باب الدعاوى والبينات

فائدة : واحد الدعاوى : دعوى .

قال المصنف ، والشارح : معناها فى اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً : ملكاً ، أو استحقاقاً ، أو صفة ، ونحوه .

وفى الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره ، أو فى ذمته .

وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب . لقوله تعالى (٣٦ : ٥٧ ولهم مايدّعون) زاد ابن أبى الفتح : زاعماً ملكه . انتهى .

وقيل: هى طلب حق من خصم عند حاكم ، و إخباره باستحقاقه ، وطلبه منه .

وقال فى الرعاية : قلت : هى إخبار خصم باستحقاق شىء معين أو مجهول كوصية و إقرار عليه ، أو عنده له ، أو لموكله ، أو توكيله ، أو لله حسبة ، يطلبه منه عند حاكم .

قوله ﴿ الْمُدّعِي : مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ . وَالْمُنْكِرُ : مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر .

وأطلقهما فى المستوعب .

وقال الشارح : وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شىء من يد غيره . و إثبات حق فى ذمته . والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقدم هو أيضاً ، والمصنف : أن المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه .

وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعًى عليه . بأن يختلفا فى العقد ، فيدعى كل واحد منهما : أن الثمن غير الذى ذكره صاحبه . انتهى .

وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

قال الزركشى : ولا بد من هذا القيد .

وقيل : المدعى : هو الطالب . والمنكر : هو المطلوب .

وقيل : المدعى : من يدعى أمراً باطنا خفياً . والمنكر : من يدعى أمراً ظاهراً جلياً .

ذكرها فى الرعاية . وذكر أقوالا أخر

وأكثرها يعود إلى الأول .

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج « أسلمنا معاً . فالنكاح باق » وادعت الزوجة : أنها أسلمت قبله ، فلا نكاح .

فالمدعى : هى الزوجة . على المذهب .

وعلى القول الثانى : المدعى هو الزوج .

تنبيه: قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر . لأن كل ساكت لايطالب بشيء . فإنه متروك .

وهذا أعم من أن يكون مدعياً أو مدعى عليه . فيترك مع قيام الدعوى .

فتعريفه بالسكوت وعدمه : ليس بشيء .

والأولى أن يقال : المدعى من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه . والمدعى عليه : المطالب . بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « البينة على المدعى » وإنما تكون البينة مع المطالبة ، وأما مع عدمها فلا . انتهى .

ويمكن أن يجاب ، بأن يقال : المراد بتعريف « المدعى » و « المدعى عليه »

حال المطالبة . لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البينة ممن عليه اليمين . وإنما يعرف ذلك بعد المطالبة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : قولهم « المدعى من إذا سكت ترك » ينبغى أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئا إن لم يثبت ، لزمه حد أو تعزير . كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته ، أو أنه سرق له شيئاً . وأنه قاذف فى الأولى ، ثالب لعرضه فى الثانية . فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف فى الأولى ، والتعزير فى الثانية .

وقد يجاب : بأنه متروك من حيث الدعوى ، مطلوب بما تضمنته . فهو متروك مطابقة . مطلوب تضمنا .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنْكَار ، إِلاَّ مَنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

وهو صحيح . ولكن تصح على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه ، وبعد فك حجره . ويحلف إذا أنكر .

وتقدم ذلك أيضاً فى أول « باب طريق الحكم وصفته » .

وقال فى الرعاية : وكل منهما رشيد ، يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار ، وغيرها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا : لَمْ تَخْلُ مِنْ أَقْسَامٍ ثَلاَثَةٌ . أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ فِى يَدِ أَحَدِهِمَا . فَهِىَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهَا لَهُ . لاَ حَقَّ لِلآخَرِ فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ﴾ بلا نزاع .

لكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة . فلا شفعة له بمجرد اليد .

ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد . لأن الظاهر لاتثبت به الحقوق ، وإنما ترجح به الدعوى .

ثم فى كلام القاضى ـ فى مسألة النافى للحكم ـ : يمين المدعى عليه دليل .

وكذا قال فى الروضة .

وفيها أيضاً : إنما لم يحتج إلى دليل . لأن اليد دليل الملك .

وقال فى التمهيد : يده بينة .

وإن كان المدعى عليه ديناً . فدليل العقل على براءة ذمته : بينة، حتى يجوز له أن يَدعُوَ الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى ، و براءة ذمته من الدين

قال فى الفروع : كذا قال .

ثم قال : وينبغى ـ على هذا ـ أن يحكى فى الحكم صورة الحال ، كما قاله أصحابنا فى قسمة عقار لم يثبت عنده الملك .

وعلى كلام أبى الخطاب : يصرح فى القسمة بالحكم .

وأما على كلام غيره : فلا حكم .

وإن سأله المدعى عليه محضراً بما جرى : أجابه .

ويذكر فيه : أن الحاكم أبقى العين بيده . لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ . وَالآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا . فَهِيَ لِلأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى للثانى إذا كان مكارياً .

فائدتان

إحداهما : لو كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها : فهى للراكب .

قاله المصنف والشارح .

فإن اختلفا فى الحمل . فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة : فهى للراكب .

وإن تنازعا قميصاً . أحدهما لابسه ، والآخر آخذ بكمه : فهو للابسه بلانزاع .

كما قال المصنف هنا .

فإن كان كمه فى يد أحدهما و باقيه مع الآخر ، أو تنازعا عمامة ، طرفها فى يد أحدهما ، و باقيها فى يد الآخر : فهما فيها سواء .

ولو كانت دار فيها أربع بيوت ، فى أحدها ساكن ، وفى الثلاثة ساكن . واختلفا : فلكل واحد منهما ماهو ساكن فيه .

وإن تنازعا المساحة التى يتطرق منها إلى البيوت . فهى بينهما نصفان .

الثانية : لو ادعيا شاة مسلوخة ، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها . و بيد الآخر بقيتها ، وادعى كل واحد منهما كلها ، وأقاما بينتين بدعواهما . فلكل واحد منهما مابيد صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطِ الإِبْرَةَ وَالْمِقَصَّ : فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ . وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ : فَهِيَ لِلْقَرَّابِ ﴾ . بلا نزاع فيهما .

وقوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا عَرْصَةً فِيهَا شَجَرٌ أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا : فَهِيَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تكون له إلا ببينة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا حَائِطاً مَعْقُوداً بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلاً بِهِ اتِّصَالاً لاَ يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ أَزْجٌ ﴾ .

