يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالحقت بالعدم فبقي
دعوى الملك ولهما ان هذا تكفين ذي اليد للسرقة ولو عينه
ثم يندفع كذا ههنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه
الذي في يده انما ابهمه درأ للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصبت مبني
على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا تحترز عن كشفه
فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد
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 يكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح تصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال
ذو اليد اودعني وكيله لم تندفع الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالملك
للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد
بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة
في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف اولا وقول محمد اولا

وعلى

وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج
ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ سنة وقال ذو اليد لي منذ
سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر
المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي
الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما
يزعم انه له فاقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل
نصفه بنصف بدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان
شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على
البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل غرضه
في ملك الكل فلم يحصل غرضه ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر
زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في الغاية وهو اي ادعاء شخصان