والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنسا فلها اي ما يصلح للنسا كالمقنعة والخلخال ونحوهما
يكون للزوجة المدعية اولهما فله يعني اذا اصلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفه
لان المراة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثه احدهما اي اذا مات احد الزوجين
واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفه لان اليد ثابتة للحي لا
للميت وبامرلها بجهاز مثلها اي بجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة والباقي له اي الزوج
مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض
في الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامر بصرفه اليه اي امر محمد في الحالتين بدفع ما صلح لهما الى
الزوج اوالى ورثته لان الورثه خلفا الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما
يصلح لاحدهما والطلاق والموت سوا في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح
له في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفه جعله للزوج
في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد
جعله للزوج في الحالتين ونفينا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين
لاستوايهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفه ولو كان احدهما حيا كان
او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفه لان يده اولى واقوى ويد المملوك ليس
بيد ملك اعلم ان المذكور في الهدايه والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام
وقاضي خان ان كون المتاع للحر في هذه المسلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما
فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الايمه السرخسي فقد ذكر في شرح
الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول ابو حنيفة والمتن
موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون
او مكاتب اذا اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا
معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شي هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوايهما

فصل فيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده
فقال المدعى عليه ان الغايب اودعنيه هذا الشي او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة
فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان
يده ليست بيد خصومة فيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته مني
لا تندفع الخصومه وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة
عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل

قلنا

قلنا هذه البينة تقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال
شي في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل
وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها يقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع العتاق
ما لم يحضر الغايب وان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومه عن ذي اليد لاحتمال
ان يكون المودع هو المدعي قيد بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في
الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون
نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفه لان القضا لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه
ونسبه وانما يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم
لهذا المدعي وخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ
مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم
ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف
بالحيل تندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع
اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا
تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا تكون معرفة حتى من حلف لا يعرف
وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا
فهذه المسلة مخمسة لان الخمسة من العلما فيه اقوالا ثلاثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة ان
عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه يثبت ما اقر به بمجرد اقراره
ان يده يد حفظ والخامسة ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد
اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شي في ملكه بغير رضاه فان
قال ابتعته منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال
المدعي هذا الشي اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعني فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما
اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا
وكله لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه
وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعي ينكر وصول الشي اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله
اليه من جهة من اشتري هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشي مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان منها واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو
القياس وقالا لا يسقط له انه لم يدع عليه السرقه بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك

بقبضه

Copyright © King Saud University