وبها قال ابن الصباغ بجعل المال بينهما لان بينة كل واحد منهما ترجحت فيما بيده **فرع** دار في يد ثلاثة ادعى احدهم
نصفها والثاني ثلثها والثالث سدسها ولا بينة جعلت اثلاثا كذا نص عليه في المختصر واعترض عليه بان مدعي السدس
لا يد له على غيره فكيف يعطى الثلث واجيب بان الصورة فيما اذا ادعى كل واحد منهم استحقاق اليد في جميعها الا ان الاول
يقول النصف ملكي والنصف الاخر لفلان وهو في يدي عارية او وديعة والاخران يقولان نحو ذلك فكل واحد منهم
صاحب يد في الثلث وتبقى الدار في ايديهم كما كانت ثم يجعل نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس لذلك الغايب
بحكم الاقرار فاذا اقتصر كل واحد منهم على ان لي منها كذا فلا يعطى المدعي السدس الا السدس ولا يتحقق بينهم في هذه
الصورة نزاع **قال** ولو كانت بيده فاقام غيره بينة وهو بينة قدم صاحب اليد ويسمى الداخل لانهما استويا
في اقامة البينة وترجحت بينته بيده فقدمت كالخبرين الذين مع احدهما قياس وروى الشافعي والدارقطني
والبيهقي عن جابر ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته نتجها فقضى بها النبي صلى الله عليه
وسلم للذي هي في يده وبه قضى شريح واليه ذهب اكثر العلماء وقيل لا يقضى له الا ان يحلف لان البينتين تعارضتا
فسقطتا وبقيت اليد وهي لا يقضى بها من غير يمين واقتضى اطلاق المصنف انه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد
ان يبين سبب الملك من شرا او ارث ونحوه وانه لا يشترط ان يحلف مع بينته وهو الاصح فيهما فان قيل لو ادعيا
لقيطا في يد احدهما واقاما بينتين لم يرجح صاحب اليد قلنا الفرق ان اللقيط لا يدخل تحت اليد فلهذا استويا
بينهما خلاف غيره وقال ابو حنيفة لا تسمع بينة صاحب اليد الا في دعوى النتاج وهو ان يتنازعا دابة واقاما
بينتين واحدهما شهدت له انه نتجها فتقدم وكذلك اذا تنازعا ثوبا لا ينسج الا مرة كالقطن والكتان واقام
كل واحد بينة على انه ملكه وانه نسجه ومن المنسوجات ما ينسج اكثر من مرة كالخز فانه ينسج ثم يسلك فيغزل ثم
ينسج ثانيا وعن احمد ثلاث روايات احدها كمذهبنا والثانية كمذهب ابي حنيفة واظهرها لا تسمع بينة
الداخل مطلقا وحديث جابر حجة عليهما **قال** ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي اشار بهذا الى ان بينة
الداخل اذا اراد ان يقيمها قبل ان يدعى عليه لا تسمع على ظاهر المذهب لان الحجة انما تقام على خصم فاذا لم يكن خصم
فلا حاجة الى الحجة وفي وجه تسمع لغرض التسجيل وعن ابن سريج انها تسمع لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع
تسمع البينة منه على الرد والتلف وان كانت يمينه كافية وان اقامها بعد ان اقام الخارج البينة ولكن قبل ان يعدل
فالاصح انها تسمع ويحكم بها لان يده بعد اقامة البينة مشرفة على الزوال فمست الحاجة الى تاكيدها ودفع الطاعن
فيها وان اقامها بعد بينة المدعي وتعديلها فقد اقامها في اوانها وان لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال
اليه فهذه اشار اليها المصنف حيث **قال** وان ازيلت يده ببينة ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل
ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده سمعت وقدمت لانها ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت **قال** وقيل لا
تسمع ولا ينقض القضا لان تلك اليد قد زالت وبطل حكمها فلا ينقض القضا والى هذا ذهب
القاضي حسين ونقل عنه الهروي انه قال اشكلت علي هذه المسالة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد
بالاجتهاد وتردد جوابي فيها ثم استقر على انه لا ينقض واحترز بقوله بينة عما لو ازيلت بنكوله او حلف
المدعي فانها لا تسمع حتى يجمع بين كلامه هنا وبين ما سبق منه في الكلام على ان اليمين المردودة كالاقرار

