لجواب ابي حنيفة ره في المطلق المملوك **باب** من لا يكون خصما قوله اودعنيه وكذا اذا قال
اعارنيه او وكلني بحفظها او اجرنيه قوله وقال ابن شبرمة ره لا تندفع الخصومة لانه تعذر
اثبات الملك للغير لعدم الخصم وهو ليس بخصم في اثباته لانه لا ولاية لاحد على غيره في
ادخال شيء في ملكه بغير رضاه ثم خروجه من الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره واذا لم
يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة يثبت في ضمن البيع فبطلان البيع
يبطل الوصية وقال ابن ابي ليلى ره يخرج من الخصومة بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر على
نفسه فيثبت ما اقر بمجرد الاقرار وسيأتي ان يد يد حفظ قوله كما بينا من قبل اي في باب
الوكالة بالخصومة قوله كما اذا ادعى تحول الدين اي الحوالة فصار كما اذا اقام البينة انه
احال بالدين على آخر كذا في شرح الاقطع وقال ابو يوسف ره اذا كان الرجل معروفا بالحيل
لا تندفع عنه الخصومة قوله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه اي لا نعرفه اصلا
لا بوجهه ولا باسمه ونسبه ولو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة
عند محمد ره وعند ابي حنيفة ره تندفع وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى فان الخمسة
من العلماء فيها اقوالا كما ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب عندي
وديعة او عارية او اجارة او رهنا او غصبا قوله لانه انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه وهو الغصب لا بيده لانه على ان دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي
حتى ان من ادعى على آخر انه غصب عبده وليس في يده عبده صحت دعواه ويلزمه القيمة
قوله الا انه لم يعينه درءا للحد لانا اذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه ويقضي القاضي
بالعين للمدعي فمتى ظهر السارق بعد ذلك بيقين لا تقطع يده لانه ظهرت سرقته بعد
وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا تندفع الخصومة عنه ولا يقضى بالعين
للمدعي حتى لو ظهر السارق بعد ذلك بيقين تقطع يده لانه ظهرت سرقته قبل ان يصل
العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء ولم يتعلق به عقوبة سوى
الضمان **باب** ما يدعيه الرجلان قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما
يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما انما وضع المسألة في دعوى ملك العين لانهما
لو تنازعا في نكاح امرأة واحدة واقام كل واحد منهما بينة انها امرأته لم يقض لواحد منهما
بالاتفاق في دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد واقاما
بينة فبينة الخارج اولى وفي احد قولي الشافعي ره تهاترت البينتان ويكون المدعى
لذي اليد تركا في يده وهو قضاء ملك وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد فيقضى
به لذي اليد قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المقيد بالسبب الحرفي او بالتاريخ تفصيلا
وخلافا كما سيجيء ان شاء الله تعالى وقال الشافعي ره تهاترت البينتان اي تساقطت فبطلت ماخوذ

من الهذر

من الهذر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا في المغرب وقال مالك ره يقضى
باعدل البينتين وعند الاوزاعي يقضى باكثرهما عددا اي الشهود قوله وقد تعذر التمييز بينهما
تزيان كما لو شهد شاهدان انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران انه اعتق عبده بالكوفة
في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب يمنع العمل بالشهادة فالتيقن اولى ما استدل بمسألة النكاح
لو تنازع اثنان في امرأة واقام كل واحد منهما البينة انها امرأته لم يقض القاضي لواحد منهما
قوله او يصار الى القرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب ان الرجلين تنازعا في امة بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته قوله و
حديث القرعة كان في الابتداء كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك
بحرمة القمار لان تعيين المستحق بالخروج بمنزلة الاستحقاق ابتداء وكما ان تعليق الاستحقاق
بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا ايضا بخلاف
قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب
ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار قوله بان احدهما سبب الملك
كالشراء ونحوه والآخر اليد فصحت الشهادتان فان صحتا اداء الشهادة لا يتعلق بوجود
الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بحقائق الامور وانما يعمل بظاهر الحال واذا صحت الشهادتان
وامكن العمل بهما لان المحل يقبل الاشتراك نقضي لكل واحد منهما بالنصف فصار هذا على
مثال العلل الشرعية نحو ان باع فضولي مال انسان او باع فضولي آخر من آخر واجاز
المالك البيعين ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف كذلك ههنا بخلاف ملك النكاح فانه
لا يحتمل الاشتراك وقوله ان القاضي تيقن بكذب احدهما قلنا نعم ولكن مسألة مكة
والكوفة على العادات الغالبة التي تبنى عليها الاحكام قوله ويرجح الى تصديق المرأة
لاحدهما حكي عن ركن الاسلام علي السغدي ره انه لا يترجح احد البينتين الا باحد
معان ثلاث احدها اقرار المرأة الثانية كونها في يد احدهما الثالثة دخول احدهما
بها الا ان يقيم الآخر البينة ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة فلا ينقض ما هو مثله في الثبات
لانه لا يرفع المثل بالمثل كالقياس فانه لا يرفع القياس بل بحجة
لاتصال القضاء بالاول دون الثاني قوله معناه من صاحب اليد وانما قيد به لان كل واحد منهما
لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما ان ادعى الشراء من واحد او اثنين فالحكم على
التفصيل المجيء بعد هذا في الكتاب قوله وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن فان قيل قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان البيعين على حر واحد من
رجلين كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينات قلنا الشهود

Copyright © King Saud University