وهو ضرب من البناء ، ويقال له طاق .

﴿ فَهُوَ لَهُ ﴾ يعنى : بيمينه .

وهذا المذهب بهذا الشرط .

أعنى إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وكذا لو كان له عليه ستره ، لكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا يمكن إحداثه ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يرجح بذلك .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هو كما لو لم يمكن إحداثه .

وهو ظاهر كلام الخرقى فى آخر « باب الصلح » .

فائدة : لو كان له عليه جذوع : لم يرجح بذلك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ذكره فى المحرر ، وغيره ، فى « باب أحكام الجوار » .

قال فى عيون المسائل : لايقدم صاحب الجذوع . ويحكم لصاحب الأزج . لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء .

ولأنا قلنا : له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضر . فلهذا لم يكن دلالة على اليد ، بخلاف الأزج . لا يجوز عمله على حائط جاره . انتهى .

وقيل : يرجح بذلك أيضاً .

وتأتى المسألة قريباً بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَحْلُولاً مِنْ بِنَائِهِمَا ﴾ .

أى : غير متصل ببنائهما .

﴿ أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

ويتحالفان . فيحلف كل واحد منهما للآخر : أن نصفه له . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له : جاز .

قال الزركشى : قلت : والذى ينبغى أن تجب اليمين ، على حسب الجواب .

قوله ﴿ وَلاَ تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبٍ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلاَ بِوُجُوهِ الآجُرِّ وَالتَّزْوِيقِ وَالتَّجْصِيصِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فِي الْجِصِّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : لاترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه على الحائط .

وقطعا بذلك فى وجوه الآجر ، والتزويق ، والتجصيص ، ومعاقد القمط فى الجص ، ونحوها .

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل فى الجذوع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي سُلَّمٍ مَنْصُوبٍ ، أَوْ دَرَجَةٍ : فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ . إِلاَّ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ . فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو كان فى الدرجة طاقة ، ونحوها مما يرتفق به : لم يكن ذلك له . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : متى كان له فى الدرجة طاقة ، أو نحوها : كانت بينهما .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وأطلق وجهين فى المحرر ، فى « باب أحكام الجوار » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا : فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

فائدة : لو تنازعا الصحن والدرجة فى الصدر : فبينهما .

وإن كانت فى الوسط فما إليهما بينهما ، وماوراءه لرب السفل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بينهما .

والوجهان : إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب بوسطه فى صدر الباب .

قاله فى الترغيب ، وغيره ، فى الصلح .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكَلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ : فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : فهو للمؤجر فى الأصح . وإلا فهو بينهما .

يعنى : وإن لم يكن له شكل منصوب ، فهو بينهما .

وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقاً ، وهو المؤجر . كما يدخل فى البيع عند الإطلاق . ولعله المذهب .

وقيل : هو بينهما مطلقاً . وهو ضعيف جداً .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ، ويحلفان .

وقال فى الرعاية الصغرى ـ بعد أن قدم الأول ـ وقيل : مايدخل فى مطلق البيع : للمؤجر . وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فللمستأجر .

وفيما جرت به العادة ، ولا يدخل فى البيع : أوجه .

الثالث : أنه مع شكل له منصوب فى المكان : للمؤجر . وإلا فللمستأجر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَاراً فِي أَيْدِيهِمَا . فَادَّعَاهَا أَحَدُهُمَا ، وَادَّعَى الآخَرُ نِصْفَهَا : جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالْيَمِينُ عَلَى مُدَّعِي النِّصْفِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والوجيز ، والنظم ، والمحرر .

وقدمه فى المغنى ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

وذكر أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج : أنهما يتحالفان .

وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها ، وداعى الآخر كلها ، أو أكثر مما بقى .

وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : إنما فرضوا المسألة فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ ، أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ . فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والخرقى ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة مع أن كلامهم محتمل للخلاف .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : الحكم كذلك إن لم تكن عادة .

فإن كان ثم عادة : عمل بها .

نقل الأثرم : المصحف لهما .

فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك : فهو له .

وجزم به الزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : إن كان بيدهما المشاهدة : فبينهما . وإن كان بيد أحدهما المشاهدة : فهو له .

كما يأتى عنه فى المسألة التى بعدها .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قِمَاشِ دُكَّانٍ لَهُمَا: حُكِمَ بِآلَةِ كلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ـ رحمه الله ـ وَالخِرَقِي ﴾.

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك . وإن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضى راجعة إلى المسألتين . وهو أولى .

لكن الشارح لم يذكره إلا فى هذه المسألة .

وتنبه ابن منجا فى شرحه لذلك . فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين .

وصرح به المصنف فى المغنى .

وكذا فى الفروع .

قلت : وكلامه فى الهداية ، والمحرر ، والحاوى : محتمل أيضاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلام القاضى فى التعليق يقتضى أن المدعى به متى كان بيديهما : مثل أن يكونا بدكان ، وكالزوجين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

إن كانت البينة للمدعى وحده ، وكانت العين فى يد المدعى عليه : فإنه يحكم له بها من غير يمين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : بغير خلاف فى المذهب .

ثم قال : قال الأصحاب : لافرق بين الحاضر والغائب ، والحى والميت ، والعاقل والمجنون ، والصغير والكبير .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لايعبر عن نفسه : أحلف المشهود له . لأنه يعبر عن نفسه فى دعوى القضاء والإبراء . فيقوم الحاكم مقامه .

قال المصنف : وهذا حسن . ومال إليه .

قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا فى قول المصنف فى « باب طريق الحكم وصفته »:« و إن ادعى على غائب ، أو مستتر فى البلد ، أو ميت ، أو صبى أو مجنون ، وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها » .

وهل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شىء منه ؟ على روايتين . وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك .

ثم رأيت الزركشى حكى كلامه فى المغنى . وقال : هذا عجيب منه .

فإنه ذكر فى مختصره ومختصر غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب ، أو غير مكلف : فهل يحلف مع البينة ؟ على روايتين . انتهى .

و إن كانت البينة للمدعى عليه وحده ، فلا يمين عليه على المذهب . وفيه احتمال . ذكره المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : حَكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعِى . فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى تقدم بينة الخارج . وهو المدعى . وهو المذهب . كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وسواء كان بعد زوال يده أولا .

قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة للمدعى ، ليس لصاحب الدار بينة .

