الملك للغايب فهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه وكانت مقبولة لكن وكّل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب فان قال شهوده لا نعرفه اي من اودعه لم تندفع اي الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي وقيد بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد و يقه او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عنده لان القضاء لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي وخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيلة يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا تكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة الشهود لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان فيها خمسة من العلماء ثلاثة منها مذكورة في الكتاب والرابع ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم تقم البينة على الوديعة لانه ثبت ما اقر بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامس ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكّله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا تندفع لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهة من اشترى هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا تسقط لانه لم يدع السرقة … ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن امر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يؤمر لان اليد مقصود كالملك فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها تختلف والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح

فصل فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها بينهما اي العين بين المدعيين نصفين ولا قرعة اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يظهر ترجيح احد البينتين فيقضى بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضى بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المتصور وهو الامتناع عن الكذب حصل لكل منهما فلا يرجح بزيادة عدالة احديهما ولا يرجح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرة كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد اولى عند الشافعي بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا من الحقايق له ان بينة ذي اليد تتقوى باليد والبينات تترجح بكثرة الاثبات خلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فامكن الترجيح بها ولو ادعى احد ثلثة في يدهم واكثرها مفعول ادعى والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين مفعول ثان لمقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه ان تجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم فيما في يد غيره مقبولة لكون ذي اليد ان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فمخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الليث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثنا عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهما ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستويا في منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فاخذ الليث اربعة والنصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر

Copyright © King Saud University