على ذلك الشيء واقامت البينة على ذلك قال ابو يوسف رحمه الله يقضى به بينهما فلها نصفه وله نصفه وتتم لها صداقها
بنصف القيمة مع نصف العين لتساويهما في القوة فان كلا منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وقال محمد
رحمه الله هو المشتري اولى ويقضى للمدعي ويقضى للمراة بالقيمة كاملة لان العمل بالحجج واجب بقدر الامكان
وقد امكن بتقديم الشرا على النكاح وامكن الحكم بقيمة المدعى للمراة لان التزوج على مملوك
الغير صحيح وكان نزاعهما في الجنس معنى ولو سوينا بينهما كان تركا للعمل بها في النصف فكان
تقديم الشرا اولى قال او رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا قدم الرهن وهذا استحسان
والقياس ان يكون الهبة اولى لان الهبة عقد يوجب الملك والرهن لا يوجبه ووجه الاستحسان اقوى
ان المقبوض بعقد الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان يكون اولى وهذا بخلاف
الهبة المشروطة بالعوض لان الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء والبيع اولى من الرهن لان البيع عقد
ضمان يوجب الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الملك الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة
بشرط العوض قال وان برهن الخارجان على الملك والتاريخ وقدم اسبقهما اذا ادعيا ملكا في يد اخر
واقاما البينة ووقتا فصاحب التاريخ الاسبق اولى لانه ثبت انه اولهما ملكا ومن ضرورته ان
لا يتلقى الثاني الملك الا من قبله ولم يتلقه منه قال وان ادعيا الشرا من واحد واقاما البينة على تاريخين
قدم اسبقهما وهذا يعني بالواحد غير ذي اليد لما بينا ان صاحب التاريخ الاسبق يثبت ملكه في وقت
لا منازع له فيه قال او كل منهما على الشرا من اخر وذكرا تاريخا كانا سواء ولو كانت احدى البينتين
وقتت ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان هذا التوقيت لا يدل على تقدم الملك لجواز
كون ملك البائع الاخر اقدم بخلاف المسالة التي بعد هذه وهي كون البائع واحدا لانهما اتفقا على ان
الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ولو ادعى احدهم
الشرا من رجل والثاني الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض
من اخر واقاموا البينة قضي به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من ملكهم فيجعل كانهم حضروا
واقاموا البينة على الملك المطلق قال والخارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك
اقدم كان اولى اذا ادعى رجل على ذي اليد الملك الذي في يده واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد
بينة على الملك له واقام بينة وتاريخه اقدم كان ذو اليد اولى وهذا المذكور هو قول ابي حنيفة وابي

يوسف ورواية عن محمد وعن محمد انه رجع عن ذلك ورجح الخارج فاعلى ان البينة مهما قامت على مطلق الملك دون
جهته فكان التقدم والتاخر سوا وجه قولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن دفع دعوى الخارج فان الملك
اذا ثبت لواحد في وقت فثبوته لغيره بعد ذلك الوقت لا يكون الا من ذلك الشخص فيستلزم التلقي من جهته وبينة ذي اليد
على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف اذا كان المدعي في ايديهما قال او كل منهما على النتاج قدم ذو اليد
اذا اقام الخارج وذو اليد كل منهما بينة على النتاج فذو اليد اولى لان بينته قامت على ما لا تدل عليه اليد
عليه فاستويا ورجحت بينة ذي اليد فيقضى بها وهذا هو الصحيح خلافا لما ذهب اليه عيسى بن ابان من ان
البينتين تهاترتا ويترك في يد ذي اليد بغير قضا ولو كان كل منهما ذو يد تلقى الملك من رجل واقاما البينة
على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه قال او احدهما على الملك والاخر على النتاج قدم
هذا اذا اقام احدهما بينة على الملك والاخر بينة على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينة صاحب
النتاج تثبت اولية الملك له فلا يثبت للاخر الا بطريق التلقي من جهته ولو كان الدعوى بين
خارجين فاقام احدهما البينة على النتاج قدم ايضا ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث
البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد البينة لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضا الاول
فساغت له الدعوى وكذلك المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج فتثبت بينته وينقض
القضا لان هذا بمنزلة النص قال او على نسج لا يعاد او سبب في الملك لا يتكرر قدم اذا اقام البينة
على النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة كغزل القطن قدمت البينة وكذلك كل سبب في الملك
لا يتكرر لان ذلك في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف واما
اذا كان يتكرر قضي به للخارج كالملك المطلق وذلك مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل الحال في تعرف ذلك اعتمد في كشفه على اهل الخبرة به فان اشكل على اهل الخبرة ايضا
قضي به للخارج لان القضا ببينة الخارج هو الاصل والعدول عنه الى بينة ذي اليد بخبر النتاج
فاذا لم نعلم رجع الى ما هو الاصل قال او كل منهما على النتاج عنده ووقتا فمن
الدابة توافق احد الوقتين حكم به فان اشكل بينهما او خالفهما بطلتا رجلان ادعى كل
منهما ان هذه الدابة نتجت عنده واقام بذلك بينة وذكرا تاريخا ولا يخلو اما ان يوافق
سن الدابة احد التاريخين او خالفهما او لا يعلم الحال فان وافق احد التاريخين فهو اولى بشهادة

Copyright © King Saud University