار وإنما يحلف على المال

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٤٤ - اذا اقر شخص لآخر
بحق ثم قال كنت كاذبا في اقراره
فانه لا يقبل منه ذلك ويلزم بما
اقر به (١)

(١) وهذا مذهب الامامين ويرى
الامام ابو يوسف تحليف المقر له انه
ما كان كاذبا فيما اقر له به ولا يبطل
في ذلك وهو استحسان

١٩٤٥ - من اقر ثم انكر لا
يعتبر انكاره

١٩٤٦ - اذا اقر بشيء ثم ادعى
الخطأ او الغلط لا تقبل دعواه ويؤخذ
بإقراره

١٩٤٧ - من اشترى شيئا ثم اقر
انه اشتراه لآخر وان المال الذي دفعه
ثمننا للمشتري مال المقر له نفذ
اقراره

اذا اشترى شيئا باسم نفسه ثم اقر
انه نائب في الشراء عن غيره فان
اشهد بذلك قرب الشراء صدق وصح
القرار وان لم يشهد بذلك الا بعد
طول جرى مجرى الهبة فيصح ان يقع
حوز في حياته قبل حصول المانع
والطول هنا سنة (١)

(١) حاشية مهدي عند قولها وان
يكن بغير ذلك مطلقا

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٩٤٨ - اقرار الاخرس بكتابه اذا كان يكتب ويعقل او باشارته المعهودة نافذ . واقرار الناطق باثارته لا يعتبر	الضيعة الملفظ الدال على الاقرار عرفا . ويقسوم مقام اللفظ الاشارة المفهومة سواء كانت من اخرس او قادر على التعلق

١٩٤٩ - الاقرار يحتمل على
العرف لا على دقائق العربية فاذا قال
شخص لاخر اليس لي عليك الف
فقال بلى فهو اقرار واذا قال نعم لم
يكن اقرارا

١٩٥٠ - الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان فاذا كتب شخص على نفسه سند دين بكتابة مرسومة مستحقة ثم توفي لزم خلاص ذلك الدين من تركته اذا كان ورثته معترفين بكون السند للمتوفى فان كانوا منكريين ذلك فلا يعمل بالسند الا اذا عرف الخط والامضاء	الاقرار بالكتابة كالاقرار باللفظ اذا ثبت ان الخط خطه . فاذا كتب بخطه لفلان علي كذا ثم مات يعمل بالكتابة اذا شهد عدلان على خطه وحلف المقر له يمين القضاء
---	---

١٩٥١ - يعمل بالاقرار الضمني كما لو قال شخص لاخر لي عليك الف فقال المخاطب اتزنه او انتقدد او قضيتك اياه وابيراتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به علم فلان او نحو ذلك فهذا اقرار منه بالالف اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان على سبيل الاستهزاء وشهد به الشهود لم يلزمه شيء	الاقرار الضمني يعمل به في الربيع وغيره فاذا ادعى مدع ارضا في يد اخر فاجابه المطلوب بانه ابتاعها منه اعتبر ما تضمنه الجواب من كون الارض للسدعي فان اثبت المطلوب الشراء حكم له بواوان لم يشتره حائلا المدعي انه ما باعها له وقضي له بها
---	---

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٥١ - اذا طلب المدعى عليه
الصلح من المدعي عن المال المدعى
به كان ذلك اقراراً منه بالمال بخلاف
طلبه الصلح عن الدعوى فانه لا يكون
اقراراً.

١٩٥٢ - اذا كان في يد شخص
عقار فاستأجره من غيره كان ذلك
اقراراً من التاجر بعدم ملكه له يمنع
دعواه لنفسه ومثل ذلك الاستيـام
والاستيداع والاستعارة والاستيـهاب ولو
من وكيل .

١٩٥٣ - الامر بكتابة الاقرار
في حكم الاقرار فلو قال لكتاب
اكتب لي اقراراً بالف علي لفلان
او اكتب بيع داري او طلاق امراتي
نفذ عليه ما امر بكتابة الاقرار به كتب
او لم يكتب .

الاقرار الحاصل على وجه الاعتذار
لا يعتد به فلا يوجب حقاً للمقر له
على المقر

- ١٩٤٥ -

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٥٥ - إذا أقر شخص لآخر بمال على وجه التلجئة فان صدقه المقر له بانه تلجئة لم يلزمه شيء والا لزمه المال المقر به

إذا قال ما يقر به فلان علي فهو لازم لي لا يلزمه ما أقر به

١٩٥٦ - إذا قال ما يقر به علي فلان فانا مقر به لا يكون اقرارا . وكذلك لو قال جميع ما يوجد في تذكرة فلان المدعي اوفي دفتره بخطه فقد التزمته فانه لا يكون اقرارا

١٩٥٧ - إذا تكرر الاقرار وكان مقيدا بسبب فان اتحد السبب ككون المال المقر به ثمن عقار بعينه قـو اقرار واحد لا يلزم به الا مال واحد سواء اتحد المجلس او تغير . وان اختلف السبب كاقارره بمال من جهة قرض ثم اقراره بمال على انه ثمن مبيع فهما اقراران ويلزم بهما المالا اتحد المجلس او اختلف

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٥٩ - إذا تكرر الاقرار وكان مطلقا غير مقيد بسبب ولا مسجلا بكتابي فان كان الاقرار في موطن واحد اعتبر اقرارا واحدا ولزم به مال واحد . وان كان في موطنين فان اشهد على الثاني شهود الاول اعتبر اقرارا واحدا ولزم به مال واحد وان اشهد غيرهما فاقراران ويلزم بهما مالان

(١) انظر خلاف الاسام والصاحبين واختلاف النسخ في تصحيح النسخين ص ١٣٠ - ج ١ من التكملة

١٩٦٠ - إذا تكرر الاقرار وكان مطلقا ومسجلا بكتابي فان كان المال واحدا فلما واحد وان كانا صكين فمالان

المقر به كل ما يوجب حقا على المقر خاصة ولا يشترط فيه انتفاء الجهالة فيقبل الاقرار بالمبهم ويلزم تفسيره بما يصلح له فاذا اقر بان له في هذا العقار حقا يقبل تفسير المقر لقدره من غير يمين ان لم يدع المقر انه اكثر مما فسر به فان ادعى اكثر توجهت اليمين على المقر فيما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه

١٩٦١ - يصح الاقرار بالمجهول سواء اطلق المقر كقوله لفلان علي حق او بين سببا لا تضره الجهالة كما لو اقر انه غضب من فلان مالا في كيس فان بين سببا تضره الجهالة كقوله لفلان سهم من داري غير معين كنت بعته له لم يصح الاقرار لعدم صحة بيع المجهول . واذا صح الاقرار بالمجهول فان المقر يلزمه بان
جمل بها لا يخالف العرف بها

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

قيمة ففي قوله لفلان علي حق اذا
قال اردت به حق الاسلام لم يصدق
سواء قاله موصولا او مفصولا لانه
خلاف العرف : واذا فسر بما له قيمة
وادعى المقر له اكثر منه ولم توجد
بينة كان القول قول المقر مع يمينه :
وان فسر بما لا قيمة له كجلد ميتة
وحبة حنطة لم يصح وكان ذلك في
الاقرار

١٩٦٢ - لا يعتبر الاقرار من مقر
مجهول كقول شخص في جماعة لك
عند احدا الف

١٩٦٣ - الاقرار للمجهول غير
صحيح اذا كانت الجهالة متفاحشة كقوله
لواحد من الناس علي كذا : فان لم
تتفاحش الجهالة صح كقوله لاحد
هذين علي كذا ولا يجبر المقر على
البيان في كلتا الحالتين ويسوء
بالتذكر

الاقرار بالمجمل حال الصحة
صحيح نافذ فاذا اقر الزوج الصحيح
بان جميع ما في بيته لامراته واشهد
بذلك يقضى به للزوجة بعد يمينها
انه لها

١٩٦٤ - الاقرار بالعام صحيح
نافذ فاذا اقر رجل في صحته وطلوعه
بان جميع ما في منزله لزوجته فلانة
صح ذلك واختصت الزوجة بما في
منزله يوم الاقرار ومثل ذلك ما لو
قال ما في يدي من قليل او كثير او
ما في حائوتي او نخو ذلك من
الالفاظ العامة

١٩٦٥ - يصح اقرار المرأة حال
صحتها بان جميع ما عندها وتحت
يدها لوالدها وانه عارية عندها

اذا اقر بعض الورثة بحصة عتار
مخلف عن مورثهم وانكرها بعضهم
نفذ اقرار المقرين في حصصهم خاصة
ويُلزم المنكر اليمين انه لا يعلم ان
مورثه حبه وليس له رد اليمين

١٩٦٦ - اذا اقر شخص بوقفية
عتار من ابيه وابوه ميت فان كان على
ابيه دين يباع فيه وان كانت له وجبة
تنفذ وصيته من ثلثه وما فضل عنهما
يكون وقفا هذا اذا لم يكن مع المقر
وارث اخر او كان معه وارث مقر
مثله اما اذا كان معه وارث يجحد
ذلك كان نصيب المقر وقفا على ما
اقر به ونصيب الجاحد ملكا له يفعل
به ما شاء

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٨١٦١ - إذا ادعى أحد دينا على
يت فآقر له به أحد الورثة وجعله
الباقون أخذ جميع الدين من حصة
لقر من التركة ان وقت به حصته (١)

(١) هذا ظاهر الرواية وقيل
يؤخذ بقدر حصته واختاره ابو الليث
فعا للمضمر انظر التكملة ص ١٢٩
ج ١

١٩٦٨ - إذا أقر أحد الورثة بدين
نعي به على المورث وشهد به مع
المقر شاهد اجنبي عن الورثة قبل
تقصاء على المقر بسوجب اقراره
فبطلت هذه البينة وقضي بها على جميع
الورثة -

١٩٦٩ - إذا ادعى أحد على
ورثة ان مورثهم اوصى له بثلث ماله
أقر له أحد الورثة وجعله الباقون
أخذ من المقر ما يخصه فقط

١٩٧٠ - أقرار المورث بالوارث
منزل منزلة الوصية فإذا لم يكن
لشخص وارث معترف وأقر بأن
هذا وارثه صح ذلك واقصر على
مخصص المقر له فلا ينتقل الى ائله
لا الى فرع

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٧١ - إذا أقر شخص بأنه ليس بوارث لمورث معين ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة ارثه قبل دعواه ولا يضره التناقض المعنوي عنه في النسب

١٩٧٢ - إذا قال الوارث لا دعوى لي في التركة لا تبطل بذلك دعواه ولا يسقط حقه في الارث بالامقاط

١٩٧٣ - إذا أقر الوارث باستيفاء حقوقه في التركة ممن هي يملكه وأبراه منها فلا يقبل منه بعد ذلك ادعاء أنه بقي له منها شيء لم يتوفه

الفصل الثاني

في الأقرار في المرض المخوف

أقرار المريض مرضاً خفيفاً كإقرار الصحيح وأقرار المريض مرضاً مخوفاً

١٩٧٤ - أقرار المريض غير مرض الموت وهو الذي لا يعجز عن القيام بمصلحه ولا يترتب عليه

بعدها

كأقرار الصحيح : وأقرار المريض مرض الموت وهو الذي يعجز عن القيام بمصلحه وينتج عنه حاله الهلاك هو الذي تتساقط به الأحكام المتعلقة بالتمديد الآتية

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
اقرار المريض لاجنبي غير صديق نافذ مطلقا	١٩٧٥ - اقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح نافذ من جميع ماله وان استغرقه . وكذلك اقراره بعين الا اذا علم انه لم يملكها الا في مرضه الذي اقر فيه فينفذ من الثلث

اقرار المريض لصديق ملائف او لقريب غير وارث صحيح اذا ورثه ولد ذكر او اثنى وان سفل وباتل ان لم يرثه ولد ولو ورثه ابوان

- ١٩٧٦ -

اقرار المريض لاحد السواربين المتساويين او لاقرب باطل

١٩٧٧ اقرار المريض لوارثه بعين او دين باطل الا اذا اجازته بقية الورثة ومثل ذلك اقراره بتبضع دين له من الوارث او من كفيله

١٩٧٨ - اذا اجاز الورثة اقرار

المريض لاحدهم بدين او عين حال حياة المقر فلا حاجة لاعادة الاجازة بعد وفاته وينفذ اقراره ولا يلتفت الى رجوعهم في الاجازة ان رجعوا فيها بعد موت المقر

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٧٩ - إذا أقر مريض لوارثه
بمال حال مرضه ثم صح من ذلك
المرض نفذ أقراءه واعتبر كإقرار
الصحة

١٩٨٠ - إذا كان المقر له من
المريض وارثا وقت الإقرار ثم زال
سبب إرثه بأن أقر لأخيه وليس له
ابن ثم حدث له ابن وبقي هذا الابن
حيًا إلى أن مات المريض فالإقرار نافذ

١٩٨١ - إذا أقر المريض لمن
لهم يكن وارثا وقت الإقرار ثم صار
وارثا له . فإن كان الارث بسبب قائم
سوقت الإقرار كما لو أقر لأخ له وله
ابن فمات الابن ثم مات المريض لم
يصح الإقرار . وإن كان الارث بسبب
حدث بعد الإقرار بأن أقر لأجنبية ثم
تزوجها ثم مات كان الإقرار صحيحا

١٩٨٢ - دين الصحة مقدم على
دين المرض الثابت بإقرار المريض
وقت شئ من التركة أولا دين الصحة
فإن فضل شيء يصرف إلى دين المرض

١٩٨٣ - ما لزم المريض في مرضه
بسبب معلوم كما لو اشترى شيئاً في
مرضه أو استقرض مالا أو استأجر شيئاً
أو تزوج امرأة بمهر مثلها كل ذلك
يقدم على دين المرض الثابت باقرار
المريض وإذا اجتمعت هذه الامور
أو بعضها اتحاص اربابها كما لو
اجتمعت مع ديون الصحة حيث تجري
المخاصة بين الجميع

١٩٨٤ - كل دين وجب على
المريض بدلا عن مال ملكه أو استهلكه
وعدم وجوبه بغير اقراره فهو بمنزلة
دين الصحة

١٩٨٥ - اذا لم يكن على المريض
ديون ترتب عليه في صحته وافر في
مرضه بالدين لرجلين وصح اقراره
لهما فانهما يتحاصان ولا امتياز
لاحدهما على الآخر سواء وقع
الاقراران معا او على التعاقب

١٩٨٦ - إذا أقر المريض بوديعة
وعليه دين ترتب في صحته فإن دين
الوديعة يقدم على الوديعة بخلاف
دين المريض فإنه إن أقر به قبل
الانقراض بالوديعة تحاملا وإن أقر
بالوديعة قبل الانقراض بالدين كانت
الوديعة أولى

١٩٨٧ - إقرار المريض بشيء
يستلزم إلى زمن الصحة يعتبر إقرارا
في حق المرض ولا عبرة بإسناده إلى
زمن الصحة

١٩٨٨ - إقرار من لا وارث له
أصلا أو لا وارث له إلا زوجته وإقرار
من لا وارث لها أصلا أو لا وارث لها
إلا زوجها في مرض الموت يعتبر
كالوصية . فإذا نفى المالك من لا
وارث له في مرض موته من جميع
أمواله وأقر بها لغيره يصح إقراره كما
لو نفى المالك عن جميع أمواله من لا
وارث له إلا زوجته وأقر بها لها أو
نفى المالك عن جميع أموالها من لا
وارث لها إلا زوجها وأقرت بها له
صح الإقرار ولينس لأمين بيت المسأل
أن يتعرض لتركه أحدهما بعد الإفادة

١٩٨٩ -

اقرار المريض لسوارث ابيه مع
وجود وارث اقرب صحيح كهم مع
اخت

١٩٩٠ - يستثنى من عدم نفاذ
ار المريض لوارثه اذا لم يعجزه بقية
ثمة ثلاث مسائل ينفذ بها الاقرار
لم يعجزه بقية الورثة
الاولى : اذا كانت للمورث وديعة
فئة عند مورثه فاقر المورث
سلاكها فانه يثبت للمقر له
ها من التركة وان عارض في
قبة الورثة

نية : اذا كانت للمورث وديعة
ارث فاقر المورث وهو مريض
ها منه فان اقراره صحيح وان
قه السورثة فلا حق لهم في
ها : وكذلك الحكم في جميع
كالعارية ومال الشركة
فمتى اقر المريض بقبضها
لم تصدقه بقية الورثة

: اذا كان للمورث دين
وكل الوارث بقبضه ثم
مرضه بانه تسلم من وكيله
قبضه له من مدينه بموجب
هذا الاقرار نافذ وان لم
الورثة

اقرار المريض لاحد ابنائه بمال
صحيح اذا ظهر سبب يلل على صدقه
كارث من امه الغنية او ايضاء له بوصية
او نحو ذلك فان لم يقيم سبب يدل
على صدق الاقرار يصح ان كان المقر
له عاقا ومن لم يقر له بارا ويبطل اذا
جهل حال المقر له او كان بارا

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

١٩٩١ -

إذا أقر المريض لوارثه ولاجنبي
بدين أو بعين فإن أجاز ذلك بقية
الورثة نفذ والا بطل الأقرار سواء
تصادق المقر لماعلى الشركة فيما أقر
به لهما أو تكاذبا (١)

(١) ويرى الامام محمد ان
الاجنبى اذا انكر الشركة كانت له
حصته مما أقر به

إذا أقر لاجنبى بأحد بنيه بقدر
من المال وماله يضيّق عما أقر به
يتحصن ابنه والاجنبى فيما تركه
فما صار للاجنبي أخذه وما صار للابن
دخل فيه بقية الورثة ان لم يوجد
سبب يدل على صدقه

١٩٩٢ -

إذا أقر لسوارث وغيره من بقية
الورثة فيهم أبعد وأقرب كأم مع
وجود بنت وأخ يصح الأقرار (١)
(١) أحد قولين متكافئين

١٩٩٣ -

إذا أقر الرجل في مرضه
لامراته بدين من مهرها يصدق الى
تمام مهر مثلها ولو أقر لها بزيادة على
مهر مثلها فالزيادة باطلة وتخاصص
غرماء الصحة فيما يقر لها به من مهر
المثل في العرض

أقرار المريض لزوجه بكالبيء
مهرها يصح مطلقاً وأقراره لغيره
ينفذ ان علم بغضه لها ولو لم يرثه
ولد أو انفردت بالصغير ويبطل ان
علم حبه لها . اما اذا جهل حاله معها
أو كان متوسطاً بين حالتى البصاية
والبغض فإن ورثه أبناء ذكور صح
أقراره لها وإن كان معهم ولد صغير
ذكر أو أنثى فإن انفردت بالصغير
بطل أقراره والا نفذ . واذا ورثه
بنات وعمية يبطل الأقرار اذا
انفردت بالعمارة ويصح اذا لم تنفرد
بالصغير .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٩٩٤ - إذا أقر الرجل لامراته
يدين من مهر مثلها في مرضه ثم مات
فاقام الورثة البينة على انها وهبت
مهرها لزوجها حال حياته لا تقبل
بشهم والمهر لازم باقراره

١٩٩٥ - إذا خالع الرجل امراته
في حال مرضه على جعل وانقضت
عديتها فافر باستيفائه منها وليس عليه
ديون صحة ولا مرض كان مصدقا في
اقراره

١٩٩٦ - المفلوج والمسلول
ونحوهما اذا تناول بهم الممرض سنة
فاكثر نفذ اقرارهم كاقرار الصحيح

الفصل الثالث

في الرجوع عن الاقرار وتعليقه

الاقرار الذي يتعلق به حق الغير لا يقبل الرجوع فيه الا اذا اعتذر المقر عن الاقرار بما هو غير مستبعد عادة فاذا اقر الابن بعقارات انها ميراث عن ابيه ثم ادعى ان احدها وهي الدار او الجنان له خاصة واعتذر بانه وجد رسما بتصدق ابيه بها عليه وحيازتها له او باخبار عدول ان اياه اشهدهم على الصدقة وان اقراره بناء على ظاهر الحال فان دعواه تسمع ويمكن من اقامة البينة ولا يكون اقراره السابق قادحا فيها

١٩٩٧ - لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد الا اذا تبين عذر المقر في رجوعه بما يغتفر فيه التناقض في الدعوى كما لو اقر الورثة بزوجية امراة لمورثهم ودفعوا اليها حظها في ارثه ثم ادعوا انها كانت مطلقة باثنا حين موته وانهم لم يعلموا بالبينونة وطلبوا ترجيع ما اخذته فسمع دعواهم ولا تدفع باقرارهم السابق ويعذرون باستصحابهم الحال في الزوجية وخفاء البينونة عليهم

الاقرار الذي يتعلق به حق الله تعالى يقبل الرجوع عنه اذا وقع الاعتذار بما هو مشبه . فاذا ادعت امراة على زوجها انه طلقها ثلاثا فانكرها ثم خالها فارادت التزوج به بعد ذلك قبل التزوج بشاخر وادعت ان دعواها السابقة كاذبة غرضها بها التخلص منه فيقبل قولها وتمكن من نكاحه

١٩٩٨ - اذا اقرت امراة بان فلانا وطنها بنكاح وهو يجحد ثم تزوجت ابنه او اباه لا يفرق بينهما . وكذا لو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا وهو يقول طلقتك واحدة ثم تزوجها قبل التزوج بغيره جاز ذلك

الاقرار المعلق على شرط لا يلزم

١٩٩٩ - الاقرار المعلق بالشرط

باطل اذا وقع موصولا

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٠٠ - الاقرار المعلق على

المشيئة باطل ولو على مشيئة من تعلم
مشيئته كقوله لك علي كذا ان شاء
فلان فلا يلزم بذلك شيء وان شاء
فلان

اذا قال له علي كذا ان شهد به
فلان لا يلزمه ما شهد به فلان بشي
الاقرار ويجري الامر في قبول شهادة
الشاهد على قواعد الشهادة

٢٠٠١ - اذا قال له علي كذا في
شهادة فلان او في علم فلان او في
قوله او بقوله لا يلزمه شيء بخلاف
قوله له علي كذا بشهادة فلان او
بعلمه فانه يعتبر اقرارا

