/[٥/١٦١ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[(١)]

كتاب الدعوى والبينات

أبو سليمان قال: حدثنا محمد بن الحسن عن أبي يوسف، قال: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**»[(٢)].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن أبي حميد عن أبي مليح بن أسامة أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[(٣)].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) سنن الدارقطني، ١٥٧/٤. وروي من حديث أبي هريرة بلفظ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**». انظر: سنن الدارقطني، ١١٠/٣. ومن حديث ابن عباس بهذا اللفظ. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٢٥٢/١٠. وأصله في الصحيحين بلفظ: «**اليمين على المدعى عليه**»، ولم يذكر البينة على المدعي. انظر: صحيح البخاري، الشهادات، ٢٠؛ وصحيح مسلم، الأقضية، ١ ـ ٢. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٩٥/٤ ـ ٩٦؛ والدراية لابن حجر، ١٧٥/٢.

(٣) د م: على المنكر. انظر: سنن الدارقطني، ٢٠٦/٤.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وكان لا يرد اليمين.

محمد عن محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم مثله.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي رجل، فادعى[١] كلها، أو ادعى طائفة منها، فإن البينة على المدعي، واليمين على الذي في يديه الدار، ولا تقبل بينته أنها له، لأنها في يديه. وكذلك العبد والأمة والدابة والثوب والبعير والشاة والعروض كلها، والكيل كله والوزن كله، والذهب والفضة التبر[٢] وغيره، والدراهم والدنانير والحلي والجوهر[٣] والسلاح والسَّرْج واللُّجُم[٤] وأداة السُّرُوج كلها، وجميع ما يكون من الأمتعة كلها، فكل[٥] شيء من ذلك في يدي رجل مسلم أو امرأة مسلمة أو ذمي أو مكاتب أو عبد تاجر أو حربي[٦] مستأمن أو مرتد، ادعى فيه رجل دعوى بميراث أو وصية أو شراء أو هبة أو صدقة، ادعى ذلك كله أو في بعضه، فهو للمدعي وعليه[٧] البينة. وإن كان المدعي مسلماً أو كافراً أو ذمياً أو مكاتباً أو عبداً تاجراً أو حربياً مستأمناً أو مرتداً أو امرأة مرتدة فهو كله سواء، وعليه البينة في دعواه، وليس على الذي في يده ذلك كله بينة، وإنما عليه اليمين إذا لم يقم الآخر البينة. وإذا ادعى المدعي أنه اشتراه من الذي هو في يديه فعليه البينة. وكذلك إذا ادعى صدقة منه أو هبة أو إجارة أو رهناً فهو مدعي في جميع هذه الوجوه.

وأصل[٨] معرفة المدعي والمدعى عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فهو المدعى عليه والآخر المدعي.

---

(١) م + ادعى.
(٢) ف: والتبر.
(٣) د: والجواهر.
(٤) لُجُم جمع لِجَام ككتاب وكتب. انظر: المصباح المنير، «لجم».
(٥) م: بكل. والكلمة مهملة في د ف.
(٦) د م ف: أو صبي. والتصحيح مستفاد من الجملة التالية.
(٧) د: عليه.
(٨) م: فأصل.

ولو أن رجلاً في يديه دار ادعى أنه باعها من رجل، /[١٦٢/٥و] وجحد ذلك الرجل، فإن رب الدار هو في هذا الوجه المدعي وعليه البينة، والآخر المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه. وكذلك لو ادعى رب الدار أنه آجرها من هذا وجحد الآخر فإن رب الدار المدعي، وعليه البينة. وكذلك العبد في هذا والأمة والدابة والمنزل والبيت والأرض والحمام والإبل.

وكل ما يستأجر أو يباع فهو بمنزلة هذا، إذا ادعى الذي هو في يديه أنه باعه من رجل، [أو] أنه[١] آجره منه، وأنكر الرجل ذلك، فالذي في يديه ذلك هو المدعي، وعليه البينة. ولو أنكر الذي في يديه ذلك وادعاه الآخر كان الآخر هو المدعي، وعليه البينة، وكان الذي هو[٢] في يديه المنكر، لأنه جحد ما قال الآخر، وكل من جحد فهو المنكر، وهو المدعى عليه، والآخر هو المدعي، وعلى المدعي البينة على ما ادعى.

وإذا ادعى رجل ديناً على رجل دنانير أو دراهم أو شيئاً من الكيل أو الوزن، وأنكر الآخر ذلك، فإن المدعي هاهنا هو الطالب، وعليه البينة، ولا بينة على المنكر. ولو أن المنكر أقر بذلك وادعى أنه قد قضاه المال كان المدعي هو المدعي للقضاء. [و]إذا جحد[٣] الطالب الأجل فإن المدعي في هذا الموضع الذي يدعي الأجل، وعليه البينة، وعلى المنكر اليمين.

وإذا ادعى رجل وديعة في يدي رجل وجحد ذلك الرجل فإن المدعي هاهنا هو الطالب، وعليه البينة، وعلى المنكر اليمين.

وإذا كانت الدار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي أنها له، فكل[٤] واحد منهما مدعي، وعلى كل واحد منهما البينة على ما يدعي في يدي صاحبه، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه، فأيهما حلف على

---

(١) ف ـ أنه.
(٢) د ـ هو.
(٣) ف: إذا جحدوا.
(٤) م ف: وكل. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٢٧/١و.

دعوى صاحبه برئ منها، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه. وكذلك العبد والأمة والدابة والثوب.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها منه بألف درهم، وقال الذي هي في يديه: بعتها منك بألفين، فإن قامت لهما بينة جميعاً أخذت ببينة المدعي للفضل، وإن لم تقم لهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا جميعاً ترادا البيع، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه قبله، وكان ينبغي في القياس إن حلفا جميعاً أن يكون بيعاً[١] بألف درهم، لأن المدعي في هذا الموضع الذي يدعي الألفين[٢]، ولكنا تركنا القياس في هذا /[٥/١٦٢ظ] الموضع للأثر الذي جاء، وجعلنا كل واحد منهما مدعياً، وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه. وإذا كان البيع[٣] في هذا الوجه قد قبضه المشتري واستهلكه فالقول فيه قول المشتري مع يمينه، وعلى البائع البينة على ما يدعي من الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يتحالفان، ويرد المشتري القيمة.

وإذا كان عبد في يدي رجل، فادعى رجل أنه اشتراه بدابته هذه، وادعى البائع أنه باعه بهذه الأمة، فكل واحد منهما مدع، وكل[٤] واحد منهما عليه[٥] البينة، فإن قامت لهما جميعاً بينة أخذ ببينة البائع، وإن لم تقم لهما بينة تحالفا، فإن حلفا جميعاً تناقضا البيع، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه.

وإذا ادعى رجل على رجل ديناً من كفالة أو من غصب وجحد ذلك المدعى عليه فعلى الطالب البينة، وهو المدعي في هذا الوجه، وعلى المنكر اليمين إذا لم يقم المدعي[٦] بينة.

---

(١) ف: معا. ونسخة م غير واضحة.
(٢) م: «يدعي الألفين» غير واضح.
(٣) أي: المبيع كما تقدم مراراً.
(٤) ف: وعلى كل.
(٥) ف ـ عليه.
(٦) د ـ المدعي.

وإذا ادعى رجل على امرأة أنها امرأته، أو ادعت امرأة أن هذا الرجل زوجها، وجحد المدعى عليه منهما، فإن المدعي هاهنا الطالب، وأيهما ما طلب ذلك فهو المدعي، والمنكر لذلك هو المدعى عليه. وعلى المدعي البينة، فإن لم تقم له بينة فإن أبا حنيفة كان لا يحلّف على النكاح. وقال أبو يوسف ومحمد[١]: نحن نستحلف عليه، وإن نكل عن اليمين ألزمناه النكاح.

