

باب الدعاوى والبيّنات

فأمره : واحد الدعاوى : دعوى .

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

وفي الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره ، أو في ذمته .
وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب . لقوله تعالى (٣٦ : ٥٧) ولهم ما يدعون)
زاد ابن أبي الفتح : زاعماً ملكه . انتهى .

وقيل : هي طلب حق من خصم عند حاكم ، وإخباره باستحقاقه ، وطلبه منه .

وقال في الرعاية : قلت : هي إخبار خصم باستحقاق شيء معين أو مجهول
كوصية وإقرار عليه ، أو عنده له ، أو لموكله ، أو توكيله ، أو لله حسبة ، يطلبه منه
عند حاكم .

قوله ﴿ المدعى : مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرِكَ . وَالْمُنْكَرُ : مَنْ إِذَا سَكَتَ
لَمْ يُتْرَكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز ،

وغيرهم .

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

وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر .

وأطلقهما في المستوعب .

وقال الشارح : وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره .

وإثبات حق في 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 ومدعى عليه . بأن يختلفا في العقد فيدعى كل واحد منهما : أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه . انتهى .

وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

قال الزركشي : ولا بد من هذا القيد .

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

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

ذكرها في الرعاية . وذكر أقوالاً أخرى

وأكثرها يعود إلى الأول .

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج « أسلمنا معاً . فالنكاح باق » وادعت

الزوجة : أنها أسلمت قبله ، فلا نكاح .

فالمدعى : هي الزوجة . على المذهب .

وعلى القول الثاني : المدعى هو الزوج .

تنبيه : قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر . لأن كل ساكت لا يطالب بشيء .

فإنه متروك .

وهذا أهم 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 في حواشى الفروع : قولهم « المدعى من إذا سكت ترك » ينبغي أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئاً إن لم يثبت ، لزمه حد أو تعزير . كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته ، أو أنه سرق له شيئاً . وأنه قاذف فى الأولى ، نال 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 تضمننا .

فأمرناه

إمراهما : قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ ، إِلَّا مَنْ جَانَرَ التَّصَرُّفِ ﴾ .

وهو صحيح . ولكن تصح على السفية فيما يؤخذ به حال سفية ، 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 تَدَاعَى عَيْنَا : لَمْ تَخُلْ مِنْ أَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ . أَحَدَهَا : أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا . فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهَا لَهُ . لِأَحَقِّ لِلآخِرِ فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ﴾ بلا نزاع .

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

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

ثم في كلام القاضى - في مسألة النافى للحكم - : يمين المدعى عليه دليل . وكذا قال في الروضة .

وفيها أيضاً : وإنما لم يحتج إلى دليل . لأن اليد دليل الملك . وقال في التمهيد : يده بينة .

وإن كان المدعى عليه ديناً . فدليل العقل على براءة ذمته : بينة ، حتى يجوز له أن يدعوا الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى ، وبراءة ذمته من الدين قال في الفروع : كذا قال .

ثم قال : وينبغى - على هذا - أن يحكى في الحكم صورة الحال ، كما قاله أصحابنا في 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 .

وَالْآخَرُ أَخَذَ بِرِجَامِهَا . فَهِيَ لِلأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

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

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى للثانى إذا كان مكارياً .

فأمرتاوه

إمراهما : لو كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها : فهي للراكب .
قاله المصنف والشارح .

فإن اختلفا في الحمل . فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة : فهي للراكب .
وإن تنازعا قيصاً . أحدهما لابسه ، والآخر آخذ بكمه : فهو للابسه بلانزاع .
كما قال المصنف هنا .

فإن كان كنه في يد أحدهما وباقيه مع الآخر ، أو تنازعا عمامة ، طرفها في يد
أحدهما ، وباقيا في يد الآخر : فهما فيها سواء .

ولو كانت دار فيها أربع بيوت ، في أحدها ساكن ، وفي الثلاثة ساكن .
واختلفا : فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه .

وإن تنازعا المساحة التي يتطرق منها إلى البيوت . فهي بينهما نصفان .

الثانية : لو ادعى شاة مسلوخة ، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها . وبيد
الآخر بقيتها ، وادعى كل واحد منهما كلها ، وأقاما بينتین بدعواهما . فلكل
واحد منهما ما بيد صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطُ الْإِبْرَةَ وَالْمِقْصَّ : فَهُمَا
لِلْخَيَّاطِ . وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ : فَهِيَ لِلْقَرَّابِ ﴾ .
بلانزاع فيها .

وقوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا عَرَصَةً فِيهَا شَجْرٌ أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا : فَهِيَ لَهُ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المنفى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تكون له إلا بيينة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا حَاطًا مَعْتُودًا بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا وَحَدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ اتِّصَالًا لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ لَهُ عَلَيْهِ أَرْجٌ ﴾ .

