@ 382 @ فيجعل الخارج كأنه قبضه ثم باعه لذي اليد عنده أيضا فجعل الخارج كأنه قبضه ثم باعه من بائعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد انتهى .

وإن أثبتا قبضا قضى لذي اليد اتفاقا لأن البيعين جائزان على القولين لأن الخارج باعه على بائعه بعدما قبضه وذلك صحيح .

وإن كان وقت ذي اليد أسبق قضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراه ذوي اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر .

وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الأقسام إن كان تاريخ أحد المدعيين عند إقامتهما البينة سابقا فهو أحق وإن لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن أرخا موافقا أو لم يؤرخا أصلا أو أرخ أحدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد أو كان كل منهما خارجا في الملك المطلق أو في الملك بسبب فهما متساويان إلا إذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فهو أحق وإن كان أحدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج أحق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ إلا إذا ادعيا مع الملك فعلا بأن قال هو عبدي أعتقته أو دبرته فذو اليد أحق بخلاف ما إذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين إذ لا بد في عقد الكتابة من أهلية العاقدين فإذا عقدا يكون العبد معتقا يدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فإنه في يد المولى إذا كان صغيرا أو كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال أحدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته أو أعتقته فهو أولى لأن كل بينة يكون أكثر إثباتا فهو أحق هذا في الخارج وذي اليد في المطلق أما في الملك بسبب فإن ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد أحق وإن تلقيا من اثنين فالخارج أحق عند التساوي في التاريخ وإن ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر إلى قوة السبب انتهى .

ولا ترجيح بكثرة الشهود لأن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء إذ شهادتهما ليست أقل من شهادتهم في إثبات المدعي لأن الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر وإنما يرجح بقوة فيه بأن كان أحدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضي لأكثرهما عددا لأن القلب أميل إلى قول الأكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لأن المعتبرة في الشاهد أصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لمالك .