وإذا ادعت المرأة خلعاً أو طلاقاً وجحد ذلك الزوج فالمرأة[٢] هي المدعية وعليها البينة. وإن ادعى الزوج أنه خلعها على عبد وجحدت هي ذلك فإن الزوج قد أقر بالطلاق، وذلك يلزمه، وادعى العبد، فعليه البينة، فإن لم تقم له بينة استحلف المرأة على ذلك.

وإذا ادعى عبد عتقاً على مولاه وجحد المولى ذلك فإن العبد في هذا الوجه هو المدعي، وعليه البينة، فإن لم تقم له بينة فعلى مولاه[٣] اليمين.

وكذلك اليمين على الزوج إذا لم تقم للمرأة بينة على الطلاق.

وكذلك العبد يدعي المكاتبة على مولاه ويجحد المولى ذلك فإن العبد في هذا الوجه هو المدعي، وعليه البينة، فإن لم يُقِم[٤] بينة فعلى مولاه اليمين.

ولو أن المولى[٥] أقر أنه أعتق عبده هذا على ألف درهم، وقبل العتق بها[٦]، وجحد العبد المال، وادعى العتق، كان العتق لازماً للمولى، وكانت البينة على المولى فيما يدعي من المال، وعلى العبد اليمين، فإن نكل عن اليمين لزمه المال. ولو أن العبد[٧] /[٥/١٦٣و] قال: أنا حر الأصل، ولم يقر بالملك، وادعى المولى أنه عبد قد أقر بالملك، كان المدعي في هذه

---

(١) ف ـ ومحمد.
(٢) د م ف: والمرأة.
(٣) م: مولاته.
(٤) ف + له.
(٥) د: أن رجلا.
(٦) م ـ بها.
(٧) م: «لزمه المال ولو أن العبد» غير واضح.

المنزلة المولى، وعليه البينة، فإن لم تقم له بينة فعلى العبد اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين[١] قضيت عليه بالرق للمولى. وكذلك الأمة في قول أبي يوسف ومحمد. ولا يكون عليه يمين في قول أبي حنيفة في الرق.

وإذا ادعى رجل جراحةَ عمدٍ أو خطأٍ أو دماً [و]جحد المدعَى قِبَلَه ذلك فإن[٢] على المدعي في هذا الوجه البينة، وعلى المنكر المدعى قبله اليمين، وإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه القصاص في قول أبي حنيفة في كل عمد[٣] دون النفس يستطاع فيه القصاص، ولزمه الأرش فيما كان من خطأ في النفس أو دونها. وأما العمد في النفس فإن أبا حنيفة كان يقول: أحبسه حتى يقر أو يحلف. وقال أبو يوسف ومحمد: عليه في العمد في النفس وما دونها إذا أبى اليمين الدية، ولا قصاص عليه. ولو أقر المدعَى قِبَلَه[٤] الجراحة بالجراحة وادعى الصلح فيها أو العفو كان في هذا الوجه هو المدعي، وكانت عليه البينة، فإن لم تكن له بينة فعلى الآخر اليمين، فإن حلف أخذ حقه، وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادعى الآخر من الصلح والعفو.

وإذا ادعى الجارح بجراحة عمد فيها قصاص وادعى المجروح ذلك عليه وادعى الصلح فإن المجروح في هذه المنزلة هو المدعي، وعليه البينة، وعلى الجارح اليمين، فإن حلف برئ من المال ولم يكن عليه قصاص، لأن الآخر قد أبرأه منه، وإن نكل عن اليمين لزمه المال.

وإذا ادعى رجل على رجل كفالة نفس أو مال وجحد الآخر، فإن على المدعي الكفالة البينة، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمته الكفالة. وإن أقر الكفيل بالكفالة وادعى أنه دفعه وبرئ منه كان الكفيل في هذا الموضع هو المدعي، والمكفول له هو المدعى عليه.

---

(١) د ـ عن اليمين.
(٢) د م ف: وإن.
(٣) م: عد.
(٤) د م ف: قبل.

وإذا ادعى رجل على رجل أنه أجر بستانه أو داره هذه شهراً بعشرة دراهم، وأقر رب الدار[١] أنه أجره منها بيتاً معلوماً بخمسة عشر درهماً، فكل واحد منهما مدعي قبل صاحبه، فعلى كل واحد منهما البينة فيما يدعي. فإن أقاما البينة جميعاً جعلت الدار كلها إجارة بخمسة عشر درهماً، آخذ ببينة كل واحد[٢] منهما على دعواه، وآخذ ببينة صاحب الدار على الدعوى بفضل الأجر وببينة المستأجر /[٥/١٦٣ظ] على دعواه وفضل السكنى.

وإذا ادعى أنه استأجرها شهراً بدرهم وادعى رب الدار[٣] أنه أجرها خمسة عشر يوماً بدرهمين فكل واحد منهما مدعي وعلى كل واحد منهما البينة. وإن أقاما البينة جميعاً جعلتها شهراً بدرهمين، آخذ ببينة كل واحد منهما على ما يدعي من الفضل. فإن لم تقم لهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه. فإن حلفا جميعاً نقضت الإجارة. وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه.

وإذا ادعى رجل على رجل أنه استأجر منه دابة إلى بغداد بخمسة دراهم، وقال رب الدابة: أجرتكها إلى قصر شيرين بعشرة دراهم، فكل[٤] واحد منهما مدعي، وعلى كل واحد منهما البينة، فإن أقاما جميعاً البينة[٥] جعلتُها[٦] إلى بغداد بعشرة دراهم، آخذ ببينة كل واحد منهما على دعواه. وإن لم تقم لهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فأيهما حلف برئ من دعوى صاحبه، وأيهما نكل عن اليمين لزمته دعوى صاحبه، وإن حلفا جميعاً نقضت الإجارة. فإن كان قد سار على الدابة إلى بغداد ولم تقم لهما بينة وحلف المستأجر على دعوى صاحبه فإن على المستأجر خمسة دراهم[٧] إلى بغداد. وإن كان سار على الدابة بعض الطريق جعلت عليه فيما سار من الأجر بحساب خمسة دراهم[٨] إلى بغداد.

---

(١) ف: الدابة.
(٢) م: «كل واحد» غير واضح.
(٣) ف: الدابة.
(٤) د ف: وكل؛ م: كل.
(٥) د م ـ البينة؛ د م ف + أنه.
(٦) ف: جعلها.
(٧) م ف ب: خمسة عشر درهما.
(٨) د: خمسة عشر درهم.

وإذا ادعى رجل دابة في يدي رجل أو غلاماً أنه استأجره منه وأنكر رب الدابة والغلام فإن المدعي في هذا الوجه المستأجر، وعليه البينة. وإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين. فإن كان رب العبد هو ادعى الأجرة وجحد المستأجر فإن رب العبد في هذا الوجه هو المدعي، فعليه البينة. فإن لم تكن له بينة فعلى الآخر[١] اليمين. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر.

وإذا ادعى رجل داراً وذكر أنها في يديه وادعاها آخر وذكر أنها في يديه فكل واحد منهما يدعي، وعلى كل واحد منهما[٢] البينة. وإن أقاما البينة جميعاً وشهود كل واحد منهما يشهدون أنها في يديه جعلت في يد كل واحد منهما نصفها. وإن أقام أحدهما بينة أنها له قضيت بها له. وإن لم تقم لهما بينة فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه «ما هي في يديه» فعلى كل واحد منهما أن يحلف البتة ما هي في يدي صاحبه. فإن حلفا لم يجعلها القاضي في يدي واحد منهما، وأيهما نكل /[٥/١٦٤و] عن اليمين لم يجعلها في يديه ونهاه أن يَعْرِض للآخر[٣] فيها. فإن وجدها القاضي في يدي غيرهما لم ينزعها من يديه بالذي أنفذه بين هذين.

وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر وأقام[٤] البينة أنه كان في يديه أمس فإنه لا تقبل منه البينة على هذا، لأنه قد يكون في يديه ما ليس له. فإن أقام البينة أن هذا العبد أخذه[٥] منه هذا[٦]، أو انتزع العبد منه[٧]، أو غصبه منه، أو غلبه على العبد فأخذه منه، أو شهدوا أنه أرسله في حاجة فاعترضه هذا من الطريق فذهب به، أو شهدوا أنه أبق من هذا فأخذه هذا الرجل، فإن هذه الشهادة جائزة، ويقضى له بالعبد. فإن لم تكن له بينة فعلى الذي في يديه العبد اليمين. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه.

---

(١) د: الآجر.
(٢) م + يدعي وعلى كل واحد منهما.
(٣) م ف: وأن يعرض الآخر. وفي ب: أن يعترض الآخر.
(٤) ف: فأقام.
(٥) د: أخذ.
(٦) ف ـ هذا.
(٧) د: منه العبد.

وإذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل أو داراً أو دابة أو أمة أو ثوباً أو عرضاً من العروض كائناً ما كان فقال الذي هو في يديه: ليس في يدي، وإنما هو عندي وديعة من قبل فلان، أو من قبل إجارة فلان، أو عارية من قبل فلان، أو بوكالة، فإنه لا يصدق على ذلك، وهو خصم، وعلى المدعي البينة على دعواه. فإن أقام الذي هو في يديه ذلك الشيء البينة على ما ذكرنا من الوديعة والإجارة والعارية والوكالة لم يكن بينه وبين المدعي خصومة في شيء من ذلك حتى يحضر رب المتاع والمؤاجر والمعير والمستودع والموكل، فيكون هو الخصم، ويكون هو المدعى قبله، وعلى المدعي البينة.

وإذا كان العبد في يدي رجل وادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه له والذي في يديه العبد مقر أنه وديعة لأحدهما، فإنه إن لم يكن أقر بذلك حتى سمع القاضي شهادة الشهود قضى به بينهما نصفين، وإن كان أقر بذلك قبل أن يسمع القاضي البينة وصدقه المستودع أو لم يصدقه فإنه يدفع إليه ويقبل بينة الآخر ويكون هو المدعي، ويكون المستودع هو المدعى عليه[١]، وعليه[٢] اليمين.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له وأنه أجرها إياه وادعى آخر أنها له وأنه أودعها إياه فكل واحد منهما مدعي، وعلى كل واحد منهما البينة. فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ذكرنا فإنه يقضى بها بينهما نصفين.

وإذا كان العبد في يدي رجل وادعى رجل أنه غصبه إياه وأقام على ذلك /[٥/١٦٤ظ] بينة وادعى[٣] آخر أنه أقر أنه وديعة له وأقاما على ذلك بينة فإنه يقضى به لصاحب الغصب، ولا يقضى لصاحب الإقرار بشيء، ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا، وصاحب الغصب هو المدعي، وعليه البينة.

---

(١) د م ـ عليه.
(٢) ف ـ وعليه.
(٣) د: وأقام.

وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبداً وأمة بألف درهم ونقده الثمن وهما في يدي البائع، وقال البائع: إنما بعتك العبد وحده بألف درهم، فكل[١] واحد منهما مدعي في هذه المنزلة. فإن أقاما جميعاً البينة على ذلك فإن أبا حنيفة قال في ذلك: أمضي له البيع في العبد والأمة بألف درهم جميعاً. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وهذا كله قول أبي حنيفة وقياسه الأول[٢]. وقال أبو يوسف[٣] بعد ذلك: إذا اتهمتُ مدعي الوكالة والوديعة والعارية جعلته خصماً، ولم أقبل منه بينة على الوكالة والوديعة والعارية إذا كان يريد أن يدفع بذلك الخصومة عن نفسه. وقال محمد: إذا كان الشهود يشهدون بالوكالة والوديعة والعارية من رجل مسمى معروف لم يكن بين المدعي وبين الذي في يده خصومة حتى يحضر الذي وكله أو استودعه أو أعاره، لأنه قد أحال المدعي على خصم[٤] معروف، فعلى المدعي أن يطالب خصمه. وإن قال الشهود: دفع ذلك الشيء إليه رجل نعرف وجهه إن رأيناه[٥] ولا نعرف اسمه ولا نسبه، لم يلتفت إلى ذلك، وكان الذي ذلك الشيء في يده خصماً.

❋ ❋ ❋

باب الدعوى في الميراث

وإذا كانت الدار في يدي رجل وأقام[٦] الرجل عليها شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلم وارثاً غيره، وأقام آخر البينة أن أخاه فلاناً مات وتركها ميراثاً لا يعلم له وارثاً غيره، وأنه أخوه لأبيه وأمه، والذي في يديه الدار منكر لذلك كله، فإنه يقضى في الدار بينهما نصفين.

ولو كان عبد[٧] في يدي رجل فادعى رجل آخر أن أباه فلاناً مات

---

(١) د م ف: وكل.
(٢) م + وقال أبو يوسف ومحمد.
(٣) د + ومحمد. لكن فوقه علامة تبين أنه كتب خطأ.
(٤) م ف: على الخصم.
(٥) د م: إن رأينا.
(٦) ف: فأقام.
(٧) د م ف: عبده.

وتركه ميراثاً[١] وأقام البينة أن أباه فلاناً مات وتركه ميراثاً منذ سنة ولا[٢] يعلم له وارثاً، وأقام[٣] آخر البينة أن أباه فلانا مات وتركه ميراثاً[٤] منذ سنتين لا يعلمون له وارثاً غيره، فإنه يقضى بالعبد لصاحب السنتين في /[٥/١٦٥و] قول أبي يوسف. وقال [محمد][٥]: يقضى به بينهما نصفين، وهو قول أبي يوسف الأول، والوقت الأول والوقت الآخر وغير الوقت فيه سواء، كل واحد منهم مدعي، وعليه البينة على دعواه، وهو قول أبي يوسف الأول[٦].

وإذا كان أرض في يدي[٧] رجل فادعاها رجل فعليه البينة، فإن أقام البينة أن أباه فلاناً مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام الآخر البينة أن أباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثاً غير هذا، فإنه يقضى

---

(١) ف هـ + منذ سنة لا يعلم له وارثا غيره.

(٢) د: لا. (٣) د: فأقام.

(٤) ف ـ منذ سنة ولا يعلم له وارثا وأقام آخر البينة أن أباه فلانا مات وتركه ميراثا.

(٥) الزيادة من الكافي، ١/٢٢٧و. وهذا على نسخة أبي سليمان، وهو يخالف نسخة أبي حفص كما سيأتي في الحاشية التالية.

(٦) د ـ والوقت الأول والوقت الآخر وغير الوقت فيه سواء كل واحد منهم مدعي وعليه البينة على دعواه وهو قول أبي يوسف الأول. وقد وقع هنا اختلاف بين نسخ أبي حفص وأبي سليمان على ما بينه السرخسي. أما الحاكم الشهيد فلم يبين هذا الاختلاف. بل قال: ...قضي بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الآخر. وقال محمد وهو قول أبي يوسف الأول: العبد بينهما نصفان. انظر: الكافي، ١/٢٢٧و. وقال السرخسي: ...قضي بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله. وفي قوله الأول العبد بينهما نصفان، والوقت وغير الوقت في ذلك سواء. هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله. وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله: على وقت [صوابه: قول] أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله يقضى به بينهما نصفين. فاشتبه مذهب محمد رحمه الله لاختلاف النسخ. انظر: المبسوط، ١٧/٤٣.

(٧) د: في يد.

بها بينهما نصفين. وشهادة شهود[١] هذا أنه مات وهي في يديه مثل قول الآخر: إن أباه مات وتركها ميراثاً.