وهو ضرب من البناء ، ويقال له طاق .

﴿ فَهَوَّ لَهُ ﴾ يعني : يمينه .

وهذا المذهب بهذا الشرط .

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

وجزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والمحزر ، 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 في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : هو كما لو لم يمكن إحداثه .

وهو ظاهر كلام الخرقى في آخر « باب الصلح » .

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

قدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ذكره في المحزر ، وغيره ، في « باب أحكام الجوار » .

قال في عيون المسائل : لا يقدم صاحب الجذوع . ويحكم لصاحب الأرج .

لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء .

ولأنا قلنا : له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضرب . فلهذا لم يكن دلالة على اليد ، بخلاف الأزج . لا يجوز عمله على حائط جاره . انتهى .
وقيل : يرجح بذلك أيضاً .

وتأني المسألة قريباً بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا ﴾ .

أى : غير متصل بينهما .

﴿ أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا فَهُوَ يَنْتَهَمَا ﴾ بلا نزاع .

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

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وإن حلف كل واحد منهما على جميع

الحائط أنه له : جاز .

قال الزركشى : قلت : والذي ينبغي أن تجب اليمين ، على حسب الجواب .

قوله ﴿ وَلَا تُرْجَعُ الدَّعْوَى بَوَاضِعِ خَشَبِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلَا

بِوُجُوهِ الْأَجْرِ وَالتَّرْوِيقِ وَالتَّجْصِيسِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فِي الْجِصِّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

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

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : لا ترجع دعوى أحدهما بوضع خشبه

على الحائط .

وقطعا بذلك في وجوه الأجر ، والتزويق ، والتجصيص ، ومعاقد القمط في

الجبص ، ونحوها .

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه .
وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وتقدم كلامه في عيون المسائل في الجذوع .

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

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

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

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

وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

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

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

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح

والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

فأثرة : لو تنازعا الصحن والدرجة في الصدر : فيبينهما .

وإن كانت في الوسط . فما إليهما بينهما ، وما وراءه لرب السفلى . على الصحيح

من المذهب .

وقيل : بينهما .

والوجهان : إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب بوسطه في صدر

الباب .

قاله في الترغيب ، وغيره ، في الصلح .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أَوْ مِصْرَاعٍ

لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ : فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

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

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

وهذا المذهب .

جزم به في المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والحاوي الصغير .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقاً ، وهو المؤجر .

كما يدخل في البيع عند الإطلاق . ولعله المذهب .

وقيل : هو بينهما مطلقاً . وهو ضعيف جداً .

وقدم في الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ، ويخلفان .

وقال في الرعاية الصغرى - بعد أن قدم الأول - وقيل : ما يدخل في مطلق

البيع : للمؤجر . وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فلمستأجر .

وفيا جرت به العادة ، ولا يدخل في البيع : أوجه .

الثالث : أنه مع شكل له منصوب في المكان : للمؤجر . وإلا فلمستأجر .

انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَارًا فِي أَيْدِيهِمَا . فَادْعَاهَا أَحَدُهُمَا ، وَادْعَى الْآخَرَ نِصْفَهَا : جُمِلَتْ يَنَّهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالْيَمِينُ عَلَى مُدْعَى النِّصْفِ ﴾ .
وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في الشرح ، والوجيز ، والنظم ، والمحرم .
وقدمه في المغنى ، والفروع ، والرعاية الكبرى .
وذكر أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الفرج : أنهما يتحالفان .
وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها ، وداعى الآخر كلها ، أو أكثر مما بقى .
وصاحب المحرم ، والفروع ، وغيرهما : إنما فرضوا المسألة في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ ، أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ . فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرِّجَالِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في الشرح ، والمخرق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة
مع أن كلامهم محتمل للخلاف .
وقدمه في المغنى ، والمحرم ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : الحكم كذلك إن لم تسكن عادة .
فإن كان ثم عادة : عمل بها .
نقل الأثرم : المصحف لها .
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 قِيمَاشٍ دُكَّانٍ لَّهُمَا : حُكْمٌ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَالْخُرْقَى ﴾ . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، 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 منبج فى شرحه لذلك . فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين . وصرح به المصنف فى المغنى .

وكذا فى الفروع .

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

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

قوله ﴿ وَإِنِ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكْمٌ لَهُ بِهَا ﴾ .

إن كانت البينة للمدعى وحده ، وكانت العين في يد المدعى عليه : فإنه يحكم
له بها من غير يمين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
قال المصنف : بغير خلاف في المذهب .
ثم قال : قال الأصحاب : لافرق بين الحاضر والغائب ، والحى والميت ،
والعاقل والمجنون ، والصغير والكبير .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه : أحلف
المشهود له . لأنه يعبر عن نفسه في دعوى القضاء والإبراء . فيقوم الحاكم مقامه .
قال المصنف : وهذا حسن . ومال إليه .

