

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

فيمن ادعى دعوى وذكر أن بينته بالبعد وفيما لو طلب حبس المدعي عليه .

مسألة : قال ومن ادعى دعوى وذكر أن بينته بالبعد منه فحلف المدعي عليه ثم أحضر المدعي بينته حكم ولم تكن اليمين مزيلة للحق .

وجملته أن المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة عنه أو لا يمكنه إحضارها أو لا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعي عليه أحلف له ثم أحضر المدعي بينة حكم له وبهذا قال شريح و الشعبي و مالك و الثوري و الليث و الشافعي و أبو حنيفة و أبو يوسف و إسحاق وحكى عن ابن أبي ليلى و داود أن بينته لا تسمع لأن اليمين حجة المدعي عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعي عليه بعد البينة المدعي .

ولنا قول عمر B : البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كبطان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعها وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها .

فصل : فإن طلب المدعي حبس المدعي عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة لم يقبل منه ولم يكن ملازمة خصمه نص عليه أحمد لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به ولا يقيم به كفيل ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوما لم يتوجب عليه حق ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء بغير حق وإن كانت بينته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك من ضرورة إقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا تمكن إقامتها إلا بحضرته ولأنه لما تمكن من إحضار مجلس الحاكم ليقيم البينة عليه تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة وتفارق البينة البعيدة أو من لا يمكن حضورها فإنه إلزامه الإقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس أو ما تفارق أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إليه .

فصل : ولو أقام المدعي شاهدا واحدا ولم يحلف معه وطلب يمين المدعي عليه أحلف له ثم إن أحضر شاهدا آخر بعد ذلك كملت بينته وقضي بها لما ذكرنا في التي قبلها وإن قال المدعي : لي بينة حاضرة وأريد إحلاف المدعي عليه ثم أقيم البينة عليه ففيه وجهان : .

أحدهما : له ذلك ويستحلف خصمه لأنه يملك استحلافه إذا كانت بينته بعيدة فكذا إذا كانت قريبة ولأنه لو قال أريد إقامة بينتي القريبة ملك استحلافه فكذا إذا راد إقامتها .

الثاني : لا يملك استحقاقه لأن في البيئة غنية عن اليمين فلم تشرع معها ولأن البيئة أصل واليمين بدل فلا يجمع بين البدل والأصل كاليتيم مع الماء وفارق البعيدة فإنها في الحال كالمعدومة للعجز عنها وكذلك التي يريد إقامتها لأنه قد تكون عليه مشقة في إحضارها أو عليها في الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشقة بخلاف التي يريد إقامتها