وإذا كان عبد في يدي[٢] رجل، فادعى رجل أن أباه مات وتركه ميراثاً له، وأقام على ذلك بينة، وشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، وادعى آخر أنه له، وأقام البينة على ذلك، فإنه يقضى به بينهما نصفين.

وإذا كانت أمة في يدي رجل فادعى رجل أنها كانت لأبيه وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من أب هذا بمائة درهم ونقده الثمن، فإنه يقضى بها للمشتري، وشهادة الشرى تنقض شهادة الميراث.

وكذلك لو شهدوا على صدقة مقبوضة[٣] من الميت في الصحة وهبة أو نحلى أو عطية أو عمرى.

وإذا كانت الدار والأرض والبستان والقرية في يدي رجل فادعاها رجل أنها له فشهد شاهدان أنها لابنه[٤] ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً فإنه لا يقضى بها له[٥]، ولا تنفذ هذه الشهادة. وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إذا أقام البينة أنها كانت لأبيه لم أحتج إلى أن يقولوا: مات وتركها ميراثاً، ولكني أسأله البينة على عدد الورثة ثم أنفذ القضاء، وهذا قوله[٦] الآخر. ولو شهدا أن جدهم مات وتركها ميراثاً ولم يزيدا[٧] على هذه المقالة لم تنفذ هذه الشهادة، ولم تقبل حتى يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً لأبي [هذا] لا يعلمون له وارثاً غيره، وأن أبا هذا مات وتركها ميراثاً لأبي هذا[٨]

---

(١) م ف: الشهود. والتصحيح من الكافي، ٢٢٧/١و.
(٢) ف: في يد.
(٣) د: مقرصه؛ م: مفتوضة؛ ف: مفرصة. والتصحيح من الكافي، ٢٢٧/١ظ.
(٤) م: لأبيه.
(٥) د ـ له.
(٦) د: قول.
(٧) م ف: ولم يزيدوا.
(٨) د ف ـ لأبي هذا.

لا يعلمون له وارثاً غيره[١]. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنها كانت له لم أكلفهم أن يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً، ولكني أكلفهم البينة على عدد الورثة، ثم أنفذ القضاء.

وإذا كانت /[٥/١٦٥ظ] الدار في يدي رجل وأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها[٢] ميراثاً، وأقام آخر شاهدين أن أباه هذا تزوج عليها أمه وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثاً[٣] لا يعلمون لها وارثاً غيره، فإنه يقضى بها لابن المرأة، لأن الزوج قد خرج منها حين تزوج عليها، كأنه باعها.

وشهادة النساء مع شهادة الرجال في هذه المواريث جائزة. وشهادة رجلين على شهادة رجلين فيها جائزة. وشهادة رجلين على شهادة رجل جائزة. وشهادة امرأتين على شهادة أنفسهما وشهادة رجل على شهادة نفسه فيها جائزة. ولا تجوز شهادة رجل واحد على شهادة رجل واحد. وإن كانت امرأة لم يجز على شهادتها إلا رجلان أو رجل وامرأتان. وكذلك كل دعوى من نكاح[٤] أو شرى أو بيع أو هبة أو غصب أو دين أو صدقة أو غير ذلك من الأموال والنكاح والطلاق والعتاق والمكاتبة[٥] والتدبير فهو مثل ذلك.

وإذا كانت الدار في يدي[٦] رجل فادعاها رجل وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام آخر البينة أنها له، فإنه يقضى به بينهما نصفين. وكذلك العبد والأمة والأرض.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل عليها البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولم يشهدوا على الورثة ولم يعرفوهم فإن القاضي يكلف الوارث البينة أنه ابن فلان بعينه، وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيره. فإن أقام

---

(١) د ف: غير هذا؛ م + وأن أبا هذا مات وتركها ميراثا لأبي هذا لا يعلمون له وارثا غير هذا.
(٢) د ـ مات وتركها، صح هـ.
(٣) د ـ وأقام آخر شاهدين أن أباه هذا تزوج عليها أمه وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثا.
(٤) د ف: من نتاح (مهملة).
(٥) د م ف: والمكاتب.
(٦) د: في يد.

البينة على ذلك دفع الدار إليه. وإن لم يقم البينة أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره[١] لم يدفع الدار إليه[٢] حتى يحتاط القاضي وينظر، ثم يدفع بعد ذلك إليه، ويأخذ منه كفيلاً بما دفع إليه.

وإذا كانت الدار والأرض في يدي رجل فأقام آخر البينة أنها دار ابنه ولم يقولوا: مات وتركها ميراثاً، فإنه لا يقضى له بشهادتهم. وكذلك لو قالوا: كانت هذه الدار لأبيه، ولم يشهدوا أن هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا، فإنه لا يقضى له بشيء حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له وارثاً غيره في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: أقضي بها للجد، وأجعلها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة ولد الجد، وإذا صححوا ذلك قضيت له بحصته من ذلك. ولو شهدوا أن جده مات وتركها ميراثاً لأب هذا لا يعلمون له وارثاً غيره، ثم توفي /[١٦٦/٥و] الأب وتركها ميراثاً لهذا لا يعلمون له[٣] وارثا غيره، قضيت بها له. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا آخذ من الوارث[٤] كفيلاً بشيء مما يدفع إليه من ميراثه. وقال: أرأيت إن لم يجد كفيلا أكنت أمنعه حقه بشيء أخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعاها آخر وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام الذي هي في يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة، فإني أقضي بها للمدعي، ولا أقضي بها للذي هي في يديه. ولو[٥] شهدت شهود المدعي على أقل من سنة لم أقض بها له، وقضيت بها للذي هي في يديه. ولو أن الذي الدار في يديه أقر أن الدار كانت لأب المدعي وأن أباه اشتراها منه بألف درهم

---

(١) م ف + فإن أقام البينة على ذلك.
(٢) د ـ وإن لم يقم البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره لم يدفع الدار إليه.
(٣) د م ـ له.
(٤) د: من الورثة، صح هـ.
(٥) م ف + أن.

ونقده الثمن وأقام على ذلك البينة قبلت ذلك منه، وهو في هذه المنزلة المدعي.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل آخر عليها[١] البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولإخوته فلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غيرهم والورثة كلهم غُيَّب غيره فإني أقضي لهذا الشاهد بحصته، ولا أدفع إليه من حصتهم شيئاً إلا بوكالة منهم، وأترك أنصباءهم في يدي الذي كانت الدار في يديه.

وقال أبو يوسف: أنتزع الدار من الذي هي في[٢] يديه إذا أنكر حقهم، وأدفع[٣] إلى هذا الشاهد حقه منها[٤]، وأوقف[٥] حق الغُيَّب على يدي عدل. وهو قول محمد.

ولو لم يُقم بينة وأقر الذي في يديه الدار بأنها ميراث بينهم وأقر بعدد الورثة فإن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[٦] يدفع إلى هذا الشاهد حقه، ويدفع حق الغُيَّب في يدي المقر.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي ورثة وأحدهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب الغائب فإنه لا تقبل منه البينة على الغائب، وهو خصمه، وليس يأخذ[٧] منه هؤلاء الورثة إذا كانوا مقرين كلهم بنصيب الغائب أنه له.

وإذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له[٨] لا يعلمون له وارثاً غيره، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقاما جميعاً البينة على ذلك، فإنه يقضى بها بينهما نصفين. ولو /[٥/١٦٦ظ] لم تكن الدعوى كذا

---

(١) د: عليه.
(٢) د ـ في.
(٣) د: وإذا دفع.
(٤) د: منها حقه.
(٥) د: ووقف.
(٦) د م ف + قالوا.
(٧) م ف: أخذ.
(٨) ف ـ له.