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

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

ثم رأيت الزكشى حكى كلامه في المغنى . وقال : هذا عجيب منه .

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

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

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : حَكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعَى . فِي
ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى تقدم بينة الخارج . وهو المدعى . وهو المذهب . كما قال .
وعاياه جماهير الأصحاب .

وسواء كان بعد زوال يده أولاً .
قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة للمدعى ، ليس لصاحب الدار بينة .
قال في الانتصار : كالانسماع بينة منكر أولاً .
قال الشارح : هذا المشهور .
قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال هو وغيره : هذا المذهب .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له ، نتجت في ملكه أو قطيعه
من الأغنام : قدمت بينته ، وإلا فهي المدعى بينته .
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 في الفروع .
وعنه تعتبر إفادته للسبق . وأطلقهما في المحرر ، والزركشى .
وبأنى نقله في الوسيلة .
فأمره : لو أقام كل واحد منهما بينة : أنها نتجت في ملكه : تعارضتا . على
الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقدم في الإرشاد : أن بينة المدعى تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الدَّخِلُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ

الْخَارِجُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّخِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَقَدَّمَ بَيِّنَةُ

الدَّخِلِ ﴾ .

كذا قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا في شرحه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي .

وجزم به في الوجيز ، والتسهيل للحلواني .

قاله في تصحيح الحرر .

وقيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : يتعارضان .

وأطلقهن في الحرر ، والفروع ، والنظم .

فأمرتاها

إمراهما : لو كانت في يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها

من زيد ، أو اتبها منه . فعنه : أنه كيبنة الداخل والخارج على ما سبق .

وهي المذهب عند القاضي .

وعنه : يتعارضان . لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه . فلا تبقى مؤثرة . لأنهما

اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد .

وهذه الرواية اختيار أبي بكر ، وابن أبي موسى ، وصاحب الحرر ،

والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم . وهو المذهب .

ويأتي معنى ذلك في أثناء القسم الثالث .

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

ونص عليه في رواية ابن منصور .
وأطلقهما في الفروع .

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

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم ، وبعده قبل التسليم .
وأياها يقدم ؟ فيه الروايات .

وإن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده . فجاءت وقد ادعى المدعى
ملكاً مطلقاً : فهي بينة خارج .

وإن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده : فهي بينة داخل . كما لو أحضرها بعد
الحكم وقبل التسليم .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي أَيْدِيهِمَا . فَيَتَحَالَفَانِ
وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه .
فيمين كل واحد منهما على النصف الذي بيده .
وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .
وقطع به أكثرهم .

وقال في الترغيب : وعنه يقرع . فمن قرع : أخذه بيمينه .
فأثره : لو نسكلا عن اليمين : فالحكم كذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا مَسْنَةً بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الْآخَرِ : تَحَالَفَا .
وَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ،

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

وقيل : هى لرب النهر .

وقيل : هى لرب الأرض .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِي أَيَدِيهِمَا . فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : صبيّاً دون التميز . فيتحالفان . وهو بينهما رقيق .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا ، فَقَالَ : إِنِّي حُرٌّ ، فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ تَقُومَ

بَيِّنَةٌ بِرِقَّةٍ ﴾ .

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 لِأَحَدِهِمَا 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 تاريخاً .

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
نصرها القاضي ، وأصحابه .
وقال : هذا قياس المذهب .
وقطع به في الوسيلة ، إذا كانت العين بيد ثالث .
جزم به في الوجيز .
وقدمه في الشرح .
وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما .
وهو المذهب .
وإليه ميل المصنف ، والشارح .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحواشى الصغير ، والفروع .
قلت : وجزم به في 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 في المسألة الأولى . وتابع المحرر في 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 في « كتاب الصيد » و « باب الذكاة » فيما إذا رماه
فوقع في ماء ، أو ذبحه ثم غرق في ماء .
كما تقدم التنبيه على ذلك هناك .

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

قوله ﴿ فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا ، وَأَظْلَقَتِ الْأُخْرَى : فَهُمَا سَوَاءٌ ﴾ .

اختاره القاضى ، وذيره .

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 رزین : تقدم المؤقتة .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ وَالنَّتَاجِ ،

أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ . فَهَلْ تَقْدَمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهِينِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والهداية ، والمذهب .

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

صححه فى التصحيح .

وجزم به الخرق ، وصاحب الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والخلاصة .

والوجه الثاني : تقدم بذلك . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه ، فيما إذا

كانت العين في يد غيرهما .

وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق ، كالنتاج والإقطاع .

قال في المحرر ، والفروع ، وغيرهما - فعلهما - والتي قبلها : المؤقتة المطلقة

سواء .

وقيل : تقدم المطلقة .

