بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على
الغايب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله فلان ذلك لا تندفع الخصومة
الا ببينة ٥ **باب** في بيان احكام **ما يدعيه الرجلان برهنا** اي الاثنان اقام
كل منهما بينة **على ان ما في يد اخر** ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا التاريخ **قضي** اي حكم
بذلك **لهما** لعدم الاولوية وقال ابن ابي ليلى تهاتر البينتان وبه قال احمد في رواية وعنه انه يقرع
بينهما وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي في قول يوقف ابدا حتى يعلم وعنه كقولنا وعن مالك
واحمد في رواية يقضي باعدل البينتين وعند التساوي يتهاتر وقال الاوزاعي يقضي لمن
كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن ابي موسى رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود **ولو برهنا على نكاح امراة** بان اقام
كل واحد منهما بينة ان هذه امراته **سقطا** اي برهانهما المراد به تهاترت البينتان لتعذر
القضاء بهما لان النكاح لا يقبل الاشتراك **وهي** اي المراة **لمن صدقته** اي لمن صدقته منهما لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها **او** هي تكون **لمن سبقت بينته**
بينته بالنكاح الا اذا كانت المراة في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا
تعتبر قولها الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق
الدلالة فالحاصل ان تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا كان اقدمهما تاريخا اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة **ولو برهنا على الشراء منه** اي من ذي اليد ولم يكن
تاريخ كان **لكل** واحد منهما **نصفه** اي نصف المدعى **بنصف ثمنه** اي بنصف الثمن **ان شاء** وان
شاء ترك لانهما استويا في السبب فيخير لتعذر القضاء بكله لكل منهما **وان ابى** اي بامتناع **احدهما**
ان ياخذ المبيع **بعد القضاء** اي بعد قضاء القاضي به بينهما **لم ياخذ الاخر كله** اي كل المبيع لانه
صار في النصف مقضيا عليه وانفسخ البيع فيه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو
ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذه كله لانه اثبت ببينته انه اشترى
الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد **وان ارخا** اي البرهانان
بان ذكرت كل واحدة من البينتين تاريخا **فللسابق** اي فالحكم للسابق منهما لانه اثبت ملكه

ملكه في المدعى في زمن لا ينازعه فيه احد وبهذا ابان الاجماع الا في قول ان فيه بينهما **وان لا** اي وان لم يورخا
فلذي القبض اي فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشراء **والشراء احق
من الهبة** يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه
واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشراء اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف المملك
لهما او كان معهما تاريخ حيث الشراء فيه اولى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا ودعوى
الهبة والصدقة فيهما مستويان وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره
واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة
البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد
من اثنين جايزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان ارخا فصاحب
التاريخ المقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى **والشراء والمهر سواء**
يعني اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وادعت المراة ان ذلك الرجل تزوجها عليه فالملك
العين لهما سواء لاستواء البينتين في القوة بخلاف الهبة والبيع ثم للمراة نصف العين
وترجع بنصف قيمة العين على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء
وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وللمراة على
الزوج قيمة العين **والرهن احق من الهبة** يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة
وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن اولى لانه مضمون
والهبة امانة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء **ولو برهن الخارجان** اي لو اقام
كل منهما بينة **على الملك المطلق والتاريخ او** اقاما بينة **على الشراء من واحد** غير ذي
اليد وعلى التاريخ **فالاسبق** منهما تاريخا **احق** اي اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى
في اول الباب واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب
الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا واما قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا هو
قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه العبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت
احداهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقول محمد
المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق بينة على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد
والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى
ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال واما الصورة

لا يكون هو

بيان متفقا

تخيير

المؤخر

Copyright King Saud University