اذا قال له عندي كذا ان حلف
لا يلزمه شيء اذا حلف الا اذا تقدم
طلب من الحالف عند حاكم او غيره
فقال المطلوب ان حلفت عليه دفعته
لك فحلف فيلزمه ما حلف عليه
الحالف -

٢٠٠٢ - اذا قال لفلان علي كذا
ان حلف او على ان يحلف او اذا
حلف او متى حلف او بعد يمينه فلا
يلزمه شيء اذا حلف

٢٠٠٣ - اذا قال له علي كذا ان

مت فهو عليه ان مات او عاش

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٠٤ - يصح استثناء الجزء من الكل في الاقرار كقوله الدار الفلانية لفلان الا ربعها او الا البيت الشرقي منها ، ولا يصح استثناء الصفة من الموصوف كقوله هذه الدار لزيد الا بناءها فيدخل البناء في الاقرار تبعاً للدار

٢٠٠٥ - اذا قال المقر بناء هذه الدار لي وارضاها لفلان كان البناء والارض لفلان المقر له

٢٠٠٦ - اذا اقر بان الارض له والبناء لزيد صح ذلك وكانت الارض له والبناء للمقر له بخلاف ما لو قال الارض لفلان والبناء لي حيث تكون الارض والبناء لفلان

٢٠٠٧ - اذا اقر بان الارض لزيد والبناء لعمرو كان كسل من الارض والبناء لزيد المقر له بالارض شأن عكس فاقصر بان البناء لعمرو والارض لزيد كان لكل منهما ما اقر له به

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
	٢٠٠٨ - اذا قال هذه الارض لفلان وشجرها لي او قال هذه الارض لفلان الا شجرها فان الارض والشجر لفلان المقر له

٢٠٠٩ - اذا قال هذه الارض
لفلان وبها زرع كانت الارض للمقر
له بزرعها الا اذا اقام المقر البينة على
ان الزرع له فتقبل بيته

٢٠١٠ - اذا اقر بان هذه الارض
لفلان وفيها شجر كانت الارض للمقر
له بشجرها ولا تقبل بينة المقر على
ان الشجر له الا اذا قال الارض له
والشجر لي فحينئذ لا يقضى بالشجر
للمقر له

الفصل الرابع في الابراء

٢٠١١ - الابراء كالاقرار يراد
بكل منهما قطع النزاع وفصل الخصومة
الابراء من وادي الاقرار

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

لا ينفذ ابراء الحاجر على محجوره
البراءة العامة وانما يسري عنه في
المعينات التي تولى امرها

٢٠١٢ - لا يملك الحاجر الابراء
في حق محجوره الا فيما وجب بعقده
فان وجب المبرأ منه بعقد الحاجر صح
ابراؤه منه ووجب عليه ضمانه وان
وجب بغير عقده لا يصح ذلك منه

٢٠١٣ - لا يصح الابراء عن
الدين قبل لزوم ادائه

٢٠١٤ - اذا سكت المبرأ عن
الابراء صح واذا رده ارتد

٢٠١٥ - لا يصح تعليق الابراء
بصريح الشرط كان اديت الي في
غدا كذا فانت بريء من الباقي ويصح
تعلقه بمعنى الشرط كقوله انت
بريء من كذا على ان تؤدي الي غدا
كذا

٢٠١٦ - قول المبريء لغريمه ان
مت انت فماتت بريء من وادي
التعليق فلا يصح : وقوله ان امت انا
فانت بريء من وادي الومية فيصح

٢٠١ - ابراء المجهول ولو عن معلوم لا يصح كقوله كل من لي بن فهو بريء منه فلا يبرأ بذلك وانه من ديونه

٢٠١ - ابراء المعلوم ولو عن مجهول صحيح اذا كان لشخص و قبيلة معينة محصورة

الابراء المطلق او بصيغة عامة كابرائه مما له قبله او من كل حق يوجب براءة المبرأ (بالفتح) من الحقوق المالية وغيرها ومن المعينات الا الربع فلا تقع البراءة منه الا بالتنصيص عليه بخصوصه (١)

(١) نص ابن ناجي على العمل به ونظيره في العمل المطلق

٢٠١ - الابراء العام كقوله ق او لا دعوى او لا خصومة لي لان او هو بريء من حقي او رى لي عليه او لا تعلق لي عليه استحق عليه شيئاً او ليس لي من شرعي او ابرائه من حقي او قبله الخ يدخل تحته لا - كل حق هو مال ربعا كان را او متوقلاً

يا - كل حق ليس بمال آلة بالنفس والقصاص

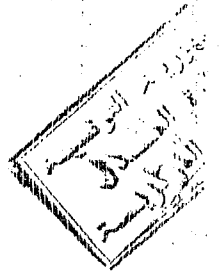
شأ - كل دين سواء كان بدلا و مال كالثمن والاجرة او وجب مما ليس بمال كالمهر وارش

بعا - كل حق مضمون كالغصب امانة - الامانات كالوديعة ية والاجارة ولا فرق في جميع بين ان يكون الابراء على وجه بار كما تفسر او على وجه ساء كقوله ابرائك من حقي او قبلك

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٢٠ - الأبراء الخاص بالدين
انما يقع على خصوص الدين دون
العين سواء كان الدين خاصا كإبرأتك
عن دين كذا او عاما كإبرأتك مما بي
عليك فييرا عن الدين الخاص فم
الاولى وعن كل دين في الثانية



الأبراء من المعين اسقاط للمطالبة
به فاذا لم يعترف اصله للمبري
(بالكسر) فليس له ولا لسورته من
بعده المطالبة به

واذا عترف اصله للمبري
(بالكسر) يجري مجرى الهبة
فيشترط فيه حوز المبرأ (بالفتح) للمبرأ
منه في حياة المبري قبل حصول المانع
من الحوز

٢٠٢١ - الأبراء الخاص بالعين
اما ان يكون عن العين نفسها او عن
الدعوى بها

فاذا وقع على العين نفسها : فاما
ان يكون على سبيل الانشاء او على
سبيل الاخبار . فان كان على سبيل
الانشاء فاما ان يضيف المبري البراءة
لنفسه كقوله لمن في يتيه التين برئت
انا من هذه العين فيصح ذلك ولا
تسمع دعواه فيها بعد ذلك اصلا :
واما ان يضيف المبري البراءة الى
المخاطب كقوله ابرأتك من هذه
العين فيكون ذلك ابراء عن ضمان
ردها وله ان يدعيها بعد ذلك . وان
كان على سبيل الاخبار كقوله لا حق
لي في هذه العين صح ذلك ولا تسمع
بعده دعواه انها ملكه

واذا وقع الأبراء عن الدعوى
بالعين فاما ان يكون على وجه
الخصوص او على وجه العموم
فاذا كان على وجه الخصوص :
فان اضاف البراءة الى نفسه كقوله
برئت من دعوى هذه الدار صح ذلك
ولا تسمع دعواه فيها بعد ذلك اصلا

لا على المخاطب ولا على غيره : وان
اضافها الى المخاطب كقوله ابرأتك
من خصومتي في هذه الدار صح ذلك
في حق المخاطب وله ان يخاصم غيره
واذا كان الابراء على وجه العموم
كقوله ابرأتك من جميع الدعاوي
صح ذلك مطلقا

اذا جرى الابراء العام على سبب
خاص كالخلع فادعى المبري انه قصد
العموم فيما هو السبب وأدعى المبرأ
العموم فيه وفي غيره يسأل شهود
الوثيقة عما جزموا بفهمه عن المبري
فاذا تذر سؤالهم قبل قول المبري
ببينة .

٢٠٢٢ - اذا وقع الابراء عن
دعوى او دعاوي معينة وكتب شهود
الوثيقة انه لم تبق للمبري دعوى
على المبرأ ثم ادعى عليه حقا اخر
تسمع هذه الدعوى وحمل ابراءه
على الدعوى الاولى الا اذا عمم
وكتب شهود الوثيقة ولم تبق للمبري
اية دعوى كانت او لم تبق له دعوى
ولا خصومة بوجه من الوجوه او ما
يفيد ذلك

اذا وقع الابراء العام ثم قام
المبري يدعي على المبرأ بحق واثبته
بالبينة لا تقبل الدعوى ولا البينة الا
اذا ثبت ان الحق المدعى به بعد الابراء

٢٠٢٣ - لا تسمع الدعوى بعد
الابراء العام الا في حق حادث بعده
فان ادعى حقا بعد الابراء العام واقام
بينة فان ارجح وكان التاريخ قبل
الابراء لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته
وان كان التاريخ بعد الابراء تسمع
دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ بل
ابهم الدعوى ابهاما تسمع دعواه
ويحمل ذلك عليه حق واجب له بعد
البراءة (١)

(١) هذا هو القياس وفي الاستحسان

لا تقبل بينته

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٢٤ - إذا أبرأه من جميع
الدعوى ثم ادعى عليه مالا بوكالة
او وصاية عن الغير صح ذلك وقبلت
دعواه في حق الغير كما لو أقر بان
لا ملك له في هذه العين فانه لا يمنع
دعواها لغيره بخلاف ما لو أقر بانها
ملك المقر له فانه لا يملك ان يدعيها
لنفسه ولا لغيره بوكالة او وصاية

٢٠٢٥ - إذا شهد الابن على
نفسه انه قبض من وصيه جميع تركته
والد ولم يبق له منها قليل ولا كثير
الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي
وقال هي من تركته والدي تركها
ميراثا ولم اقبضها فهو على حجته
وتقبل بيته

٢٠٢٦ - إذا أقر بعض السورثة
بقبض ميراثه من بقية الورثة وأبرأهم
أبرأ عاما ثم ادعى شيئا من التركة
لم يعلمه وقت الأبراء لا تقبل دعواه

إذا وقع أبرأ من شيء فأقر المبرأ
(بالفتح) بالشيء المبرأ منه الذي كان
ينكره قبل الأبراء يعمل بالأقراء
الطارء إذا قام به المبرء

٢٠٢٧ - الأبراء العام انما يمنع
الدعوى بعده إذا لم يقر المبرء بان
العين للمدعي فان أقر بها له بعد
الأبراء سلمها له ولا يمنعه الأبراء

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٢٨ - الاقرار بالدين بعد
الابراء منه غير صحيح ولا يلزم به
شيء بخلاف الاقرار بالعين بعد
الابراء العام .

٢٠٢٩ - اذا كان للمريض دين
على غيره وبراء منه حال مرضه فان
كانت ذمة المريض مستغرقة بدين عليه
للغير فان ابراء مدينه لا يصح مطلقا
سواء كان المدين وارثا له ام اجنبيا
عنه : وان لم تكن ذمته مستغرقة بدين
عليه للغير فان ابراءه يصح لمدينه
الاجنبي من الثلث ولا يصح ابراؤه
لمدينه الوارث

٢٠٣٠ - المريض غير مستغرق
الذمة اذا ابراء غير وارثه ابراء عاما
وكتب له بذلك صكا شرعا صح ذلك
وليس لورثته ان يدعوا عليه بعد
ذلك اي حتى سابق عن تاريخ الابراء

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

الكتاب

في اليمين

وفيه فصول

الفصل الاول

في صورة اليمين وكيفية اداؤها

٢٠٣١ - الاستحلاف انما يجري
في الدعاوي الصحيحة دون الفاسدة .

٢٠٣٢ - اذا صحت الدعوى وانكر
المدعى عليه ما تضمنته ولم تكن للمدعى
بينه على دعواه حلف المدعى عليه
بطلب المدعى .

٢٠٣٣ - اذا ترجعت اليمين على
المتكر ان شاء حلف اذا كان صادقا وان
شاء فدى يمينه بالمال .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٣٤ - التحليف بحق القاضي
بطلب المدعي فلو حلف من غير استحلاف
القاضي لم يكن تحليف وان حلف بين
يدي القاضي .

٢٠٣٥ - اذا حلف القاضي المدعي
عليه بغير طلب المدعي كان له ان يحلفه
ثانيا .

٢٠٣٦ - ينبغي للقاضي ان يعرض
اليمين على المدعي عليه مع التصريح له
بانه اذا لم يحلف قضى عليه بالنكول (١)
(١) الصحيح ان العرض يكون مرة
واحدة وهو المذهب ونقل الحنفية
تكراره ثلاثا لزيادة الاحتياط والمبالغة .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٣٧ - يستحلف القاضي الخصم

بلا طلب من المدعي في مواضع :

أحدها - إذا طلب الشفيع الأخذ

بالشفعة يحلفه القاضي على أنه قام بها

بمجرد علمه بالشراء ولو لم يطلب

المشتري تحليفه .

ثانيها - إذا بلغت البكر وقد زوجها

ولها (غير الأب والجد) فاختارت الفرقة

وطلبت من القاضي التفريق فإنه يستحلفها

على أنها اختارت الفرقة بمجرد البلوغ

ولو لم يطلب الزوج تحليفها .

ثالثها - إذا طلبت زوجة الغائب من

القاضي أن يرض لها نفقتها في مال الزوج

فإنه يحلفها على أن زوجها لم يتركها

نفقة حين خرج .

رابعها - إذا أراد المشتري رد المبيع

بالميب يحلفه الحاكم على أنه لم يرض

منذ رآه .

خامسها - إذا ادعى أحد من التركة

حقا وأثبتته فيحلفه الحاكم على أنه لم

يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من

المتبوع ولا أبرأه ولا إخلاله على غيره

ولا استوفاه من طرف أحد وليس للميت

في مقابلة الحق رهن (١)

(١) المسألة الأخيرة اجماعية والمسائل

الأربع قبلها محل خلاف فيرى الإمام أبو

يوسف التحليف بلا طلب بها ويرى

الإمامان أبو حنيفة ومحمد عدم التحليف

إلا بعد الطلب في جميع الدعاوي .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٣٨ - لا تحليف مع وجود البينة إلا في «واضع منها» من ادعى حقا على تركته وأثبتته بالبينة فإنه يحلف بلا طلب من الورثة على عدم استيفائهم كما تقرر بالمادة السالفة

ومنها - إذا بيعت عين ثم استحققت بالبينة فإن لمن استحققت من يده تحليف المستحق على أنه ما باعها ولا وهبها ولا تصدق بها ولا خرجت عن ملكه .

إذا طلب من يزعم أن له بينة بعيدة تحليف خصمه المذكر مستقبيا لنفسه الحق في القيام ببينته إذا حضر الشهود يجب طلبه بشرط أن يسمى الشهود وأن يحلف أنه صادق في دعوى البينة وإذا أبى من تسمية الشهود لم يكن له تحليف المطلوب إلا على أن لا يقوم بحجة بعد . وإذا سمى الشهود الذين زعم غيبتهم فلم يشهدوا له أو شهد غيرهم بطل حقه ولم يكن له قيام على المطلوب

٢٠٣٩ - إذا قال المدعي لي بينة وطلب مع ذلك تحليف المدعى عليه فإذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف ؛ وإن كانت غائبة عن المصر مسافة القصر حلف ؛ وإن كانت في المصر لم يحلف وانتظرت البينة ثلاثة أيام وأخذ على المدعى عليه كفيلا بنفسه من الثقات المعروفين لثلا يغيب

٢٠٤٠ - إذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالمال للمدعي بسبب النكول ويجب أن يكون النكول في مجلس القضاء

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٤١ - إذا رضي المدعي عليه بأداء الدين بعد أن تمكن من ما كان ذلك قبل القضاء قبل أن كان بعد القضاء لم يقبل

٢٠٤٢ - النكول إما حقيقي كقوله لا اخاف وأما حكمي يستتر عن الإجابة لليمين من غير - من طرش أو خرس وكلاهما يقع به التمسك على المدعي عليه

٢٠٤٣ - إذا سكت المدعي عليه عن الجواب عن الدعوى بعد عرضها عليه واستمر على سكوتها من غير أن يكون به ضم أو خرس اعتبر منكرا وعرضت عليه اليمين بطلب المدعي فان استمر على سكوتها قضي عليه بالنكول وإن كان به ضم أو خرس أمر بالجواب بالاشارة وعمل بأشارته اقرارا وانكارا

٢٠٤٤ - إذا عرضت الدعوى على المدعي عليه ليجيب عنها بالاقرار أو الإنكار فقال لا أقروا أنكر واحد على ذلك فإنه يجري عليه حكم المنكر فيعرض عليه اليمين بطلب من المدعي وإذا نكل قضي عليه بالنكول

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
إذا وجه الطالب اليمين على المنكر وحلفه الحاكم وبعد حلفه أدلى الطالب ببينة طبق الدعوى لا تقبل بينته إن كان غير عالم بها وهو تمحول على عدم العلم حتى يثبت خلافه ولا تقبل بينة غير العالم إلا إذا كانت بشاهدين .	٢٠٤٥ - تقبل بينة المدعي لو أقامها باليمين المدعى عليه وإن صرح قبل اليمين بأنه لا بينة له .

٢٠٤٦ - لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول ثم جاء المدعي ببينة على دعواه تقبل منه ويقضى له بها .

ليس لمن طلب من الحاكم إحلاف خصمه تاركاً البينة أن يرجع لإقامة البينة .

- ٢٠٤٧

٢٠٤٨ - من توجهت عليه اليمين : صيغة اليمين التي توجه في الحكم (بالله الذي لا إله إلا هو) فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله

٢٠٤٩ - إذا طلب الخصم تحليف من وجهت عليه اليمين بالطلاق لا يجاب اليه ، فلو حلفه القاضي به فكل فقضى عليه لا ينفذ وتناؤه

لو توجهت للرجل قبل خصمه يمين فأمرة أن يحلف له بالطلاق فحلف له به ثم رجع فقال لا اكتفي بها يلزمه أن يعيدها إن قام بالفور وإن قام بعد طول فلا وقال له

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٥٠ - اذا كان المدعي آخرس
والمدعى عليه صحيحا وللآخرس
اشارات معروفة يشخص بها دعواه
ويفهم بقا قصده وطلب تخليف المدعى
عليه فان القاضي يحلفه بالله الذي لا
اله الا هو كما لو كانا صحيحين

٢٠٥١ - اذا كان المدعى عليه
آخرس وكان يسمع الكلام فطريقته
تخليفه ان يقول له القاضي عليك عهد
الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فسادا
او ما برأسه اي نعم كان حالفا وان اشار
بلا كان نكولا وقضي عليه ولا يقول
له تخلف بالله ما لهذا عليك حق فانه
لا يكون يمينيا ولو اشار بنعم كما لا يقول
له بالله ان كان كذا لانه اذا اشار بنعم
كان اقرارا لا يمينيا

٢٠٥٢ - اذا كان المدعى عليه اصم
- سواء كان آخرس او لا - فان كان
يعرف الكتابة كتب له القاضي وأمره
بان يجيب وان كان لا يعرف الكتابة
وكانت له اشارة معروفة فاشارته كالبليان

٢٠٥٣ - إذا اجتمع على المدعى عليه
الحرس والعمى والصمم فإن القاضي
ينصب له وصيا إذا لم يكن له أب أو جد
أو وصيهما ويأمر المدعى بالخصومة مع
من يوجد من هؤلاء ويستحلفون في
حق المدعى عليه إن توجهت عليه اليمين
وهو بهذه الحالة (١)

(١) وهذه الصورة منشأة من قاعدة
عدم جريان النيابة في الحلف

يحلف من توجهت عليه اليمين في
أقل من ربع دينار في مكانه وفيما زاد
على ذلك في الجامع فإن أبي أن يحلف
فيه عد ناكلا فإذا لم يكن هناك جامع
جاء إلى الجامع إذا كان على مسافة ثلاثة
أميال فأقل والا حلف حيث هو

٢٠٥٤ - لا تغافل اليمين على مسلم
بزمان ولا بمكان وتغافل بذكر أوصافه
تعالى مع تجنب العطف حتى لا تتكرر
اليمين. وصفة التخليط بالأوصاف وكولة
إلى القاضي

٢٠٥٥ - لو حلف بالله ونكل عن
التخليط لا يقضى عليه بالنكول .

إذا طلب الخصم أن يحلف على
المصحف أو في امرأة الصالحين أحب
إلى ذلك وإذا طلب من غيره ما لا
يجب عليه

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

- ٢٠٥٧

إذا ادعى من توجهت عليه اليمين
عجزه عن الخروج للجامع لمرض حلف
بيته إذا ثبت مرضه بيته وإلا حلف لا
يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا
وخير المدعي في تحليفه بيته وتأخير
لصحته فإن نكل لزمه الخروج أو رد
اليمين (١)

(١) قول ابن الحارث وفي المسألة أقوال
تعرض اليها الزقاق .

