

المبسوط

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تتحقق المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فإن وقت كل واحدة من البينتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الأول أحق لأن صاحب الوقت الأول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد ذلك ومتى كانت إحدى البينتين طاعنة في الأخرى دافعة لها فالعمل بها أولى .

(ذمي في يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي) لأن في بيته إثبات العتق وفي بيته المسلم إثبات الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيته العتق كما لو كان كل واحد من المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمي كفارا قضيت به للمسلم لأن بيته في إثبات الملك حجة على خصمه وبيته الذمي في إثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكأنها لم تقم في حقه .

وإن كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيته أنه استولدها وأقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبيته الذمي أولى لأن المسلم يثبت ببيته حق العتق والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيته المسلم وطأها بالملك بعد ما قامت البيته على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيته الذمي أولى .

ولو كانت أمة في يدي ذمي قد ولدت له ولدا فادعي رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البيته على ذلك وأقام ذو اليد البيته أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي لأن بيته طاعنة في بيته ذي اليد دافعة لها فإنهم إنما شهدوا بالملك لذي اليد باعتبار يده إذ لا طريق لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بيته المدعي أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فلهذا كانت بيته المدعي أولى وإذا قضى بالملك للمدعي قضى له بالولد أيضا لأنه جزء منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها .

وكذلك لو ادعي المدعي أنها أمته أجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها إليه لأن بهذه الأسباب يثبت أن وصولها إلى يده كان من جهته وأن يده فيها ليست يد ملك فهذا وفصل الغصب سواء .

ولو كان المدعي أقام البيته أنها أمته ولدت في ملكه قضيت بها لذي اليد لأنه ليس في

بينة المدعي هنا ما يدفع بينة ذي اليد لأن ولادتها في ملكه لا ينفي ملك ذي اليد بعد ذلك
فيبقى الترجيح لذي اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية