ويقضي له ولو
متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق فيقضي بالقرعة ويحلف من خرج اسمه
نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ويرجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمن ولو
فسخ احدهما جاز ولم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه ∴ هذه المسألة مركبة من
المسألتين فان كلا من البائع والمشتري هنا مغاير للاخر ثم يرجع الى بائعه والمراد ان العين خارجة عن يد كل
المتداعيين ليحكم بترجيح احد البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او
الخارج ولو كانت في يدهما قسمت بينهما بعد التحالف والنكول كما سبق والتفريع في هذه كما سبق
الا انه على تقدير القسمة يتكولهما او اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف
الاخر سواء تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى التراضي تخصص فالمردود لا يعود الى غير من بيده
المجيز التراضي فكيف يأخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة
لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعد فليس على
البائع عهدته واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسألة المفروضة
اني اشتريته من فلان وهو يملكه لان من ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى
يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملكه
وفي دعوى التراضي صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذلك يشترط
ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او كما هو البيد
وهذا القيد حسن وسياتي اختيار المص رحمه الله اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه لو اقام
شاهدين على انه اشتراها من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكها الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة الشهود
لكن الاخر ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشتراها
منه وقت كذا واخرين على انه كان يملكها لكذا الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان
وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل لمقيم
البينة وانت تملكها لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه
قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه واقاما البينة قضي لاسبق البينتين
تاريخا فان اتفقا قضي بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا للمدعي الابتياع
ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بائعه الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه ∴ اذا
ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر انه باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه فاما ان يكون هناك بينة او لا
فان لم يكن فاما ان يكن العين في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة
وانكر دعواهما حلف لهما يمينا وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البائع كالافة
السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر
بالبيع قضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولو يلزمه غرم ولا وجه للاحلاف
قيل ويتجه هنا موضع يقر لاحد المتداعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان كان في يد المشتري
قدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما بان تقدم تاريخ احدهما عمل بها

لانا

57

لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة
قال الشيخ قدمت بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على
اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما فان
ضا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضي بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ رحمه الله حكم باليمين
احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما على
عدا السابقة وحكم برق النصف وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المص
رحمه الله نسبه الى القيل مؤذنا برده والمختار المشهور **قال الشيخ** رحمه الله وللمشتري الخيار
لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض حاصل قبل حيث توجه عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ
عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع ولقائل ان يحكم بوجه اخر هو ان مدعي الشراء استوفى ملكه على
النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما
ان الامر كذلك لان عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض من ينعتق عليه فانه يعتق عليه ولا يسري والثاني
انه يسري لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد
رحمه الله على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء وليس احدهما وانما كان امتنع معه التقويم على
المالك والشراء اما على تقدير العتق فلانه يكون للمجموع ومع عتق المجموع لا نقص موجود حتى يقوم واما
على تقدير الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف ومنهما يظهر انتفاؤه
على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتق البعض
~~على تقدير انتفائهما وعلى تقدير~~ للجميع الذي قد قامت به البينة يجب ان لا يؤخذ من المشتري بعوض النصف الذي
ثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه
يقتضيه لانحصار دلالة البينتين في انه لم يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه مانعة الجمع بل الواقع عتق الجميع
او ملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب
الى الواقع من بناء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى ان الثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق
نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره **قوله** لو شهد للمدعي ان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على
اقل من ذلك قطعا او الكثر اسقطت البينة لتحقق كذبها اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب
ح قطعي واما على تقدير الاكثر فالدلالة ظنية ويشبه معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهدين في
المخبر فانحصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى **قوله** اذا ادعى دابة في
يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او المشتري او بالتسليم
قضي للمشتري وان شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا بد فيه
اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل يقضي له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال
على الملكية ∴ القولان للشيخ رحمه الله اولهما في المبسوط واختاره المص والاكثر والثاني في الخلاف
ووافقه في المخ وتعليلهما واضح مما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف مطلقا والا
على الملكية وقد اعترض العلامة على الشيخ بكفايته في ثبوت الملك بالتسليم مع انه لو شهدت البينة

فاذا اقتطعت رحمته حكم به وفيه وجه آخر انه لا يعتق لان قضية القسمة انحصار العتق على النصف فان اجاز مدعي الشراء ح

من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مرتبة على الظاهر والثابت شرعا ح

Copyright © King Saud University