قال فى الانتصار : كالانسمع بينة منكر أولاً .

قال الشارح : هذا المشهور .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال هو وغيره : هذا المذهب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له ، نتجت فى ملكه أو قطيعه من الأغنام : قدمت بينته ، وإلا فهى للمدعى ببينته .

قال القاضى فيهما : إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح : لم يحكم بها : رواية واحدة .

وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنها مقدمة بكل حال .

يعنى : تقدم بينة الداخل بكل حال .

واختارها أبو محمد الجوزى .

وعنه : يحكم بها المدعى إن اختصت بينته بسبب أو سبق .

فعلى هذه الرواية والرواية الثانية : يكفى سبب مطلق على الصحيح .

قدمه فى الفروع .

وعنه تعتبر إفادته للسبق . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

وبأنى نقله فى الوسيلة .

فائدة : لو أقام كل واحد منهما بينة : أنها نتجت فى ملكه : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقدم فى الإرشاد : أن بينة المدعى تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاخِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِى : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ﴾ .

كذا قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، والتسهيل للحلوانى .

قاله فى تصحيح المحرر .

وقيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : يتعارضان .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

فائدتان

إحداهما : لو كانت فى يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها من زيد ، أو اتهبها منه . فعنه : أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق .

وهى المذهب عند القاضى .

وعنه : يتعارضان . لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه . فلا تبقى مؤثرة . لأنهما اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد .

وهـذه الرواية اختيار أبى بكر ، وابن أبى موسى ، وصاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وهو المذهب .

ويأتى معنى ذلك فى أثناء القسم الثالث .

واختار أبو بكر هنا ، وابن أبى موسى : أنه يرجح بالقرعة .

ونص عليه فى رواية ابن منصور .

وأطلقهما فى الفروع .

الثالثة : لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج ، وتعديلها . على الصحيح من المذهب . وفيه احتمال .

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم ، و بعده قبل التسليم .

وأيها يقدم ؟ فيه الروايات .

و إن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده . فجاءت وقد ادعى المدعى ملكا مطلقا : فهى بينة خارج .

و إن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده : فهى بينة داخل . كما لو أحضرها بعد الحكم وقبل التسليم .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِى : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِى أَيْدِيهِمَا . فَيَتَحَالَفَانِ وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه . فيمين كل واحد منهما على النصف الذى بيده .

وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الترغيب : وعنه يقرع . فمن قرع : أخذه بيمينه .

فائدة : لو نكلا عن اليمين : فالحكم كذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا مَسْنَاةً بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الآخَرِ : تَحَالَفَا . وَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ،

والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هى لرب النهر .

وقيل : هى لرب الأرض .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِى أَيْدِيهِمَا . فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : صبياً دون التمييز . فيتحالفان . وهو بينهما رقيق .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ، فَقَالَ : إِنِّى حُرٌّ ، فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ ﴾ .

وهذا هو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يكون كالطفل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

مثل أن تشهد إحداهما : أنها له منذ سنة ، وتشهد الأخرى : أنها للآخر منذ سنتين .

فتقدم أسبقهما تاريخا .

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

نصرها القاضى ، وأصحابه .

وقال : هذا قياس المذهب .

وقطع به فى الوسيلة ، إذا كانت العين بيد ثالث .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح .

وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما .

وهو المذهب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : وجزم به فى الوجيز أيضاً .

فقال أولاً : وإن كان لكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخاً .

وقال ثانياً : فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة . وبينة الآخر بالملك له منذ شهر : فهما سواء .

ولا يظهر الفرق بين المسألتين .

والذى يظهر : أنه تابع المصنف فى المسألة الأولى . وتابع المحرر فى الثانية .

فحصل الخلل والتناقض بسبب ذلك . لأن المصنف لم يذكر الثانية . لأنها عين الأولى .

وصاحب المحرر لم يذكر الأولى . لأنها عين الثانية .

وصاحب الوجيز جمع بينهما .

وحصل له نظير ذلك فى « كتاب الصيد » و « باب الذكاة » فيما إذا رماه فوقع فى ماء ، أو ذبحه ثم غرق فى ماء .

كما تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو شهدت بينة باليد من سنة ، وبينة باليد من سنتين . قاله فى الانتصار .

قوله ﴿ فَإِنْ وَقَّتَتْ إِحْدَاهُمَا ، وَأَطْلَقَتِ الأُخْرَى : فَهُمَا سَوَاءٌ ﴾ .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

ونصره المصنف ، والشارح .

وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك ، من تقديم أسبقهما تاريخاً .

والصحيح من المذهب : أنهما سواء .

على ما تقدم فى التى قبلها . بل هنا أولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والنظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل تقديم المطلقة .

قاله أبو الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر .

وفى مختصر ابن رزين : تقدم المؤقتة .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمِلْكِ ، وَالأُخْرَى بِالْمِلْكِ وَالنِّتَاجِ ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والهداية ، والمذهب .

أحدهما : لاتقدم بذلك ، بل هما سواء . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والخلاصة .

والوجه الثانى : تقدم بذلك . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه ، فيما إذا كانت العين فى يد غيرهما .

وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق ، كالنتاج والإقطاع .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ـ فعليها ـ والتى قبلها : المؤقتة والمطلقة سواء .

وقيل : تقدم المطلقة .

فجعل الخلاف المتقدم فى المسألة التى قبل هذه مبنياً على هاتين الروايتين .

وفى منتخب الأدمى البغداد : تقدم ذات السببين على ذات السبب ، وشهود العين على الإقرار .

قوله ﴿ وَلاَ تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى : هذا الأشهر .

ويتخرج تقديم أكثرهما عدداً .

قوله ﴿ وَلاَ باشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته .

جزم به فى الوجيز .

واختاره ابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وأبو محمد الجوزى .

وقال : و يتخرج منه الترجيح بالعدل .

وحكاهما فى المحرر وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلاَ الرِّجْلاَنِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمذهب ، والخلاصة ، والهداية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

قال الشارح ـ بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة . وقدم أنه لاترجيح بذلك : ـ و يتخرج أن يرجح بذلك . مأخوذاً من قول الخرقى : و يقدم الأعمى أوثقهما فى نفسه .

وقاله أبو الخطاب فى الهداية . لأن أحد الخبرين يرجح بذلك . فكذلك الشهادة ، ولأنها خبر . ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود ، و إذا كثر العدد ، أو قو يت العدالة : كان الظن أقوى . قاله الشارح .

