الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه
وانما يصح اي الدعوى اذا الزمت شيا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر
اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشي قد يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال
صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما
وجه تخصيص الحكم **اقول** درايته وجهه موقوفة على مقدمتين
مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما
قال في الهداية انما ينصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان الشبهة الملحقة
بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير شاهد بخلاف المنقول فانه فيه شاهد فوجب
دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في
المنقول فلكونه شاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون
اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي
الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر
احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها
ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى

المنقول بهذا

مثلا



مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر به اي احضاره
ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى
معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال في الكافي وان
لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك
او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان
الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به
**اقول** فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه
اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين
فليتنبه من هنا ان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على
التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر الحدود الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى
الثلثة قال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان
يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف بخلاف تركه كذا الشهادة
اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر
ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهادة منتفية عنه وذكر

Copyright © King Saud University