ان اثبتوا نكاحها فاوكسوا عليهم ان رجعوا ما بخسوا اذا شهد شاهدان على نكاح امراة
باقل من مهر مثلها ثم رجعا يضمنان ما نقصا عن مهر مثلها عند الشافعي رحمه الله لانه لولا شهادتهما
بالنقصان اوجبت لها مهر مثلها فاذا النقصان حصل بشهادتهما فضمانه بالرجوع عنها
وعندنا لا ضمان لان منافع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف
وانما تضمن وتتقوم بالتملك كما بالمصير متقومة ضرورة الملك ابانة تخطر المحل كما سالدعوى
والحكم في المدعيين ولد له نسب يلحق ذاك منهما اذا ادعى كل واحد من رجلين نفيا وحده
معا انه ابنه او ادعى مولى الجارية المشتركة الولد الذي اتت به معا ابي ادعى كل واحد منهما انه
ابنه يرجع الى القائف عند الشافعي رحمه الله فيثبت نسبه من يقول القائف انه ابنه لان اثبات
النسب من شخصين مع التيقن في ان الولد لا يتخلق من ماء رجلين محال وقد سر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة رضي الله عنه وعندنا يثبت نسبه منهما
جميعا لما اشتهر من كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في مثل هذه الحادثة لبسا فليس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك من الصحابة رضوان
الله عليهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب وان كان ذلك لا يجري لكن يتعلق به احكام متحرية فاشبه التحرية يثبت في
حقه كما لا كان ليس معه غيره والحكم في المدعيين دارا يقرعة تظهره اظهارا
ان برهنا وقال بالنهار انصاوترك لها على المنكر اذا ادعى اثنان دارا وفي يد اخر كل
واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة تهاترا وترك الدار في يد ذي اليد عنده وفي قول يقرع بينهما
لان احدى البينتين كاذبة يمكن استحالة ان تكون كلها لكل واحد منهما في زمان واحد وقد
تعذر التمييز فتهاترتا فبقيت الدار في يد ذي اليد وفي قول يقرع بينهما لان النبي عليه السلام
اقرع في مثل هذه الحادثة وقال اللهم انت الحكم بينهما وعندنا نقضي بها بينهما لحديث تميم بن
طرفة الطائي ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى
بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام فنسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل
فريق هو لا بالشهود محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان
فيقرع مريد ذي التصادق شهادة الفريقين على كون يده بظلم وعدوان وينصف بين المدعيين
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفي شهود خارج وذي اليد واليد اولى بالنصف فاسهدا

اذا شارع الخارج وذو اليد في الملك المطلق واقاما البينة فذو اليد اولى عند ابي حنيفة رحمه الله
لان بينة ذي اليد ساوت بينة الخارج لقيامها في محلها كما قامت بينة الخارج في محلها وهذا
لانها اثبتت دعوى صحيحة ادعاها ذو اليد وهي كون المحل ملكه كالخارج واذا تساوت
البينتان في الاثبات ترجحت بينة ذي اليد باليد التي هي دليل الملك بالضرورة وعندهما يقضى
ببينة الخارج لانها اكثر اظهارا لان الملك ظاهر لذي اليد من وجه اذ اليد دليل الملك لانه
لولا الملك يجزم اثبات اليد المتصرفة بدون حق المالك وظهوره من وجه يمنع كون بينة ذي
اليد مظهرة له من ذلك الوجه لاستحالة اظهار الظاهر وبينة الخارج مظهرة من كل وجه
فكانت اكثر اظهارا فكان القضاء بها واجبا لقوله عليه السلام اقض بالظاهر وهذا لان ملك الخارج
هو الظاهر دون ملك ذي اليد لاختصاص ما يظهر ملك الخارج بمزيد الاظهار بالبينة اما
يظهر ملك ذي اليد اذ البينتان متساويتان في افادة اصل الظهور وهو الظهور المتحقق
في الطرفين بالبينة وقد تردت بينة الخارج عن بينة ذي اليد بمزيد الاظهار فكان غلبة الظن
بثبوت موجبها وهما ثبوت موجب بينة ذي اليد بالضرورة كما لو اختصت احدى البينتين
بمزيد العدالة يترجح على الاخرى والترجيح باليد غير مستقيم بجوار ان يكون شهادة شاهدي
ذي اليد بناء عليها واخذه خلاف جنس ماله على الغريم جائز ان ناله من ظفر من مال غريمه
بخلاف جنس حقه فله ان ياخذه بدون رضاه عند الشافعي رحمه الله لان من ظفر به من ماله وان
لم يكن من جنس حقه فماليته القائمة به من جنس حقه فكان له ان ياخذه لانه بسبيل من اخذ ماليته
التي هي من جنس حقه بالاجماع ولا يتمكن من ذلك الا باخذه فيتمكن من اخذه ضرورة تمكن من اخذ
ماليته وعندنا ليس له ان ياخذه بدون رضاه لانه غير حقه فهو وان كان بسبيل من اخذ حقه
فليس بسبيل من اخذ غير حقه والدليل على انه غير حقه ان الطالب لو حضره طالبا دينه
فاحضره ما ليس من جنس حقه لا يقبل قابضا الا اذا قبضه ورضي به ولو لم يكن غير حقه لقبل قابضا
له بالتخلية كما لو احضره ما هو من جنس دينه يقبل قابضا بالتخلية لكونه غير حقه حكما وهذا
لان قبض الطالب غير جنس قضاء عن حقه لا يكون الا بطريق المقاصة وانها في معنى البيع والبيع
الاعتياض ومن اقر بانه ابن امته يلزمه الابن بعد دعوته مولى الامة اذا اقر بوطيها ثم اتت بولد
يثبت نسبه منه بدون الدعوة عند الشافعي رحمه الله الا ان يقول استبرأتها بحيضة بعد الوطء
وحلف على ذلك لحديث عمر رضي الله عنه انه راى جارية تستفتي مع رجل على بئر فقال عمر رضي الله عنه

Copyright © King Saud University

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