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
للخارج كما سنذكره عن الكافي فان قلت ما ذكر في الظهيرية والعمادية
فيما اذا ارخا وما نحن فيه قد انفرد ذو اليد بالتاريخ قلت تاريخ
ذي اليد منفردا لا يعتبر كما قدمناه فان قلت ذاك في دعوى مطلق
الملك قلت انفراد ذي اليد بدعواه بسبب الشراء كدعواه بمطلق
الملك هنا لعدم تضمن الدفع كما قدمته فمن ادعى مخالفته فعليه
النقل انتهى وقد ذكر في كافي النسفي دعوى الرجلين لعين منقسمة
لستة وثلاثين فصلا غير ما ذكرته عن الظهيرية والعمادية فانه لم
ينص عليه فنقلت عبارتهم لتتميم الفائدة حيث قال اعلم ان
الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان ادعيا ملكا مطلقا
او ارثا او شراء وكل قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد
ثالث او في يدهما او يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما
ان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ
احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا اما اذا ادعياه
ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا
يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضي للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره
فيقضي بالملك له ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه
لا يتلقى عنه فلا يقضي له به وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فعند
ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الاخر اقدم منه ويحتمل ان
يكون متاخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابي يوسف
للذي ارخ لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم
يورخ يثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا
يعارضه وعند محمد يقضي لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى
الملك من الاصل ودعوى المورخ تقتصر على وقت التاريخ ولهذا ترجع
الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة
فكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى وهذا اذا كان المدعى
في يد ثالث فان كان في يدهما فكذا الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر
باليد ولم ينحط حاله عن حال الاخر باليد وان كان في يد احدهما

فان ارخا

---



فان ارخا تاريخا واحدا او لم يورخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا عند الامام وعن محمد
انه رجع عن هذا القول وقال لا يقبل بينة ذي اليد على الوقت
ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة
الملك فاستوى التقدم والتاخر فيقضي للخارج ولهما ان البينة
مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته
لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ
متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي
من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في
ايديهما فصاحب الوقت الاول اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يكون بينهما وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فعند ابي يوسف
يقضي للمورخ لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من
واحد وارخت بينة احدهما دون صاحبه كان صاحب التاريخ اولى
عند ابي حنيفة ومحمد يقضي للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد
انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى
الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج
لو وقتوا لكان اقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل
مع الشك والاحتمال وان ادعى كل واحد منهما الارث فان كان العين
في يد ثالث ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا فهو لاسبقهما تاريخا عند
ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخر وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي
به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال
محمد في رواية ابي حفص كما قال ابو حنيفة وقال في رواية ابي سليمان لا عبرة
للتاريخ في الارث فيقضي بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما
لا يدعيان الملك ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه الى نفسهما ولا تاريخ
لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى
لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما وان ارخ احدهما ولم يورخ
الاخر قضي بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين
فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضي للمورخ عند ابي يوسف ولو كان العين
في ايديهما فكذا الجواب وان كان العين في يد احدهما ولم يورخا او
ارخا تاريخا واحدا يقضي للخارج وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فهو لاسبقهما تاريخا وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا
وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند ابي يوسف

Copyright © King Saud University