وقال العم: هي بين والدي وبين أخي نصفان، وأقر ابن الأخ بذلك، وأقام العم بينة أن أخاه مات قبل ابنه[١] فورثه أبوه وابنه لا وارث له غيرهما، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره، وأقام ابن الأخ البينة[٢] أن الجد مات قبل أبيه وأنه ورثه ابناه أحدهما ابن ابن الأخ والآخر العم عم هذا الباقي لا وارث له غيرهما، وأن أباه مات بعد الجد فورثه لا وارث له غيره، فإن أبا حنيفة قال في هذا: أقضي بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء، ولا أورث الأموات من ذلك شيئاً، وأقضي بنصف الدار لابن الأخ، وبنصف الدار للعم. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب الشهادة بين أهل الذمة في المواريث

وإذا كانت الدار في يدي رجل ذمي فادعاها ذمي آخر[٣] فأقام البينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره فإنه جائز، ويقضى بالدار له. فإن كان الشهود من المجوس والذي في يديه الدار من أهل الكتاب فهو سواء، وشهادتهم جائزة، لأن الكفر كله ملة واحدة، عابد الوثن وعابد النار وعابد الحجر كلهم سواء.

ولو كان لهذا الميت الكافر ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فادعى واحد منهما أن أباه مات على دينه، وقال المسلم: كذبت، بل مات أبي مسلماً على ديني، وقال الكافر: بل مات أبي كافراً، وأقام كل واحد منهما[٤] البينة على ذلك، وأنه مات وترك الدار ميراثاً له[٥] لا يعلمون له وارثاً غيره، فإنه يقضى للمسلم منهما[٦] من قبل الإسلام؛ ألا ترى أني أصلي على الأب الميت.

---

(١) د م: قبل أخيه.
(٢) د ـ البينة.
(٣) م ف: آخر ذمي.
(٤) ف ـ منهما.
(٥) ف ـ له.
(٦) د: لهما.

ولو كان شهود الذمي مسلمين[١] وشهود المسلم ذميين أخذت بشهادة أهل الذمة وجعلتها للمسلم. والأرض والعبد والأمة والحيوان والثياب[٢] والمال في هذا كله سواء[٣].

وإذا كانت الدار في يدي رجلين وهما أخوان أحدهما مسلم والآخر كافر فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثاً، وقال المسلم: مات أبي مسلماً، وقال الكافر: مات أبي كافراً، فإني أقضي بها للمسلم منهما؛ ألا ترى أني أصلي على الميت بقول ابنه المسلم. وكذلك العروض كلها /[١٦٧/٥و] والعبد والأمة والحيوان كله والثياب والمتاع والذهاب والفضة.

وإذا كانت الدار في يدي رجلين حرين مسلمين فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثا، وقال أحدهما: كنت مسلماً، وكان أبي مسلماً، وقال الآخر: صدق، وقد كنت أنا مسلماً أيضاً، أسلمت في حياته، فكذبه الآخر، وقال: قد كنت أنت كافراً، فأسلمت أنت بعد موت أبي، وأقر الآخر أن أخاه أسلم قبل موت أبيه، فإن الميراث للمسلم الذي أجمعا عليه، ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه. أرأيت لو كان عبداً فقال أخوه: أعتقت بعد موت أبيك، وقال هو: بل عتقت قبل موت أبي أنا وأنت جميعاً، وقال الآخر: أما أنا فعتقت قبل موته وأما أنت فعتقت[٤] بعد موته، فالميراث للذي أجمعا على عتقه، وعلى الآخر البينة بعد أن يعرف أنهما حران اليوم.

وإذا كانت الدار في يدي ذمي، فادعى رجل مسلم أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة، وادعى فيها الذمي مثل ذلك، وأقام بينة من أهل الذمة، فإني أقضي

---

(١) د م ف: المسلمين.
(٢) ف: والنبات.
(٣) د ـ سواء.
(٤) د ـ قبل موت أبي أنا وأنت جميعا وقال الآخر أما أنا فعتقت قبل موته وأما أنت فعتقت؛ م: فأعتقت.

بها للمسلم، لأن بينة الذمي كفار، فلا تجوز شهادتهم فيما يضر بالمسلم وينقصه. ولو كانت بينة الذمي مسلمين قضيت بالدار بينهما نصفين. وكذلك الحيوان والعقار والعروض والثياب والأمتعة والأشياء كلها.

وإذا كانت الدار في يدي رجل مسلم، فقال: مات أبي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لي، وجاء أخو الميت وهو ذمي فقال: مات أخي وهو كافر على ديني، وابنه هذا مسلم، فإن القول قول الابن، وله الميراث، ولا يرث الأخ مع الابن شيئاً، ولا يكون له قول مع ابنه[١]. ولو أقاما جميعاً البينة على مقالتهما[٢] أخذت ببينة المسلم. ولو أقام الأخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم أجز بينة الأخ وهم كفار على مسلم.

وإذا كانت الدار في يدي ورثة، فقالت امرأة الميت وهي مسلمة: زوجي مسلم، مات وهو مسلم، وقال ولده وهم كفار: بل مات أبونا وهو كافر، وجاء أخو الميت مسلماً، فصدق المرأة بمقالتها[٣]، وهو يدعي الميراث معها، والأولاد كلهم كفار، والمرأة مقرة أن أخاه هو الوارث معها، فإني أقضي بالميراث لامرأته ولأخيه، ولا /[١٦٧/٥ظ] أجعل للأولاد شيئاً؛ ألا ترى أنه لو ترك ابناً وابنة وابنته مسلمة والابن كافر وترك أخاً مسلماً، فقالت الابنة والأخ: قد كان الميت مسلماً، وقال الابن: قد كان كافراً، وابنه كافر[٤]، أني أجعله مسلماً وأصلي عليه وأورّث[٥] الابنة والأخ. ولو لم تكن له ابنة وكان له ابن وأخ فاختصموا في ذلك جعلت القول قول ابنه، وجعلت الميراث لابنه، ولا أصدق الأخ، لأنه لا ميراث للأخ مع[٦] الابن. فإذا كان بعض الورثة مسلماً جعلت القول قوله. وإذا كان ابنة وأخ والابنة مسلمة والأخ كافر، فقال الأخ: كان الميت كافراً، وقالت الابنة: كان مسلماً، فالقول قول الابنة، ولها الميراث. وإن كان الأخ هو المسلم

---

(١) ف: مع أبيه.
(٢) د: على مقالتهما البينة.
(٣) م ف: لمقالتها.
(٤) د م ف: كافرا.
(٥) د م: ووارث.
(٦) د + مع.

والابنة كافرة، فقال الأخ: كان أخي مسلماً، وقالت الابنة: كان أبي كافراً، فالقول قول المسلم، وهو الأخ إذا عرف أنه لا وارث له غيرهما، وله الميراث. إذا كان أحد الورثة مسلماً جعلت القول قوله، لأنه مسلم مثله، ولا أصدق الكافر. وكذلك إن كان أقام الكافر بينة من أهل الكفر فإني لا أقبل بينتهم على المسلم. فإن أقاموا بينة من أهل الإسلام ولم تقم للمسلم بينة جعلت الميراث لهم دون المسلم. ولو أقام المسلم بينة من أهل الذمة أخذت ببينة المسلم.

وإذا كانت الدار في يدي أخوين مسلم وكافر، فأقرا أن أباهما مات وتركها ميراثاً، وأقرا[١] أن أباهما قد كان كافراً، وقال المسلم: قد كان أسلم قبل موته، فإن المسلم لا يصدق على ذلك، لأنه قد أقر أن أباه كان كافراً، فعليه البينة. ولو لم يقر أن أباه كان كافراً وقال: كان مسلماً، جعلت القول قوله. وكذلك هذا القول في هذا الكتاب في كل وارث ممن ذكرنا في هذا الكتاب.

