هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله
ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب
من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى
عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال هو ملكي صاحب
بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب كما في
الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه او ضل منه
فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى
الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرون فعلم
ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان لا تفسر المخمسة بالثاني وفي
البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن
على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب وتلحق
المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يرد ادعى الخمس بعض على ذلك
في كتاب الدعوى والبينات انتهى قال شيخنا رحمه الله وهو مقول
كما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشيء فانتظم المنقول والعقار كما في
البحر نقلا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشيء انه قايم لان
الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج ومفهومه انه لا يندفع
لو كان المدعى هالكا وبه صرح في البناية اخذا من خزانة الاكمل فقال
عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات
في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم تقبل وهو خصم
فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا احضر الغائب
وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي
اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك
ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان
جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب
ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة
وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسألة
بحالها جعله القاضي خصما في القيمة ولا يقضي بالولد ويقف فيه
ويجعله تبعا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في الحال وان قال
ابتعته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد
اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع بيان المسئلتين
حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى
عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من
فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة بيني ينفعني

القاضي

القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما
فالضمير في قال عايد الى المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى
فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها
لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى ذي اليد ويصح دعوى الفعل وقد
بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول
للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة
بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني
للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس
واستحسنا وجعلاه من دعوى عليه لان في ذكر اشاعة الفاحشة بخلاف
الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه
وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى
الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهى قال في مجلس الحكم انه ملكي ثم
قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع الخصومة مع البرهان غيره
على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى جعله خصما ويحكم عليه
لما في البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في
مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان تندفع اذا برهن على
ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس
الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى
قال مولانا في بحره وبه علم ان دعوى الشرا من الغائب مثال
والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او
هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشرا فشمل الفاسد مع القبض
كما في البحر معزيا الى ادب القضا للخصاف والله اعلم وان قال المدعي
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة
وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي اذا ادعى الملك بسبب من جهة الغائب
فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغائب
فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن خصومة الا ان يقيم
المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها
ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى
لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغائب
الاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع
الخصومة الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار
ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة
انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره

Copyright © King Saud University