فجعل الخلاف المتقدم في المسألة التي قبل هذه مبنياً على هاتين الروايتين .

وفي منتخب الأدمى البغداد : تقدم ذات السببين على ذات السبب ، وشهود

العين على الإقرار .

قوله ﴿ وَلَا تُقَدِّمُ إِحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى : هذا الأشهر .

ويخرج تقديم أكثرهما عدداً .

قوله ﴿ وَلَا بِاشْتِهَارِ الْعِدَالَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به في المنور .

وصححه في النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة .

وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته .

جزم به في الوجيز .

واختاره ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب ، وأبو محمد الجوزي .

وقال : ويتخرج منه الترجيح بالعدل .

وحكاهما في المحرر وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلَا الرَّجُلَانِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمذهب ، والخلاصة ، والهداية ، والمنور ، ومتمم

الأدبى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

وغيرهم .

وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

قال الشارح - بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة . وقدم أنه لا ترجيح بذلك :-

ويتخرج أن يرجح بذلك . مأخوذاً من قول الخرقى : ويقدم الأعمى أوثقهما

في نفسه .

وقاله أبو الخطاب في الهداية . لأن أحد الخبرين يرجح بذلك . فكذلك

الشهادة ، ولأنها خبر . ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود ، وإذا

كثر العدد ، أو قويت العدالة : كان الظن أقوى . قاله الشارح .

قوله ﴿ وَيَقْدَمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المحرر ، وشرح ابن منبج ، وتجريد العناية .

وهما احتمالان مطلقان في الهداية ، والمذهب .

أمرهما : لا يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين .

وهو المذهب ، على ما اصلحناه .

جزم به في المنور .

وصححه في النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : يقدمان على الشاهد واليمين .

اختاره المصنف ، والشارح .

وصححه في التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به في الوجيز .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب .

وقوله ﴿ وَإِذَا تَسَاوَتَا تَعَارَضْتَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بغير يمين ﴾ ،

يعنى إذا كانت العين في أيديهما .

وهذا إحدى الروايات .

فتستعمل البيئتان بقسمة العين بينهما بغير يمين .

وجزم به في الوجيز .

وصححه في المغنى ، والشرح .

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

وهذه الرواية هي المذهب .

وجزم به في العمدة .

وعليها جماهير الأصحاب .

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

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشى : اختاره كثير من الأصحاب .
وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقف المجتهد أو يتخير
في العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف . انتهى .

ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به .
قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
وقال الزركشى - في الصلح ، عند قول الحرقى ، وكذلك إن كان محلولاً من
بناءيهما - 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 البيئتان 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 البيئتين .

وهو ظاهر ما فى الروایتين للقاضى .

ويحتمل أنها بين المتداعيين .

وهو الذى حكاه الشريف ، فقال : وعنه يقرع بينهما .

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

وحكى ابن شهاب فى عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين ،

أو يصطلحاً عليه .

وذكر في الوسيلة: الرواية الأولى والثانية، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما .
وقال في الفروع: وعلى الرواية الأولى والثالثة: هل يحلف كل واحد منهما
للآخر؟ فيه روايتان .

قال شيخنا في 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 ، والمحزر ، والرعاية .
فأعل كلام المصنف وهم . انتهى .

تفصير: قوله فى الرواية الأولى ﴿ قُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .
وهو الصحيح على هذه الرواية .

وجزم به فى المحزر ، 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 ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ : لَمْ تُسْمَعْ 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 السكافى : إذا كانت فى يد زيد دار ، فادعى آخر : أنه ابتاعها من

غيره ، وهي في ملكه ، وأقام بذلك بينة : حكم له بها .
وإن شهدت أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها . لأنه لم يسلمها إليه إلا
وهي في يده .

وإن 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 في الحكم له بها .

وقال في الفروع : وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا ، وقبل
أو لم يقبل . وهي في ملكه ، بل تحت يده وقت البيع . فظاهر ما قدمه : اشتراط
الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر المقنع .

والقول الثاني : موافق لظاهر الكافي .

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

تفسيرات

أمرها : قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ
فِي مِلْكِهِ ، وَادَّعَى الْآخَرُ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرُو ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ،
وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

مراده : إذا لم يؤرخا .

قاله في الفروع ، وغيره .

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

على ما تقدم .

الثاني : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ

يَبِّئَةٌ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ : قَدِمَتْ يَبِّئَتُهُ ﴿
بلا نزاع .

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

قال في الفروع : قدمت الثانية ، ولم يرفع يده . كقوله « أبرأني من الدين » .

الثالث : قوله ﴿ وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ يَبِّئَةً : أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِأَبِي ، خَلَفَهَا

تَرَكَهَ ، وَأَقَامَتْ امْرَأَتُهُ يَبِّئَةً : أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا : فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ ﴿

سواء كانت داخلة ، أو خارجة .

قوله ﴿ التَّسْمُ الثَّلَاثُ : تَدَاعِيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ﴾ .

اعلم أنهما إذا تداعيا عينا في يد غيرها . 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 : فهي لهما . لسكل واحد منهما الجزء الذي أقر به .

جزم به في الشرح ، وغيره .

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

يكذبانه ، أو أحدهما .

فإن صدقاه : لم يخلف .

وإن كذباه ، أو أحدهما : حلف يمينا واحدة ، ويقرع بينهما . فمن قرع :

حلف ، وهي له .

هذا المذهب : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وفيه وجه آخر : أنه لا يحلف .

ذكره في القاعدة الأخيرة .

قال الزركشي : ولم يتعرض الخرقى لوجوب اليمين على المقر .

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية ابن منصور . إذا قال « أودعني

أحدهما لا أعرفه عيناً » أقرع بينهما .

وحمله القاضي على ما إذا صدقاه في عدم العلم .

فعلى الأول : إن عاد بينه ، ففيل : كتبينه ابتداء .

ونقل الميموني : إن أبي اليمين من قرع : أخذها أيضاً .

وقيل لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحدهما لا بعينه

بإقراره ، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه .

فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ، ولا به . ولها القرعة بعد تحليفه الواجب

وقبله . فإن نكل قدمت . ويحلف للمقروع إن كذبه . فإن نكل أخذ منه بدلها .

وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهي له .

ويحلف أيضاً : المقر للآخر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحلف له .

فعلى المذهب : إن نكل أخذ منه بدلها .

وإذا أخذها المقر له ، فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال في الروضة : والمقر له قيمتها على المقر .

وإن أنكرها ولم ينازع ، فقال في الفروع : نقل الجماعة عن الإمام أحمد

رحمه الله - وجزم به الأكثر - يقرع بينهما ، كإقراره لأحدهما لا بعينه .

وقال في الواضح : وحكى أصحابنا : لا يقرع . لأنه لم يثبت لها حق ، كشهادة

البينة بها لغيرها . وتقر بيده حتى يظهر ربهما .

وكذا في التعليق منعمًا .

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ثم تسليماً .

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

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب - في التي بيد ثالث غير منازع ولا بينة - كالتى بيديهما .
وذكره ابن رزين ، وغيره .

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

وفي 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 - في التي قبلها - لمدعى كلها نصفها . ومن قرع
في النصف الآخر : حلف وأخذه .

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

أمرها : يقرعان عليها ، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً .

والثاني : تجعل عند أمين الحاكم .

والثالث : تقر في يد من هي في يده .

والأول : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح ، وأبي طالب ،

وأبي النصر ، وغيرهم

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من في يده شيء معترف بأنه ليس له ، ولا يعرف مالـه ، فادعاه معين . فهل يدفع إليه ، أم لا ؟ وهل يقر في يد من هو في يده ، أم ينتزعه الحاكم ؟ فيه خلاف . انتهى . وإن ادعاه لنفسه - وهو قول المصنف « وإن ادعاه صاحب اليد لنفسه » - فقال القاضي : يحلف لكل واحد منهما ، وهي له . وهو المذهب .

قدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم به في المحرر ، والوجيز .

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

قال الشارح : ينبغي على أن البيئتين إذا تعارضتا لا تسقطان ، فرجحت إحدى البيئتين بالقرعة .

فعلى المذهب : إن نكل : أخذها منه وبدلها ، واقتراها عليها .

على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقتسامها ، كما لو أقر بها لهما ونكل عن اليمين .

قال في الوجيز : وإن نكل لزم لهما العين أو عوضها .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قد يقال : تجزى يمين واحدة .

ويقال : إنما تجب العين يقترعان عليها .

ويقال : إذا اقترا على العين ، فمن قرع : فالآخر أن يدعى عليه بها .

ويقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها . لأن النكول غاية أنه بذل .

والمطلوب ليس له هنا بذل العين . فيجعل كالمقر . فيحلف المقر له .

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفى في أثناء « باب طريق الحكم

وصفته » .

فأثرة : لو لم تكن بيد أحد : فنقل صالح ، وحنبل : هي لأحدهما بقرعة ، كالتي بيد ثالث .

وقدمه في الفروع .

وذكر جماعة : تقسم بينهما ، كما لو كانت بيديهما .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحارى .

وأطلقهما في القاعدة الأخيرة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَبْدًا ، فَأَقْرَرَّ لِأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرْجَحْ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

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

وقال في الفروع : وإن ادعى رقب بالغ ولا بيينة ، فصدقهما : فهو لهما . وإن صدق أحدهما : فهو له ، كمدّع 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 في شرحه .

وقال في الفروع - فيما إذا ادعى رقب بالغ - : وإن أقاما بينتين تعارضتا . ثم

إن أقر لأحدهما : لم ترجح به على رواية استعمالها .

وظاهر المنتخب مطلقاً .

