يقضي للخارج لان صاحب اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك له
ليمكنه الجر الى نفسه فكان بايعه حضروا قام البينة على مطلق
الملك لنفسه والدار في يده لان يد المشتري يد البايع في التقدير ولو كان
كذلك يقضي ببينة الخارج كذا هنا وكذا لو ادعى الخارج الملك بسبب
مؤرخا بسنتين واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث
سنين يقضي ببينة الخارج ايضا لان الخارج خصم عن بايعه في
اثبات الملك له على ما مر وكأن بايعه حضر واقام البينة على
مطلق الملك يقضي ببينة الخارج كذا هنا انتهى قلت الا ان
المسئلة الاخيرة تشكل بما لو ادعيا الملك المطلق حقيقة وبرهنا
وتاريخ ذي اليد اقدم فانه يقدم ويمكن ان يقال التشبيه في
مطلق دعوى الملك المطلق لا بقيد سبق تاريخ ذي اليد انتهى
ثم رايت صاحب جامع الفصولين استشكل ذلك ايضا وحمله على
امكان اختلاف الرواية فقال عقب ما قدمناه عن فصول العمادي
راقى الكفاية وفتاوى رشيد افندي اقول على ما مر من ان الاسبق
اولى في التلقي من اثنين ينبغي ان يكون الاسبق اولى ههنا فينبغي ان
يكون فيه روايتان والله اعلم انتهى وتوضيح ما قلناه من انه
يقضى ببينة الخارج بما قال الزيلعي فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا ومع
احدهما تاريخ كان الخارج اولى خلافا لابي يوسف لان بينته تثبت
غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد والبينتان
للاثبات فكانت بينة الخارج اولى ما لم يثبت ذي اليد التقدم عليه
صريحا بلا احتمال ثم قال في جواب ابي يوسف ما نصه بينة ذي اليد
لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع ولم تتضمن هنا لاحتمال ان يكون ملك
الخارج اقدم انتهى ثم قال الزيلعي في محل اخر دعوى الملك المطلق كما
يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد
فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر

ادعيا الملك المطلق وبرهنا وتاريخ ذي اليد اقدم يقضي له

بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع على قول ابي يوسف

اليد

اليد مستحقا على ذي اليد فجعل لذلك في حق ترجيح بينة الخارج على
بينة ذي اليد انتهى قلت ولعل ذلك المفتى بخلاف هذا اشتبه عليه
هذه المسئلة بما اذا ادعياه ملكا مطلقا وارخا وتاريخ ذي اليد
اسبق وفيه بينة واضع اليد احق انتهى وبما بينة لما نحن فيه
ظاهرة وتوضيحها بما قال في شرح المجمع وفصول العمادي نقلا عن
الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعي
عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضي
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ
غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك خالية
عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة
الخارج انتهى وبما قال في الدرر ادعى ان هذا العبد لي غاب عني
منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه
فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب
اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج انتهى
فان قلت هذا يخالف ما نحن فيه لان واضع اليد يدعي الملك بسبب
قلت هو لا يترجح بالسبب على مدعي الملك المطلق كما ذكرته نصا عن
الظهيرية والعمادية وذلك لعدم تضمن دعواه الدفع على انه لو كان
كل منهما يدعي بسبب الميراث والعين في يد احدهما او الشراء من
واحد وارخ احدهما فقط فهو الخارج كما سنذكره عن الكافي فان
قلت ما ذكر في الظهيرية والعمادي فيما اذا ارخا وما نحن فيه قد
انفرد ذو اليد بالتاريخ قلت تاريخ ذي اليد منفردا لا يعتبر كما قدمناه
فان قلت ذا كر في دعوى مطلق الملك قلت انفرد ذي اليد بدعواه

فهو للخارج

Copyright © King Saud University

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