- ٢٠٥٨

تكون اليمين من قيام ويكون الحالف
مستقبل القبلة

- ٢٠٥٩

لا تكون اليمين إلا في
حضور الحاكم أو نائبه ولا اعتبار
بالسكول عن اليمين في حضور غيرهما
يلزم أن تكون اليمين بحضرة
الخصم ويعيدها إذا حلف في الجامع
بغير حضرة الخصم ولو حضر اليمين
عدلان إلا إذا تقيب المحلوف له بعد
الحكم بها وأقام القاضي له وكيلًا يقتضيه
فلا تعاد حينئذ إذا حلفها به حضر من
أقامه القاضي

٢٠٦٠

إذا طلب أحد الخصمين تعجيل
اليمين وطلب الآخر تأخيرها يجاب
طالب التعجيل

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

- ٢٠٦١

المرأة التي لا تخرج نهارا ولا ليلا
يبحث اليها القاضي شاهدين يشهدان
على يمينها اذا كانت مطلوبة . فان كانت
طالبة خرجت ليلا وقضى لحضنها
بحضوره مع الشاهدين اذا طلب الحضور
ويبعد عنها اقصى اما يسمع صوتها ولا
يرى شخصها (١)

(١) شهادات البرزلي ونقله الحطاب

في القضاء

- ٢٠٦٢

المرأة التي تخرج في محلها نهارا
تخرج للحناف في الجامع نهارا والتي لا
تخرج إلا ليلا تخرج ليلين ليلا طالبة
كانت او مطلوبة وتحنف بحضور الخصم
فان ابت هي او زوجها من حضوره
خشية الاطلاع عليها يبعد عنها في اقصى
المسجد بقدر ما يسمع لفظ يمينها

٢٠٦٣ - تحليف الانسان على فعل

تكون اليمين على البت ان ادعى لنفسه
او نفى عنها او ادعى لمورثه شيئا وتكون
على نفى العلم ان نفى عن غيره

تسه يكون على البت وتحليفه على فعل
ممنوع يكون على نفى العلم

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٦٤ - اذا وجبت اليمين على البت
فحلف المطلوب بها على نفي العلم لا
يكفي ذلك ولا تعتبر هذه اليمين ولا
يقضى عليه بالنكول عنها ولا
يسقط عنه بها يمين البت بخلاف ما
اذا وجبت يمين نفي العلم فحلف على
البت فان ذلك يكفي ويمتبر يمينه ويسقط
عنه يمين نفي العلم ويقضى عليه اذا
نكل عنها

٢٠٦٥ - اذا ادعى شخص على وارث
ان له على المورث ديناً او ان المورث
اوصى له بوصية ولا يثبت للمدعي بحلف
الوارث على نفي العلم لا على البت

٢٠٦٦ - اذا ادعى انسان على آخر
قائلاً ان هذه العين التي في يدك بوجه
الارث من فلان هي ملكي ولا حق لك
فيها وليست له يثبت على ذلك فان ثبت
بأحد مواجب الثبوت الشرعية ان صاحب
اليدين اتقاهما بالارث من فلان حلف على
نفي العلم وان لم يثبت انها متلفاة بالارث
حلف على البت

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٢٠٦٧ - اذا ادعى الوارث دينا او عينا لمورثه على غيره وانكر المدعى عليه ذلك يحلف يمين بت على ان المدعى به ليس بحق للمورث	

٢٠٦٨ - اذا ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه فليس لبقية الورثة تحليفه مرة اخرى	اذا قام بعض الورثة الرشدا وتوجهت اليمين على المطلوب فتحلفها بامر القاضي لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه ثانية واذا حلف بغير امرة فلكل من قام منهم تحليفه
---	--

٢٠٦٩ - مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله ان يحلف الباقي

اذا قام بعض الورثة وتوجهت اليمين على المطلوب فتحلفها فليمن لم يحلفه من بقية الورثة ان يقوم بيئته ويعمل بها في حقه فقط ولو كان عالما بها حين حلف القاضي المدعى عليه لغيره مقيمها

- ٢٠٧٠

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢٠٧١ - إذا كانت الدعوى في دين
أو ملك أو حق مطلق عن السبب فإن
التحليف يكون على الحاصل وهو صورة
انكار المنكر. ففي دعوى الدين يحلف
على الحاصل بالله ما لهذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شيء منه وفي دعوى العين أو الحق
يحلف بالله ما هذا العين أو هذا الحق
لفلان بن فلان ولا شيء منه ؛ يجمع
بين الكل والبعض

٢٠٧٢ - إذا كانت الدعوى في دين
أو ملك أو حق بسبب كالقرض والشراء
والبيع والهبة وغيرها فإن كان السبب لا
يرتفع برافع كعبد مسلم يدعي عتقه
على مولاه فالتحليف يكون على السبب
وإن كان السبب يرتفع برافع كارتقاع
البيع بالاقالة فإن التحليف يكون على
الحاصل إلا إذا كان في التحليف على
الحاصل ضرر على المدعي كأن يدعي شفعة
بالجوار والمدعى عليه لا يراها أو تدعي
المبتوتة النفقة والزوج لا يراها فإنه
يحلف حينئذ على السبب

الفصل الثاني

في اقسام اليمين

اقسام اليمين اربعة : يمين تهمة ؛	- ٢٠٧٣
ويمين قضاء؛ ويمين انكار؛ ويمين متممة	.
للنصاب	.

يمين التهمة

يمين التهمة هي اليمين التي تكون	- ٢٠٧٤
لرد دعوى غير محققة كقولها اتهمك	
بكذا	

يمين التهمة تتوجه على المتهم وغيره	- ٢٠٧٥
إلا فيما فيه معرفة	

لا تتوجه يمين التهمة على سفيه	- ٢٠٧٦
او صغير	

النكول عن يمين التهمة يوجب ولا	- ٢٠٧٧
تقلب على المدعى	

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

يمين الاستظهار
او الاستيفاء

يمين القضاء

٢٠٧٨ - يمين الاستظهار او الاستيفاء هي التي تتوجه على من يدعي حقا على تركته نظرا للميت وللوارث الصغير وكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه

يمين القضاء هي التي تتوجه لرد دعوى مقدرة بأن تكون الدعوى على غائب غيبة غير قرينة او على ميت او على بيت المال او المساكين او الاحبار

٢٠٧٩ - لا يسقط يمين الاستظهار قيام الحجة لمدعي الحق على التركة فيخاف ولو كانت له حجة تنامة على دعواه او كان ما يدعيه من الدين موقفا برهن او ابى الورثة تحليفه

لا تسقط يمين القضاء في الدعوى على الميت والغائب مع قيام الحجة الثابتة للمدعي ولو كانت الديون موقفة يرهون

٢٠٨٠ - اذا اوصى الغريم لمدينه الاجنبي بما عليه من الدين وقبل الموصى له الوصية صح ذلك ونفذ في الثلث ؛ وكذلك لو قال لفلان علي دين فصدقوه فان الدائن يصدق وجوبا الى الثلث

تسقط يمين القضاء اذا اوصى الميت بقضاء دينه من ثلثه او اوصى باسقاطها وتصديق رب الدين او اقر بشيء معين من عرض او غيرهه من قراض او ودية او توجهت على من لا يمكن اقتضاؤها منه كالمسجد وبيت المال

٢٠٨١ - اذا قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فهذا غير صحيح إلا اذا كان له وصي وفوض الامر الى رأيه بأن قال من ادعى علي شيئا ورأى الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٠٨٢ - لو قال المورث ما ادعى علي فلان من مالي فهو صادق فان سبق منه دعوى في حياة المورث في شيء معلوم فهو له من جميع المال وإلا فلا شيء له .

٢٠٨٣ - اذا اوصى شخص بعدة وصايا وقال مع ذلك لفلان علي دين فصدقوه ففي هذه الصورة لا يقدم الدين على الوصية والميراث ولكن يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ثم يقال لكل من الفريقين صدقوه فيما شئتم فيؤخذ الورثة بثلاثي ما اقرؤا به والموصى لهم بثلاث ما اقرؤوا به وما بقي يبقى لهم بحيث لو قال الموصى لهم الدين مائة اعطوا المقر له ثلثها مما في ايديهم فان فضل شيء فهو لهم ولو قال الورثة الدين ثلثمائة اعطوا المقر له مائتين مما في ايديهم واذا فضل شيء فهو لهم فاو ادعى المقر له الزيادة حلفوا على عدم العلم

اذا توجهت يمين القضاء على غير بالغ تؤخر للوغم ويتمجل حقه فاذا بالغ طوب بالحلف فان حلف بقي تحقه يده . وتم له الحكم به وان نكل رد الحق الى من اخذ منه

المذهب الحنفي	المذهب المالكي	المذهب
٢٠٨٥ -	إذا توجت يمين القضاء على بالغ محتجور عليه يحلفها عاجلا فان نكل قضي له بحقه واخرت عنه الى رشده فان حلف استمر قبضه وان نكل رد ما اخذ	٢٠٨٥ -
	يمين الانكار	
٢٠٨٦ -	يمين الانكار هي اليمين لرد دعوى محققة مالية اذا عجز المدعي عن البينة	٢٠٨٦ -
٢٠٨٧ -	لا يشترط في توجيها يمين الانكار ثبوت الخلطة	٢٠٨٧ -
٢٠٨٨ -	من توجهت عليه يمين الانكار ان يقلب اليمين على المدعي فاذا حلفها حلف له واذا نكل عنها حكم بسقوط دعواه	٢٠٨٨ -
٢٠٨٩ -	اذا قلبت اليمين على المدعي فسأل ان لا يحلف حتى يحضر المال اجيب الى ذلك	٢٠٨٩ -

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
	٢٠ - اذا كان على شخص دين للرب رب الدين دينه فادعى الخلاص معه وانكر رب الدين يئنه مدعي الخلاص على مدعاه تجليف رب الدين على انكاره فاذا قال رب الدين لدينه بقي في المختم ثم استحلني كان شراآلة ينقد بها والمراد به اضرار : تكملة

٢١ - اذا توجهت اليمين على المختار فالتزم الحلف ثم بدا له ان يقلب اليمين على المدعي لم يكن له ذلك

اذا توجهت اليمين على المطلوب فقلبها على خصمه ثم اراد ان يحلف لا يجاب الى ذلك

لا تجمع يمين الانكار مع يمين الرد فمن وجبت عليه يمين في دعوى وردت عليه يلزمه يمينان فترقان فيقول بالله الذي لا اله الا هو لم يكن كذا فاذا انقضت قال وبالله الذي لا اله الا هو كذا حتى يقضي اليمين الاخرى

المذهب

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا كانت الدعاوى متعددة يحلف
منكرها يميناً واحدة عليها

٢٠٩٤ - إذا اجتمعت دعاوى مختلفة
تكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف
لكل منهما على حدة

لا تتوجه يمين الإنكار في الدعاوى
المالية على المحجور عليه

٢٠٩٥ - لا تتوجه اليمين على
النسبي المحجور ولا يقضى عليه بنكوله
عن اليمين

إذا نكل المطلوب الرشيد عن
اليمين في دعوى السفيه المالية وقلبها
عليه يحلف السفيه (١)

٢٠٩٦ - النسبي المأذون يحلف
كالبالغ

(١) على الصحيح عند ابن سبيل

٢٠٩٧ - النيابة إنما تجري في
الاستحلاف ولا تجري في الحلف فالوكيل
والوصي والمقدم وأبو الصغير يملك كل
واحد منهم في حق منوبه وما لنظرة طلب
اليمين من المدعى عليه كما يملك في حق
الخصومة والقيام بالدعوى ولا تتوجه
اليمين على واحد منهم إذا كانت الخصومة
معهم في حق من ذكر إلا في صورة
الأخرس الاسم الاعمى المشار إليها
بالمادة (٢٠٥٢) السالفة

٢٠٠ - إذا كان النزاع في عقد
الإن أو الوصي أو المقدم أو الوكيل
الدعوى في شأنه على من باشره
من يمين أو ما نظره فان اليمين
بها باعتبارها أصلاً في الحق الذي
لا يثبت في الحلف

اليمين المكملّة للنصاب

٢٠١ - اليمين المكملّة للنصاب هي اليمين
مع الشاهد في الدعاوى المالية وما يؤول
إليها

٢٠٢ - لا يحلف الصغير الذي يشهد له
شاهد بحقه ويؤمر المطلوب المذكر باليمين
فان نكل حكم للصبي في الحال ولا يمين
بعد بلوغه وان حلف وقف الشيء الى
بلوغه فان حلف استحق وان نكل اخذ
المطلوب

٢٠٣ - يحلف السفه مع الشاهد له ويستحق
فان نكل حلف المطلوب وبقي الشيء
بيده الى الرشد فيحلف ويستحق

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٢١٠١ -	حلف الاب مع شاهده في الدعوى على ابنه ويحلف يمين الانكار اذا رد ابنه عليه الدعوى

الفصل الثالث

في التحالف

٢١٠٢ - اذا اختلف المتبايعان في قدر
المبيع فاعترف البائع بقدر وادعى المشتري
اكثرمه ولم يكن لهما ولا لاحدهما بينة
على مدعاه ولم يرض احد منهما بما ادعاه
الاخر استخالف القاضي كلا منهما على
دعوى الاخر فان حلفا فسخ القاضي
اليهم بينهما بطلبهما او طلب احدهما
وايهما نكل عن اليمين لزمته دعوى
الاخر

٢١٠٣ - اذا وقع الاختلاف بعد
هلاك المبيع او خروجه عن ملك المشتري
او صار بئحال لا يقدر على رده بالعيب
فان كان الثمن ديناً فلا تحالف والقول
قول المشتري وان كان الثمن عيناً تحالفا
ورد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان
لم يكن له مثل

٢١٠٤ - اذا اختلفا في جنس العمد
بأن ادعى احدهما البيع والاخر الهبة
تحالفا

٢١٠٥
القاضي او
حق قبل
نفسه

٢١٠٦
المدعى
اضافته الى
والوصي

١٠٧
(١)
(٢)

والبينتة الا
التمس بذ
فيجيبه ال
الذي بطر
الدعوى
(٣) و

الكتاب

في احكام الدعوى والقضاء

وفيه فصول

الفصل الاول

في حقيقة الدعوى وشروطها واركائها

الدعوى طلب حق من آخر

٢١٠٥ - الدعوى قول مقبول لدى
ضحي او المحكم يقصد به المدعي طلب
قبل غيره او دفع الخصم عن حق

اركان الدعوى المدعي والمدعى عليه
والمدعى

٢١٠٦ - ركن الدعوى اضافة
عني الحق الى نفسه او اصيل او
انتم الى من نهاب منابه كالو لسل
رصي حال المنازعة

شروط الدعوى

- (١) ان تكون مبنية لا اجمال فيها ولا احتمال
- (٢) وان توجه على معين
- (٣) وان تكون بحيث لو اقر بها المأطلوب او قامت عليه الشهادة بها لزمته
- (٤) وان تكون بصيغة الجزم
- (٥) وان يتعلق بالمدعى شر ضرر جميع
- (٦) وان يكون معيناً

٢١٠٧ - شروط الدعوى

- (١) عقل المدعي والمدعى عليه
- (٢) حضور الخصم فلا تسمع الدعوى بينة الا على خصم حاضر الا اذا من بذلك كتاباً حكماً للقضاء بما يبينه القاضي اليه ويكتب الى القاضي بي بظرفه الخصم بما سمعه من دعوى والشهادة ليقضي عليه
- (٣) وان يكون المدعى به شيئاً معلوماً

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

- (٤) وان يتعلق به حكم على المطلوب
 (٥) وان تكون الدعوى في مجلس
 القضاء
 (٦) وان لا يسبق من المدعي ما
 يناقض دعواه في غير النسب
 (٨) وان يكون المدعى مما يحتمل
 الثبوت ولا يستحيل عقلا او عادة

يحصل تعيين المدعى المتقرر الحاضر
 مجلس الحكم بالاشارة اليه : والغائب عنه
 بيان نوعه وعدده وقيمته

٢١٠٨ - اذا كانت العين المدعاة
 قائمة حاضرة في مجلس الحكم فتعيينها
 يحصل بالاشارة اليها وجوبا. واذا كانت
 في يد المدعى عليه كلف إحضارها لتقع
 بالاشارة اليها عند الدعوى

٢١٠٩ - اذا تعذر احضار العين
 المدعاة عند القاضي وكانت حاضرة في
 البلد كقطيع الغنم وصبرة الطعام فان
 تسير للقاضي التثقل اليها لتقع الاشارة
 اليها بمحضرة عند التداعي فذاك وإلا
 يبعث من نوبه في ذلك

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١١٠ - اذا كانت العين المدعاة هالكة يشترط لصحة دعواها بيان السن والصفة والحالية والقيمة والذكورة والانوثة؛ وذلك اذا كانت غائبة ولا يدري مكانها وهل هي قائمة او هالكة

٣١١١ - اذا شملت الدعوى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكرت قيمة الكل جملة واحدة ولم تذكر قيمة كل عين على حدة صحت الدعوى ولا يشترط التفصيل

٢١١٢ - اذا ادعى شخص على آخر مقدرا معيناً من المال على انه ثمن اعيان استهلكها المدعى عليه فلا بد من بيان الاعيان المستهلكة وبيان قيمتها في موضع الاستهلاك

٢١١٣ - يشترط في دعوى الوديعة ذكر موضع الايداع سواء كان المدعى ماله حراً ومثله او لا

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١١٤ - في دعوى النصب اذا كان
المدعى معاً له حمل ومؤونة يشترط ذكر
مكان النصب وإلا فلا

٢١١٥ - يشترط في دعوى غضب
غير المثلي واستهلاكه بيان قيمته يوم
النصب

يحتل تعيين العقار بذكر نوعه
وبلده وحدوده الاربعة واسماء اصحاب
حدوده ان كانوا معروفين مشهورين
والا ذكر مع اسمائهم ما يتميزون به عن
غيرهم

٢١١٦ - اذا كانت الدعوى في عقار
فانه يتعين :
اولا - بيان الجهة التي بها العقار عملاً
ثم بلداً ثم محلة ثم زقفاً وذكر حدوده
الاربعة واسم صاحب كل حد واسم ابيه
ولقبه المشهور به واسم جده ان لم يكن له
لقب مشهور واذا كان صاحب الحد مشهوراً
فلا حاجة الى ذكر الاب والجد
ثانياً - ذكر لانه في يد المدعى عليه
ثالثاً - التخصيص على ان المدعي يطلب
به المدعى عليه

٢١١٧ - اذا ذكر المدعي ثلاثاً
حدود فقط وسكت عن الرابع بذلك
لا يضر اما اذا لم يسكت واخطأ في الرابع
فذلك لا يصح

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١١٨ - اذا قال المدعى عليه هذا
الحدود في يدي ولكنك اخطأت في
التحديد فلا يلتفت الى قوله إلا اذا وافق
المدعى على الخطأ

٢١١٩ - اذا كان احدا الحدود املاكا
لمتعددين او بعضه ملك وبعضه وقف فلا
يبدن الا حاطة بها ونسبة كل ملك الى
صاحبه وذكر اسم الوقف او بعض
مستحقه

٢١٢٠ - الطرق العامة والانهار
الكبيرة واسوار البلد تصلح حدودا
بخلاف الاودية الصغيرة وشعاب الاودية
والطرق الخاصة والاشجار فلا تصح
حدودا ويلزم ذكر ما وراءها

٢١٢١ - اذا اشتملت الدعوى على
عدة قطع ارض متصلة ببعضها وذكرت
لكل منها حدود خاصة واغفلت حدود
واحدة منها فان كانت هذه التي لم تحدد
في وسط بقية القطع فقد دخلت في الحد
ويصح القضاء بالجميع اذا قامت
الحجة وان كانت في طرف فلا يصح القضاء
بها إلا بعد تحديدها

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١٢٢ - اذا ادعى ارضا محدودة وبين
حدودها وذكر ان بها اشجارا او حيطانا
انطبقت الحدود على الارض المحدودة ولكنها
لم توجد بها اشجار ولا حيطان فذلك لا
يمنع صحة الدعوى بخلاف ما لو ذكر
ان لا اشجار بها ولا حيطان فيتبين ان
بها شجرا عظيما لا يتصور حدوثه بعد
الدعوى فذلك مبطل للدعوى وان
واقفت الحدود

٢١٢٣ - اذا ذكر المدعي حدود
الارض المتنازع فيها وقال في تعيينها ان
مساحتها عشرة هكتارات او عشرون
مرجعا او انها يبذر بها عشر مكاييل
فاذا هي اكثر من ذلك او اقل غير ان
الحدود واقفت دعوى المدعي فذلك لا
يبطل دعوى المدعي

٢١٢٤ - اذا كان احد الحدود ملكا
لورثة او فريق يلزم ذكر احدهم
باسمه ونسبه

يلزم في دعوى استحقاق البعض
بيان المقدار الذي يدعي استحقاقه

٢١٢٥ - لتحقق معلومية المدعي
يجب بيان القدر الذي يدعي المدعي
استحقاقه اذا كان جزء من كل

٢١٢٦ - الدعوى بسبب الارث
يلزم فيها اثبات وفاة المورث وحصر عدد
ورثته ونسبة الملك الموروث اليه وذكر
انتجار ارحظ المدعي منه اليه

يلزم في دعوى الاستحقاق بالارث
اثبات وفاة المورث ومن انتقل ارثه اليه

٢١٢٧ - اذا برهن المدعي على وفاة
المورث وحصر عدد ورثته وانه احدهم
ونسب اليه المورث وادعى ان له منابا
فيه لم يعينه فان هذه الدعوى صحيحة
غير انه يلزم تعيين المناب عند المطالبة
بتسليمه

٢١٢٨ - اذا ادعى حصة من عقار
بوجه الارث من مورث معلوم ولم
يرهن عن وفاة المورث وعن عدد الورثة
فهذه الدعوى غير صحيحة

يكفي في دعوى الاستحقاق بالارث
اثبات موت من يقوم بسببه وعدة ورثته
واثبات موت من بعده ممن يدلي به في
الاستحقاق ولا يلزمه اثبات موت من
لا يدلي به من بقية الورثة

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

- ٢١٣٠ -

لا يلزم حصر الدعوى إلا إذا طلب
المطلوب حصرها وكانت الدعوى في غير
ميراث ومن غير حاجر في حق المحتجور
أما الدعوى في حق المحتجور فلا
يصح بها الحصر إلا أن يطلب الحصر
حصرها على ما في علم الطالب فيلزم
ويشترط على حصر الدعوى أن لا تقبل
من المدعي دعوى على المطلوب فيما حصل
قبل تاريخ الحصر

- ٢١٣١ -

إذا حصرت الدعوى في الميراث على
ما في علم الطالب ثم ادعى الطالب
دعوى أخرى فلا يطلب تحليفه على أنه
لم يعلم بها في وقت حصرها

- ١١٣٢ -

الأهلية للدعوى إنما تحقق
بالعقل والتمييز ولو كان المميز صبيا إذا
كان مادونا له بالخصومة ولا يلزم حضور
الصبى المحتجور إذا حضر وليه أو وصيه
سواء كان المدعى عينا أو دينا وجب
بمباشرة الوصي أو بغير مباشرته

يشترط في القسام بالدعوى العقل
وأن يكون صاحب الحق أو وكيله أو
حاجره . ولا تقبل الدعوى من غير
هؤلاء إلا فيما هو حق الله كالطريق
والمسجد

٢١٣٣ - اذا رفعت الدعوى على صبي محجور عليه فان كانت للمدعي نية وهو يدعي عليه الاستهلاك كان للمدعي حق احضار الصبي ليشير اليه شهود ويحضر معه وليه او وصيه حتى اذا لزم الصبي شيء مما يؤخذ فيه افعاله ادى عنه وليه من مال الصبي وان لم تكن للمدعي بينه فليس له حق احضاره حيث لا تتوجه عليه اليمين ولا يقضى بنبوله

٢١٣٤ - اذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا احياه القاضي الى ذلك

للعاقل غير الرشيد طلب حقه والدعوى بنفسه

٢١٣٥ - العاقل البالغ غير الرشيد يملك الخصومة في حق نفسه طالبا كان او مطلوبا

٢١٣٦ - اذا قام احد من العامة بدعوى في شيء يعود نفعه للعموم كالمسجد والطريق تسمع دعواه ويقضى على المدعى عليه

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢١٣٧ - إذا كان النزاع بين فريقين في اشياء مشتركة الالتفاح فان كان عدد كل فريق محصورا بأن لم يتجاوز المائة فانهم يلزم حضور جميعهم او حضور وكلائهم وان كانوا غير محصورين فقيام بعضهم - بالخصومة (طالبين او مطلوبين) كاف عن البقية.