قوله ﴿ وَيُقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : لايقدم الشاهدان على الشاهد واليمين .

وهو المذهب ، على ماأصلحناه .

جزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يقدمان على الشاهد واليمين .

اختاره المصنف ، والشارح .

وصححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَاوَتَا تَعَارَضَتَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ ،

يعنى إذا كانت العين فى أيديهما .

وهذا إحدى الروايات .

فتستعمل البينتان بقسمة العين بينهما بغير يمين .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

وعنه : أنهما يتحالفان ، كمن لا بينة لهما . فيسقطان بالتعارض .

وهذه الرواية هى المذهب .

وجزم به فى العمدة .

وعليها جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر ، وهو الذى ذكره الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشى : اختاره كثير من الأصحاب .

وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقف المجتهد أو يتخير فى العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف . انتهى .

و يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال الزركشى ـ فى الصلح ، عند قول الخرقى ، وكذلك إن كان محلولا من بنائيهما ـ وصفة اليمين .

قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له .

ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له دون صاحبه : جاز . وكان بينهما .

قال الزركشى : قلت الذى ينبغى أن تجب اليمين على حسب الجواب انتهى .

وتقدم هذا أيضاً .

وعنه : أنه يقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف وأخذها .

فيستعمل البينتان بالقرعة .

ونصر فى عيون المسائل : أنهما يستهمان على من تكون العين له .

ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ورد رواية بالقرعة .

فيحتمل أنها بين البينتين .

وهو ظاهر مافى الروايتين للقاضى .

و يحتمل أنها بين المتداعيين .

وهو الذى حكاه الشريف ، فقال : وعنه يقرع بينهما .

إلا أن شيخنا كان يقول : يقرع بين المتداعيين ، لا البينتين . انتهى .

وحكى ابن شهاب فى عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين ، أو يصطلحا عليه .

وذكر فى الوسيلة : الرواية الأولى والثانية ، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما .

وقال فى الفروع : وعلى الرواية الأولى والثالثة : هل يحلف كل واحد منهما للآخر ؟ فيه روايتان .

قال شيخنا فى حواشيه على الفروع : أما على رواية القرعة : فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر . بل الذى يحلف : هو الذى تخرج له القرعة .

وهكذا ذكرها فى المقنع ، والكافى ، والمحرر ، والرعاية .

فلعل كلام المصنف وهم . انتهى .

تنبيه : قوله فى الرواية الأولى ﴿ قُسِمَتْ العَيْنُ بينهما بغيرِ يَمِين ﴾ .

وهو الصحيح على هذه الرواية .

وجزم به فى المحرر ، والقواعد الفقهية ، والوجيز ، وغيرهم .

وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح .

وقدمه فى الرعاية فى موضع .

وعنه : يحلف كل واحد منهما للآخر .

اختاره الخرقى ، وغيره .

وأطلقهما فى الفروع ، كما تقدم .

وقوله فى الرواية الثانية « كمن لا بينة لهما » .

تقدم حكم ذلك فى أول هذا القسم فليعاود .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ ، حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِهِ ﴾ .

فإذا قاله وشهدت البينة به : حكم له بها .

وكذا : إن شهدت : أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها .

فإن لم يذكر إلا التسليم : لم يحكم .

وقال فى الكافى : إذا كانت فى يد زيد دار ، فادعى آخر : أنه ابتاعها من

غيره ، وهى فى ملكه ، وأقام بذلك بينة : حكم له بها .

و إن شهدت أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها . لأنه لم يسلمها إليه إلا وهى فى يده .

و إن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها . لأنه يمكن أن يبيعه ما لا يملكه ، فلا يزال به صاحب اليد .

فظاهر كلامه : أن الشهادة بالتسليم كافية فى الحكم له بها .

وقال فى الفروع : و إن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا ، وقبل أو لم يقبل . وهى فى ملكه ، بل تحت يده وقت البيع . فظاهر ماقدمه : اشتراط الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر المقنع .

والقول الثانى : موافق لظاهر الكافى .

واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين فى يد غير البائع ، كما صرح به فى الكافى ، وغيره .

تنبيهات

أحدها : قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَادَّعَى الآخَرُ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

مراده : إذا لم يؤرخا .

قاله فى الفروع ، وغيره .

فإن كانت فى يد أحدهما : انبنى ذلك على بينة الداخل والخارج . على ماتقدم .

الثانى : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ الآخَرُ

بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ : قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى المحرر ، والرعاية ، وغيرهما : قدمت بينته ، داخلا كان أو خارجا .

قال فى الفروع : قدمت الثانية ، ولم يرفع يده . كقوله « أبرأنى من الدين » .

الثالث : قوله ﴿ وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً : أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لأَبِى ، خَلَّفَهَا تَرِكَةً ، وَأَقَامَتْ امْرَأَتُهُ بَيِّنَةً : أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا : فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ ﴾ سواء كانت داخلة ، أوخارجة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : تَدَاعَيَا عَيْنًا فِى يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

اعلم أنهما إذا تداعيا عيناً فى يد غيرهما . فلا يخلو : إما أن يقر بها لهما .

أو ينكرهما ، ولم ينازع فيها ، أو يدعيها لنفسه ، أو يقر بها لأحدهما بعينه ، أو يقر بها لأحدهما لا بعينه . فيقول « لا أعلم عينه منهما » .

أو يقر بها لغيرهما .

فإن أقر بها لهما : فهى لهما . لكل واحد منهما الجزء الذى أقر به .

جزم به فى الشرح ، وغيره .

وإن أقر بها لأحدهما ، وقال « لا أعرف عينه منهما » فتارة يصدقانه . وتارة يكذبانه ، أو أحدهما .

فإن صدقاه : لم يحلف .

وإن كذباه ، أو أحدهما : حلف يميناً واحدة ، ويقرع بينهما . فمن قرع : حلف ، وهى له .

هذا المذهب : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وفيه وجه آخر : أنه لايحلف .

ذكره فى القاعدة الأخيرة .

قال الزركشى : ولم يتعرض الخرقى لوجوب اليمين على المقر .

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور . إذا قال « أودعنى أحدهما لا أعرفه عيناً » أقرع بينهما .

وحمله القاضى على ما إذا صدقاه فى عدم العلم .

فعلى الأول : إن عاد بينهُ ، فقيل : كتبيينه ابتداء .

