بينة بما ذكر فلو ازيلت يده باقراره تسمع دعواه به بغير ذكر
انتقال لانه مواخذة باقراره نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن
اقرارا بلزوم الهبة بجواز اعتقاده لزومها في العقد ذكره في الروضة
كاصلها وترجح بشاهدين وشاهد وامراتين لاحدهما على شاهد
مع يمين لان ذلك حجة بالاجماع وابعد عن تهمة الحالف بالكذب
بيمينه الا ان كلا مع الشاهد يد ترجح بها على من ذكر ولا يرجح
بزيادة شهود لاحدهما ولا برجلين على رجل وامراتين ولا
على اربع نسوة لكمال الحجة في الطرفين ولا بينة موزخة على
بينة مطلقة وترجح بتاريخ سابق والعين بيدهما او بيد غيرهما
او لا بيد احد رجحت بينة ذي الاكثر لان الاخرى لا تعارضها
فيه ولصاحبة التاريخ السابق اجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه
بالشهادة لانهما انما ملكه ويستثنى من الاجرة ما لو كانت العين
بيد البايع قبل القبض فلا اجرة عليه للمشتري على الاصح ولو
كانت العين في يدهما واقاما بينتين بقيت في يدهما كما لو كانت
وجمعت البينات لاختلافهما قوله وافردت

لان حقيقتها واحدة وجمعت البينات لاختلافهما قوله لغة
الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون قوله وشرعا
اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم وقال بعضهم
هي مطالبة بحق لازم حال عند قاض على منكر او مقر ممتنع
بشروطه قوله ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر
قال ابن حجر في شرح الاربعين النووية بعد كلام طويل فعلم
ان حكمة كون البينة على المدعي واليمين على من انكر هي ضعف
جانب المدعي لدعواه خلاف الاصل وجانب المنكر قوي براءة

الذمة

الذمة والبينة حجة قوية لبعدها عن التهمة واليمين حجة
ضعيفة لقربها منها فجعلت الحجة القوية في الجانب
الضعيف والحجة الضعيفة في الجانب القوي ليتعادلا انتهى
بحروفه ويعتبر في المدعي كونه معينا معصوما ملزما او سكران
ولو محجورا عليه بسفه فيقول ولي يستحق تسلمه والمدعي
من يخالف قوله الظاهر وهو براءة الذمة والمدعي عليه
المتصف بما مر من يوافقه ولذلك جعلت البينة على
المدعي لانها اقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لينجبر
ضعف جانب المدعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة
جانبه كما مر وتشير الاشارة اليه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة
المدعي والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته اذ اخاصما وقيل
المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه
من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بحق
فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت
ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو
يدعي عليه وزيد يدعو على القولين ولا يختلف موجبها غا
وقد يختلف كالمذكور بقوله فاذا اسلم زوجان قبل وطي
فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة بل
اسلمنا معا فلا نكاح فهو مدع لان وقوع الاسلامين
معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها وعلى الثاني هي مدعية
لانها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو
سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول يحلف الزوجة و
يرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح ورجحه

Copyright King Saud University

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