٢١٣٨ - لكل من المدعي والمدعى عليه ان يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضا الآخر
لكل من الخصمين التوكيل على الخصام لكن لا يلزم قبول الوكيل الا ان يجعل له الاقرار بالنسبة لغير وكيل المحتجور ووكيل الحاجر في حق محتجور اماهما فيلزم قبولهما ولا يصح ان يجعل لهما الاقرار

٢١٣٩ - حكم اقرار الوكيل بالخصومة على موكله هو ما تقرر في باب الاقرار - انظر المادة ١٩٢٣ وما بعدها

٢١٤٠ - الوكالة على القيام بالدعوى لا تقبل الا من صاحب الحق او حاجره

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١٤٥ - الوكيل باخذ الشفعة اذا
ادعى المشتري في وجهه ان الموكل سلم
الشفعة واقام على ذلك البينة تقبل

٢١٤٦ - اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا
فودع وجلا بالرد فادعى البائع رضا
المشتري بالعيب وانكر الوكيل ذلك
فاقام البائع البينة على الرضا تقبل
هذه البينة

٢١٤٧ - اذا وكل احد الشريكين
في عقد رجلا بالشفعة فادعى الشريك
الآخر في وجهه الوكيل ان الموكل
استوفى نصيبه وانكر الوكيل فاقام
الشريك البينة على الاستيفاء تقبل

٢١٤٨ - الوكيل باسترجاع الموهوب
اذا اقام الموهوب له في وجهه البينة على
حدوث ما يمنع الرجوع كالزيادة او
اخذ الواهب عوضا قبلت البينة

٢١٤٩ - إذا وكل شخص وكيلًا بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصم لدى قاض آخر

- ٢١٥٠

لا يضرب تأخر الخصام عن تاريخ الوكالة العامين فأكثر إذا نص على انما دائمة مستمرة فان لم ينص بها على ذلك وتأخر الخصام عن تاريخ الوكالة العامين فأكثر يسأل المودل الخصام عن الوكالة المذكورة ويعمل بتجوابها اما الغائب فيعتبر استمرار وكالته عملاً بالاستصحاب .

٢١٥١ - إذا وكل الخصم شخصين لا يقبل في مراعاة الخصم أكثر على الخصام فأحدهما يقوم به وحده من وكيل واحد .

٢١٥٢ - إذا وكل المدعى عليه وكيلين بالخصومة فأقام المدعى شاهداً على أحدهما وشاهداً على الوكيل الآخر جاز ذلك (١)

(١) الفتاوى الخانية ص ٣٦٤ ج ١

٢١٤٣ - للمودل ان يعزل وكيله
من الوكالة ويشترط لصحة العزل شرطان
احدهما - علم الوكيل بالعزل
فاذا عزله وهو حاضرا فعزل حلالا .
واذا عزله وهو غائب فلا يعزل الا اذا
بلغه كتاب العزل وعلم مضمونه او وقع
اعلامه بالعزل بواسطة رسول عدلا
كان هذا الرسول او غير عدل صغيرا
كاتب او كبيرا .

الثاني - ان لا يتعلق بالوكالة حق
الغير والا لم يصح العزل بغير رضا
صاحب الحق فالمدعى عليه اذا وكل
وكيلا بالخصومة بطلب من المدعى
فاذا عزله المدعى عليه بغير حضور
المدعى لا يعزل .

٢١٤٤ - للوكيل ان يعزل نفسه
من الوكالة الا اذا تعلق به حق الغير
اشراف السارلة على الحكم يمنع
التخلي عن الخصام .

ليس لمن رافع الخصم ثلاث مرات
التخلي عن الخصام الا ان يرضى خصمه
او يظهر شدة في التخلي لا فرق بين
ذلك بين الطالب والمطلوب والوكيل
والمودل .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١٥٦ - يملك الحاجر الخصوصية في حق محجوره ويملك التوكيل بها وينزل الوكيل بموت الحاجر او المحجور	للحاجر القيام بالدعوى في حق محجوره سواء كان المحجور بصغره او سفه لكن القيام في حق السفه خاص بالحقوق المالية
---	--

٢١٥٧ - لا يكون مدين المدين خصما للدائن : فليس لمن كان له في ذمة الميت طلب ان يثبت طلبه في وجه مدينه ويستوفيه منه	لغير صاحب الحق اصله القيام بالدعوى التي يترتب على ثبوتها نفع له كقيام الاب على زوج ابنته في طلب البناء وقيام الدائن في استحقاق مدينه المبدم لمقار ليتمكنه اقتضاء دينه
---	--

٢٦٥٨ - لا يكون الوديع خصما لدائن المودع غير ان من كانت نفقته واجبة على غائب كان له ان يدعي بنفقته على الوديع لياخذها من مال الغائب الذي هو امانة عنده

٢١٥٩ - العقار المبيع اذا لم يزل في يد البائع فادعى استحقاقه آخر فلا يقضى له بالاستحقاق الا بحضوره البائع والمشتري

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١٦٠ - يشترط حضرة الراهن
والمرتبه في دعوى استحقاق عين الرهن

٢١٦١ - لو اشترى شخص شيئا
بشرط الخيار فادعاه آخر فيشترط للقضاء
به حضرة البائع والمشتري

٢١٦٢ - المبيع يباع فاسدا اذا ادعاه
آخر فان قبضه المشتري فهو الخصم فيه
وان لم يقبضه المشتري فالخصومة فيه
نما تكون مع البائع

٢١٦٣ - اذا كان عقار في يد شخص
فقام اخر على ذي اليد يدعي ان العقار
لفلان الغائب وانه باعه لذي اليد وانا
شفيعه وطلب تمكينه من الشفعة وذواليد
ينكر ذلك ويدعي ان العقار له لم يشتره
من احد فان الخصومة تتم مع ذي اليد
ويحكم عليه بالشفعة ويكون حكما على
البائع والمشتري (١)

(١) هذا مذهب ابي يوسف ويرى
الامامان عدم قبول الدعوى حتى
يحضر البائع

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو
كان وكيلا مفوضا (١) الا اذا جعل له
توكيل الغير

(١) العمل التونسي

٢١٤١ - الوكيل على شيء خاص
كالخصومة ليس له ان يوكل غيره في
ذلك الشيء الخاص الا اذا اذنه بذلك
موكله او قال له اعمل برأيك

٢١٤٢ - اذا وبل الوكيل بالخصومة
غيره بموجب اذن الموكل والتفويض اليه
فان الوكيل الثاني يعتبر وكيلا عن
نفس الموكل لا عن الوكيل الاول الذي
وكله حتى لو مات الوكيل الاول او
عزل او جن فان الوكيل الثاني لا ينعزل
بخلاف ما لو مات الموكل او جن فان
الوكيلين ينعزلان بذلك

٢١٤٣ - اذا عزل الوكيل الاول
الوكيل الثاني جاز عزله

٢١٤٤ - ان وكيل يطلب الشفعة
والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١٦٤ - إذا ادعى شخص أن العقار الذي في يد فلان ملك ذي اليد وأنه باعه لشخص آخر وطلب تمكينه من الإخذ بالشفعة وذو اليد ينكر ذلك فالخضومة في ذلك تكون مع ذي اليد ويحكم عليه بالشفعة (١)

(١) هذا مذهب أبي يوسف ويرى الامامان عدم قبول الدعوى حتى يحضر المشتري

٢١٦٥ - الوكيل بشراء العقار إذا اشتراه وتسلمه في حق موكله فحضر شفيعه وأراد أخذه بالشفعة من يد الوكيل كان له ذلك ولا يشترط حضور الموكل أما إذا لم تسلمه الوكيل فالشفيع لا يأخذه إلا بحضور كل من البائع والمشتري أو وكيل كل منها

٢١٦٦ - إذا اشترى شخص عقار الآخر بطريق الوكالة وتسلمه في حق موكله فقام آخر يدعي استحقاقه من يد الوكيل بالشراء فلا يشترط حضور الموكل للقضاء به للمستحق ويكتفى بحضور الوكيل

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢١٦٧ - مالك العقار اذا اجرة
وسلمه للمستاجر فغصبه غاصب من
المستاجر فان دعوى المالك على الغاصب
لا تصح بدون حضور المستاجر

٢١٦٨ - الخصم في اثبات الوصاية
وارث الميت او موصى له او دائن الميت
او مدينه

لا توجه الدعوى إلا على ذي اليد

٢١٦٩ - الخصم في دعوى العين
هو ذو اليد فقط

٢١٧٠ - لو اشترى شخص عقارا
ولم يقبضه حتى غصبه غاصب من البائع
فان كان المشتري قد الثمن او كان الثمن
مؤجلا فالخصم هو المشتري وإلا فالخصم
هو البائع

٢١٧١ - لا تثبت يد المدعى عليه
في العقار بتصادق المتداعين اذا ادعى
المدعي ملكه ملكا مطلقا بل لا بد لصحة
القضاء به من اثبات اليد بالينة المعاينة اما
اذا ادعى المدعي الملك بسبب الشراء
من المدعى عليه او ادعى النصب فلا
يفتقر الى البينة

٢١٧٢ - إذا تبازع رجلان في عقار يدعي كل منهما انه في يده فان قام لدى القاضي ما يفيد انه في يد احدهما جعله صاحب اليد وان لم يثبت ذلك وعرف انه ليس في يد ثالث فكل منهما مدع ومدعى عليه فان قامت لاحدهما بينة قضى له باليد وان اقامها معاقضي باليد لهما وترك العقار بايديهما. وان لم تكن لهما ولا لاحدهما بينة يحلف كل منهما على صاحبه فان حلفا بريء كل منهما عن دعوى صاحبه ووقف العقار الى ان تظهر حقيقة الحال ولا يجعل يد واحد منهما وان حلف احدهما ونكل الاخر عن اليمين منع الناكل من التعرض للعقار

٢١٧٣ - اذا ادعى شخصان عينا واثبت كل منها بالبينات انه صاحب اليد وجعلت بمقتضى ذلك بايديهما ثم اذا اقام احدهما البينة على ان العين المذكورة ملكه قضى له بكاملها (١)
(١) وقيل يقضى له بالنصف الذي يد صاحبه ويترك النصف الذي يده على حاله

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢١٧٤ - الموقوف عليه لا يملك
الخصومة في حق الوقف اذا كان الاصل
غير ثابت إلا اذا كان ناظرا على الوقف
او اذنه الحاكم بالخصام في حقه وكان
الاستحقاق منحصرا فيه (١)

(١) هذه احدى روايتين نص على
انها الاصح

٢١٧٥ - لا يملك الموقوف عليه
الخصام عن غلة الوقف الا اذا
كان القصد اثبات حقه فيها او
تعيين مقدار ما يستحقه منها

٢١٧٦ - اذا غصبت غلة الوقف
فالخصام عنها انما يكون من الناظر او
المستحق المأذون له من القاضي ولا يملكه
المستحق به مجرد كونه مستحقا إلا اذا
انحصر فيه الاستحقاق

دعوى الاستحقاق في الوقف توجه
على المستحقين لا على مقدم الوقف

٢١٧٧ - إذا كان أصل الوقف ثابتاً
فإن بعض المستحقين ينتصب خصماً عن
الكل بحيث إذا كان الوقف بين جماعة
ورواقه واحد فلاحدهم أو وكيله
الدعوى على احدهم أو وكيله (١)
(١) هذا هو ظاهر الرواية وقيل
لا يصح القضاء إلا بقدر ما في يد الحاضر

٢١٧٨ - يصح أن ينتصب بعض
الورثة خصماً عن الباقيين بما يدعى
للميت وعليه من الدين
فإذا ادعى أحد الورثة ديناً للميت
على الغير وأثبت ذلك بموجب من
موجب الثبوت قضى به في حق الكل
غير أن القائم بالدعوى لا يأخذ إلا
حصته من ذلك
وإذا ادعى شخص ديناً على الميت في
وجه أحد الورثة وبرهن عليه ثبت
ذلك في حق الكل

٢١٧٩ - انتصاب أحد الورثة خصماً
عن الباقيين فيما يدعى على الميت من
الاعيان مشروط بثلاثة شروط
أحدها - كون العين المدعاة في يد
الوارث المدعي عليه
الثاني - أن لا تكون العين مقسومة
ووضع كل وارث يده على حظه منها
الثالث - أن يصدق الغائب أنها ارث
عن الميت

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
---------------	----------------

٢١٨٠ - اذا وجهت الدعوى الصحيحة على من تتوفر فيه اهلية المنازعة فهو المطلب بالجواب	اذا وجهت الدعوى الصحيحة على رشيد فهو المطلوب بالجواب واذا وجهت على سفيه فان كانت غير مالئة فهو المطلوب بالجواب وان كانت مالئة فالخصم يكون مع الحاجر
---	---

٢١٨١ -	اذا مات الطالب اثناء نشر النازلة واراد الورثة اتمامها فليهم اثبات موته وعدد ورثته وتوجيه الدعوى منهم
--------	--

٢١٨٢ -	اذا مات المطلوب قبل الحكم وانتقل المدعى بيد ورثته لزم المدعي اثبات موته وعدة ورثته وتوجيه الدعوى عليهم
--------	--

٢١٨٣ -	الذوات المعنوية كالاشخاص تقبل الدعوى منها وعليها وانظرها هو الذي يدعي ويدعى عليه
--------	--

الفصل الثاني

في المدعي والمدعى عليه وما يتطلب به كل منهما

المدعى هو من تجرد قـوله عن الاصل والعرف والمدعى عليه من عضده احدهما فان شهد لاحدهما الاصل وللاخر العرف كان من شهد له العرف هو المدعى عليه ومن شهد له الاصل هو المدعى	٢١٨٤ - المدعى هو من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه هو من اذا تركها اجبر عليها
---	--

٢١٨٥ - الاصل براءة الذمة	الاصل براءة الذمة قبل تحقق عمارتها
---------------------------------	---

٢١٨٦ - الاصل بقاء ما كان على ما كان	اذا تحققت عمارة الذمة فالاصل استصحابها حتى يتحقق الرفع
--	---

٢١٨٧ - الاصل العدم	الاصل العدم والوجود ملازما
---------------------------	-----------------------------------

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

الاصل الصحة والمرض طارىء .
والاصل الجهل والعلم طارىء . والاصل
الفقر والغالب اليسر . والاصل في العقود
الصحة ما لم يغلب الفساد

- ٢١٨٨

٢١٨٩ - ما ثبت بزمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد دليل على خلافه فاذا ثبت
في زمان ملك شيء لا يعد يحكم ببقاء الملك
له ما لم يوجد ما يزيله

٢١٩٠ - العادة محكمة عامة كانت

او خاصة

٢١٩١ - استعمال الناس حجة يجب

العمل بها

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٢٤٩٢ - المتنع عادة كالمتنع حقيقة	

٢٤٩٣ - لا ينكر تغير الاحكام بتغيير
الازمان

٢٤٩٤ - تبدل سبب الملك قائم
مقام تبدل الذات

٢٤٩٥ - المعروف عرفا كالمشروط
شرطا

٢٤٩٦ - البينة على المدعي واليمين
على من انكر
المدعى الذي تتجرد قوله عن الاصل
والعرف مطلوب بالبينة

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٢١٩٧ - البينة لا تبات خلاف الظاهر واليمين لا بقاء الاصل	المدعى عليه الذي شهد له الاصل او العرف مطلوب باليمين اذا عجز المدعى عن البينة وكانت الدعوى مالية او انقلت الى المال

٢١٩٨ - البينة حجة متقدمة والاقرار حجة قاصرة

٢١٩٩ -	الدعوى التي ليست مالا ولا آثمة الى المال لا تثبت إلا بعدلين ولا يمين فيها على المدعى عليه بالدعوى المجردة كدعوى النكاح والطلاق والرجعة والنسب
--------	---

الفصل الثالث

في المحاكمات

٢٢٠٠ - اذا صحت الدعوى اعلم المدعى عليه بمضمونها ثم سئل الجواب عنها	اذا كانت الدعوى متشعبة او كانت في مال عظيم يلزم تسجيلها والاشهاد عليها واذا صحت يستدعى المطلوب للجواب
--	---

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
إذا حضر المطلوب وسال ان لا يجيب عن الدعوى حتى يوكل لايسعف ان كانت الدعوى بسيطة ويسعف في غيرها لكن يؤجلها الحاكم على الجواب بما يراه	٢٢٠١ - إذا طلب المدعي عليه توكيل غيره بالخصومة فان علم القاضي ان قصده بذلك الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل منه إلا برضا الخصم

إذا حضر المطلوب وسال التاجيل على الجواب ليثبت او سال نسخة من النقال ليتمل اجيب الى مطلبه واجل على الجواب بما يراه الحاكم

- ٢٢٠٢ -

إذا كان الحق لجماعة متعددين قاموا كلهم بالمطالبة فلمطلوب الامتناع من الجواب حتى يوكلوا واحدا منهم او من غيرهم او يحضروا جميعا لمخاصته دفعا لضرر تساورهم عليه واحدا بعد واحد هذا يوما وهذا يوما

- ٢٢٠٣ -

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا كان الحق مشتركاً وقام بعض
دون آخر وأن غير القائم غير غائب
فللمطلوب الامتناع من الجواب حتى
يوقف غير القائم فيسلم له أو يوكل
الجميع واحداً أو يحضروا جميعاً لمخاضته
أما إذا كان غير القائم غائباً عن البلد فإن
كان القائم الحاضر بالبلد واحداً أمر
المطلوب بالجواب وإذا حكم للقائم لا
يقضى له إلا بحقه ولا ينزع باقي الحق
من يد المطلوب. وإذا كان الحاضر بالبلد
أكثر من واحد فللمطلوب الامتناع من
الجواب حتى يجتمع الحاضرون على
توكيل واحد أو يحضروا جميعاً أو يسلم
غير القائم منهم

٢٢٠٤ - يكفي حضور البعض من
الطرفين في دعوى الأشياء المشتركة
الاتفاق بين أهل جهتين كالنهر والمرعى
إذا كانوا غير محصورين وهم من يزيد
عددهم عن المائة أما إذا كانوا محصورين
فلا يكفي حضور بعضهم بل يلزم حضورهم
كلهم أو وكلائهم

٢٢٠٥ - ليس لأحد الشركاء في عين
مملوكة بسبب غير الارث أن يكون في
الدعوى خصماً للمدعي في غير حصته
فلو ادعى في حضور أحد الشركاء
استحقاق العقار الذي ملكوه بطريق
الشراء وأثبت ما ادعاه وحكم بذلك
يكون الحكم قاصراً على حصة الشريك
الحاضر فقط ولا يسري إلى حصص
الباقين

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢٢٠٦ - إذا أمسك المدعى عليه
عن الجواب وأصر على ذلك من غير
عذر خرس أو صمم أو قال لا أقر ولا
أنكر اعتبر منكراً وطلبت البيّنة من المدعى
إذا حضر المطلوب وامتنع من
الجواب بل قال لا أجيب أو لا أقر ولا
أنكر اعتبر منكراً فيقضّى للمدعى بعد
بيّنته إن كان ما ادعاه من الحقوق المالية
وبعد الأدلاء بيّنة صحيحة إن كان ما
ادعاه من الحقوق التي لا تثبت باليمين

- ٢٢٠٧

تعليق المطالب الجواب عن الدعوى
على أشياء لا يلزمه يعتبر امتناعاً من الجواب

٢٢٠٨ - إذا اتى المدعى عليه في
مقام الإقرار أو الإنكار بدعوى تدفع
دعوى المدعى يطالب بأبواب دعواه فإذا
أثبتها اندفعت دعوى المدعى وإن لم
يُثبتها يحلف المدعى الأصلي بطالب من
مدعى الدفع فإن نكل المدعى عن اليمين
ثبت دفع المدعى عليه وإن حلف تعود
دعواه الأصلية

إذا أجاب المطلوب بالإنكار يلزم أن
يكون الإنكار صريحاً ولا يكتفي منه
بالإنكار الضمني ويلزم أن يكون بصيغة
الجزم فإذا قال لا أدري هل علي شيء
مما يدعي وجه الماكن اليمين عليه أنه لا
يدري فإن نكل عن اليمين جرى عليه
حكم الممتنع من الجواب وإن حلف كاف
الطالب بأبواب حقه

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢٢١٩ - إذا ادعى شخص على آخر
حقا فقال المدعى عليه لي مخرج من هذه
الدعوى أو لدي ما يدفعها وطلب أماله
فان القاضي يسأله عن دفعه فان كان
صحيحا أمهله الى المجلس الموالي ولا
يقضي عليه اذا اقام المدعى البينة على
دعواه حتى ينظر في دفعه وان كان الدفع
فاسدا لا يمهله ولا يلتفت الى دفعه

٢٢٢٠ - إذا ادعى خارج على ذي
اليدين التي في يده انها لم تقال ذو
اليدين هذه العين لفلان الغائب وانها في
يدي على وجه الوديعة او العارية او
الاجارة او الرهن او النصب من صاحبها
كان ذلك دعوى دفع واذا اقام ذو اليد
البينة عليه وصحت اندفعت الخصومة عن
المدعي الاصيل . ومثل ذلك ما لو ادعى
ذو اليد ان المدعي الاصيل اقر بأن العين
المدعاة لفلان الغائب واثبت اقراره بالبينة
فانه تدفع عنه الخصومة

٢٢١١ - دعوى الدفع كما تقبل
قبل الحكم تقبل كذلك بعدة فلو لم يثبت
ذو اليد ان العين للغائب كان دفعها اليه
على وجه الوديعة مثلاً وقضي بها للمدعي
الاصلي فتحضر الغائب واقام بينة على
انها ملكه كان دفعها الى صاحب اليد على
وجه الوديعة فالقاضي يقضي بها للذي
حضر. اما اذا لم يحضر الغائب ولكن
وجد صاحب اليد بينة على دفعه بعد
القضاء عليه فينته لا تقبل

٢٢١٢ - اذا ادعى صاحب اليد
الايداع واقام عليه البينة فاقام المدعي
الاصلي بينة على ان ذا اليد ادعى العين
المتنازع فيها لنفسه فينته صاحب اليد على
الايداع لا تقبل

٢٢١٣ - لا بد من تعيين الغائب في
الدفع والشهادة فلو ادعى الايداع من
مجهول وشهدا بمعين او العكس لم يصح
الدفع. ولا فرق في الغائب بين ان يكون
قريباً وبعيداً معروفاً يتعذر الوصول
اليه.

