ان تاويل المسئلة اذا لم يذكر الشهود قبض المبيع لانه حينئذ يدعي عليه التسليم اما اذا ذكروا القبض
والتسليم كان بمنزلة ما اذا شهدوا بالملك المطلق تندفع الخصومة وقال غيرهم لا تندفع الخصومة
وان ذكروا القبض لان دعوى الشرا معتبر وان التقابض لا ينقض بالزوايد المنفصلة ولا يرجع الباعة
بعضهم على البعض وكذا اذا ادعى المدعي ان ذا اليد وهبها او تصدق بها على المدعي وقبضها منه او
اجرها او رهنها بدعوى القضاء الثلاثة ان هذا الجواب مستقيم في الرهن والاجارة مع القبض
لان دوام القبض فيهما من حقوقهما فلا تندفع الخصومة اما في الهبة والصدقة مع القبض كان
كدعوى الملك المطلق فتندفع الخصومة وقال غيرهم دعوى الهبة والصدقة معتبر كما ذكرنا
من الفائدة كذا ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الكبير قوله لعدم الخصم عنده اي عن الغايب
لان الغايب لم يوكله باثبات الملك له واذا لم تقبل هذه البينة فكانه لم تقم البينة قوله كما
يناسب قبل اي في باب الوكالة بالخصومة والقبض يعني ان بينة المراة على المطلقات الثلاث
تقبل في حق قصر يد الوكيل عن نقلها الا في حق الطلاق قوله ولا تندفع الخصومة بدون اقامة
البينة كما قال ابن ابي ليلى يعني ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة بمجرد اقرار ذي اليد انه لفلان
الغايب اودعه اياه او اجره او غصبه منه وجه قوله ان الثابت بالاقرار اذا صح الاقرار كالثابت
بالمعاينة او كالثابت ولو ثبت ما ادعى بالمعاينة فان عاين القاضي ان فلانا الغايب اودعه هذا
المال واقام البينة على ما ادعى من الايداع اندفعت الخصومة عنه فكذا اذا اقر وصح اقراره لان
البدل والاقرار من ذي اليد صحيح والدليل عليه ما لو كان المقر له حاضرا وصدقه اندفعت
الخصومة عنه كما لو ثبت الايداع بالبينة او بالمعاينة قوله وقال ابو يوسف ان كان الرجل
صالحا فالجواب كما قلناه اي تندفع الخصومة باقامة البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع
عند الخصومة يعني وان اقام البينة على انه وديعة لانه يجوز ان ياخذ زيد مال اخر ويدفعه
الى عمرو ثم يدفعه الى زيد عند الشهود ويقول انه وديعة اذا ادعاه انسان على ذي اليد فاقام
البينة على انه وديعة لا تقبل هذه البينة دفعا للتزوير والحيل قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه ابو يوسف استحسان ذهب اليه بعد ما ابتلي بالقضاء لانه
مارس القضاء فوقع على احوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قالا قياس لان البينات حجج متى
قامت تجب العمل بها ولا يجوز تعطيلها بمجرد التوهم وانا اقول لا تندفع الخصومة باقامة البينة
على الوديعة وجحودها فان لم يعرف الرجل بالحيل لفساد زماننا وعليه الفتوى وفيه والغالب
كالمحقق قوله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة اي لا نعرفه اصلا
لا باسمه ونسبه ولا بوجهه وفي المسئلة الاولى عرفوه باسمه ووجهه ونسبه قوله ولو قالوا نعرفه
بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد للوجه الثاني اي لا تندفع الخصومة
لانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه قوله وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى اي هذه
المسئلة من مسايل كتاب الدعوى من الاصل تسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هذه
وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب وسمى مخمسة لان فيها خمسة اقاويل للعلماء الثلاثة
ولابن ابي ليلى ولابن شبرمة وهما من فقهاء التابعين بالكوفة ولد عبيد الله بن شبرمة سنة
اثنين وسبعين من الهجرة ومات سنة اربع واربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن ابن ابي ليلى
قاضي

قاضي الكوفة ولد سنة اربع وسبعين ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا في طبقات الفقهاء قوله
وان قال ابتعته من الغايب فهو خصم هذا لفظ القدوري في مختصره اذا ادعى على ذي اليد عينا
فقال ذو اليد اشتريتها من الغايب لا تندفع الخصومة لان هذا القول يتضمن الملك والبدل في
الحال دون الغايب لا تندفع الخصومة لان هذا القول يتضمن الملك واليد له في الحال دون الغايب
وفيما في الباب انه ذلك كان للغايب قبل هذا فلا يخرج بذلك عن الخصومة كما لو ادعى ذو اليد الملك
مطلقا قوله وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة
على الوديعة وهذه ذكرت في بعض نسخ المختصر ولم يذكر في الهداية والنافع وهي مذكورة في الجامع
الكبير وقد مرت المسئلة ان المدعي اذا ادعى فعلا على ذي اليد وقال الدار داري اودعتها عندك او استاجرتها
مني او ارتهنتها او غصبتها مني وقال الذي في يده الدار انها لفلان الغايب اودعنيها او غصبتها
منه وغير ذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه والفرق بين ما اذا ادعى الملك مطلقا
وادعى الفعل ان في الفصل الاول انتصب ذو اليد خصما بيده بدليل انه لو لم يكن في يده لم يكن خصما لان
دعوى الملك لا يصح الا على ذي اليد فاذا اثبت ان يده يد غيره كان الخصم ذلك الغير وفي هذه المسئلة
انتصب خصما بفعله بدليل ان الخصومة متوجهة عليه بدون ثبوت يده لان دعوى الفعل تسمع
على غير ذي اليد وبهذه البينة لا يظهر ان الفعل لم يكن صدر منه لجواز ان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو سمع منه انه غصب هذه الدار او ارتهنها من فلان او استودعها عنده ثم ادعى
انه لفلان انسان اخرجها منه او اودعها اياه لا يسمع قوله وعدمنا قضا فكذا هنا كذا ذكره الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قوله وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه
فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهي من مسايل القدوري وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد تندفع وهو القياس كذا في شرح الاقطع وجه قول محمد ان التحميل افسد دعوى السرقة
وبقي دعوى الملك فتندفع الخصومة باثبات الوديعة كما لو حمل الغصب وقال غصب مني على
ما لم يسم فاعله واقام ذو اليد البينة على الوديعة واخر تندفع الخصومة فكذا هذا ووجه قولهما ان المتعين
[illegible] التحميل انه لا يجب القطع على المدعى عليه فصار كما لو ادعى عليه السرقة فلا تندفع الخصومة بخلاف الغصب
لانه غير معدود في التحميل كذا في اشارات الاسرار قوله وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانهما توافقا
على وصول العين الى يده من غيره وليس بوكيل في الخصومة وانما هو وكيل في الحفظ على قوله فلا يكون
له خصومة الا اذا اقام المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضها فكان احق بها استحسانا باب
ما يدعيه الرجلان لما ذكر من تقدم دعوى الواحد شرع في دعوى الاثنين لان المثنى بعد الواحد قوله
واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما اي قال القدوري
في مختصره وقال الشافعي في قول تهاترت البينتان وفي قول القسمة بينهما على قول والقرعة بينهما على قول
وفي قول من خرجت قرعته و يتوقف الى الصلح على قول كما في وجيزهم قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
وعلى هذا الخلاف خارجان ادعيا نتاج دابة واقاما البينة جميعا وكذلك اذا ادعيا الشراء من واحد
واقاما جميعا البينة والدار في يد ثالث ولم يعرف سبق احدهما وجه قوله في التهاتر ان القاضي يتيقن

Copyright © King Saud University