ولو ادعى رجل الشرى من ذي اليد وادعت امراة انه تزوجها عليه واقاما بينة قضى لكل واحد
منهما بالنصف وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرى اولى ويقضى به لصاحب الشرى وللمراة
على الزوج القيمة لان البينتين حجج الشرع فيجب العمل بهما ما امكن وامكن العمل هنا بالبينتين
بان يجعل الشرى سابقا فانه لو تزوج على عبد الغير صحت التسمية ووجب القيمة عند تعذر
تسليم عينه وله ان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه فيتحقق المساواة بينهما
في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين فان قيل الشرى مبادلة مال بمال موجب للضمان
في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة
فكان الشرى اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد كذا
حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في الشرى ويجوز التصرف في الصداق
قبل القبض بخلاف المشترى وثمرة الخلاف فيما اذا اثبتت تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين
العقدين لا يعرف الا بحجة فاذا قضي بينهما نصفين فقد استحق على المراة نصف الصداق
فترجع بقيمة نصفه على الزوج واستحق على المشترى نصف المبيع فيرجع بنصف الثمن ان كان
نقده وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى
استحسانا وفي القياس الهبة اولى لان الهبة توجب ملك العين والرهن لا يوجب
فكان السبب الموجب لملك العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة
عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع وهذا لانه يثبت البدلين المرهون والدين
والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فصار كالشرى مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع
انتهاء والبيع اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن يثبته
عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض ونرجح السابق ان وقتا في طلب
الشرى او ارث اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلوا اما ان يدعيا ملكا
مطلقا او ارثا او شرى وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث
او في يديهما او في 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 وثلثون
فصلا اما اذا ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا
يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت

الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه
ومن ينازعه لا يتلقى الملك فلا يقضى له به وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فعند ابي حنيفة
لا عبرة بالتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان
يكون الاخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متاخرا عنه فيجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند
ابي يوسف للذي ارخ لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم
يوقت يثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند
محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق من الاصل ودعوى المورخ يقتصر على
وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوايد المتصلة والمنفصلة
فكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان
في يديهما فكذا الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر باليد ولم يبطل حاله عن حال
الاخر باليد وان كان في يد احدهما فان ارخا تاريخا واحدا او لم يورخا فهو للخارج
لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا لما مر
وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره
لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم
والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك
اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته بعده لغيره لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة
ذي اليد مع التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تقبل الا بعد اثبات
التلقي من قبله وبينة الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما فصاحب
الوقت الاول اولى عندهما وعنده يكون بينهما وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
فعند ابي يوسف يقضى للمورخ لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شرى
من واحد وارخت بينة احدهما دون صاحبه كان التاريخ اولى وعند ابي حنيفة
ومحمد يقضى 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 من ابيه فان كان العين في

Copyright © King Saud University