٢٢١٤ - كما يقبل دفع الدعوى
يقبل دفع دفعها فلو ادعى رجل عقارا
في يد آخر فقال ذو اليد انه وديعة في
يدي من فلان فدفع المدعي ذلك بأن
فلانا كان او دعكم لكنه وهبه بعد ذلك
منك او باعه اليك فان اقام المدعي البينة
على ذلك قبلت بينته وجعل خصما وإلا
فالقاضي يستحلف ذا اليد على عدم الهبة
او البيع فان نكل عن اليمين جعل خصما
للمدعي في المتنازع فيه

٢٢١٥ - اذا ادعى شخص عقارا
في يد آخر فقال ذو اليد في دفع الدعوى
هذا العقار اشتريته من فلان وانت
اجزت البيع فهذا لا يكون دفعا للدعوى
ولا يعتبر كإقرار بالملك لصاحب اليد

٢٢١٦ - اذا دفع المدعى عليه دعوى
المدعي غصب عقار منه بانه ملك والده
اشتراه من المدعي وهر وديعة في يده
من والده لا تدفع عنه الخصومة ولا
تقبل بينته على دفعه

٢٢١٧ - اذا صرح المدعى عليه في
غير مجلس الحكم بان المتنازع فيه ملكه
ثم صرح في مجلس الحكم بانه وديعة او
رهن عنده من فلان الغائب وبرهن على
ما صرح به مجلس الحكم فانه يقبل منه
ذلك وتدفع عنه الخصومة إلا اذا اقام
المدعي البينة على ما سبق منه من الاقرار
في غير مجلس الحكم فانه حينئذ يجعل
خصما ويحكم عليه

٢٢١٨ - اذا ادعى المدعي ان العقار
الذي بيد المدعى عليه كان اشتراه من
فلان الغائب ودفع المدعى عليه ذلك بانه
وديعة عنده من نفس فلان المدعى منه
الشراء فتوافقهما على ان اصل الملك
لفلان يدفع الخصومة وان لم يرهن
المدعى عليه على دفعه غير انه اذا طلب
المدعي تحليفه على الايداع حلف على
البتات . وكذلك الحكم فيما لو ادعى
المدعي ان العقار له غصبه منه فلان الغائب
ودفع المدعى عليه ذلك بانه وديعة في يده
من فلان المتسوب له الغصب

٢٢١٩ - إذا انكر المدعى عليه
الدعوى فإن كانت للمدعى بينه كاف
بأقامتها وإذا عجز عنها أو ادعى العجز
حلف الحاكم المدعى عليه بطلب من
المدعى وإذا نكل عن اليمين حكم عليه
بموجب نكوله

إذا اجاب المطلوب بالانكار المعتد
يسأل الحاكم الطالب أله بينه فإذا ادعى
العجز أو عجز عن إحضارها وطلب
احلاف الخصم يوجه الحاكم في الدعوى
المالية والأثلة إليها على المدعى عليه فإن
حلف حكم بسقوط الدعوى وإن نكل
وجه اليمين على المدعى فإن حلف قضى
له بما ادعى وإن نكل حكم بسقوط دعواه

٢٢٢٠

إذا اجاب المطلوب بأن المدعى ليس
بيده يلزم توجيه الدعوى على من يده
المدعى بعد أن يسأل هل له فيه حق
وإذا اعترف بأن لا حق له فيه يسجل
عليه اعترافه قطعاً للشغب

٢٢٢١ -

إذا حصل الجواب بالانكار فأراد
الطالب ترك الخصومة وأبى المطلوب إلا
الزامة باتمامها يأمر الحاكم الطالب باتمام
النازلة فإن امتنع حكم بأن لا حق له

- ٢٢٢٢

إذا طلب المدعي أن يبين المدعى
عليه البيان المتكرر للدعوى وجه ملكيته
للمدعى يلزم المدعى عليه ويكفيه أن
يقول ملكي وفي حوزي إذا لم يقدم المدعى
البينة على دعواه أما إذا أقامها فإن ادعى
ذو اليد الحيازة القاطعة كلف إثباتها وإن
لم يدعها لزمه بيان وجه ملكيته للمدعى

- ٢٢٢٣

إذا زعم المدعى أن يد المدعى عليه
ما يذنيه عن إقامة البينات وطلب احتضار
ما يد خصمه من الحجج لا يلزم المدعى
عليه تقديم حجه

- ٢٢٢٤

إذا مات الحاكم أو تخلى عن الحكم
أو تغيب المطلوب قبل القضاء بينة المدعى
لا يلزم المدعى إعادتها

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

التعديل والتجريح

٢٢٢٥ - يجب ان يسأل الحاكم عن
الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق
طمين الخصم او لا
لا يقضى بينة إلا بعد الاعتذار فيها
من قامت حجة

٢٢٢٦ -
الاعتذار سؤال الحاكم من قامت
الشهادة ضده هل له ما يقطعها

٢٢٢٧ - اذا لم يطمئن الخصم في
الشهود بل عدلهم بان قال هم عدول
صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم
عدول جائزة شهادتهم لي وعلي فالقاضي
يقضي عليه بدعوى المدعي بموجب
اقراره لا بالبينه ولا يسأل عن الشهود
اذا اعترف المشهود عليه بعدالة
الشهود بعد شهادتهم يحكم عليه بمقتضى
الشهادة من غير بحث عن احوال الشهود
وينزل اعترافه منزلة الاقرار بما
شهدوا به

٢٢٢٨ -
اذا زعم الخصم ان له ما يسقط بينة
خصمه اجله الحاكم على الاعتذار فيها اجلا لا
يقبل عن الشهر

المذهب الحنفي

٢٢٢٩ - اسقاط البينة يكون
مخرج منها وبائبات تناقض من
اذا لم يبين ما يرفعه وبإستش
شهدوا به وبمعارضتها بينة راجعة
وباكذاب المشهود له الشهادة وب
في شهودها

٢٢٣٠ -

٢٢٣١ - المدالة شر
القضاء لا في صحته فلو قضى
نفذ قضاؤه إلا ان يمنع
بشهادة الفاسق

٢٢٣٢ -

٢٢٣٣ - اذا امكن
يزول التعارض بينهم

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٢٢٩ - اسقاط البينة يكون باثبات مخرج منها وباثبات تناقض من شهودها اذا لم يبين ما يرفعه . وباستحالة ما شهدوا به . وبمعارضتها بينة راجحة عليها وبالكذاب المشهود له الشهادة . وبالتجريح في شهودها .

اسقاط البينة يكون اما باثبات مخرج منها واما باثبات تناقض من شهودها واما ببيان استحالة ما شهدوا به واما بتكذيب المشهود له اياها لاشتمال مقالته على ما ينافيها واما بتجريح شهودها واما بمعارضتها بينة

٢٢٣٠ - تجريح الشهود يكون بكل قاذح في غير المبرزين وبالعداوة والقراينة في المبرزين

٢٢٣١ - العدالة شرط في وجوب القضاء لا في صحته فلو قضى بشهادة فاسق نفذ قضاؤه إلا ان يمنع الامام القضاء بشهادة الفاسق

٢٢٣٢ - اشتمال بينة التجريح على قواعد متعددة لا يسقطها

٢٢٣٣ - اذا تمكن التوفيق بين البينتين لا تعتبر البيتان متعارضتين إلا اذا لم يمكن الجمع بينهما يزول التعارض بينهما

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢٢٣٤ - إذا تعارضت البيتان ولم
يمكن التوفيق بينهما تسقطان إلا إذا
ترجحت أحدهما على الأخرى

إذا تعرضت البيتان ولم يوجد مرجح
لأحدهما على الأخرى تسقطان وإذا
وجد مرجح تقدم الراجحة

- ٢٢٣٥

الترجيح بين البيتين يكون بذكر سبب
الملك في أحدهما وأهماله في الأخرى
وبذكر التاريخ في أحدهما وأهماله في
الأخرى ويقدم تاريخ أحدهما على
تاريخ الأخرى ويزاد في الدعاوي المالية
وما يؤول إليها الترجيح بزيادة عدالة
شهود أحدهما على شهود الأخرى

٢٢٣٦ - إذا ادعى أحد الشخصين
الملك بالاستقلال والآخر الملك بالاشتراك
وكان كل منهما ذا يد ترجح بينة الذي
ادعى الاستقلال على بينة الذي ادعى
الاشتراك

تقدم البينة الناقلة على المتصحبة :
والمثبتة على النافية : وبينة الصحة على
المرض : وبينة الإكراه على بينة الطوع :
وبينة السقه على بينة الرشد : وبينة اليسر
على بينة العسر : وبينة الجرح على بينة التعديل
وبينة الكفاءة على بينة عدمها : وبينة البلوغ
على بينة الصبا : وبينة ذات الشاهدين
على بينة ذات الشاهد والمرأتين : وبينة
المفصلة على البينة المجعلة

٢٢٣٧ - تقدم بينة اثبات خلاف
الأصل على غيرها : وبينة المثبتة على
النافية : وبينة الصحة على بينة مرض
الموت : وبينة العقل على بينة الجنون أو
العتة : وبينة الحدوث على بينة القدم :
وبينة التعليل على بينة العارية : وبينة
اليسار على بينة الأعسار : وبينة الإكراه
على بينة الطوع : وبينة الامانة على بينة
البشرى : وبينة بيع الوفاء على بينة البيع
البات : وبينة فساد العقد على بينة صحته

٢٢٣٨ - تقدم ينة الخارج في دعوى الملك المطلق الذي لم يبين فيه تاريخ على ينة ذي اليد وترجع ينة الخارج ايضا على ينة ذي اليد في دعاوي الملك المقيد بسبب قابل للتكرار كالشراء اذا لم يبين فيها التاريخ ، غير ان المتداعين اذا ادعيا كلاهما تلقي الملك من شخص واحد فينة ذي اليد ترجح على ينة الخارج .

٢٢٣٩ ترجح ينة ذي اليد على ينة الخارج في دعاوي الملك المقيد بسبب غير قابل للتكرار كالشئ وفيما اذا كان التاريخ المشهود به لذي اليد اقدم من التاريخ المشهود به للخارج .

٢٢٤٠ - لا يعتبر التاريخ في دعوى الشئ وترجع ينة ذي اليد إلا انه اذا لم يوافق سن المدعى به تاريخ ذي اليد ووافق تاريخ الخارج ترجح ينة الخارج وان خالفت تاريخ كليهما او لم تكن معلومة تتساقط البستان ويترك المدعى به في يد حائز له ويبقى له .

٢٢٤١ - اذا سقطت البيعة الراجحة
او عجز صاحبها عن اقامتها يقضى بينة
الطرف المرجوح وبعد القضاء بهسا لا
يلتفت الى طلب الطرف الراجح اقامة
البيعة على مدعاه

٢٢٤٢ - لا ترجح احدى البيعتين
بكثرة عدد شهودها بالنسبة الاخرى
كثرة عدد شهود احدى البيعتين لا
يقتضي رجحانها

٢٢٤٣ - يلزم ان يكون الاعذار قبل الحكم
ويطلل الحكم بدون اعذار ولا يعتبر
الاعذار إلا في البيعات التامة فلو اعذر
في بيعة ناقصة ثم وقع اتمام النقص يلزم
اعادة الاعذار

٢٢٤٤ - لا ثبت الاعذار إلا بالشهادة ولا
ثبت بقول الحاكم اعذرت

٢٢٤٥ - لا يلزم الاعذار في الشهود الموجهين
من قبل الحاكم للقيام بامورية

الاجال

٢٢٤٦ - التأجيل لاحضار البينة غير لازم اذ تقبل بينة المدعي متى ادلى بها
اذا كلف احدا الخصمين بالادلة بينة يؤجل على احضارها

التأجيل لاحضار البينة القرينة في دعوى الاصول والموارث لا يقل عن شهر . ولاحضار البينة البعيدة لا يزيد عن ثلاثة اشهر . وللاحكام التأجيل للمدة المذكورة دفعة واحدة وله تفرعها وجعلها عن كرات

- ٢٢٤٧

اذا وقع التأجيل مفرقا عن كرات وغفل الخصم فلم يقيم على المتأجل إلا بعد مدة تسهي فيها الاجال المفرقة كلها تحسب ايام الغفلة في الاجل ولايزاد للمتأجل اجل آخر

- ٢٢٤٨

لا يحسب في الاجل اليوم الذي وقع فيه التأجيل

- ٢٢٤٩

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

- ٢٢٥٠

إذا مات الحاكم أو تخلى عن القضاء
اتىء الاجل بنى خلفه في الحكم على تأجيله
ولا يستأنف الاجل وإذا مات احد
الخصمين قبل انقضاء الاجل المضروب
له لا يستأنف الاجل بالنسبة لوارثه
ويتمم الاجل المضروب للمورث

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
مركز البحوث

التمعيز - ز

- ٢٢٥١

إذا انتهى الاجل المضروب لاحضار
البينة أو للطعن فيها فالحاكم يحكم
تعميز المتأجل

٢

- ٢٢٥٢

لا تعميز في الاحكام
وغيرها فيصح دفع الدعوى قبل الحكم
وبعد كما تضمن ذلك المواد (٢٢١٧)
وما بعدها : فلو ادعى احد على آخر
ان الدار التي في تصرفه موروثة للمدعي
من والده واثبت ذلك فتحكم له بها ثم
اظهر المحكوم عليه رسما معمولاً به
يقتضي ان والد المدعي باع الدار المذكورة
لوالد ذي اليد تسمع دعواه وينتقض
الحكم الاول بعد الاثبات وتدفع دعوى
المدعي المحكوم له

التمعيز هو الحكم بعدم سماع ما
يأتي به المحكوم عليه من البينات فيما
عجز فيه

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

لا يعجز بالتعجز في دعوى الحبسية
والطلاق والنسب وكل ما لو ثبت لا
يحوز اسقاطه

- ٢٢٥٣

إذا اعترف المطلوب بالينة بالمعجز
عنها يعجزه الحاكم وليس للوصي أن
يعترف في حق محجورة بالمعجز عنها

- ٢٢٥٤

يعجز الوصي في حق محجورة إذا
مضى أجل احضار الينة ولم يحضرها (١)
(١) هذا ما به العمل والآظهر خلافه
والمسألة ذات قولين

- ٢٢٥٥

المعلقة

إذا طلب المدعي تلفة المدعى بمجرد
دعواه لا يجب إلى طلبه

٢٢٥٦ - لا يقع الوضع تحت يد
عدل بمجرد الدعوى

٢٢٥٧

عقلة الخيلولة هي رفع يد المدعى عليه عن المدعى ووضعه تحت يد امين وتكون في الدور المتخذة للسكنى باخلاؤها من امتعة المتصرف فيها وفيما لم غلت بيع الغلة ووضع الثمن تحت يد المؤمن وفيما لم كراء بكرائه ووضع الكراء تحت يد الامين

٢٢٥٨ - لو ادعى شخص عقارا في يد آخر واقام عليه البينة وطلب وضعه تحت يد امين او اخذ كفيل به فان الحاكم لا يجيبه لذلك إلا اذا كان المدعى ارضا بها شجر فيه ثمر فيجب اوضعه تحت يد عدل (١)

(١) الهندية عن محيط الرضي ص -

٣٨٠ - ج - ٣

٢٢٥٩ - اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعي من القاضي ان يضعه على يدي عدل ولم يكتف باعطاء المدعى عليه كفيل بنفسه ونفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا اجابه (١)

(١) الهندية عن المحيط ص - ٣٨٠

ج - ٣

إذا كان النزاع في جزء من المقار
ووجبت العقلة يوقف من الكراء ما فيه
النزاع

٢٢٦١ - إذا ادعت المرأة الطلاق

على زوجها وطلبت من القاضي ان يضعها
تحت مراقبة عدل حتى تنجيء بالشهود
فالقاضي لا يجيبها لذلك بمجرد الدعوى
فان جاءت بشاهد واحد وكان الطلاق
رجعيا فلا يحال بينها وبين زوجها وان
كان الطلاق بائنا فلا يحال بينهما ايضا
إلا إذا ادعت ان شاهدها حاضر بالمصر
وكان عدلا فالقاضي حينئذ يؤجلها ثلاثة
ايام وان حال بينها وبين زوجها فتحسن
واما اذا أقامت شاهدين فالقاضي يمنع
الزوج من الدخول عليها والخلوة بها
ما دام مشغولا بتزكية الشهود ولا يخرجها
من منزل زوجها ولكن يجعل معها امرأة
امينة تمنع الزوج من الدخول عليها
وان كان الزوج عدلا فان زكى
الشهود ففرق بينهما وإلا ردت المرأة على
الزوج (١)

(١) الفتاوى العنيدية ص ٣٧٧ ج ٢

الفصل الرابع

في اضطراب الدعوى

٢٢٦٢ - التناقض في الدعوى يمنع سماعها
الاضطراب في الدعوى يوجب سقوطها

٢٢٦٣ - التناقض يكون من المدعي : لا يضر الاضطراب إلا المدعي ولا
ومنه ومن شهوده : ومن المدعى عليه يضر المدعى عليه

٢٢٦٤ - يحصل الاضطراب بنقل الدعوى
الى مدعى عليه آخر بغير موجب وبتغيير
الدعوى وبادعاء مقدار ثم ادعاء اكثر
منه وبادعاء المدعى بسبب ثم ادعاء
بسبب آخر

٢٢٦٥ - التناقض كما يمنع صحة
دعوى المدعي لنفسه يمنع صحة الدعوى
لغيره اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك
بشيء لواقع شخص بشيء لغيره فكما
لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان
يدعيه لغيره بوصاية او بوكالة . بخلاف
الابراء عن جميع الدعاوي فانه انما يمنع
صحة الدعوى في حق المبريء فقط ولا
يمنع سماعها عنه في حق غيره بموجب
الوكالة او الوصاية

٢٢٦٦ - ليس من التناقض ادعاء المدعي عيناً في يد غيره أنها له ثم ادعاؤه أنها لغيره وكلها بالخصومة فيها بخلاف ما لو ادعاها لغيره أولاً بموجب الوكالة على الخصومة فيها ثم ادعاها لنفسه حيث يعتبر مناقضاً ولا تقبل دعواه ولا ينته إلا إذا وفق بأنها كانت لموكلها بالخصومة ثم انتقلت اليه بالشراء منه وإقام البينة على ذلك .

٢٢٦٧ - من التناقض المانع من سماع الدعوى أن يدعي عيناً لغيره بطريق الوكالة بالخصومة فيها ثم يدعيها لآخر بطريق الوكالة بالخصومة فيها أيضاً إلا إذا وفق بأن الأول باعها للثاني وهو وكيل كل منهما وبرهن على ذلك .

٢٢٦٨ - لا يصح أن يدعي الحق من جهة واحدة على رجلين .

٢٢٦٩ - يحصل الاضطراب بادعاء شيء وإدلائه بحجة مضادة لدعواه لقاعدة أن المدعي بحجة قائل بما فيها إلا إذا كان يجهل ما في الحجة لعدم احبائه القراءة ويمكن للحاكم إذا استراب جهله لما في الحجة أن يوجه عليه يمينا على صدق اعتذاره بالجهل .

٢٢٧٠ - يحصل التناقض بادعاء

الانسان حبسية عقار كان صدر منه بيع
فيه لفيرة بحجة شرعية تتضمن انه
باع ما في ملكه واطلق فيه التصرف
لمشتريه فلا تقبل دعواه الحبسية لقاعدة
من سعى في تقض ما تم من جهته
فسيب من دود عليه .

٢٢٧١ - التناقض يمنع دعوى الملك

فلو ادعى احد عقارا في يد غيره انه
ملكه واجاب ذو اليد بان المدعي باعه
اياه في تاريخ كذا فانكر المدعي البيع
فاقام ذو اليد البينة على ما ادعى فرجم
المدعي وادعى انه كان باع له في ذلك
التاريخ ولكن المقدم كان على معنى بيع
الوفاء او بشرط مفسد فلا يسمع دفع
المدعي والحالة هذه .

٢٢٧٢ - الاقدام على قسمة التركة

اقرار بكون المقسوم مشتركا فاذا ادعى
احد المتقاسمين بعد القسمة ان المقسوم
ماله اعتبر متناقضا ولا تسنح دعواه إلا
اذا كان معذورا كأن يقول ان المتوفى
وهبه لي وانا صغير ولم اكن اعلم بذلك
حين القسمة فيقبل عذره وتسنع دعواه

٢٢٧٣ - إذا باع أحدا مالا نسبته لنفسه
وكان بالمجلس شخص آخر سكت عن
ذلك من غير عذر ثم قام هذا الشخص
يدعي أن المبيع ملكه فإن كان قريبا أو
زوجا أو زوجة للبائع لا تسمع دعواه
وإن كان اجنبيا تسمع دعواه إلا إذا
تصرف المشتري في ذلك الملك تصرف
المالك بالبناء والهدم والغرس فلا تسمع
دعواه

٢٢٧٤ - يتحقق التناقض في كلام
الشخصين اللذين هما في حكم المتكلم
الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث

٢٢٧٥ - يرتفع التناقض بتصديق
الخصم وبتكذيب الحاكم

٢٢٧٦ - يفي عن التناقض إذا كان
في محل الحفاء أو ظهرت معذرة المدعي

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٢٧٧ - إذا أمكن من المدعي أو المدعى عليه التوفيق بين الكلامين اللذين يظهر تناقضهما فإن التناقض يرتفع بذلك سواء تعدد وجه التوفيق أو اتحد وسواء حصل التناقض من المدعي أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه (١)

(١) هذا أحد أقوال أربعة انظرها في ص - ١٥ من ج - ١ من تكملة رد المحتار

الرجوع عن الدعوى لعذر عادي
لا يبطل الدعوى

- ٢٢٧٨

الفصل الخامس

في دعوى الرجلين في العقار

٢٢٧٩ - إذا ادعى الرجلان عينا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث فإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما دون الآخر قضى بها بينهما وإن أرخا وتاريخ أحدهما سبق قضى بها لاسبق

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٢٨٠ - إذا ادعى ملكا مطلقا والعين

في أيديهما فإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخا
واحدا وأرخ أحدهما دون الآخر يقضي
بها بينهما وإن أرخا وتاريخ أحدهما سبق
قضي بها للأسبق.