ونقل الميمونى : إن أبى اليمين من قرع : أخذها أيضاً .

وقيل لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحدهما لا بعينه بإقراره ، و إلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه .

فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ، ولا به . ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله . فإن نكل قدمت . و يحلف المقروع إن كذبه .فإن نكل أخذ منه بدلها .

وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهى له .

و يحلف أيضاً : المقر للآخر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايحلف له .

فعلى المذهب : إن نكل أخذ منه بدلها .

و إذا أخذها المقر له ، فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر .

وإن أنكرهما ولم ينازع ، فقال فى الفروع : نقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله ـ وجزم به الأكثر ـ يقرع بينهما ، كإقراره لأحدهما لا بعينه .

وقال فى الواضح : وحكى أصحابنا : لايقرع . لأنه لم يثبت لهما حق ، كشهادة البينة بها لغيرهما . وتقر بيده حتى يظهر ربها .

وكذا فى التعليق منعاً .

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ثم تسليما .

فعلى الأول : إن أخذها من فرع ، ثم علم أنها للآخر : فقد مضى الحكم . نقله المروذى .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب ـ فى التى بيد ثالث غير منازع ولا بينة ـ كالتى بيديهما . وذكره ابن رزين ، وغيره .

وقال فى الترغيب : ولو ادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف : فكالتى بيديهما ، إذ اليد المستحقة للوضع كموضوعة .

وفى الترغيب أيضاً : لو ادعى كل واحد نصفها ، فصدق أحدهما وكذب الآخر ولم ينازع . فقيل : يسلم إليه .

وقيل : يحفظه حاكم .

وقيل : يبقى بحاله .

ونقل حنبل ، وابن منصور ـ فى التى قبلها ـ لمدعى كلها نصفها . ومن قرع فى النصف الآخر : حلف وأخذه .

قال فى القاعدة الأخيرة : وإن قال من هى فى يده « ليست لى . ولا أعلم لمن هى ؟ » ففيها ثلاثة أوجه .

أحدها : يقترعان عليها ، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً .

والثانى : تجعل عند أمين الحاكم .

والثالث : تقر فى يد من هى فى يده .

والأول : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وأبى النضر ، وغيرهم

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من فى يده شىء معترف بأنه ليس له ، ولا يعرف مالكه ، فادعاه معين . فهل يدفع إليه ، أم لا ؟

وهل يقر فى يد من هو فى يده ، أم ينتزعه الحاكم ؟ فيه خلاف . انتهى .

و إن ادعاها لنفسه ـ وهو قول المصنف « و إن ادعاها صاحب اليد لنفسه » ـ فقال القاضى : يحلف لكل واحد منهما ، وهى له . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقال أبو بكر : بل يقرع بين المدعيين . فتكون لمن تخرج له القرعة .

قال الشارح : ينبنى على أن البينتين إذا تعارضتا لا تسقطان ، فرجحت إحدى البينتين بالقرعة .

فعلى المذهب : إن نكل : أخذها منه و بدلها ، واقترعا عليها .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن يقتسماها ، كما لو أقر بها لهما ونكل عن اليمين .

قال فى الوجيز : و إن نكل لزم لهما العين أو عوضها .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قد يقال : تجزىء يمين واحدة .

و يقال : إنما تجب العين يقترعان عليها .

و يقال : إذا اقترعا على العين ، فمن قرع : فللآخر أن يدعى عليه بها .

و يقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها . لأن النكول غايته أنه بذل . والمطلوب ليس له هنا بذل العين . فيجعل كالمقر . فيحلف المقر له .

و إن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفى فى أثناء « باب طريق الحكم وصفته » .

فائدة : لو لم تكن بيد أحد : فنقل صالح ، وحنبل : هى لأحدهما بقرعة ، كالتى بيد ثالث .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : تقسم بينهما ، كما لو كانت بيديهما .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى القاعدة الأخيرة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الفروع : وإن ادعيا رق بالغ ولا بينة ، فصدقهما : فهو لهما . وإن صدق أحدهما : فهو له ، كمدَّع واحد .

وفيه رواية ذكرها القاضى ، وجماعة .

وعنه : لا يصح إقراره . لأنه متهم .

نصره القاضى ، وأصحابه .

وإن جحد : قبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وحكى : لا يقبل قوله . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ ﴾ .

وكذا قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقال فى الفروع ـ فيما إذا ادعيا رق بالغ ـ : وإن أقاما بينتين تعارضتا . ثم إن أقر لأحدهما : لم ترجح به على رواية استعمالها .

وظاهر المنتخب مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقدم بينة الحرية .

وقيل : عكسه .

الثانية : لو كانت العين بيد ثالث ، أقر بها لهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو ليست بيد أحد ، وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض .

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : إن تكاذبا فلم يمكن الجمع : فلا ، كشهادة بينة بقتل فى وقت بعينه ، وأخرى بالحياة فيه .

ونقل جماعة : القرعة هنا ، والقسمة فيما بأيديهما .

واختاره جماعة .

وقال فى عيون المسائل : إن تداعيا عيناً بيد ثالث ، وأقام كل واحد البينة أنها له : سقطتا . واستهما على من يحلف ، وتكون العين له .

والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين . قال : لأن إحداهما كاذبة ، فسقطتا ، كما لو ادعيا زوجية امرأة ، وأقام كل واحد البينة ، وليست بيد أحدهما . فإنهما يسقطان . كذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرَجَّحْ بِذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرهما .

و إقامة البينتين : تارة تكون قبل إقراره لأحدهما . وتارة تكون بعد إقراره .

فإن أقاماها قبل إقراره ـ وهو مراد المصنف هنا : ـ فحكم التعارض بحاله . و إقراره باطل ، على روايتى الاستعمال . وهو صحيح مسموع على رواية التساقط .

قاله فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم من الأصحاب .

و إن كان إقراره قبل إقامة البينتين ، فالمقدمة : كبينة الداخل ، والمؤخرة : كبينة الخارج فيما ذكره .

قاله فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو ادعاها أحدهما ، وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين : فهى لمدعى الكل . إن قدمنا بينة الخارج ، و إلا فهى لهما .

و إن كانت بيد ثالث ، فقد ثبت أحد نصفيها لمدعى الكل .

وأما الآخر : فهل يقتسمانه ، أو يقترعان عليه ، أو يكون للثالث مع يمينه ؟ .

على روايات التعارض .

قاله فى المحرر ، وغيره .