وإذا مات الذمي وهو يعرف أنه ذمي وورثته كفار[٢] كلهم وله امرأة أمة ذمية فادعت أنها قد عتقت في حياته فهي مدعية، وعليها البينة أنها قد عتقت قبل موته.

وإذا مات المسلم وله امرأة ذمية فقالت: قد أسلمت في حياته، فعليها البينة. فإن لم تقم لها بينة فلا ميراث لها. وعلى الورثة أن يحلفوا على علمهم. ولو لم يعرف أنها كانت كافرة وقالت: ما زلت مسلمة، كان القول قولها، وكان لها الميراث، ولا يصدق الورثة على /[١٦٨/٥و] إخراجها من الميراث[٣]. ولو قالت: لم أزل حرة، وقالوا: بل كنت أمة فعتقتِ بعد موته، كان القول قول المرأة، ولها الميراث، ولا يصدقون على إخراجها[٤] من الميراث[٥].

---

(١) د: فأقر.
(٢) م ف: كبار.
(٣) د: من الورثة.
(٤) د م: على إقرارها.
(٥) ف ـ ولو قالت لم أزل حرة وقالوا بل كنت أمة فعتقت بعد موته كان القول قول المرأة ولها الميراث ولا يصدقون على إخراجها من الميراث.

ولو أقرت أنها كانت أمة وأنها أعتقت في حياته لم أجعل لها الميراث إلا أن تقيم بينة، لأنها أقرت برق، فعليها البينة. ولو ادعوا أنه كان طلقها ثلاثاً وجحدت هي ذلك كان القول قولها ولها الميراث وعلى الورثة البينة. ولو أقرت أنه كان طلقها ثلاثاً في مرضه ومات وهي في العدة كان القول قولها، ولها الميراث بعد أن تحلف أن عدتها لم تنقض. ولو أقرت أنه طلقها واحدة في الصحة وأقرت بانقضاء العدة وأنه قد راجعها في العدة وكذبها الورثة فقالوا: لم يراجعك، فإن القول قول الورثة: إنه لم يراجعها، وهي في هذا الوجه المدعية، وعليها البينة. ولكن إن كانت عدتها لم تنقض بعد فلها الميراث. وإن كانت العدة قد انقضت فلا ميراث لها.

وإذا مات الرجل وأبواه[١] ذميان كافران فقالا: مات ابننا يوم مات وهو كافر، وقال ولده وهم مسلمون: مات أبونا يوم مات وهو مسلم، فالقول قول ولده المسلمين، ولا ميراث لأبويه.

وإذا مات الرجل[٢] وترك ميراثاً في يدي رجل فأقام ابنه البينة أنه ابنه وقال: كان أبي مسلماً وأنا مسلم، وقال الذي في يديه المال: له ولد غير هذا، أو قال: لا أدري أله[٣] ولد غير هؤلاء أو لا، فإني أتلوم في ذلك وأنظر، هل له ولد أو وارث غير هذا، فإن لم أعرف له ولداً ولا وارثاً دفعت الميراث إلى هذا، واستوثقت منه بكفيل. وكذلك لو كان هذا الابن كافراً وقال: أبي كافر. وكذلك لو كان الأب مكان الابن جعلت له الميراث كله بعد أن أنظر في ذلك وأتلوم. وكذلك لو كانت ابنة جعلت لها الميراث كله بعد أن لا أجد له عصبة ولا وارثاً. وكذلك الأم. فأما الجد والجدة والأخ والأخت وابن الأخ وابن الابن وابن العم فإني لا أعطيهم شيئاً إلا أن تقوم البينة على الوراثة لهم، أو يشهدون أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا. وأما الزوج والمرأة فإني أعطيهم أقل ما يكون من نصيب الزوج والمرأة حتى

---

(١) د: وأبوه.
(٢) ف: رجل.
(٣) م ف: أنه. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٢٨/١و.

أعرف الورثة[١]، /[١٦٨/٥ظ] لأن الولد والوالد والزوج والمرأة وارث على كل حال، والأخ في حال وارث وفي حال لا يكون وارثاً ولا يرث[٢]. وكذلك الأخت والعم وابن العم. وكذلك ابن الابن. وكذلك الجد والجدة. ولا أعطي أحداً من هؤلاء شيئاً حتى أعلم أنه وارث أو يقيموا البينة على الورثة. وقال محمد: أعطي الزوج والمرأة أكثر ما يصيبهم من الميراث.

❋ ❋ ❋

باب الدعوى وأحدهما وقته قبل وقت صاحبه[٣]

وإذا كان العبد في يدي رجل فأقام آخر البينة أنه عبده منذ سنة، وأقام الذي هو[٤] في يديه البينة أنه له منذ سنتين، فإن عند أبي حنيفة[٥] القول[٦] قول الذي في يديه. وقال أبو يوسف: هو للمدعي، ولا أقبل من الذي هو في يديه البينة، ثم رجع بعد إلى قول أبي حنيفة، وهو قول محمد.

وإذا كانت أمة في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنة، وأقام على ذلك بينة، وادعى الذي[٧] في يديه أنها له منذ سنتين، وأقام على ذلك بينة أنها في يديه منذ سنتين، وهي تدعي به سنها[٨] ولم يشهدوا أنها له، فإني أقضي بها للمدعي، ولا يشبه هذا الباب الأول، لأن شهود الذي هي في يديه لم يشهدوا أنها له.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام رجل البينة أنها له منذ سنة،

---

(١) د م + وإن كان زوجا أو امرأة أعطيته أقل ما يكون من نصيب الزوج والمرأة حتى أعرف الورثة.
(٢) ف: فلا يرث.
(٣) د: الآخر، صح هـ.
(٤) د ـ هو.
(٥) م ف + كان.
(٦) د: فإن الذي هو في يديه لقول.
(٧) ف: المدعي.
(٨) كذا في ف: سنها؛ وفي د: شبها؛ وهي مهملة في م ب. ولعل الصواب: أنه ربها. وقوله «وهي تدعي به سنها» غير موجود في الكافي، ٢٢٨/١و.

وأقام آخر البينة أنها له منذ سنتين، فإنه يقضى بها لصاحب السنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر. وأما في قول أبي يوسف الأول فهو بينهما نصفان، وهو قول محمد.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنها، فإذا هي بنت ثلاث سنين يعرف ذلك، فإنه لا يقبل منه بينة على ما ادعى.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعاها رجل، وأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يومئذ يملكها، فإني أقضي بها لصاحب الشراء، لأنه أولى بها. ولو شهدوا أنها[١] باعها بثمن مسمى وقبض الثمن وقد قبض المشتري الدار ولم يشهدوا أنه يملكها، فإني أقضي بها لصاحب الشراء.

وإذا كانت أرض في يدي رجل فأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن، فإنه /[٥/١٦٩و] لا تقبل منه بينته على هذا حتى يشهدوا أنه باعها [وهو][٢] يومئذ يملكها[٣]، أو يشهدوا أنها أرض هذا المدعي اشتراها من فلان بكذا كذا وقبضها[٤] ونقده الثمن. و[إن][٥] لم يقولوا: وهو يملكها، أجزت ذلك، لأنهم قد شهدوا أنها للمشتري اشتراها من فلان. ولو لم يشهدوا[٦] أنها للمشتري وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بكذا وكذا وقبض الثمن وقبضها منه أجزت ذلك. وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ولم يشهدوا أنها للمشتري[٧] ولم يشهدوا على قبض لم أقبل شهادتهم على شيء من ذلك. وما قبلت فيه

---

(١) د: أنه. وذكر في الهامش: أصل أنها. أي أنه كان في الأصل «أنها»، لكن الناسخ غيرها إلى «أنه».

(٢) الزيادة من ب؛ والكافي، ٢٢٨/١و. وانظر الجملة التالية.

(٣) ف: لمالحها.