٢٢٨١ - إذا ادعى الملك المطلق

والعين في يد أحدهما فإن لم
يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ
أحدهما دون الآخر قضي للخارج
منهما وإن أرخا وتاريخ أحدهما سبق
قضي للأسبق.

٢٢٨٢ - إذا كانت عين في يد شخص

فادعاهما رجلان كل منهما يقول هي
موروثتي لم عن أيهما فإن لم يؤرخا
أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما
دون الآخر قضي بها بينهما وإن أرخا
ملك مورثيهما وتاريخ أحدهما سبق
قضي بها للأسبق وأرخا مورت مورثيهما
وتاريخ أحدهما سبق قضي بها بينهما.

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٢٨٣ - إذا ادعى كل منهما الارث
من ايها والعين المدعاة في ايديهما
فان لم يؤرخا او ارخا موت مورثيهما
وتاريخ احدهما اسبق قضي للاسبق
وان ارخا ملك مورثيهما وتاريخ
احدهما اسبق قضي بها بينهما .

٢٢٨٤ - إذا ادعى كل منهما الارث
من ايها والعين في يد احدهما فان لم
يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخ
احدهما دون الآخر قضي بها للخارج
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي
بها للاسبق .

٢٢٨٥ - إذا ادعى شخصان عقارا
بالشراء من اثنين والعقار في يد شخص
آخر فان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا
او ارخ احدهما دون الآخر او ارخا
شرايهما وتاريخ احدهما اسبق قضي
بها بينهما . وان ارخا ملك بائعيهما
وكان تاريخ احدهما اسبق قضي للاسبق

٢٢٨٦ - إذا ادعى الشراء من اثنين
وكان العقار في أيديهما فإن لم يؤرخا أو
أرخا تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما
دون الآخر قضي به بينهما وإن أرخا
وتأرخ أحدهما سبق قضي للآخر

٢٢٨٧ - إذا كان العقار في يد أحدهما
وهما يدعيانه بالشراء من اثنين فإن لم
يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ
أحدهما دون الآخر قضي للخارج منها
وإن أرخا وتأرخ أحدهما سبق قضي
للأخر

٢٢٨٨ - إذا ادعى عقارا بالشراء
من واحد والعقار في يد شخص آخر فإن
لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا قضي
به بينهما وإن أرخا وتأرخ أحدهما سبق
قضي للأخر وإن أرخ أحدهما دون
الآخر قضي للمؤرخ

٢٢٨٩ - إذا ادعى الشراء من واحد
والعقار في أيديهما فإن لم يؤرخا أو أرخا
تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما دون الآخر
قضي به بينهما وإن أرخا وتأرخ أحدهما
سبق قضي للأخر

٢٢٩٠ - إذا ادعى الشراء من واحد
والعقار في يد أحدهما فإن لم يؤرخا أو
أرخا تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما
دون الآخر قضي به بينهما وإن أرخا
وتاريخ أحدهما سبق قضي للآخر

الفصل السادس

في سقوط الدعوى بمرور الزمن

٢٢٩١ - لا تسمع دعوى العقار
والميراث وما لا يعود من الدعاوي إلى
العامة ولا إلى أصل الوقف في العقارات
الموقوفة بعد أن تركت خمس عشرة سنة
لا تسمع الدعوى سماعا ويجب
قبول البينة إذا كان المدعي ساكنا حاضرا
ولا مانع يمنعه من الخصام مدة عشر
سنين فأكثر والحائز اجنبي يتصرف
هذه المدة وينسب المدعى لنفسه

٢٢٩٢ - لا تسمع الدعوى في حق
أصل الوقف بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة
لا تعتبر الحيازة على الوقف ولا على
بيت المال بمرور الزمن فيهما لا يمنع
سماع الدعوى وقبول البينة

٢٢٩٣ - مرور الزمان المانع من
سماع الدعوى إنما يعتبر إذا لم يكن
للمدعي عذر شرعي ككونه صغيرا أو
مجنونا أو معتوها أو كونه في ديار
بعيدة مدة سفر (أي مدة ثلاثة أيام
وهي مسافة ثمانين عشرة ساعة بالسفر
المعتدل) أو كونه خصمه من المتعبدات
إذا كان للمدعي عذر بمرور أمد
الحيازة عذر منه من الادعاء قبل
مرورها كالصغر أو السفه أو سطوة
الحائز لا يسقط حقه في القيام
وابتات حقه

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢٢٩٤ -

إذا كان المدعي غائبا غيبا بعيدة أو
متوسطة وهي ما كانت على مسافة ثلاثة
أيام فأكثر لا يسقط حقه بمرور
الزمان ولو لم يثبت عجزه.

٢٢٩٥ - يعتبر مرور الزمان على
ذي العذر من تاريخ زوال العذر.

يعتبر امد الحيازة على ذي العذر
من تاريخ زوال العذر.

٢٢٩٦ - يعتبر مرور الزمان من
تاريخ صلوحية الادعاء للمدعي فلا
يعتبر مرور الزمان في دعوى البطن
الثاني في الوقف المشروط للاولاد بطن
بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن
الاول اذ ليس للبطن الثاني صلاحية
الدعوى ما دام البطن الاول موجودا.

٢٢٩٧ - اذا ترك احد الدعوى بلا
عذر ووجد مرور الزمان لا تسمع
الدعوى منه في حياته ولا تسمع من
ورثته بعد مماته. وكذلك اذا ترك
المورث الدعوى مدة وتركها الوارث
ايضا مدة وبلغ مجموع المدينين حشد
مرور الزمن لا تسمع.

تلتحق مدة الحيازة بين الوارث
والمورث كما يلتحق السكوت من وارث
ومورث.

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٢٩٨ - البائع والمشتري والواهب
والموهوب له كالورث والوارث في
اعتبار مجموع المدين منها في ترك النسوى

إذا خاضع المدعي قبل مرور امد
الحيازة لا يسقط حقه في القيام ولو
خاضع مرة واحدة في اي وقت من
العشر فاذا سكت عشر سنين بعد
النازعة يسقط حقه والمعتبر التسرع
عند الحاكم (١)

(١) خلافا للتولي

٢٢٩٩ - قيام المدعي بالدعوى لدى
الحاكم قبل انقضاء امد الحيازة يقطع
امدة المانعة من سماع الدعوى ولا عبءة
بالقيام عند غير الحاكم الشرعي

٢٣٠٠ - اذا ادعى احد على آخر
دعوى عند الحاكم مرارا ولم يفصل
الحاكم دعواه ومرت مدة الخمسة عشر
عاما فلا يمنع ذلك من سماع الدعوى
ولا اعتداد بالدعوى عند غير القاضي

٢٣٠١ - اذا كان مرور الزمان في
حق بعض الورثة معتبرا ولم يكن
معتبرا في حق البعض الاخر لعذر
كالصغر فاذا ادعى ذو العذر واثبت ما
ادعاه يحكم بحصته في المدعى ولا يسري
هذا الحكم الى سائر الورثة

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٣٠٢ - معنى عدم سماع الدعوى
بمرور الزمان ان لا تقبل بينة المدعي
اذا انكر المدعى عليه فلو اعترف
المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم
بالوجه الذي ادعاه المدعي لا يعتبر مرور
الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه

٢٣٠٣ - لا اعتبار لمرور الزمان
في دعاوي الامور التي يعود نفعها للعموم
كالطريق العام والنهر والمرعى فلو
استولى احد على مرعى عام لاهل قرية
وتصرف فيه ولو مدة خمسين عاما بلا
نزاع ثم ادعاه اهل القرية تسمع دعواه

لا تعتبر الحيازة عشر سنين إلا اذا
جهل الاصل مدخل الحائز اما اذا علم
ان مدخله باسكان او كراء او شبههما فلا
تقطع حجة القائم ما لم تطل الحيازة
خمس سنين سنة فاكثر والقائم حاضر لا يغير
ولا يدعي شيئاً فان الحيازة تنفع الحائز
المدعي للملكية وان لم يثبت ابتاعاً ولا
صدقة (١)

انظر شراح التحفة عند قولها - او ما
يضاهيه فلن يعتبر

اذا ادعى القائم بعد امد الحيازة انه
لم يعلم بحقه إلا وقت القيام او انه علم
حقه ولكن لم يجد البينة إلا وقت القيام لا
يقبل قوله

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

لا تشتر الحيازة قاطعة للدعوى به في
عشر سنين في الاجنبي الشريك إلا اذا
كان تصرفه بالهدم والبناء والفرس

- ٢٣٠٦

مدة الحيازة القاطعة للدعوى بين
الاقارب - غير الاب وابنه - وبين
الاصهار سواء كانوا شركاء او لا؛ ما زاد
على اربعين سنة اذا لم يكن بينهم تشاجر
ولا عداوة او اشكل امرهم اما اذا عرف
التشاد بينهم فهم كالا جانب يلتقي في الحيازة
بينهم بعشر سنين

- ٢٣٠٧

مدة الحيازة القاطعة بين الاب وابنه
ان تطول جدا الى ما تهلك فيه الينبات
ويتقطع العلم كالمائة سنة

- ٢٣٠٨

اذا حاز الوارث الشريك مثل سهمه
اربعين سنة فهو له ولا شيء له في الباقي
وان ادعى ان ما حازه خاص به وان
حقه ثلث فيما بقي لم يكن له ذلك اذا
ادعى اشراكه ان ما تركوه ليكون له
سهمه وسهامهم فيما بقي وحلفوا على
ذلك. واذا حاز اقل من سهمه كمل
له بقية سهمه مما بقي واذا حاز اكثر
من سهمه فهو له كله (١)

- ٢٣٠٩

(١) التسولي في شرح قول التحفة
... وبالنسبة والفرس او عقيد الكرا
قولان

- ٢٣١١

إذا حاز كل من الورثة طائفة من
الأرض يحرث ويعمر حتى يموت
بعضهم ويكون ولده كذلك فيما ترك
ثم يطلب ورثة الجدة القسم لا يقبل قول
طالب القسم إذا طال الزمان طويلاً يندرس
فيه علم المقاسمة ويبقى كل على حاله
إلا أن يكون عند طالب القسم بنتاً ولو
بالسمع أن ذلك كان منهم على التجاوز
والمساحة دون المقاسمة فيستأنف القسم
فمن وقع سهمه فيما بنى أو غرس فهو
له ومن وقع بناؤه في حق غيره أخذه
قيمة البناء والغرس قائماً (١)

(١) ما ذكر مبني على أن بناء أحد
الشريكين قبل القسم فله شريكه نصيبه
من المغروس ويدفع فيما نابه قيمته قائماً
للشبهة.

انظر التسوي في التيسير التاسع في
باب الاغتراس عند قول الناظم.

وشرط ما يتقل كالجدار ممتمتع
والعكس أمر جارٍ وانظر في التيسير الأول
عند قول الناظم في الحيازة وفيه بالهدم
والبناء والغرس أو عقد الكراة قولان.

الفصل السابع

في تعيب المطلوب الحاضر في البلد

وغيبته عن البلد

- ٢٣١١

إذا امتنع المدعى عليه
الحاضر بالبلد من حضور مجلس الحكم
وتواري عن رسل القاضي فالقاضي
ينصب له وكيلًا (١)

إذا تعيب المطلوب الحاضر بالبلد
أثناء الخصام وأبى حضور مجلس الحكم
بعد استدعائه يحكم عليه من غير
تعجيز إذا كان التعيب قبل استيفاء
حججه ومع التعجيز إذا كان التعيب
بعد ادلائه بحججه.

(١) هذا رأي المتأخرين كما في
لدر المختار ونقل العلامة ابن عابدين

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

عن شرح ادب القاضي ما يسبق نصب
الوكيل من الختم على باب المدعى عليه
ثم المناذاة عليه ثلاثة ايام في كل يوم
ثلاث مرات بالحضور لدى الحاكم والا
نصب له وكيل.

وتنحت المجلة الثمانية الاجراءات
المتعلقة بهذا الموضوع بما تضمنته
المادة ١٨٣٤ ونصها.

اذا امتنع المدعى عليه من الاتيان
او ارسال وكيل الى المحكمة ولم يمدن
احضاره ترسل اليه ثلاث مرات ورقة
الدعوة في ايام متفاوتة فان ابى المجيء
افهمه الحاكم انه سينصب له وكيل
وسيسمع الدعوى والبينة واذا اتمادى
على عدم الحضور وارسال وكيل ينصب
الحاكم له وكيل يحافظ على حقوقه
ويسمع الدعوى والبينة في مواجعتها
واذا تبين صحتها وثبت الحق يحكم -
بمقتضى ذلك اهـ

ونص هذه المادة يتفق مع الاجراءات
التي نصت عليها المادتان - ٢٤ - و - ٢٥ -
من مجلة المرافعات الشرعية التونسية.

٢٣١٢ - اذا حضر المحكوم عليه
غاييا بعد الحكم فان قام بدعوى صالحة
لدفع دعوى المداعي قبلت دعواه ووقف
تنفيذ الحكم الغيابي وان لم يقم بدفع او
قام بدفع غير صحيح ينفذ الحكم الغيابي
انظر ما قرره مجلة المرافعات الشرعية
التونسية في الاعتراض على الحكم الغيابي
من المادة ٨٢ الى المادة ٨٧

- ٢٣١٣

إذا لم يكن المطلوب من أهل المملكة
ولم يكن متوطناً بها فالخصام معه يكون
حيث هو وإذا كان متوطناً بالمملكة وخرج
عنها لزيارة أو تجارة أو نحوهما تقبل
الدعوى عليه لدى قاضي المملكة سواء
أكانت غيبته قرية أو متوسطة أو بعيدة

- ٢٣١٤

الغيبه القرية ماكانت على مسافة ثلاثة
ايام مع الامن الى عشرة. والغيبه المتوسطة
ماكانت على مسافة عشرة ايام مع الامن
الى شهرين. والبعيدة ماكانت على مسافة
شهرين فاكثر والقرية مع عدم الامن
كالمتوسطة والمتوسطة مع عدم الامن
كالبعيدة

- ٢٣١٥

لا يقضى على غائب ولا له
إلا بحضور نائبه؛ حقيقة كالوكيل والولي
ومتولي الوقف الثابت الوقفية؛ أو شرعا
كمقدم القاضي؛ أو حكما بأن يكون ما
يدعى على الغائب سببا لما يدعى على
الحاضر

إذا كانت غيبه المطلوب قرية يكتب
الحاكم إليه يعد ما توجه عليه الدعوى
الصحيحة أما أن يحضر أو يودل ويضرب
له اجلا يسع وصوله أو وصول وكيله
ويسع الطعن في الحجة القائمة عليه فإذا
تمادى على الغيب ولم يجب بشيء حكم
عليه من غير يمين قضاء وعجزه كالحاضر

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٣١٦ - انما يتمتع القضاء على الغائب اذا كان القضاء عليه بالينة اما اذا اقر عند القاضي فانه يقضى عليه بموجب اقراره وهو غائب

٢٣١٧ - اذا غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه المدعي او غاب الوكيل بعد قبول الينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك الينة لا يحكم بها (١)

(١) وقال ابو يوسف يحكم بها رفقا بالناس كما نقله العلامة ابن عابدين عن جامع الفصولين وانظر البسطة التي نقلها عن هذا الجامع في جواز الحكم على الغائب في زماننا للمصلحة والضرورة مما اقره في نور العين وتايد بما نقله عن الفتح كما بص ٥٢٥ - ج ٤ طبع بولاق وص ٤٧٠ ج ٤ طبع الاستانة

٢٣١٨ - لو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله او على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك الينة وكذا يقضى على الوارث بينة قامت على مورثه

اذا كانت غيبة المطلوب متوسطة او بعيدة تسمع الحجة عليه ويحكم عليه بعد استيفاء يمين القضاء من الطالب ولا يعجز فتسمع حجته اذا قدم . ويلزم تسمية الشهود في سجل الحكم او في سجل مستقل يحفظ بالمحكمة ليتمكنه التجريح في الشهود بعد القدوم

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٢٣٢١ -	لا يقع الحكم على الغائب إلا بعد اقامة وكيل عنه. يخصم في حقه (١)
	(١) هذا قول سحنون وهو الذي جرى به العمل
٢٣٢٦ -	لا يحكم على الغائب غيبة متوسطة في استحقاق العقار ويتظر قدومه.
٢٣٢٢ -	لا يحكم ببيع مال الغائب حتى يثبت سبب البيع من نفقة او غيرها والغيبة وانه اعذر اليه في القرينة فلم يقدم وان المبيع ملكه وانه اولى ما يباع عليه وانه تسوق به مدة شهرين وانه لم يلف من يزيد على الثمن الذي بلغ اليه:
٢٣٢٣ -	اذا حكم عقار الغائب لتسديد نفقة وقدم الغائب بعد البيع واثبت براءة ذمته لا ينتقض البيع وانما يرجع بالثمن على المحكوم له (١)
	(١) احد اقوال ثلاثة

الفصل الثامن

في مستندات الحكم

١٣٢٤ - حجج الشرع التي يستند عليها في القضاء ثلاثة الاقرار . واليمين . والتكول عن اليمين (١)	يستند الحاكم في حكمه الى احد اربعة اشياء الاقرار . والالتزام . والشهادة . واليمين .
(١) وبعضهم يجعلها خمسة ويزيد اليمين والقرينة القاطعة . وبعضهم سبعة ويزيد القسامة وعم القاضي فيما يقضي فيه بعلمه .	

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

ليس للحاكم ان يحكم استنادا الى علمه
باحقية الدعوى او بطلانها

٢٣٢٥ - القاضي اذا علم بحادثة في
البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه
يقضي فيها بعلمه اذا كانت في حق من
حقوق العباد المالية وغنى المالية في الحدود
الحالسة لله تعالى

٢٣٢٦ - اذا علم بحادثة قبل ان
يدخل في القضاء ثم استقضى ورفعت اليه
تلك الحادثة وهو قاض لا يقضي فيها بعلمه
وكذلك اذا علم بقضية وهو قاض وحصل
له العلم بها في مصر غير المصر الذي هو
قاض فيه ثم لما رجع الى مصره رفعت اليه
تلك القضية لا يقضي فيها بعلمه (١)

(١) هذا مذهب الامام الاعظم الذي
رجع اليه الامام محمد ومذهب الامام ابي
يوسف جواز القضاء

٢٣٢٧ - اذا علم بقضية وهو قاض
في مصر ثم عزل عن القضاء ثم اعيد اليه
فرفعت له تلك القضية فانه يقضي فيها
بعلمه (١)

(١) هذا مذهب صاحبين ويرى
الامام الاعظم عدم جواز القضاء
وعلى كل حال فقد تقرر في معتبرات
المذهب ان المتمد والمفتى به عدم جواز
قضاء القاضي بعلمه

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

- ٢٣٢٨

ليس للحاكم ان يحكم باقرار الخصم
الواقع بين يديه قبل ان يشهد عدلان به
فاذا حكم باقراره قبل الاشهاد عليه
وانكر المقر اقراره قبل الحكم عليه كان
الحكم فاسدا

٢٣٢٩ - لا يقضى بالشهادة الا اذا
وافقت الدعوى ولو معنى فقط ولم
يكذبها صاحبها.

ليس للحاكم ان يحكم بالشهادة الا اذا
كانت مطابقة للدعوى ولم يكذبها
صاحبها ولو تكذبا ضمينا.

- ٢٣٣٠

الانكار المفضي الى تكذيب البينة لا
يؤثر في الحدود ودعاوي العقار فتقبل
بينته فيها وان كذبها انكاره.

- ٢٣٣١

الانكار المكذب للبينة لا يضر من
شأنه جعل ذلك فتقبل بيته الجاهل لذلك
الا اذا بين له الحاكم ما يترتب على
انكاره. واصر على الانكار .

٢٣٣٢ - تكذيب المشهود له الشهود
وتفسيق اياهم قبل القضاء يمنع القضاء
وبعد القضاء يبطل القضاء

٢٣٣٣ - اذا ادعى رجل على آخر
مالا واقام عليه البينة وقضى له القاضي
بها ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما
ادعيت يبطل القضاء .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٣٣٤ - المقضي له اذا اعترف بان ما قضي له به حرام وطلب من المقضي عليه ان يسيع له المقضي به كان ذلك مبطلا للحكم.

