والخصومات فالاصل مما يبقى في ذلك الا انها جعلا سوآ في ذلك دفعا للحرج عن معاملة ومتاع البيت ليس
من التجارة في شي فجرينا فيه على الاصل وقد حققت موضع الخلاف بين قولي وقال احكمها كالحرين لان ظاهر لفظ
ابي حفص رحمه الله وهو قوله زوجان مأذون زوجتهما وفي متاع البيت فكلاهما فان كان الحرة فلا انها شعريان
يكون المتاع مشتركا بينها فمن المعلوم انها اذا كانا حرين فان المراة لا تشارك الرجل فيه لحصة ولا تصلح لها فلو شاركت
المأذونة زوجها الحر فيما اختصه لكان ذلك ترجيحا ليدها على يد الحرة وانه باطل ومراده بذلك ان حكم المأذون حكم
الحر عندهما فما كان الحكم ثمه فهو الحكم ههنا فحققته اظهارا للمراد وايضاحا لهذه الفائدة **فصل فيمن**
**لا يكون خصما قال** اذا ادعى الخصم ان الغائب اودعني هذا الشي
او رهنه او غصبته منه او استأجرته واقام بينة فليس بخصم اذا ادعى رجل على آخر عينا في يده فقال
المدعى عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او استأجرته منه او غصبته منه واقام
على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي لان بينته اثبتت ان يده ليست يد خصومة حتى تضمنت اثبات
الملك للغائب وقال ابن شبرمة هو خصم لانه لما تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه لم تندفع الخصومة
عن هذا لان اندفاعها مبنا على ثبوت الملك للغائب **قلنا** مقتضى هذه البينة شيئان ثبوت الملك للغائب
ودفع خصومة المدعي فما صادف البينة فيه خصما ثبت موجبها وما لم تصادف لم تثبت والغائب لا خصم عنه
لثبت الملك فلم تثبت والمدعي خصم في ذلك فثبت اندفاع خصومته وهذا نظير الوكيل بنقل المراة او العبد
والامة واقامتهم البينة على الطلاق والعتاق وصورتها رجل وكل وكيلا بنقل امراته من مكان كذا اليه
او بنقل عبده اليه او امته والعبد والامة في يد آخر فاقامت المراة البينة انها مطلقة ثلثا وادعى العبد
والامة البينة انهما معتقان فان البينة مقبولة في قصر يد الوكيل عن نقلهم لانه خصم لقيامه مقام الموكل
في النقل وتقوم البينة على خصم فتقصر يده ولا يثبت بالبينة وقوع الطلاق والعتاق بل يتوقف كذلك ههنا
الغائب يعاد اقامة البينة لثبوتها وهذا هو الاستحسان وان كان القياس ان يمكن من نقلهم لان البينة
قد قامت على غير خصم فلا يعتبر وانما شرط في دفع الخصومة اقامة البينة لانه صار خصما بظاهر يده
فهو باقراره يريد ان يحول الحق المتوجه عليه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من
ذمته الى ذمة غيره **قال** وان قال الشهود لا نعرف من اودعه لم تندفع لاحتمال ان يكون المودع
هو المدعي لانهم لم يعرفوه ولانه تعين تحصيلها لكن للمدعي ان يدعي عليه لاستحالة الدعوى على المجهول

ولو انه دفع



فلو انه دفعت الخصومة لتضرر به المالك المدعي **قال** او يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه فهي مسألة دفعه ومخالفة ان كان
معروفا فالحيلة لا مطلقا رجل ادعى عينا في يد اخر انه ملكه وقال ذو اليد هو وديعة عندي ولا
خصومة لك معي فانها لا تندفع حتى يقيم البينة على ان يده يد امانة فلو كان شهوده اودعه هذا الشي
من نعرفه اذا رأيناه عرفناه لكنا لا نعرفه باسمه ونسبه اندفعت الخصومة عند ابي حنيفة لان الحاجة الى الاسم والنسب
للحكم ولا حكم على الغائب وانما تقبل هذه البينة في دفع خصومة هذا المدعي وقصر يده وهو خصمه معلوم
حاضر وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد معروفا بالحيل لا تقبل بينته لدفع الخصومة لجواز انه وضع
من يعينه على دفع دعوى المدعي فيسلمه اليه ثم يستودعه منه بحضرة الشهود ثم يغيب ولا تقبل ذلك ممن يعرف
بالتحيل او غير معروف حتى يذكر الشهود اسمه ونسبه لان القضاء للمجهول لا يصح **قال** وان قال ابتعته منه
كان خصما لانه يثبت باعترافه ان يده يد ملك فيثبت كونه خصما **قال** او ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه
انه دفعه اذا قال المدعي هذا الشي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير
بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فيكون يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة الا ان يقيم
المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه هو الاحق بامساكه **قال** او سرق مني وقال ذو اليد
اودعنيه فلان واقام بينة اذا قال المدعي هذا الشي سرق مني وقال ذو اليد هذا الشي اودعنيه فلان واقام
واقام بينة على ذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لم تندفع الخصومة وهو الاستحسان والقياس ما قال
محمد ان الخصومة تندفع لانه ادعى الفعل على غير مسمى الفاعل فلم يكن مدعيا للسرقة عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم
يسم فاعله **ولهما** ان الظاهر ان الفاعل هو ذو اليد وانما ستره درءا للحد عنه او اقامة لحسبة الستر فصار كما
لو صرح به بخلاف قوله غصب مني لان هذا الغصب لا حد فيه فلا يكون حذف الفاعل حسبة او شفقة لدرء
الحد فافترقا **قال** وان قال المدعي ابتعته في يده كانت في يدي امس ونحوه يامره بتسليمها اليه رجل ادعى على اخر
ان هذا الشي الذي في يدك الآن كان في يدي امس فحكم بها القاضي يدفعه الي وان كان له فيه حق فليثبته
على ... اقام البينة على كونه في يده امس قال ابو يوسف رحمه الله يقضي بهذه البينة ويؤمر بالدفع اليه وقال ابو
حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقضي بها **وله** ان اليد حق مقصود كالملك فيقبل الشهادة بها على ما مضى كما لو قامت
البينة انه كان في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه ان العين كان في يد المدعي او شهدوا
بالاخذ من المدعي **ولهما** ان الشهادة قامت على يد منقطعة فلا تصح لانها شهادة بالمجهول وهذا

Copyright © King Saud University

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