بل لا يثبت اليد فيه الا ببينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله
انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا
في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه
يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن
لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه
عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه
فيامره بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة لقوله عم الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال
ليمكنه الاستحلاف قال فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز
عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان
اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه
حاضرة في المصر وعند ابي يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف
فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز
عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة

في المجلس ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكر الطحاوي قال
ولا يرد اليمين على المدعي لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم
والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس
شيء وفيه خلاف الشافعي قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق و
بينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد
فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق
او الاستيلاد او التدبير لنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا
لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك
بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى
الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول
والزمه ما ادعي عليه وقال الشافعي لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا
حلف يقضي به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع
عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي
دليل الظهور فيصار اليه لنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن
نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قلنا قال وينبغي
للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1