٢٣٣٥ - اذا ادعى شخص دارا او قضي به بها بينة ثم اقر بان الدار دار فلان لا حق له فيها فالقضاء ما عدا على حاله ولا سبيل للمقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له

٢٣٣٦ - لا يعتمد في القضاء بالملك او غيره على مجرد الرسوم والحجج الخطية وانما يعتمد على الحجج الشرعية وهي الاقرار او البينة او النكول عن اليمين تعتبر رسوم الاملاك الصحيحة التي يدلي بها احد الخصمين من وادي الشهاد بالملك ولا تهمل إلا اذا اثبت من قسامة ضده حيازة قاطعة مع ادعائه المملكية

الفصل التاسع

في الحكم

٢٣٣٧ - يتنوع الحكم الى قولي وفعلي والقولي مثل حكمت والزمت وقضيت ويشترط لصحته تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم والفعل مثل تزويج صغيرة لا ولي لها وبيع مال اليتيم له ولا يحتاج فيه الى سبق دعوى يحصل الحكم بقول الحاكم حكمت بكذا ويلزم لصحته ان تقدمه دعوى وان يكون فيما تناولته الدعوى فان زاد على ما تناولته الدعوى اعتبر الزائد من باب الفتوى فلا يلزم تنفيذه ولا الخضوع اليه

المذهب المالكي	المذهب الحنفي
لا يشترط في الحكم القولي ان يكون متعلقه بتفسير امر عن حاله بل لا فرق بين تغييره وتقريره	- ٢٣٣٨
لا يحكم بصحة عقد الا بعد تحقق اعلية التصرف وصحة الصيغة فيما يشترط فيه صيغة خاصة وكون التصرف في محله فمعنى الحكم بالصحة القضاء بصدور العقد من اهله في محله على الوجه المعتبر شرعا	- ٢٣٣٩ لا يحكم بصحة الوقف او اليعم او الايجار الا اذا ثبت ملك العاقد وحيازته واهليته للعقد.
لا يعتبر الحكم إلا فيما وقع التصريح به مما تناولته الدعوى ولا يعتبر فيما دخله ضمنا لا قصدا ويحتاج ما دخله ضمنا في اعتباره محكوما به الى القيام بدعوى فيه والتصريح بالحكم فيه	- ٢٣٤٠ القضاء يتنوع الى قصدي وضمني : فالقصدي هو الذي تقدم حكم نوعيه بالمادة (٢٣٧) السالفه والضمني هو الذي يتعلق بشيء دخل في الدعوى ضمنا لا قصدا ولا تشترط له الدعوى والخصومة بحيث لو شهد الشهود على خصم بالحق وذكروا اسمه واسم ابيه وجده فالقضاء بذلك الحق قضاء تنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة تتعلق بالنسب

٢٣٤١ - القضاة بشي في عادية
بعد دعوى صحيحة لا يكون قضاء فيها
هو من لوازم ذلك الشيء فاذا وقع الترافع
لدى حاكم حنفي في صحة وقف على النفس
وحكم بصحته ولزومه فان هذا الحكم
لا علاقة له بشروط الواقف والحاكم
المالكي ان يحكم فيها بمقتضى مذهبه ولا
يمنعه حكم الحنفي السابق. وتعرف هذه
المسألة بالقضاء بالموجب

٢٣٤٢ - الموجب الذي يتعلق به
الحكم ثلاثة اقسام لانها اما ان يكون
امرا واحدا : او امورا يستلزم بعضها
بعضا : او لا
فالاول كالقضاء بالاملاك المرسلات
والطلاق اذ لا موجب لها سوى ثبوت
ملك الرقبة وانحلال قيد العصمة .
والثاني كما لو ادعى رب الدين على
الكفيل بدين له على الغائب المكفول
عنه وطالبه به فانكر الدين فثبتته وحكم
بموجب ذلك فالموجب هنا امران
لزوم الدين للغائب ولزوم ادائه على
الكفيل والثاني يستلزم الاول في الثبوت
والثالث كما لو حكم مالكي بموجب
بيع عقار اقتصر الحكم على ما وقت
به الدعوى ولا يكون حكما بانه لا
شفعة للجار .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

الحكم جزئي لا يتناول غير المتداعين
وغير الجزئية التي وقع فيها النزاع
فلا ينفذ على غير المتداعين .

٢٣٤٣ - القضاء يقتصر على المقتضي
عليه ولا يتعدى الى غيره الا في خمس
مسائل اربع منها يتعدى فيه الى الكفاة
وهي الحرية الاصلية والنسب وولاء
العقاقة والنكاح والحامسة يتعدى فيها
الى من تلقى منه الملك كما لو استحق
بيع من يد المشتري وقضى به بينته
فان القضاء به يكون قضاء على المشتري
وعلى كل من تلقى الملك منه : ومثل
ذلك ما لو قضى بينته على وارث
باستحقاق عين تلقاها من التركة حيث
ينسحب القضاء على سائر الورثة .

ليس للقاضي ان يحكم على عدوه
ولا لمن لا تقبل شهادته له .

٢٣٤٤ - لا يصح قضاء العدو على
عدوه اذا كانت العداوة دنيوية : ولا
القضاء لكل من لا تجوز شهادته له .

لا اثر للحكم في المصحح التي استند
اليها بل هي قابلة للطعن متى احتج
بها في غير ما حكم به .

٢٣٤٥ -

صدور شيء من الحاكم لا يمنع
تقضيه من حاكم آخر اذا لم يره الحاكم
الثاني حكما .

٢٣٤٦ - اذا رفع الى قاض حكم
قاض آخر في فصل موافق لنص مفسر
من الكتاب او السنة او موافق للاجماع
نفذه القاضي الثاني ولا يحل له نقضه
وان خالف شيئا من ذلك رده .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٣٤٧ - اذا وقع القضاء في فصل
تجمع على كونه مجتهدا فيه فان كان المجتهد
فيه هو نفس المقتضي به ورفع الى قاض
آخر ينفذه ولا يردده وان كان المجتهد
فيه هو نفس القضاء جاز للقاضي الثاني
ان ينقضه اذا مال اجتهاده الى خلاف
اجتهاد الاول .

٢٣٤٨ - اذا وقع القضاء في فصل
تختلف في كونه مجتهدا فيه اولا ورفع
الى قاض آخر نفذه (١)

(١) هذا عند الامام الاعظم وابي
يوسف وعند محمد لا ينفذ . انظر ما
نقلته الهندية عن البدائع ص ٣٥٦ ج ٣

الفصل العاشر

في التحكيم

٢٣٤٩ - شرط جواز التحكيم ان
يكون الحكم من اهل الشهادة وقت الحكم
فلو لم يكن من اهل الشهادة وقت التحكيم
ثم صار اهلا لها وقت الحكم بان كان ذميا
فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه

للخصمين تحكيم من اتصف بالصفات
التي تخوله ولاية القضاء

٢٣٥٠ - حكم الحكم يفارق حكم
التاضي المولى من حيث ان حكم الحكم
انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضي
بحكمه ولا يتعدي الى من لم يرض بحكمه
بخلاف التاضي المولى

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٢٣٥١ - لا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والصبي والفاسق	لا يصح تحكيم الصبي وغير المميز والفاسق والجاهل والمولى عليه وغير المسلم وخضمه

٢٣٥٢ - لكل واحد من المحكمين عزل الحكم ما لم يحكم عليهما فان حكم لزمهما	ليس لاحد من المحكمين الرجوع عن التحكيم بعد الرضا به (١) (١) هذا ارجح القولين
--	---

٢٣٥٣ - يصح التحكيم فيما يملكان فعله بانفسها وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان فعله بانفسهما وهو حقوق الله تعالى فيصح التحكيم في الاموال والطلاق والنكاح وتضمن السرقة ولا يصح في الحدود	يصح التحكيم في الاموال وما في معناها مما لاحدهما ترك حقه فيه ولا يجوز في الحدود والطلاق واللعان والولاء والنسب
---	--

٢٣٥٤ - لو حكما رجلين لا يجوز لاحدهما الانفراد بالحكم دون الآخر حتى لو انقر بذلك احدهما لا يصح حكمه
--

٢٣٥٥ - اذا اصطلحا على ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز واذا تقدما الى احدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الآخر حكما

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٣٥٦ - اذا اصطالحا على تحكيم شخص في يوم معين او في مجلس معين صح ذلك وتقيده به بحيث اذا مضى ذلك اليوم اوقام عن ذلك المجلس لم يبق حكما

يلزم امضاء حكم المحكم الا اذا كان جورا ينال.

٢٣٥٧ - اذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى فالقاضي ينظر في هذا الحكم فان كان موافقا لرايه نفذ وان كان مخالفا لرايه ابطله وان كان مما يختلف الفقهاء .

٢٣٥٨ - اذا حكما رجلا فتحكم بينهما ثم حكما آخر فتحكما بينهما بغير الحكم الاول بدون ان يحصل له العلم بالاول ثم رفع الحكمان الى القاضي فانه ينفذ منهما ما هو موافق لرايه .

٢٣٥٩ - اذا حكم الحكم للاحد الطرفين فتحكما غيره واطلعه على حكم الاول فان كان جائزا عنده فذه وان كان جورا ابطله .



٢٣٦٠ - اذا اطلقا على تحكيم
حكم يحكم بينهما واجاز القاضي حكمه
قبل ان يحكم بينهما فان لم يذن القاضي
ماذونا بالاستخلاف فاجازته لغو حتى
لو حكم الحكم بخلاف راي القاضي كان
لل القاضي ان يطل حكمه. وان كان القاضي
ماذونا له بالاستخلاف جازت اجازته
وتعتبر بمنزلة استخلافه اياه في الحكم
بينهما فلا يكون له ان يطل حكمه بعد ذلك

٢٣٦١ - ليس للحاكم ان يفوض
التحكيم الى غيره إلا اذا اذنه بذلك
الطرفان فان فوض بغير اذنها وحكم
الثاني لم يجز حكمه عليهما وان اجازته
الاول إلا اذا اجازته الخصمان

٢٣٦٢ - اذا حكم رجل بين رجلين
ولم يكونا حكماء قتالا بعد حكمه رضينا
بهذا الحكم واجزناه جاز حكمه عليهما

الكتاب

في ولاية الاب ووصيه

الفصل الاول

في ولاية الاب

٢٣٢٣ - للاب ولو مستورا الولاية
على اولاده الصغار والكبار غير المكافين
ذكورا واناثا في النفس والمال
لا يجوز للاب ان يتصرف في مال
ولده الصغير والسفيه إلا بالنظر
والشهر

٢٣٦٤ - يملك الاب لا الام ولا
غيرها من سائر الاقارب ولا القاضي
يبيع عروض ولده الكبير الغائب لاعقاره
للفقمة لا لغيرها ولا يبيع اكثر مما يفي
بالفقمة
الاب في مال ولده الرشيد كالاجنبي
فان باع ماله كان فضوليا

٢٣٦٥ - اذا كان الاب عدلا محمود
السيرة او مستورا الحال امينا على حفظ المال
وباع من اموال ولده عرضا وعقارا بمثل
القيمة او بيسير الغبن صح العقد وليس
للولد نقضه بعد الادراك . اما اذا باع
بفاحش الغبن فالعقد يبطل ولا يتوقف
على الاجازة بعد البلوغ
للاب ان يبيع مال محجوره دون ان
يبين السبب الذي لاجله باع وفعله يحول
على السداد حتى يثبت سوء النظر والغبن
البن عليه في المبيع ورد البيع سواء كان
موسرا او معسرا

٢٣٦٦ - اذا اشترى الاب ولده
بمثل القيمة او بالغبن اليسير عرضا او
عقارا صح العقد وليس للولد تقضه بعد
البلوغ . وان كان الشراء بفاحش الغبن
فان العقد ينفذ على نفسه لا على ولده

٢٣٦٧ - للاب شراء مال ولده
لنفسه وبيع ماله لولده . فان اشترى مال
ولده فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب
القاضي لولده وصيا ياخذ الثمن من ابيه
ثم يرده عليه ليحفظه للصغير . وان باع
مال نفسه لولده فلا يصير قابضا له بمجرد
البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من
قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

اذا كان الاب هو المشتري لمال
محتجوره او اشترى لمحتجوره من نفسه
او باع لاجني ليصرف الثمن في
مصلحة نفسه او ينفق منه على نفسه لفقر
في زعمه فانه يحمل على غير السداد
ويرد (١)

(١) احد قولين وهو مختار التاودي
والرهوني وقابله عليه عمل اهل فاس

٢٣٦٨ - اذا كان الاب مبذرا متلفا
مال ولده غير امين على حفظه فللقاضي
ان ينصب وصيا وينزع المال من يد ابيه
ويسلمه الى الوصي ليحفظه

اذا كان الاب فقيرا وباع مال محتجوره
لاجني لغير مصلحة نفسه لا يمكن من
قبض مال ولده ويأذن القاضي بتأمينه

٢٣٦٩ - اذا كان الاب فاسد الراي
سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده
الصغير والكبير الملتحق به إلا اذا كان
خيلا له بان يبيعه بضعف قيمته فان باعه
باقل من ضعفها لم يجز بيعه وللولد تقض
البيع بعد البلوغ

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

ليس للاب ان يبيع مال ولده للاتفاق
على نفسه إلا بعد اثبات العدم لدى القاضي

٢٢٧٠ - للاب ان يبيع مال ولده
الصغير او الكبير الملحق به متى كان
هناك احتياج للنفقة سواء كان المحتاج
هو الاب او ام الصغير او الصغير نفسه
او اطفال الاب ولا يباع اكثر مما يفي
بقدر النفقة

اذا باع الاب بالمحابة بالامر بين
وظهر سوء نظره لم يجز بيعه وتقض
ولا يمكنه التقاضي بعد من النظر في مال
ولده واذا وقع البيع بالمحابة والاب
عديم وفات ضمن المشتري المحابة

- ٢٢٧١

اذا شهدت بيعة ان البيع سداد واخرى
انه غير سداد تقدم بيعة السداد حيث نودي
عليه المدة المعتبرة في بيع الاصل

- ٢٢٧٢

٢٢٧٣ - اذا اشترى الاب لولده
الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه
فليس له الرجوع وان اشترى له شيئاً
مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع
رجع ان اشهد

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

لا يبي المحجور كراء مال محجورة
وهو محمول على السداد حتى يثبت خلافه
كما ذكر في البيع

٢٣٧٤ - لا يبي الصغير ان يؤجر
نفس ولده الذكر ويؤجر ماله ذكر اكان
او اشي باجر المثل او بغبن يسير ولا
تصح الاجارة بالغبن الفاحش ثم اذا ادرك
الولد قبل انقضاء مدة الاجارة الصحيحة
فان كانت على نفسه فله الخيار ان شاء
تقضيها وان شاء امضاها وان كانت على
المال فليس له تقضيها

للأب رهن مال محجورة وهو محمول
على السداد كما ذكر في البيع والاجارة

٢٣٧٥ يجوز للأب ان يرهن ماله
من ولده وان يرهن مال ولده من نفسه
وله ان يرهن مال ولده بدينه او بدين
نفسه واذا رهنه بدين نفسه فهلك فان
كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ضمن
الأب قدر الدين دون الزيادة

ليس للأب ان يتصدق بماله
او يهبه فان فعل ذلك ردت الصدقة ان
لم تفت وان فاتت فان كان الفوات باس
سماوي لم يانزم المتصدق عليها شيء
وغرم الأب القيمة وان فاتت يرد المتصدق
عليه باستهلاكه او اكله والأب عديم لزمه
غرم قيمتها ولم يكن له على الأب رجوع

٢٣٧٦ - ليس للأب ان يهب مال
الصغير سواء بعوض او بغير عوض
وليس له ان يعوض عن الهبة للصغير من
مال الصغير بحيث لو وهب انسان للصغير
فعوض الأب عن ذلك من ذلك من مال
الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق
الرجوع

لا يبي المحجور هبة مال محجورة
للثواب

- ٢٣٧٧

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٢٣١٨ - اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة او مستور الحال اميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن ألحق بهما وله ان يدفعه للغير ان مضاربة ويوكل غيره بذلك وليس له اقراضه ولا اقتراضه	لا يبي المحجور دفع مال محجوره قراضاً او مضاربة والصلح فيما ادعي به عليه او فيما ادعي له

٢٣٧٦ - اذا كان للصبي دين لم يباشر ابوه عقده بنفسه فليس له ان يحتال به الا اذا كان المحال عليه املاً من المحيل لا دونه ولا مثله فان كان ابو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له ان يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل او دونه في الملاءة والوصي في ذلك كالأب .

لا يجوز اقرار الاب على الصغير (١)

- ٢٣٨٠ -

(١) الخطاب ص ٤١٢ ج ٦

اذا عمل الاب في ارض الصغير منارسة لنفسه كان له قيمة عمله مقلوعاً

- ٢٣٨١ -

(١)

(١) الخطاب ص ٤١٣ ج ٦

٢٣٨٢ - اذا مات الاب مجهلا مال ولده فلا يضمن منه شيئا وان مات غير مجهل ماله وكان المال موجودا فله بعد رشده او لوليه اخذه بعينه وان لم يكن موجودا اخذ بدله من تركته

٢٣٨٣ - اذا بلغ الولد وطلب ماله من ابيه فادعى ابوه ضياعه او انفاقه عليه نققة المثل في مدة صغرة والمدة تحتملها يصدق الاب بعينه

الفصل الثاني

في الوصي وتصرفاته

٢٣٨٤ - اذا قبل الوصي الوصاية او تصرف بعد موت الموصي ثم اراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم ثم اذا حضر عند الحاكم ليخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فان كان مامونا قادرا على التصرف لم يخرج به وان عرف عجزه وكثرة اشتغاله اخبر به هذا كله اذا لم يجعله الموصي وصيا على ان يخرج نفسه منها متى شاء

من اوصي اليه بالنظر فقبل فليس له ان يتخلى بعد موت الموصي الا ان يطرأ له عجز ولا فرق بين ان يكون باللفظ او بالتصرف اما في حياة الموصي فللموصي ان يتخلى بعد القبول

٢٣٨٥ - اذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي فان ردها في وجهه وبعلمه صح الرد والا فلا

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا لم يعلم الوصي بالوصية إلا بعد
الموت فامتنع من القبول فليس له بعد
ذلك القبول

٦٣٨٢ - إذا لم يعلم بالوصية إلا
بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال
بعد ذلك قبلت جاز قبوله ما لم يخرج
الحاكم عن الوصاية قبل القبول

٢٣٨٧ - من أوصي إليه فسكت ولم
يصرح بالقبول أو عدمه فمات الموصي
فله الخيار إن شاء قبل الوصية وإن شاء
ردها

٢٣٨٨ - قبول الوصاية دلالة
كقبولها صراحة فإذا تصرف الموصي
إليه ببيع شيء من تركته الموصي أو
بشراء شيء يصلح للورثة أو بقضاء دين
أو اقتضائه كان تصرفه قبولاً للوصاية
وصحياً

الموصي عزل الوصي من غير

موجب

٢٣٨٩ - يجوز للموصي أن يعزل
الوصي من الوصاية ويخرجه عنها بعد
قبوله ولو في غيبته

٢٣٩٠ - اذا مات الاب فالولاية
من بعده في اموال اولاده للوصي الذي
اختاره وان لم يكن قريبا له ثم الى
وصي وصيه . فان مات الاب ولم يوص
فالولاية في مال الصغار والكبار للمحققين
ثم الى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم
لوصي وصيه فان لم يكن الجد ولا وصيه
فالولاية للقاضي العام

للأب الرشيد ان يوصي على اولاده
المحجور عليهم ومثله في الايضاء عليهم
وصيه ووصي وصيه وليس للجد ولا
للاخ ولا للعم ولا لمقدم القاضي الايضاء

٢٣٩١ - تجوز الوصاية الى الزوجة
والام وغيرهما من النساء والى احد
الورثة او غيرهم . ويجوز جعل الامر
او غيرها مشرقة اي نافذة على اولاده
مع وجود الوصي .

٢٣٩٢ - وصي ابي الصغير اولى من
الجد فاذا اقام الرجل زوجته او غيرها
وصيا من بعده على ولده الصغير ومات
مصرأ على ذلك فليس للجد حق في
الولاية على مال الصغير فاذا مات ابو
الصغير ولم يوص لاحد وللصغير جد
صحيح قادر امين فالولاية له .

للأم ان توصي على اولادها اذا قل
المال الذي اوصت بسببه وكان المال
موروثا عنها ولم يكن للاولاد ولي
من اب او وصي او مقدم قاض .

٢٣٩٣ - للام ان توصي على اولادها
ووصيها لا يتصرف مع وجود الاب او
الجد او وصي اخدهما سواء كان المال
موروثا عنها أولا اما اذا لم يوجد احد
من هؤلاء فان وصيها لا يتصرف الا في
اموالها الموروثة عنها كما سيأتي بيانه
بالمادة ٢٤١٩

إذا عين الأب وصيا مستجمعا
لشروط الصحة فليس للقاضي أن
يقدم غيره .

٢٣٩٤ - إذا كان الوصي الذي
اختاره الميت عدلا قادرا على القيام
بالوصاية فليس للقاضي عزله وإن كان
عاجزا عن القيام بها حقيقة يضم إليه
غيره وإن ظهر للقاضي عجزه يستبدله
وإن قدر بعد ذلك يعيده وصيا كما كان
ولا يعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة
منه أو بعضهم وإنما يعزل إذا ظهرت
خيانته .

إذا لم يعلم القاضي بإيحاء الأب وقدم
ناظرا على التيم ثم ظهر له وصي من
قبل أبيه كان له رد أفعال مقدم القاضي

٣٣٩٥ - إذا لم يعلم القاضي أن
الميت وصيا فقدم مقدما من طرفه في
غية الوصي فالوصي وصي الميت .

إذا أطلق الموصي ولم يقيد الإيحاء
بشيء بان قال وصيي عم الإيحاء .

٢٣٩٦ - إقامة الوصي إذا كانت
عامّة غير مقيدة بشيء مخصوص كما إذا
قال له الموصي اقمك وصيا في جميع
شؤون التركة أو اقمك وصيا أو أنت
وصيي فإن للوصي حق التصرف في جميع
أموال التركة بما يخوله له حق الإيحاء

إذا خص الموصي الوصي بشيء
اختص به فإن تعداه الوصي لم ينفذ .