قال فى الفروع : فلمدعى كلها نصف ، والآخر للثالث بيمينه .

وعلى استعمالهما : يقتسمانه ، أو يقترعان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٍ . فَادَّعَى : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ : أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : انْبَنَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ﴾ .

مراده : إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد ، أومطلقتين ، أو إحداهما مطلقة . ونقول : هما سواء .

قاله الشارح ، وابن منجا .

فإن كان فى يد المشترى : فالمشترى داخل . والعبد خارج .

هذا إحدى الروايتين .

وجزم به ابن منجا فى شرحه .

قال فى المحرر : ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين ، أو بيد نفسه ، وادعى عتق نفسه ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، و إلا تعارضتا . نص عليه ، إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها .

واختاره أبو بكر .

وعنه : أنها يد معتبرة ، فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف فى الداخل والخارج .

وهذه الرواية هى التى جزم بها المصنف هنا .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم فى بينة الداخل والخارج شىء من ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ﴾ يعنى : البائع ﴿ فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

على ماتقدم قريباً .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده . وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، و إلا تعارضتا . فيسقطان أو يقسم . فيكون نصفه مبيعاً ونصفه حراً . و يسرى العتق إلى جميعه ، إن كان البائع موسراً . و يقرع كما سبق .

وعنه : تقدم بينة العتق . لإمكان الجمع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ . فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلٌّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّى بِثَمَنٍ سَمَّاهُ . فَصَدَّقَهُمَا : لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا : حَلَفَ لَهُمَا وَبَرِىءَ .

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا : لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلآخَرِ .

وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : فَلَهُ الثَّمَنُ . وَيَحْلِفُ لِلآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَأَمْكَنَ صِدْقُهُمَا لِاخْتِلَافِ تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الأُخْرَى : عُمِلَ بِهِمَا ﴾ .

وهذا هو المذهب .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : إن لم يؤرخا ، أو إحداهما : تعارضتا .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِى تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ بَاعَنِى إِيَّاهُ بِأَلْفٍ . وَأَقَامَ بَيِّنَةً : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

بلا نزاع . وهى له .

قال فى الفروع : وللثانى الثمن .

فإن لم تسبق إحداهما تعارضتا .

يعنى : فيها روايات التعارض بلا نزاع .

فعلى رواية القسمة : يتحالفان . ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن . وله الفسخ . فإن فسخ رجع بكل الثمن .

فلو فسخ أحدهما : فللآخر أخذه كله . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثمن .

وعلى رواية القرعة : هو لمن قرع .

وعلى رواية التساقط : يعمل كما سبق.

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله «باعنى إياه بألف » فيقول «وهو ملكه» على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح ، ولو لم يقل ذلك ، بل قال « وهى تحت يده وقت البيع » .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة حتى يقول : وهى ملكه».

فائدة : لو أطلقت البينتان أو إحداهما فى هذه المسألة : تعارضتا فى الملك إذن لا فى الشراء ، لجواز تعدده . وإن ادعاه البائع إذن لنفسه : قبل ، إن سقطتا . فيحلف يميناً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمينين .

وإن قلنا : لاتسقطان . عمل بها بقرعة ، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف الثمن . على روايتى القرعة والقسمة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « غَصَبَنِي إِيَّاهُ » وَقَالَ الآخَرُ «مَلَّكَنِيهِ »

أَوْ « أَقَرَّ لِي بِهِ » . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : فَهِيَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ . وَلَا يَغْرَمُ لِلْآخَرِ شَيْئًا ﴾ بلا نزاع .

لأنه لاتعارض بينهما . لجواز أن يكون غصبه من هذا ، ثم ملكه الآخر .

فائدة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار . وأقاما بينتين . فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة .

وقيل : يتعارضان . ولا قسمة هنا .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم فى أوائل طريق الحكم وصفته : مايصح سماع البينة فيه قبل الدعوى ، وما لا يصح .

باب تعارض البينتين

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ « مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ » فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ ﴾ واحد ﴿ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والخلاصة .

أحدهما : تقدم بينة العبد و يعتق .

وهو المذهب نص عليه .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يتعارضان . و يبقى على الرق .

وقال فى المحرر : وقيل : يتعارضان . فيقضى بالتساقط ، أو القرعة ، أو القسمة .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِى الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ مِتُّ فِى صَفَرٍ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ ﴾ بينة ﴿ بِمُوجِبِ عِتْقِهِ : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه فى المسألة .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والوجه الثانى : يتعارضان و يسقطان . و يبقى العبد على الرق . و يصير كمن لا بينة لهما .

وجزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماقطع به فى الفروع .

قال فى المحرر : و إن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا . وكان كمن لا بينة له فى رواية ، أو يقرع بينهما فى الأخرى .

وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال . انتهى .

والوجه الثالث : يقرع بينهما . فمن قرع : عتق .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهن فى الشرح .

فائدة : لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقَّا معاً ، بلا نزاع .

و إن علم موته فى أحد الشهرين : أقرع بينهما .

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة .

فعلى هذا : يعتق غانم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا : فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا . وَبَقِيَا عَلَى الرِّقِّ ﴾ .

ذكره أصحابنا .

وهو إحدى الروايتين .

وهو المذهب منهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر .

و يحتمل أن يعتق غانم وحده . لأن بينته تشهد بزيادة . وهو قوى .

وقيل : يعتق سالم وحده .

فوائد

الأولى : لو قال « إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، و إن برئت فغانم حر » وأقاما بينتين . فحكمها حكم التى قبلها عند جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب هنا : يرقان وجها واحداً .

يعنى لتكاذبهما ، على كلامه المتقدم .

الثانية : لو قال « إن مت فى مرضى هذا فسالم حر ، و إن برئت فغانم حر » وجهل فى أيهما مات : أقرع بينهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يعتق سالم .

وقيل : يعتق غانم .

الثالثة : لو قال « إن مت من مرضى » بدل « فى مرضى » وجهل مما مات .

فقيل : برقهما . لاحتمال موته فى المرض بحادث .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقيل : بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث .

وقدمه فى المغنى .

وقيل : يعتق سالم . لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء .

وقيل : يعتق غانم .

وأطلقهن فى الفروع .

وأطلق الثلاثة الأول فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ : لَزِمَهُ أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه ، وغيرهم .

وقيل : تسقطان لتعارضهما .

وقيل : يقرع .

وقيل : يلزمه ثلاثون .