(٤) ف: وقبضا.

(٥) الزيادة من ب.

(٦) ف: ولم يشهدوا.

(٧) د + ولم يشهدوا أنها للمشتري.

شهادتهم وقضيت[١] بها للمشتري فقدم البائع فأنكر فإني لا أعيد البينة عليه، وأنفذ القضاء عليه. ولو كانت الدار في يدي رجل يقر أنها للبائع ولا يدعي رقبتها لم أقبل من المشتري البينة[٢] عليها، لأن خصمه غائب. فإذا ادعاها الذي هي في يديه رقبَتَها[٣] فهو خصم.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام رجل عليه البينة أنها له منذ سنة وأقام الذي هي في يديه البينة أنها له ولم يوقتوا وقتاً فإني أقضي بها للمدعي. وكذلك لو وقت شهود الذي هي في يديه منذ[٤] سنة أو أقل. وكذلك لو قالوا: هي له من ميراث أو شراء أو بوجه من وجوه الملك، فإن المدعي أحق بها.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له وأقام على ذلك بينة ولم يوقتوا وقتاً وشهدوا شهود الذي هي في يديه أنها له منذ سنة فإني أقضي بها للمدعي، لأن شهود الآخر لم يوقتوا وقتاً.

وإذا كانت الدار في يدي رجل أو الأرض أو العبد أو الدار[٥] أو الأمة فادعاها رجل وأقام البينة أنها له منذ سنة أو سنتين[٦] وشك الشهود في ذلك، وأقام الذي هي في يديه البينة أنها له منذ سنتين، فإنه لا ينبغي له أن يقضي بها للمدعي، ولكن يقضي بها للذي هي في يديه، لأن شهوده قد وقتوا وقتاً، وشك شهود المدعي في الوقت. ولو وقت شهود المدعي سنة وقال شهود الذي هي[٧] في يديه: سنة أو سنتين، قضيت بها للمدعي. ولو شهد شهود المدعي أنها كانت له عام الأول، وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له منذ العام، قضيت بها للمدعي. ولو شهد شهود المدعي أنها له من العام، وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له عام

---

(١) م ف: وقبضت. والتصحيح من الكافي، ٢٢٨/١و.
(٢) د + عليه وأنفذ القضاء عليه ولو كانت الدار في يدي رجل يقر أنها للبائع ولا يدعي رقبتها لم أقبل من المشتري البينة.
(٣) بدل من الضمير في «ادعاها».
(٤) م ف: منه.
(٥) كذا في الأصول ولعله: أو الدابة. وإلا فهو تكرار لا معنى له.
(٦) د م ف: وسنتين.
(٧) د ـ هي.

الأول[١]، قضيت بها للذي هي في يديه في قول /[١٦٩/٥ظ] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا كانت الدار في يدي رجلين فأقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين فإني أقضي بها لصاحب السنتين.

وإذا كانت أرض في يدي رجلين فأقام أحدهما البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة أن له ثلثيها[٢] منذ سنتين فإني أقضي بالثلثين لصاحب السنتين وأترك في يدي صاحب السنة الثلث.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، فادعاها رجلان، فأقام أحدهما البينة أنها أمته منذ سنة[٣]، وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة، وأقام آخر البينة أنها أمته منذ [ستة][٤] أشهر[٥]، وأنه أعتقها البتة[٦] منذ شهر، فإنه يقضى بها لصاحب الوقت الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وفي قول أبي يوسف الأول البينة بينة الذي ادعى [العتق][٧]، فهي حرة البتة[٨].

❋ ❋ ❋

باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة والوقت في ذلك

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن، وادعى آخر أنه اشتراها بمائتي درهم ونقده

---

(١) د ـ وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له منذ العام قضيت بها للمدعي ولو شهد شهود المدعي أنها له من العام وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له عام الأول.

(٢) ف: ثلثها.

(٣) وفي الكافي، ٢٢٨/١ظ: سنتين.

(٤) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٥٦/١٧.

(٥) م ف ب: شهر؛ د: شهور. والتصحيح من المصدرين السابقين.

(٦) ف: السنة.

(٧) الزيادة من المبسوط، الموضع السابق.

(٨) م ف: السنة. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، الموضع السابق.

الثمن[١]، ولم يوقت واحد من البينتين وقتا، فإن أبا حنيفة قال في هذا: كل واحد منهما بالخيار، إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ورجع على البائع بنصفه. فإن اختارا البيع على ذلك فهو جائز لهما. وإن اختارا نقض البيع فهو مردود. فإن اختار أحدهما البيع واختار الآخر الرد فإنما الذي اختار نصفها بنصف الثمن ولا يكون كلها إذا وقع الخيار من[٢] الحاكم.

وقال أبو حنيفة: إن وقت الشهود وقتاً فكان أحد الوقتين من قبل صاحبه قضيت بها للأول، ورددت الآخر بالثمن على البائع، وإن وقتت إحدى البينتين وقتاً ولم توقت الأخرى[٣] شيئاً قضيت بها لصاحب الوقت، وإن لم توقت واحدة من البينتين شيئاً وكانت الدار في يدي أحدهما وقد قبضها فإني[٤] أقضي بها للذي هي[٥] في يديه، ويرد البائع الثمن على الآخر. فإن شهد الشهود للآخر على وقت لم ينتفع به إلا أن يشهدوا أن بيعه كان قبل بيع هذا الآخر، فأقضي بها له، وأرد الآخر[٦] بالثمن على البائع. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

/[٥/١٧٠و] وإذا كانت الدار في يدي رجل أو الأرض أو الدابة أو العبد أو الأمة أو الثوب، وأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن، وادعى آخر أنه اشتراه من رجل آخر وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن[٧] وأقام على ذلك بينة، فإنه يقضى بالثوب بينهما نصفين. فإن كانا لم يقرا بقبض رجع كل واحد منهما على بيعه بنصف الثمن. فإن كانا أقرا بقبض البيع فهو كذلك أيضاً، لأن القاضي قد قضى[٨]

---

(١) ف ـ وادعى آخر أنه اشتراها بمائتي درهم ونقده الثمن.
(٢) د ـ الخيار من، صح هـ.
(٣) ف: للأخرى.
(٤) م ف: فإن؛ م ف + عند أبي حنيفة.
(٥) د ـ في يدي أحدهما وقد قبضها فإني أقضي بها للذي هي.
(٦) د ـ فأقضي بها له وأرد الآخر.
(٧) ف ـ وادعى آخر أنه اشتراه من رجل آخر وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن.
(٨) د + عليه.

بنصفه[١] ببينة. ولو وقت الشهود[٢] في هذا وقتاً في الملك فكان أحد الوقتين قبل صاحبه فإنه يقضى به لصاحب الوقت[٣] الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى فإنه يقضى بها بينهما نصفين. ولو كان الثوب في يدي أحدهما قضيت به للآخر، لأن بيعهما مختلف، ولا يشبه هذا البيع الواحد.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده[٤] الثمن، وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها وهو يومئذ يملكها، فإنه يقضى بها بينهما نصفين. فلو كان معهم من يدعي ميراثاً عن أبيه وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر صدقة من آخر وأقام على ذلك بينة، وأقام البينة على القبض، فإنه يقضى بها بينهم أرباعاً.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام رجل البينة أنها دابته، اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن وقبض الدابة، وأقام آخر البينة أن فلاناً ذلك وهبها له وقبضها منه، فإنه يقضى بها لصاحب الشرى. وكذلك النحلى والعمرى. وإذا لم يكن في ذلك شراء وادعى رجل هبة وادعى آخر صدقة وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فإنه يقضى بها بينهما نصفين، وهكذا قال[٥] أبو حنيفة في هذين الوجهين. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وكذلك الشراء والرهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك النكاح والصدقة والهبة، والنكاح أولى. والنكاح والشراء نصفان في قول أبي يوسف. وقال محمد: الشراء أولى من النكاح، وتكون للمرأة[٦] القيمة.