٢٣٩٧ - وصي الميت لا يقبل
الخصيص فإذا أوصى إليه في نوع خاص
صار وصيا عاما وكذلك إذا أوصى إلى
أحد بقضاء دينه وإلى آخر باقتضاءه فمما
وضيان عامان في كل ماله .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا عين الأب وصياً على يمين تركته
وقبض ديونهم لم يكن لوصي التصرف
في غير ذلك فإن تجاوز زوج بنات
الميت بأذنهن صح النكاح بعد الوقوع
والنزول فلا يفسخ وإن لم يجر ابتداء

- ٢٣٩٨

إذا قال وصي حتى يقدم فلان كان
وصياً في جميع الأشياء حتى يقدم فلان
فإن قدم انعزل بمجرد قدومه

- ٢٣٩٩

يشترط في الوصي أن يكون مسلماً
مكلفاً أميناً قادراً على القيام بما وصي
عليه فلا يصح الإيلاء للكافر ولا لصبي
أو مجنون ولا لغير حافظ للمال أو
متصرف بغير المصلحة الشرعية ولا
لعاجز ويصح أن يكون الوصي أعمى
أو امرأة أو عبداً

٢٤٠٠ - يكون الوصي مسلماً حراً
عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فإذا
أوصى الميت لغير هؤلاء فالقاضي يعزله
ويستبدله ويجوز أن يكون الوصي
أعمى أو امرأة

إذا طرأ فسق على الوصي يجب
عزله ولا ينزل بمجرد طرو الفسق
فتصرفه بعد طرو الفسق وقبل العزل
ما غلب عليه

٢٤٠١ - إذا أوصى الميت بولده إلى
ففسق مخوف عليه في ماله فالوصية
باطلة وعلى القاضي أن يخرجها منها
ويستبدله بغيره ولو باشر بعض التصرفات
قبل أن يخرجها القاضي كأن باع أو
قضى دين الميت كان جميع ما صنع جائزاً
وإن لم يخرجها حتى تساق وأصلح
تركه القاضي وصياً على حاله

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
- ٢٢٠٢ -	إذا تزوجت الوصية يجعل عليها مشرف أن جهل حالها (١)
	(١) المواق ص ٣٩٠ ج ٦

- ٢٤٠٣ -	إذا عاды الوصى المحجور يعزل اذ لا يؤمن عدو على عدوه (١)
	(١) المواق ص ٣٩٠ ج ٦

٢٤٠٤ - إذا لم يكن للميت وصي
مختار وكان عليه اوله دين او في تركته
وصية لم يوجد وارث لاثبات ذلك
وايفائه الدين او استيفائه او تنفيذ
الوصية او كان احد الورثة صغيرا
فللمحاكم ان ينصب وصيا

٢٤٠٥ - ينصب القاضي مقدما على
الصغير اذا كان ابوه مسرفا مبذرا للمال
او احتيج الى اثبات حق الصغير الغائب
ابوه غيبته منقطعة وكذا اذا تغت
الورثة في بيع التركة لقضاء ما عليها
من الديون حيث ينصب مقدما يباشر
ذلك .

٢٤٠٦ - إذا اقام الميت وصيين او
اختارهما قاض واحد فلا يجوز لإحدهما
ان يفرد بالتصرف وان تصرف فلا
ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ما عدا
الاحوال الالية وهي تجهيز الميت
والخصومة في حقوقه التي على الغير
وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها
وقبض الديون المطلوبة منه بجنس حقه
وتففيذ وصية معينة لفقير معين. وشراء
ما لا بد منه للطفل. وقبول الهبة له.
وتأجير الطفل لعميل. واجارة ماله.
ورد العارية والودائع المعينة. ورد ما
اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسدا
وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك
الموصي. وبيع ما يخشى عليه من
التلف. وجمع الاموال الضائعة.
واذا نص الموصي على الانفراد او
الاجتماع يتبع ما نص عليه.

اذا وقع الإيلاء بالنظر لاثني سواء
كان بلفظ واحد ام بلفظين وسواء اكان
الزمن واحدا ام زمنين مختلفين حمل
منه على قصد التعاون فلا يستقل احدهما
بيع او شراء او سكاح او غير ذلك
بدون صاحبه الا بتوكيل منه فان قيد
الموصي في وصيته بلفظ او قرينة
باجتماع او انفراد عمل به.

٢٤٠٧ - إذا وصى الميت الى اثنين
ومات ققبل احدهما ولم يقبل الاخر
ضم القاضي اليه غيره ان شاء وان
شاء اطلق للقابل التصرف

٢٤٠٨ - إذا مات احد الوصيين
فليس للحي منهما التصرف في المال بل
يرفع الامر الى الحاكم ليجهله وصيا
وحده ويطلق له التصرف او يضم اليه
وصيا آخر مكان الميت (٩)

اذا مات احد الوصيين او اختلفا
في امر نظر القاضي فيما هو الاصلح
ففي موت احدهما اما يبقى الوصي الحي
او يجعل معه غيره. وفي اختلافهما ياذن
بما اراده احدهما او يرد ما رده كل
منهما

(٩) هذا مذهب الامام الاعظم ومحمد
ويرى الامام ابو يوسف انفراد الحي
بالتصرف

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٢٤١٩ - إذا أوصى إلى رجلين ثم مات الموصي فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر فليس للقبيل أن يتصرف بالتصرف حتى يرفع الأمر إلى الحاكم ليخصمه بالوصاية ويطلق له التصرف أو يضم إليه وصيا آخر

٢٤١٠ - إذا طرأ الفسق على أحد الوصيين فالعدل منهما لا يتصرف بالتصرف حتى يخصصه القاضي ويطلق إليه التصرف إن شاء أو يضم إليه وصيا آخر عوض الفاسق إن شاء

٢٤١١ - إذا وكل أحد الوصيين الآخر جاز انفrazاد الوكيل لجميع التصرفات وفقا لأن رأي الوكيل رأي الموكل فيجتمع في تصرفه الرأيان.

٢٤١٢ - للموصي إذا حضره الموت أن يوصي إلى غيره ولو لم يفوض إليه الأيضاء نصا .
ليس لأحد الوصيين إيضاء في حياته لغيره إلا بأذن صاحبه .

٢٤١٣ - وصي الوصي المختار وصي في التركتين ولو خصمه بتسريته .
ووصي وصي الفاشي وصي في التركتين أيضا إذا كانت الوصية عامة .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

ليس للوصيين اقتسام المال ليستقل
كل بقسم يتصرف فيه على حدة فان
اقتسماه ضمن كل منهما لما تلف منه او
من صاحبه لتقريظ.

٢٤١٤ - اذا اختلف الوصيان في
المال عند من يكون منهما؛ فان كان قابلا
للقسمة اقتسماه وبقي عند كل واحد
منهما نصفه. وان لم يكن قابلا للقسمة
فان اتفقا على ان يكون المال عند احدهما
فذاك والا فانهما يهيئانه او يستودعانه
رجلا آخر.

تصرفات الوصي

اذا كان الورثة كلهم صغارا وخلت
التركة عن الدين والوصية فالوصي
يبيع غير العقار ولا يبقى منه الا ما في
حسبه للمحجور مصلحة وغبطة بان
يكون محتاجا اليه او فيه منفعة له.

٢٤١٥ - اذا كانت التركة خالية
عن الدين والوصية والورثة كلهم
صغار يجوز للوصي ان يتصرف في كل
المقولات بيعا ولو بسير الغبن وان لم
يكن للايتام حاجة لثمنها. والشجر
والنخيل والبناء دون العرصة معدودة
من المقولات لا من العقارات.

اذا كان في الورثة كبار فليس للوصي
ان يبيع التركة ولو لقضاء الديون او
تنفيذ الوصايا الا بحضورهم. واذا كانوا
غيبا يرفع الامر للحاكم فيامر به بالبيع
ويامر من يلي معه البيع للغائب او يقسم
ما اتقسم فان باع الوصي المال المشترك
بين الصغار والكبار رد البيع ولا ينفذ
على الكبار بحال.

٢٤١٦ - اذا لم يكن على الميت دين
ولا وصية وكان بعض الورثة صغارا
وبعض كبارا فالوصي ولايته بيع
العروض والعقار على الصغار باحد
المسوغات المذكورة بالمادة [١٥٧٦]
دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فله بيع
محضتهم من العروض دون العقار.

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢٤١٧ - إذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكان الورثة كلهم كبارا حضورا فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا أمرهم وإنما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة . فإن كان الورثة كلهم كبارا غيبا فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار . وكذلك أن كانوا كلهم كبارا وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له إلا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع إلا للدين

٢٤٢٨ - ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الإتيان ويرفع الغرماء أمرهم إلى الحاكم لبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

٢٤١٩ - ليس لوصي الأم أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من غير تركته أمه سواء كان عقارا أو منقولا مشغولا بالدين أو خاليا عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه إذا كان له أب أو جد حاضر أو وصي من قبلهما فإذا لم يكن للصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الأم في تركتها ببيع المتقول وحفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار ما لم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فإن وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتنفيذ الوصية

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

على الوصي اقتضاء الدين وله تأخير الدين على وجه النظر . وإذا قضى الوصي دين غرماء الميت بغير بينة فانكروا ضمن . وإذا دفع ديناً على الميت بلا يمين قضاء ضمن .

٢٤٢٠ - على الوصي قضاء الدين الثابت على الميت بالبينة وقضاء القاضي أو تصديق الورثة . فإذا قضاة بلا بينة من الغريم وقضاء من القاضي ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان إذا لم يكن للوصي بينة أيضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث على عدم علمه بالدين .

على الوصي نفقة المحجور بحسب قسمة المال وكثرته وبحسب حال المحجور في مؤوته وكسوته . وفي ختنه وعرسه ودفع النفقة له فيما قل كالشهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فإن خاف تلفه فنفقة يوم يوم .

٢٤٢١ - ينبغي للوصي أن لا يقترب ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله أن يزيد في النفقة المفروضة إن كانت غير كافية .

٢٤٢٢ - إذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب أو لا مال له ولم يكن الوصي ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له أصلاً وانفق عليه الوصي من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه إلا إذا أشهد أنه انفق ليرجع .

يصدق الوصي في قدر النفقة دون سرف يمينه إن بقي تحت حجره فإن أراد أن يحسب أقل ما يمكن ولا يحلف لم يجب إلى طلبه ولزمت اليمين .

٢٤٢٣ - يصدق الوصي يمينه في قدر النفقة إذا كانت النفقة نفقة المثل في المدة المدعاة فإذا كانت أكثر من نفقة المثل بكثير فلا يصدق في الزائد إلا بالبينة .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

على الوصي ان يشهد لتيمة بماله
الكائن بيده فان ابى من ذلك اخذه
الحاكم ببيانه

٢٤٢٤ -

٢٤٢٥ - على القاضي ان يحاسب
الاوصياء عما في ايديهم من اموال التامى
وغلاتهم . فان احس بخيانه الوصي عزله
واستبدله بغيره وان وجد امينا اقره

٢٤٢٦ - اذا كبر الصغار وارادوا
ان يحاسبوا وصيهم لينظروا هل اتفق
عليهم بالمعروف او لا وطلبوا ان يحاسبوه
كان للقاضي ولهم المطالبة بالحساب لكن لا
يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله
في الخرج وفيما اتفق

٢٤٢٧ - اذا مات الوصي مجهلا مال
التيمة فلا ضمان في تركته فان مات غير
مجهل مال التيمم وكان المال موجودا فله اخذه
بعيته وان لم يوجد بعينه بان كان مستهلكا
فله اخذ بدله من تركته الوصي

ليس للوصي اقراض مال محجورة
لاحد على وجه المعروف ولو اخذ فيه
رهنا ولا استقراضه اذا لم يكن له مال
فيه وفاء

٢٤٢٨ - لا يجوز للوصي قضاء
دينه من مال التيمم ولا اقراضه ولا
اقراضه لنفسه ولا رهن ماله عند التيمم
ولا اذ تهم مال التيمم وله رهنه من اجنبي
بدن على التيمم او على الميت او على نفسه
واخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب
للتيمم والتميت

المذهب الحنفي

المذهب المالكي

٢٤٢٩ - لا وصي ان يتجر بمال
اليتيم لليتيم تبعية له وتكثيرا وان يعمل
كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر
لنفسه بمال اليتيم وله ان يدفعه على وجه
المضاربة وان يشارك به غيره وان يضعه

يجب على الوصي حفظ مال محجور
وليس عليه تهمة وله دفعه قراضا او
بضاعة لغيره ولا يعمل هو فيه قراضا
بربح فان اخذ المال قراضا تعقبه الحاكم
فان كان الجزء الزاجع اليه من الربح
يشبه قراض المثل امضاء والا رده.

٢٤٣٠ - يجوز لوصي الاب ان يبيع مال
نفسه لليتيم وان يشتري لنفسه مال اليتيم
ان كان فيه خير والخيرية في العقار في
الشراء التضعيف وفي البيع التصفيف
وفي غير العقار ان يبيع ما يساوي خمسة
عشر عشرة من الصغير ويشتري ما
يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من
مال الصغير. ولا يجوز لوصي القاضي
ان يشتري لنفسه شيئا من مال اليتيم
ولا ان يبيع مال نفسه لليتيم مطلقا.

يجب على الوصي ان لا يشتري
شيئا من التركة فان اشترى شيئا منها
تعقبه الحاكم ورفع المبيع الى السوق فان
لم يزد احد على ما اشترى به الوصي
امضى شراء الوصي وان زاد احد عليه
فلا ياخذ الوصي حتي يزيد على غيره.

٢٤٣١ - يصح بيع الوصي مال اليتيم
غير العقار الاجنبي منه ومن الميت بمثل
القيمة ويسير الفبن لا بفاحشه وكذا
شراؤه مال الاجنبي منهم عقارا او
منقولا لليتيم بما ذكر لا بفاحشه. ولا
يصح بيع وصي الاب لمن لا تقبل
شهادته له ولا لوارث الميت الا بالخيرية
المنصوص عليها بالمادة السابقة. فلو كان
وصي القاضي لم يجوز لمن لا تقبل
شهادته له كما لا يجوز لنفسه.

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

لا يبيع الوصي عقار محجورة إلا
للاسباب المقررة بالمادة ١٥٧٦

٢٤٣٢ - ليس للوصي ان يبيع عقار
الصغير إلا بمسوغ من المسوغات الشرعية
الآتية وهي :

١ - ان يكون في بيعه خير لليتيم بان
يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته

٢ - ان يكون على الميت دين لا وفاء
له إلا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين

٣ - ان يكون في التركة وصية مرسلة
ولا عروض فيها ولا تقود لنفاذها منها
فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية

٤ - ان يكون اليتيم محتاجا الى ثمنه
للتفقة فيباع ولو بمثل القيمة او ييسر
الغبن

٥ - ان تكون مؤنته وخراجه تزيد
على غلاته

٦ - ان يكون العقار دارا او حانوتا
أيلا الى الحراب فيباع خوفا من ان ينقض
٧ - ان يخاف عليه من تسلط يد
جائر ذي شوكة عليه

اذا باع الوصي لغيره من الوجوه
المخولة للبيع يفسخ البيع (١)
(١) حاشية مهدي نقلا عن الرهوني
ص - ٤١٣ ج - ٢

٢٤٣٣ - اذا باع الوصي عقار الصغير
بدون مسوغ من المسوغات المذكورة
بالمادة السالفة فالبيع باطل ولا تلحقه
الاجازة بعد البلوغ

يلزم في بيع الوصي لعقار محجوره
اثبات السبب ولا يكفي مجرد ذكره بناء
على ان فعل الوصي محمول على غير السداد
حتى يثبت السداد (١)

(١) ضده هو الذي جرى به العمل
التونسي لكن ينبغي العدول عنه

٢٤٣٤ -

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا وقع البيع من غير إثبات
الموجبات وقام عليه المحجور فأثباتها
على المشتري

- ٢٤٣٥ -

للوصي ان يعطي بعض مال
المحجور لاختباره بعد البلوغ بشرط
ان يعلم من المحجور خيرا وان يكون
المال يسيرا فان اتلف المحجور المال
المدفوع للاختبار فلا ضمان على الوصي.

٢٤٣٦ - للولي ان يسلم للصغير
المميز مقدارا من المال ويأذن له
بالتجارة فيه على وجه التجربة للتحقق
من رشده كما سبق ذلك بالمادة ٨٧٧ .

إذا كان للايتام اخوة فانفق الوصي
على بعضهم من مال بعض ضمن الوصي
لمن انفق من ماله ورجع بذلك على
المنفق عليه .

- ٢٤٣٧ -

لو تسلف الوصي على الايتام حتى
يباع لهم فتلغ مالهم فلا يلزمه ان
يعزم ذلك من ماله لمن استسلفه منه اذا
قال للسلف انما استسلفه للايتام واما ان
لم يقل فالضمان لازم له

- ٢٤٣٨ -

٢٤٣٩ - اذا رهن الوصي مال اليتيم
بدين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم
استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم
فضاع في يد الوصي فانه يهلك من مال
اليتيم ودين المرتهن على اليتيم بحاله
يطالب به الوصي . اما اذا غصب الوصي
الرهن من المرتهن فان استعمله في حاجة
التصغير وهلك في يده ضمن الوصي
لحق المرتهن لا لحق اليتيم وان استعمله
في حاجة نفسه ضمن لهما

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

إذا قال الوصي قبضت الديون ممن
هي عليه كان ذلك براءة للغرماء. ولو
ادعى الغرماء انهم دفعوا الدين او
القراض للوصي وانكر حلف وان نكل
ضمن

٢٤٤٠ - لا يملك الوصي ابراء
غيره ايت عن الدين ولا ان يحط منه
شيئا ولا ان يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين
واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح
الحط والتاجيل والابراء ويكون ضامنا

٢٤٤١ - وصي مالاب يقاسم مال
الصغير منقولا كان او عقارا ولو بنين
يسير لا فاحش بناء على ان من ملك
بيع شيء ملك قسمته

٢٤٤٢ - وصي القاضي انما يملك
القسمة في العروض والعقار اذا كان
وصيا في كل شيء اما اذا كان وصيا في
شيء معين فلا

٢٤٤٣ - وصي الام يقاسم لولدها
الصغير منقولاته التي ورثها من الام
اذا لم يكن للصغير اب ولا وصي للاب
اما اذا كان له احدهما فلا يقاسم هو
ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من
غير الام عقارا كان او منقولا

٢٤٤٤ - للوصي ان يؤجر الصغير
ويؤجر امواله واذا بلغ كان له فسخ
ما جارة نفسه لا اجارة ماله

٢٤٤٥ - ليس للوصي ان يؤجر نفسه من اليتيم بخلاف الاب . وللوصي ان يستاجر الصغير نفسه .

٢٤٤٦ - لا يجوز للوصي ان يهب مال اليتيم سواء بعوض او بغير عوض .

٢٤٤٧ - الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة فان كان اجر المثل خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم يجز الاخذ مزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة .

٢٤٤٨ - على الوصي ان يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وان يضحى عنه اذا كان اليتيم موسرا

٢٤٤٩ - على الوصي ان يدفع من مال اليتيم ما يجب عليه من الجبايات وحظله من مغارم التركة .

١٤٥٠ - اذا اتفق الوصي على اليتيم ما يتعلم به ما هو اهل له من العلم والادب كانت اخوزا ولا ضمان عليه

٢٤٥١ - للوصي ان يصلح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما ينة والغريم منكر وليس له ان يصلح على اقل من الحق اذا كان له ينة عادلة او كان الغريم مقرا به او كان مقضيا به عليه . وان ادعي على الميت او اليتيم حق ولمدعيه ينة عليه او كان مقضيا له جاز صلح الوصي بقدر قيمة المدعي به

للوصي الصالح عن الايتام فيما يراه نظرا فيما طلب له وطلب به بان ياخذ البعض ويترك البعض اذا خشي انه لا يصلح له ما ادعاه او يعطي من ماله بعض ما يطلب اذا خشي ان يثبت عليه جميعه

٢٤٥٢ - ولاية الوصي تقدر بقدر ولاية الوصي وولاية الحفظ تتبع ولاية التصرف

٢٤٥٣ - يجوز للوصي ان يوكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمل به بنفسه في مال اليتيم . وينعزل الوكيل بنمو الوصي او الصبي

٢٤٥٤ - اذا قال الوصي لليتيم انفق مالك عليك في كذا وكذا سنة فانه يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يصدق في الفضل على نفقة مثله ونفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير

لا يقبل قول الوصي في دفع المال لليتيم بغير اشهاد إلا ان يطول زمن ذلك كالعشر سنين او الثمان فيقبل قوله يمين

٢٤٥٥ - يصدق الوصي يمينه فيما
هو مسلط عليه شرعا من التصرفات

٢٤٥٦ - لا يقبل قول الوصي فيها
يكذبه الظاهر

٢٤٥٧ - لا يصدق الوصي يمينه في
التصرفات التي لم يكن مسلطا عليها
شرعا ولا يقبل قوله الا بينة.

٢٤٥٨ - يقبل قول الوصي فيما
يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم
او مورثه الا في مسائل منها ما اذا
ادعى انه قضى دين الميت بلا امر قاض.
او ادعى انه قضاه من ماله
او ان اليتيم استهلك في صغره مالا
لاخر فاداه عنه من مال نفسه او مال
اليتيم.

او انه اتفق على محرم اليتيم.
' او ادعى انه ادى خراج ارضه
وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض
فيه للزراعة.

او انه اذن له في التجارة فركبته
ديون فقضاها عنه.

او انه زوجه امرأة ودفع له مهرها
من مال نفسه والمرأة ميتة.

او اتجر في مال اليتيم وربح وادعى
انه كان مضاربا.

ففي هذه الصور كلها اذا انكر اليتيم
بمد بلاؤه ضمن الوصي ما لم يقر
بالينة على دعواه.

٢٤٥٩ - لا يصح اقرار الوصي
بدين او عين او وصية على الميت.

٢٤٦٠ - للوصي اذا عمل اجرة
مثل عمله ان كان محتاجا وإلا فلا اجر له

المشرف على الوصي ليس بولي ولا
وصي وإنما له المشورة ولا يفعل الوصي
شيئا إلا بمعرفة من فعل شيئا بغير علمه
مضى ان كان سدادا وإلا ردة المشرف
فان اراد رد السداد لم يكن له ذلك
ونظر الحاكم فيه

٢٤٦١ - المشرف ليس بوصي فلا
يكون المال عنده وإنما لا يجوز للوصي
ان يتصرف بدون رأي المشرف وعلمه

اذا جرى بين المحتجور وبين المشرف
على وصيه في امر عداوة او خصامة فانه
يعزل عن الاشراف

٢٤٦٢ -

(١) الخطاب ص ٣٩٨ - ج ٦

٢٤٦٣ - نصب الوصي على الحمل
مصحح ولكن لا يصح تصرف الوصي
إلا بعد الولادة ولا يحتاج الى نصب
معدة