اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولهما كرجلان اختلفا في ثوب احدهما
لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات
احدهما فالمشكل للحي مع يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال
شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد الزعفراني للحر منهما بالراء لو كان
احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند
ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى
بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا
يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا
الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او وهبنيه او اعارنيه او غصبته
وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل
انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى اخره لكن
لا يثبت ببينته واقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه
لفلان اندفعت خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة
فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة
باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابي ليلى تخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به
على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع لان صاحب اليد حين ابتلي
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان
غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد السفر فيودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء

المالك

المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه
لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه فانما تندفع ان اثبت
ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة
انه ليس بخصم لهذا المدعي فانما يعلم ان مودعه ليس هذا المدعي
ان الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه
لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال ذو
اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد
ملك صار متعينا فيكون خصما وقال المدعي غصبته او سرقته او سرق
مني حيث لا تندفع به الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع زيد وصلية
اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
ولا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال
يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة
فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كنفيي ذو اليد السرقة
ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
انه الذي في يده وانه ابهمه درءا للحد فتنزل ذلك منزلة تعيينه
بخلاف غصبه مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على
الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو
قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت
اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة
والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا كان برهن المدعي ان

Copyright © King Saud University

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