اوكالبينة

او كالبينة **قال** ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال بل ملكي واقاما بينتين قدمت بينة الخارج
لزيادة علمها ولو انعكس الحال فقال الداخل هو ملكي اشتريته منك واقاما بينة واطلقت بينة الخارج الملك
قدمت بينة الداخل لانها تقدم عند الاطلاق فعند ذكر الانتقال اولى لكن اذا كانت بينته حاضرة لا تزال يده
قبل اقامتها على الصحيح ووجه مقابله انه اعترف بانه كان له فيدفع اليه فاذا اثبت ما ادعاه استرد اما
لو زعم ان بينته غايبة فانه يؤمر بالتسليم في الحال فاذا اثبت استرد **فرع** تداعيا بعيرا لاحدهما عليه
حمل فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده بالانتفاع به ولو تداعيا عبدا لاحدهما عليه ثوب لم يحكم له
بالعبد والفرق ان كون حمله على البعير انتفاع به فيد عليه والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب
فلا يد له وقال البغوي اذا تداعيا جارية حاملا واتفقا على ان الحمل لاحدهما فهي لصاحب الحمل **قال** ومن اقر
لغيره بشي ثم ادعاه لم تسمع الا ان يذكر انتقالا لان المكلف مواخذ باقراره في المستقبل فيستصحب ما اقر به الى ان يثبت
الانتقال وخالف القاضي حسين جميع الاصحاب فقال تسمع دعواه مطلقا من غير ذكر تلقي من المقر له لانه وان لم
يذكر في الدعوى تلقي الملك فهو في باب الملك فيحمل عليه اذ من الممكن ان يكون المقر اشتراها بعد الاقرار من
المقر له **قال** ومن اخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح كالاجنبي فانه لا خلاف انه
اذا اقام بينة مطلقة سمعت والثاني يشترط لانه صار مواخذا بالبينة كما لو اقر وهي من صور قوله قبل ذلك
ولو ازيلت يده ببينة وكان الاحسن ان يذكرها عقبها **قال** والمذهب ان زيادة عدد شهود احدهما لا ترجح
بل يتعارضان لما روى البيهقي عن علي انه قال لا ترجح بكثرة العدد ولان ما يقدر بالشرع لا يختلف حكمه بالزيادة والنقصان
كدية الحر وهذا هو الجديد وفي القديم قولان اشبههما نعم لان القلب الى قول الاكثر اميل وكذلك اذا كانت احداهما
اظهر عدالة او فقها او معها شهادة احد الخلفا الاربعة اما الرواية فترجح بذلك اذ لا ضبط فيها فيعمل فيها بما
يغلب على الظن وللشهادة نصيب مضبوط وقيل هي كالشهادة ايضا وعن الاصطخري انه يرجح بجميع ذلك في الشهادة
ولا يرجح بالشرف والسن قولا واحدا وفي عدم الترجيح بالعلم نظر **قال** وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللاخر
رجل وامراتان فلا ترجيح على المذهب لقيام الحجة بكل منهما وقيل قولان **قال** وان كان للاخر شاهد ويمين
رجح الشاهدان في الاظهر لانها حجة مجمع عليها ولانها ابعد عن تهمة الكذب والثاني يتعادلان لان كلا منهما
حجة كافية في المال فعلى الاول لو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد فهل يرجح هو او صاحب الشاهدين او
يتعادلان اوجه اصحها ثالثها **قال** ولو شهدت لاحدهما بملك من سنة وللاخر من اكثر فالاظهر ترجيح الاكثر
لانها انفردت باثبات الملك في زمان لا يعارضها فيه الاخرى فوجب وقف المنفي رض ولان ثبوت الملك المتقدم
يمنع ان يملكه المتاخر الا عنه ولم تتضمنه الشهادة له فلم يحكم بها والثاني يتعادلان ورجحه ابن سريج وابن
كج لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا تاثير للسبق فانه غير متنازع فيه والطريقة الثانية القطع بالاول
لكن الذي رجحاه هنا خالفاه في باب اللقيط فقالا ان البينتين على اللقيط اذا قيدتا بتاريخين مختلفين يقدم
السابق بخلاف المال فانه لا يقدم فيه سبق التاريخ على الاصح والصواب ما ذكراه في هذا الباب من ترجيح المتقدم
وصورة المسالة ان يكون العين في يدهما او بيد ثالث فان كانت في يد احدهما فسيذكرها المصنف وصورها ابن الرفعة

Copyright © King Saud University

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