وقاله الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ فى نظيرها فيمن أجر حصة موليه ، فقالت بينة : أجرها بأجرة مثلها . وقالت بينة أخرى : أجرها بنصف أجرة المثل .

فائدة : لو كان بكل قيمة شاهد : ثبت الأقل بهما على المذهب ، لا على رواية التعارض .

قاله فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ثبت الأقل بهما على الأولة .

وعلى الثانية : يحلف مع أحدهما ، ولا تعارض .

وقال الشارح : لو شهد شاهد : أنه غصب ثوباً قيمته درهمان ، وشاهد : أن قيمته ثلاثة ، ثبت ماانفقا عليه . وهو درهمان .

وله أن يحلف مع الآخر على درهم . لأنهما اتفقا على درهمين ، وانفرد أحدهما بدرهم .

فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لو اختلفت بينتان فى قيمة عين قائمة ليتيم يريد الوصى بيعها : أخذ ببينة الأكثر فيما يظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا . فَقَالَ زَوْجُهَا « مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرِثْتُهُ » وَقَالَ أَخُوهَا « مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا » وَلاَ بَيِّنَةَ : حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ . وَكَانَ مِيرَاثُ الْابْنِ لأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةُ لأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ـ فى « باب ميراث الغرقى » ـ : اختاره الأكثر .

قال المصنف فى هذا الكتاب ـ فى « باب ميراث الغرقى » ـ : هذا أحسن إن شاء الله تعالى .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يعين السابق بالقرعة . كما لو قال « أول ولد تلدينه حر » فولدت ولدين ، وأشكل السابق منهما .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صاحبه ، من تلاد ماله ، دون ماورثه عن الميت معه ، كما لو جهل الورثة موتهما . على ماتقدم فى « باب ميراث الغرقى » .

قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب .

وقال المصنف هنا : وقياس مسائل الغرقى : أن يجعل للأخ السدس من مال الابن ، والباقي للزوج .

وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان .

قال المصنف فى المغنى : وهذا لاندرى ماذا أراد به ؟

إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح . لأنه يفضى إلى إعطاء الأخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقيناً . لأنه لايدعى من مال الابن أكثر من السدس . ولا يمكن أن يستحق أكثر منه .

وإن أراد : أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة ، فيقتسمانه نصفين : لم يصح . لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما . لاينازعه الأخ فيه . وإنما النزاع بينهما فى نصفه .

قال : ويحتمل أن يكون هـذا مراده كما لو تنازع رجلان داراً فى أيديهما ، أو ادعاها أحدهما كلها والآخر نصفها . فإنها تقسم بينهما نصفين . ثم يفرق بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ : تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ﴾

ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما فى السابق ، وعدم البينة . على الصحيح .

وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت ـ وقلنا : بالقسمة ـ قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان .

وتقدم ذلك كله فى « باب ميراث الغرقى » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ : عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ . إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ : أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ : عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ، سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدُسُ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ : قُبِلَتْ . وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

يعنى : إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم : عتق العبدان ، ولم تقبل شهادتهما . وهذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يحتمل أن يقرع بينهما .

فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده .

وإن خرجت لغانم : عتق هو ونصف سالم .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق ، لا الرجوع . فيعتق نصف سالم . ويقرع بين بقيته والآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ : عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا : عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

إن كانت البينتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخا .

وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به المصنف هنا .

وهو قوله « فإن كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية . فكذلك » .

وجزم به الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهما .

فائدة : لو كانت ذات السبق : الأجنبية ، فكذبتها الوارثة ، أو كانت ذات السبق الوارثة ، وهى فاسقة : عتق العبدان .

قوله ﴿ فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ : عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتق من كل عبد نصفه .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قال فى المنتخب : كدلالة كلامه على تبعيض الحرية فيهما ، نحو : اعتقوا إن خرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ ﴾

أى : البينة الوارثة .

﴿ مَا أَعْتَقَ سَالِمًا ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِمًا : عَتَقَ غَانِمٌ كُلُّهُ ، وَحُكْمُ سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِى بَيِّنَتِهِ : فِى أَنَّهُ يَعْتِقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ عِتْقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن غانما يعتق كله .

قاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح .

وقيل : يعتق ثلثاه ، إن حكم بعتق سالم ، وهو ثلث الباقى . لأن العبد الذى شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة .

ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِى بَيِّنَةِ سَالِمٍ : عَتَقَ سَالِمٌ كُلُّهُ . وَيُنْظَرُ فِى غَانِمٍ . فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقًا ،

أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ : عَتَقَ كُلُّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّراً ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ : لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يعتق من غانم نصفه .

ورده المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كذبتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ : عَتَقَ العَبْدَانِ ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه .

وقيل : يعتق من غانم ثلثاه . كما تقدم نظيره . قاله الشارح .

فائدة : التدبير مع التنجيز ، كآخر التنجيزين مع أولهما . فى كل ماتقدم .

قدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ـ مُسْلِماً وَكَافِراً ـ فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ . فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ : فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . لأَنَّ الْمُسْلِمَ لاَيُقَرُّ وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِى دَارِ الإِسْلاَمِ ﴾ .

وهو المذهب . بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه .

وهو الذى قاله الخرقى

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاوى ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن أبي موسى رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنهما فى الدعوى سواء . فيكون الميراث بينهما نصفين .

وهو ظاهر كلام القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما .

قاله الزركشى .

ونقلها ابن منصور .

سواء اعترف بالأخوة أولا .

وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : بالقرعة .

وقيل : المال للمسلم .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى العمدة .

وقيل : بالوقف .

وهو احتمال لأبى الخطاب .

وقال القاضى : إن كانت التركة بأيديهما : تحالفا ، وقسمت بينهما .

قال فى الفروع : وهو سهو . لاعترافهما أنه إرث .

قال المصنف : ومقتضى كلامه : أنها له مع يمينه . ولا يصح . لاعترافهما بأن التركة للميت ، وأن استحقاقها بالارث . فلا حكم لليد . انتهى .

قلت : قال ابن عبدوس فى تذكرته : وإن كانت بيديهما : حلفا ، وتناصفاها اعترفا بالأخوة أولا .

وفى مختصر ابن رزين : إن عرف ولا بينة ، فالقول قول المدعى .

وقيل : يقرع ، أو يوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ الْمُسْلِمُ : أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ : فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى — وقال هذا المشهور — وغيرهم .