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنه اشتراها من هذا الذي هي[٧] في يديه بألف درهم ونقده الثمن، وأقام الذي هي في يديه

---

(١) د: بنصف.
(٢) د م ف: للشهود.
(٣) د + الوقت.
(٤) ف: ونقد.
(٥) د م: وقال.
(٦) م: المرأة.
(٧) ف ـ هي.

البينة أنه اشتراها من هذا /[٥/١٧٠ظ] الذي ادعاها بخمسمائة ونقده الثمن، فإن أبا حنيفة قال: أقضي بها للذي هي في يديه، وأبطل دعوى الآخر، ولا أجعل له شيئاً، ولو وقت الشهود وقتاً فكان وقت المدعي أول فإني أقضي بها للذي هي في يديه، والشرى الآخر نقض الأول. ولو كان الذي هي في يديه وقّت شهوده الوقت الأول، ووقت شهود المدعي الوقت الآخر، فإني أقضي بها للمدعي بالشرى الآخر، وأبطل الأول.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، فأقام[١] رجل البينة أنه اشتراها من هذا الذي هي في يديه بألف درهم ونقده الثمن، وأقام الخادم البينة أن مولاها الذي هي في يديه أعتقها البتة، ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً، فإن أبا حنيفة قال: أجعلها حرة، وأبطل الشراء، ويردها البائع على المشتري بألف درهم. وإن وقتت البينتان وقتاً فكان وقت العتق أول أنفذت العتق، وأبطلت الشراء. ولو كان وقت الشراء أولاً أمضيت الشراء وأبطلت العتق. ولو وقتت بينة الشراء وقتاً ولم توقت بينة العتق أبطلت الشراء وأمضيت العتق. والتدبير في جميع ذلك مثل العتق البتات. وإذا كان المشتري قد قبض فالشراء أولى من العتق ومن التدبير إلا أن تقوم بينة أن العتق الأول أو يوقتوا وقتاً يعرف أنه أول. وهو قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا كانت الدار في يدي رجل أو الأرض أو الأمة، فأقام رجل عليه البينة أنه وهبها له وقبضها منه، وأقام الذي هي في يديه البينة على المدعي مثل ذلك، فإني أقضي للذي هي في يديه[٢]. وكذلك الصدقة في هذا والنحلى والعطية والعمرى. ولو أقام رجل البينة على عبد في يدي رجل أنه اشتراه منه ولم يقم البينة على قبض الغلام، وأقام الغلام على العتق، قضيت بالعتق وأبطلت الشراء. وكذلك العتاق على مال والعتاق[٣]

---

(١) د م: وأقام.
(٢) د م + البينة على المدعي بمثل ذلك فإني أقضي للذي هي في يديه.
(٣) ف: العتاق.

بغير مال والتدبير في ذلك، كله سواء، أجيز العتاق في ذلك كله، وأبطل الشراء والصدقة والنحلى والهبة. ولو كان المشتري قبض[١] والمتصدق عليه أيضاً قد قبض وهي في يديه يوم يختصمون أجزت[٢] له الشراء والصدقة وأبطلت العتق. وكذلك الهبة والنحلى إلا أن تقوم البينة أن العتق أول[٣].

وإذا ادعى رجل أنه اشترى هذه الأمة من فلان بألف درهم ونقده /[١٧١/٥و] الثمن وأنه أعتقها وأقام على ذلك بينة، والأمة في يدي فلان، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان ذلك بألف درهم ونقده الثمن، فإن صاحب العتق أولى، ويقضى بالخادم له، ويعتق، ويرد البائع إلى الآخر الثمن. وكذلك العتق على مال والتدبير، لأن العتق هاهنا بمنزلة القبض؛ ألا ترى أنها لو كانت في يديه جعلته أولى بالبيع.

ولو كان عبد في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنه تصدق به عليه وقبضه منه، وأقام آخر[٤] البينة أنه وهبه له وقبضه، فإن وقتوا وقتاً قضيت به لصاحب الأول، ولو لم يوقتوا وقتاً قضيت به بينهما نصفين. فإن وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى قضيت به لصاحب الوقت. وإن كان في يدي أحدهما قضيت به للذي في يديه إلا أن يقيم الآخر البينة أنه أول. وكذلك الدابة والأمة والشاة والثوب وكل شيء لا يقسم. فأما الدار والأرض وما يقسم فإني أقضي به للأول إن عرف الأول. وإن لم يعرف الأول قضيت به للذي هو في يديه. فإن لم يكن في يدي أحدهما ولم يعرف الأول ولم يوقت واحد منهما وقتاً أبطلت[٥] ذلك كله، ولم أقض لواحد منهما بشيء.

❋ ❋ ❋

(١) د ـ قبض.
(٢) ف: أجزه.
(٣) د ف: أولى.
(٤) ف ـ آخر.
(٥) د ـ أبطلت.

باب الدعوى

وإذا ادعى رجل أن داراً في يديه، وادعى رجل آخر، كل يدعي أنها في يديه، فإن أبا حنيفة قال: لا أصدق واحداً منهما، وعلى كل واحد منهما البينة أنها له، فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا جعلتها في أيديهما نصفين، وإن أقام أحدهما البينة ولم يقم الآخر البينة جعلتها للذي أقام البينة منهما، وجعلت الآخر مدعياً، وسألته البينة أنها له.

وإذا اختصم رجلان في دابة أو بقرة[١] أو شاة أو بعير أو ثوب أو عبد أو أمة أو عرض من العروض كائنا ما كان، وهو قائم بعينه، فإن القاضي ينبغي له أن لا يسمع من واحد منهما حتى يحضر ذلك الذي اختصما فيه بعينه، إلا أن يكون أحدهما قد استهلكه والآخر يدعي أنه [له][٢]، أو استهلكه[٣] غيرهما وكل واحد منهما يدعي أنه له، فإذا وقع الأمر على هذا قبلت منهما البينة، لأنه مستهلك. ألا ترى أنه إذا كان قائماً بعينه /[١٧١/٥ظ] فقضى القاضي به ولم يره ولم يعاينه أنه قد قضى بما لا يعرف، فكيف يشهد الشهود على شيء وليس ذلك بحاضر عنده.

ولو اختصم رجلان إلى القاضي في عبد وكل واحد منهما متعلق[٤] به يقول: هو عبدي وفي يدي، وهو في أيديهما جميعاً، والعبد صغير لا يتكلم، فإن كل واحد منهما يسأل البينة أنه عبده، فأيهما أقام البينة أنه عبده قضي له به، وإن لم تقم لهما بينة فهو في أيديهما بينهما نصفين على حاله. ولو كان العبد كبيراً يتكلم فقال: أنا عبد أحدهما، فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وهو عبد لهما جميعاً.

وقال أبو حنيفة: لو كان عبد في يدي رجل، فأقر أنه عبد لرجل

---

(١) ف ـ أو بقرة.
(٢) الزيادة من ب. وفي د بياض بمقدار كلمة.
(٣) ف: استهلكه.
(٤) ف: يتعلق.

آخر، والذي هو في يديه يقول: هو عبدي، فإن القول قول الذي هو في يديه، ولا يصدق العبد على ما قال. وإذا أقر بالرق وهو في يدي رجل فليس للعبد هاهنا قول. ألا ترى أن أم ولد الرجل[1] لو ادعت أنها لرجل لم تصدق.

وإذا اختصم رجلان في أرض، كل واحد منهما يدعي أنها في يديه وأنها له، أو في دار، فإن كانت الدار أو الأرض في يدي غيرهما فأقر أنه استأجرها من أحدهما أو أنها عارية في يديه منه فهو مصدق على ما قال، وعلى الآخر البينة.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) د م: لرجل.