ذو اليد ان فلانا اودعنيه العين فقال المدعي كان اودعك اياها ثم وهبها منك او باعك اياها وانكر ذو اليد استحلف بالله
انه ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كاقراره بذلك وقد بينا ان اقراره بالشرا اعتراف منه بانه خصم
وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالوديعة لاقرار المدعي بها باب ما يدعيه الرجلان
قال برهنا على ما في يد اخر قضي لهما يعني اذا ادعا اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب
الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي انهما تتهاترا وعنه انه يقرع بينهما لان احدى الطائفتين كاذبة
بيقين لاستحالة ان يملك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلها فتتعين التهاتر لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير الى القرعة
لما روي انه عليه السلام اقرع بين رجلين تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها له فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق
ثم قضي بها لمن خرجت له قرعته ولان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك يقضي لاعدلهما بينة لان الشهادة
تصير حجة بالعدالة فالاعدل اقوى في الحجية فلا يزاحمه الضعيف وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا لان طمانينة
القلب الحاصلة به ارجح ولنا ما روي عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد
منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود وعن ابي موسى ان رجلين اختصما الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود والنسائي واحمد وغيرهم
ولانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالموصى لهما بان اوصى لكل واحد منهما بالثلث
فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في التركة بخلاف النكاح لانه لا يقبل الاشتراك فتتعين التهاتر ولان البينات حجج
الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد
من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود اعدل لحصول المقصود بالكل
وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما روي انه عليه السلام
اقرع بينهما ان صح فهو محمول على انه كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ بانتساخ القمار الا ترى ان القرعة لتعيين
الاستحقاق بها لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين المستحق وانما يقرع في القسمة لتطييب القلوب ونفي التهمة لا للاستحقاق
الا ترى ان للامام ان يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار قال وعلى نكاح امراة سقطا وهي لمن صدقته او سبقت
بينته يعني لو اقام اثنان بينة على ان هذه المراة زوجته تهاترت البينتان لتعذر القضا بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
وهي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما تزوجها
او سبقها نكاحا فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان تكون من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر
البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوت الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعا رجل نكاح امراة
واقام بينة فحكم له به حتى لا تقبل دعوى احد النكاح فيها بعده لكونها اقوى لاتصال القضا بها وهو المراد بقوله او سبقت
بينة احدهما لانها سبقت وحكم بها كما ذكرت فلا تنقض بغير المذاكرة الا اذا اثبتت الثانية ان نكاحه اسبق فحينئذ يكون هو
اولى لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وحاصله انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما
اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو
اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة قال وعلى الشرا منه لكل نصفه بنصف ثمنه ان شا اي لو اقام
كل واحد من الخارجين بينة على الشرا من ذي اليد بلا تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شا وان شا ترك لانهما لما
استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي به بينهما لتعذر القضا بكله لكل واحد منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتغير
شرط عقده عليه فصار نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل واجاز المولى البيعين وهذا لانه لما جهل
التاريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقة او يحمل على ان البيع لكل واحد منهما صدر
من وكيله وذلك ممكن في وقت واحد قال وباباء احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله اي لو قضي به القاضي بينهما وابا
احدهما ان ياخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للاخر ان ياخذ كله لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه

الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما مح

ببينته

ببينته استحق جميعه وكان يسلم له لولا بينة صاحبه ولما قضي القاضي به بينهما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا
يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضا به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه
اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضا به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم احد الشفيعين فانه
ان كان قبل القضا فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لانه يستحق بالسبب كله والانقسام
للمزاحمة ضرورة القضا به بينهما على ما بينا قال وان ارخا فللسابق لانهما لما ادعيا الشرا من ذي اليد اتفقا على
انه مالك للبيع ثم اثبت احدهما الشرا منه في وقت لا ينازعه فيه احد فاندفع به الاخر بخلاف ما اذا ادعا كل واحد منهما
الشرا من رجل اخر غير الذي يدعي الشرا منه الاخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ الاسبق لان كل واحد منهما فيه خصم عن
بايعه في اثبات الملك له وملك بايعهما لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو
ارخت احداهما ولم تورخ الاخرى كان صاحب التاريخ اولى لانهما اتفقا على ان الملك للبايع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه
وان شراهما حادث فالحادث يضاف الى اقرب الاوقات الا اذا اثبت التاريخ فيثبت تقدمه به فلهذا كان المورخ اولى بخلاف
ما اذا اختلف بايعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشرا من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التاريخ
اولى عند ابي حنيفة ومحمد على ما نبين فرقه من قريب ان شا الله تعالى قال والا فلذي القبض اي ان لم يكن لهما
تاريخ ومع احدهما قبض كان صاحب القبض اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه ولانهما استويا في اثبات الشرا من ذي اليد
وترجح احدهما بالقبض فلا ينقض قبضه المعاين المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض بتاريخ الاخر ايضا لبقا الاحتمال
فيه الا اذا اثبت شراه قبل شرا صاحب اليد فحينئذ يكون هو اولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايعهما
ولاحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لبايعهما اولا فاذا اجتمع فيه في حق البايعين
بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبايع لثبوته بتصادقهما فكان
المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض اقوى لما ذكرنا بالقبض قال والشرا احق من الهبة معناه
اذا ادعى احدهما شرا من شخص وادعا الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى لانه
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا
فيه اولى لانه عند اختلاف المملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سوا وفيما اذا
اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى
وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان
المملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما نبينه من قريب ان شا الله وكذا الشرا مع الصدقة في جميع ما ذكرناه
من الاحكام لما بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما مستويان لاستوايهما في وجه التبرع ولا ترجيح
للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى
قايم في الحال ولان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا للقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع
ايضا كما اذا كانت لذي الرحم المحرم او عوضه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل
القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة
البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بنا على ان هبة الواحد من اثنين جايز عندهما خلافا له وهذا
لان الملك يستفاد بقضا القاضي وقضاوه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوع طاري اذ كل واحد منهما
اثبت قبض الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل
واحد منهما بالنصف فانما يقضي له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا
فيما اذا لم تؤقت البينتان واما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى وكذا اذا
ان وقت صاحبه على ما بينا في الشرا من ذي اليد قال والشرا والمهر سوا يعني اذا ادعا احدهما شرا عين من رجل

Copyright © King Saud University