ويحتمل أن يكون للمسلم . لأن حكم الميت حكم المسلمين فى غسله والصلاة عليه .

وقال القاضى : القياس أن يقرع بينهما .

قال فى المغنى — هنا — : ويحتمل أن يقف الأمر ، حتى يظهر أصل دينه .

فائدة : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

فإن عرف أصل دينه ، فالمذهب : كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وجزم به القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفروع ، والمجد .

وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه .

وأجرى ابن عقيل كلام الخرقى على إطلاقه . فحكى عنه : أن الميراث للكافر والحالة هذه .

وقدمه كما يقوله الجماعة .

قال الزركشى : وشذ الشيرازى . فحكى فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف بالأخوة ، ولم يعرف أصل دينه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

إذا شهدت البينتان بذلك . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف أصل دينه : فجزم المصنف هنا بالتعارض . وهو المذهب .

اختاره القاضى وجماعة . منهم الخرقى ، والمصنف فى الكافى .

وجزم به فى الشرح ، والشيرازى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : تقدم بينة الإسلام .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية .

وأطلقهما فى المحرر .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة عنه . على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع .

وقاله القاضى وجماعة . نقله الزركشى .

واختاره المصنف ، وغيره .

وظاهر كلام الخرقى : التعارض . لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه و بين من لم يعرف أصل دينه .

وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا فى لفظ الشهادة .

فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلفظ بما شهدت به . فهما متعارضتان .

وإن شهدت إحداهما : أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى : أنه مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه . انتهى .

وقال فى الرعاية : وإن قالت بينة المسلم : مات مسلماً ، و بينة الكافر : مات كافراً : قدمت بينة الإسلام .

وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة عنه .

وقيل : بالتعارض مطلقاً كما لو جهل .

وقيل : تقدم إحداهما بقرعة .

وقيل : يرثانه نصفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا » وَقَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ كَافِرًا » فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ ﴾ .

إذا شهدت الشهود بهذه الصفة . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف ، بل جهل أصل دينه : فالميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ الشهود . كما هو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب .

اختاره الخرقي ، والمصنف فى الكافى ، والشيرازى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والعمدة ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين .

وعنه : يتعارضان .

وهو المذهب . على ما اصطلحناه .

اختاره جماعة ، منهم القاضى .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

واختاره فى المغنى ، والشرح .

ولو اتفق تاريخهما .

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الشيرازى .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة .

وهو المذهب . وعليه الأكثر .

وقدم فى الرعايتين : أن بينة الإسلام تقدم .

وذكر قولا بالتعارض .

وقولا : تقدم إحداهما بقرعة .

وقولا : يرثانه نصفين .

فائدة : لو شهدت بينة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، و بينة أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر : تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أولا .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقال فى الرعاية الصغرى : و إن شهدت بينة : أنه مات لما نطق بالإسلام ، و بينة : أنه مات لما نطق بالكفر ، وعرف أصل دينه ، أو جهل : سقطتا . والحكم كما سبق .

وعنه : لاسقوط . ويرثه من قرع .

وعنه : بل هما . انتهى .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعى نفيه . وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ كافِرَيْنِ ، وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ . فَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الأَبَوَيْنِ ﴾ .

كما لو عرف أصل دينه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية .

و يحتمل أن القول قول الابنين . لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه فى صغره ، و إسلام ابنيه يدل على إسلامه فى كبره . فيعمل بهما جميعاً .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

والذى قدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر . على ماتقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْناً كَافِراً ، وَأَخاً وَامْرَأَةً مُسْلِمِيْنِ ، وَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الابْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِى ﴾

وجزم به فى الوجيز .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر .

على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الرُّبُعَ ، ويقسم الباقى بين الابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر : وهو بعيد .

وحكى عن أبى بكر : أن المرأة تعطى الثمن ، والباقى للابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر أيضاً : وهو بعيد .

وقال فى الفروع ـ فى المسألة الأولى ـ : ومتى نصفنا الملل ، فنصفه للأبوين على ثلاثة .

وقال ـ فى الثانية ـ : متى نصفناه ، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ـ مُسْلِماً وَكَافِراً ـ فَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتُ أَبِى . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ ، فَلاَ مِيرَاثَ لَهُ . فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِى الْمُحَرَّمِ وَمَاتَ أَبِى فِى صَفَرٍ . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِى ذِى الْحِجَّةِ : فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب .

قطع به الأصحاب فى الثانية .

وعليه الأكثر فى الأولى .

وجزم به فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : الميراث بينهما .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

فوائد

الأولى : لو أقام كل واحد بينة بذلك . فهل يتعارضان ؟ أو تقدم بينة مدعى تقديم موته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو خلف كافر ابنين ـ مسلماً وكافراً ـ فقال المسلم : أسلمت أنا عقب موت أبى ، وقبل قسم تركته ، على رواية . فإرثه لى . وقال الآخر : بل أسلمت قبل موته ، فلا إرث لك : صدق المسلم بيمينه .

و إن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر ، سواء اتفقا على موت أبيهما أولا .

فإن اتفقا : أن المسلم أسلم فى رمضان ، فقال « مات أبى فى شوال ، فأرثه أنا وأنت » وقال الكافر « بل مات فى شوال » صدق الكافر .

و إن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم .

الثالثة : لو خلف حرٌّ ابناً حراً وابناً كان عبداً ، فادعى : أنه عتق وأبوه حىٌّ ولا بينة : صدق أخوه فى عدم ذلك .

و إن ثبت عتقه فى رمضان ، فقال الحر « مات أبى فى شعبان » وقال العتيق

« بل فى شوال » صدق العتيق . وتقدم بينة الحر مع التعارض .

الرابعة : لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولى الكل ، أو الآخرين ، أو كذب الكل ، أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية .

و إن صدق الأولين فقط : حكم بشهادتهما . وقتل من شهدا عليه .

والله أعلم بالصواب .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « الحادى عشر من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه ، على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية .

ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدَّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله معينا وشهيداً ووليّاً ونصيراً .

و يتلوه ـ بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته ـ : الجزء الثانى عشر . وأوله « كتاب الشهادات » .

والله المعين على الإكمال ، والمسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه . فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم و بارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .

والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحز به المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم السبت ٢٦ ذى القعدة سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق ١٤ يونيو سنة ١٩٥٨ م