فأمرتان

إمراهما : لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تمارضتا . على الصحيح

من المذهب .

قدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقدم بينة الحرية .

وقيل : عكسه .

الثانية : لو كانت العين بيد ثالث ، أقربها لهما ، أو لأحدهما لبعينه ،

أو ليست بيد أحد ، وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض .

على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : إن تكاذبا فلم يمكن الجمع : فلا ، كشهادة بينة بقتل في

وقت بعينه ، وأخرى بالحياة فيه .

ونقل جماعة : القرعة هنا ، والقسمة فيما بأيديهما .

واختاره جماعة .

وقال في عيون المسائل : إن تداعيا عينا بيد ثالث ، وأقام كل واحد البينة

أنها له : فسقطتا . واستهما على من يخلف ، وتكون العين له .

والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين . قال : لأن إحداها 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 تُرْجَحْ بِذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرها .

وإقامة البيئتين : تارة تكون قبل إقراره لأحدها . وتارة تكون بعد إقراره .

فإن أقامها قبل إقراره - وهو مراد المصنف هنا : - فحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل ، على روايتي الاستعمال . وهو صحيح مسموع على رواية التساقط .
قاله في المحرر ، والفروع ، والحاوي ، وغيرهم من الأصحاب .
وإن كان إقراره قبل إقامة البيئتين ، فالمقدمة : كبيئته الداخل ، والمؤخرة : كبيئته الخارج فيما ذكره .

قاله في المحرر ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

فأمره : لو ادعاهما أحدها ، وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بيئتين : فهي لمدعى الكل . إن قدمنا بيئته الخارج ، وإلا فهي لهما .

وإن كانت بيد ثالث ، فقد ثبت أحد نصفها لمدعى الكل .

وأما الآخر : فهل يقسمانه ، أو يقترعان عليه ، أو يكون للثالث مع يمينه ؟ .
على روايات التعارض .

قاله في المحرر ، وغيره .

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

وعلى استعمالهما : يقسمانه ، أو يقترعان .

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

مراده : إذا كانت البيئتان مؤرختين بتاريخ واحد ، أو مطلقتين ، أو إحداها

مطلقة . ونقول : هما سواء .

قاله الشارح ، وابن منبجا .

فإن كان في يد المشتري : فالمشترى داخل . والعبد خارج .
هذا إحدى الروايتين .

وجزم به ابن منجافى 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 ، وإلا
تعارضتا . نص عليه ، إلغاء لهذه اليد للعلم بمسئتها .
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 شئ من ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ﴾ يعنى : البائع ﴿ فَالْحُكْمُ فِيهِ
حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .
على ما تقدم قريباً .

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

وعنه : تقدم بينة العتق . لإمكان الجمع .

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

مِنْهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّي بِشَمَنِ سَمَاءَ . فَصَدَّقْتُهُمَا : لَزِمَهُ الشَّمْنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا : حَلَفَ لَهُمَا وَبَرَى .

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا : لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ .

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : فَلَهُ الشَّمْنُ . وَيُحْلِفُ لِلْآخَرِ ﴿٤٠١﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَأَمَّا كَنْ صِدْقُهُمَا لِاخْتِلَافِ

تَارِيخِيهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِيهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الْآخَرَى : عَمِلَ

بِهِمَا ﴾ .

وهذا هو المذهب .

جزم به في الشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيه .

وقدمه في المحرر ، والحاوي ، والقروع .

وقيل : إن لم يؤرخا ، أو إحداهما : تعارضتا .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخِيهِمَا : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي

تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ بَاعَنِي إِيَّاهُ بِأَلْفٍ . وَأَقَامَ

بَيِّنَةً : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخِيًّا ﴾ .

بلا نزاع . وهي له .

قال في القروع : وللتاني الثمن .

فإن لم تسبق إحداها تعارضتا .

يعنى : فيها روايات التعارض بلا نزاع .

فعلى رواية القسمة : يتحالفان . ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف

التمن . وله الفسخ . فإن فسخ رجع بكل التمن .

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

قدمه فى الفروع .

وقال فى المعنى : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف التمن .

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 البيئنة حتى يقول : وهى ملكه » .

فأمره : لو أطلقت البيئتان أو إحداها 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 : لا تسقطان . عمل بها بقرعة ، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف

التمن . على روايتى القرعة والقسمة .

قوله « وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « غَصَبَنِي إِيَّاهُ » وَقَالَ الْآخَرُ « مَلَكَنِيهِ »

أَوْ « أَقْرَبِي بِهِ » . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَةً : فَهِيَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ .
وَلَا يَنْعَرُّمُ لِلْآخِرِ شَيْئًا ﴿ بلا نزاع .

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

فأئمة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار .

وأقاما بينتين . فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة .

وقيل : يتعارضان . ولا قسمة هنا .

قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته : ما يصح سماع البينة فيه قبل الدعوى ،

وما لا يصح .

باب تعارض البينتين

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

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّهُ ﴾ واحد ﴿ مِنْهُمْ بَيْنَهُمَا ادِّعَاؤُهُ . فَهَلْ تَقْدَمُ بَيْنَهُ الْعَبْدُ فَيَعْتَقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى عَلَى الرَّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منبج .
وهما احتمالان مطلقان في الهداية ، والخلاصة .

أمرهما : تقدم بينة العبد ويعتق .

وهو المذهب نص عليه .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يتعارضان . ويبقى على الرق .

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

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِي الْمَحْرَمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ » . وَإِنْ مِتُّ فِي

صَفَرٍ : فَغَائِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَهُ ﴾ بِمُوجِبِ عَيْتِهِ : قُدِّمَتْ بَيْنَةُ سَالِمٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه في المسألة .

وجزم به ابن منبج في شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي .

والوجه الثاني : يتعارضان ويسقطان . ويبقى العبد على الرق . ويصير كمن

لا بينة لهما .

وجزم به في الوجيز .

وهو ظاهر ما قطع به في الفروع .

قال في المحرر : وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا . وكان كمن

لا بينة له في رواية ، أو يقرع بينهما في الأخرى .

وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال . انتهى .

والوجه الثالث : يقرع بينهما . فمن قرع : عتق .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وأطلقهن في الشرح .

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

وإن علم موته في أحد الشهرين : أقرع بينهما .

على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوي ، والفروع .

وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة .

فعلى هذا : يعتق غانم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنَّ مِثُّ فِي مَرَضِي هَذَا : فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ

بَرِئْتُ : فَعَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا . وَبَقِيَ عَلَى الرَّقِّ ﴾ .

ذكره أصحابنا .

وهو إحدى الروايتين .

وهو المذهب منهما . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، واخلاصة ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي .

قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وأطلقتهما في الحرر .

ويحتمل أن يعتق غنم وحده . لأن بينته تشهد بزيادة . وهو قوي .

وقيل : يعتق سالم وحده .

فوائد

الأولى : لو قال « إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر »

وأقاما بينتين . فحكما حكم التي قبلها عند جماهير الأصحاب .

وقال في الترغيب هنا : يرقان وجهها واحداً .

يعنى لتكاذبهما ، على كلامه المتقدم .

الثانية : لو قال « إن مت في مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر »

وجهل في أيهما مات : أقرع بينهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي .

وقيل : يعتق سالم .

وقيل : يعتق غنم .

الثالثة: لو قال « إن مت من مرضى » بدل « في مرضى » وجهل بما مات .

وقيل : برقهما . لاحتمال موته في المرض بحادث .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقيل : بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث .

وقدمه في المغنى .

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

وقيل : يعتق غانم .

وأطلقهن في الفروع .

وأطلق الثلاثة الأول في القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيْنَهُ : أَنَّ قِيَمَتَهُ عِشْرُونَ .

وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّ قِيَمَتَهُ ثَلَاثُونَ : لَزِمَهُ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

والمصنف ، والشارح ، ونصراه ، وغيرهم .

وقيل : تسقطان لتعارضهما .

وقيل : يقرع .

وقيل : يلزمه ثلاثون .

وقاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في نظيرها فيمن أجر حصة موليه ،

فقال بينة : أجرها بأجرة مثلها . وقالت بينة أخرى : أجرها بنصف أجرة المثل .

فأمره : لو كان بكل قيمة شاهد : ثبت الأقل بهما على المذهب ، لاعلى

رواية التعارض .

قاله في المحرر، وغيره .

وقال في 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

قيمه ثلاثة ، ثبت ما اتفقا عليه . وهو درهمان .

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

بدرهم .

فأشبهه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : لو اختلفت بينتان في قيمة عين قائمة

ليتيم يريد الوصي بيعها : أخذ بينة الأكثر فيما يظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَأَبْنَاهَا . فَقَالَ زَوْجُهَا « مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ،

ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرِثْتُهُ » وَقَالَ أَخُوهَا « مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثْتُهُ ، ثُمَّ

مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا » وَلَا بَيِّنَةٌ : حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى

صَاحِبِهِ . وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا

نِصْفَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع - في « باب ميراث القرقي » - : اختاره الأكثر .

قال المصنف في هذا الكتاب - في « باب ميراث القرقي » - : هذا أحسن إن

شاء الله تعالى .

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

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع
والفائق ، والزركشي ، وغيرهم .

وقال ابن أبي موسى : يعين السابق بالقرعة . كما لو قال « أول ولد تلدينه
حر » فولدت ولدان ، 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 موتها . على ما تقدم في « باب
ميراث الفرقى » .

قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب .

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

وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان .

قال المصنف في المغنى : وهذا لا ندرى ماذا أراد به ؟

إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح . لأنه يفضى إلى إعطاء
الأخ مالا يدهيه ولا يستحقه يقيناً . لأنه لا يدعى 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 . لا يمتازع الأخ فيه . وإنما النزاع
بينهما في نصفه .

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

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ : تَعَارَضْتَا ، وَسَقَطَتَا ﴾
ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما في السابق ، وعدم البيينة . على الصحيح .

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

وتقدم ذلك كله في « باب ميراث العرقى » فليعاود .

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

وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحارمى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

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

قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ غَانِمٍ : أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عَتَقِ سَالِمٍ : عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ، سِوَايَ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدُسُ الْمَالِ ، وَبَيْنَتْهُ 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 منجافى في شرحه : هذا المذهب .

وقدمه في الشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يَحْتَمَلُ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمَا .

فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده .

وإن خرجت لعانم : عتق هو ونصف سالم .

قال في المحزر ، والفروع ، وغيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق ، لا الرجوع .

فيعتق نصف سالم . ويقرعه 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 بَيِّنَةٌ غَانِمٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا :

عَتَقَ أَقْدَمَهُمَا تَارِيحًا ﴾ .

إن كانت البيئتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخًا .

وكذلك إن كانت بيئتا أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين .

قاله في المحزر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به المصنف هنا .

وهو قوله « فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ أَحَدَهُمَا وَارِثَةٌ وَلَمْ تَكْذِبِ الْأَجْنِبِيَّةُ . فَكَذَلِكَ » .

وجزم به الشارح ، وابن منبج في شرحه ، وغيرهما .

فأثرة : لو كانت ذات السبق : الأجنبية ، فكذبها الوارثة ، أو كانت ذات

السبق الوارثة ، وهي فاسقة : عتق العبدان .

قوله ﴿ فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ : عَتَقَ أَحَدَهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به ابن منبجاً في شرحه ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتق من كل عبد نصفه .
قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب .
قال في المنتخب : كدلالة كلامه على تبعض الحرية فيهما ، نحو : اعتقوا
إن خرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ ﴾

أى : البينة الوارثة .

﴿ مَا أَعْتَقَ سَالِمًا ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِمًا : عَتَقَ غَانِمٌ كُلَّهُ ، وَحُكْمُ
سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنَ فِي بَيْنَتِهِ : فِي أَنَّهُ يُعْتَقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ
عَتَقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .
الصحيح من المذهب : أن غانماً يعتق كله .
قاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح .
وقيل : يعتق ثلثاه ، إن حكم بعنق سالم ، وهو ثلث الباقي . لأن العبد الذى
شهد به الأجنبيان كالمفصوب من التركة .
ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِي بَيْنَةِ سَالِمٍ :
عَتَقَ سَالِمٌ كُلَّهُ . وَيُنْظَرُ فِي غَانِمٍ . فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عَتَقِهِ سَابِقًا ،

أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ : عَتَقَ كُلَّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّرًا ، أَوْ خَرَجَتْ
الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ : لَمْ يَعْتَقِ مِنْهُ شَيْئًا .

وهذا المذهب .

قدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يعتق من غانم نصفه .

ورده المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَذَبَتْ بَيِّنَةٌ سَالِمٍ : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح . ونصراه .

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

فأمره : التدبير مع التنجيز ، كآخر التنجيزين مع أولهما . في كل ما تقدم .

قدمه في المحزر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ - مُسْلِمًا وَكَافِرًا - فَادَّعَى
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ . فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ : فَالْقَوْلُ
قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ : فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقَرَّرُ
وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ﴾ .

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

وهو الذى قاله الخرقى

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والحاوى ، والرعايتين ، والفروع ،

وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن أبي موسى رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنهما في الدعوى

سواء . فيكون الميراث بينهما نصفين .

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

خلافهما .

قاله الزركشى .

وتقلها ابن منصور .

سواء اعترف بالأخوة أولا .

وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : بالقرعة .

وقيل : المال للمسلم .

وهو احتمال فى المعنى ، 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 يديهما : حلقا ، وتناسفاها

اعترفا بالأخوة أولا .

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

وقيل : يقرع ، أو يوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ : أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ :
فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي ، والفروع ، والزرركشي -
وقال هذا المشهور - وغيرهم .

ويحتمل أن يكون للمسلم . لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله والصلاة عليه .
وقال القاضي : القياس أن يقرع بينهما .

قال في المغنى - هنا - : ويحتمل أن يقف الأمر ، حتى يظهر أصل دينه .

فأمره : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

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

وجزم به القاضي ، 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 الزركشي : وشذ الشيرازي . فحكى فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف

بالأخوة ، ولم يعرف أصل دينه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَةً : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ :

تَعَارَضَتَا ﴾ .

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

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

اختاره القاضي وجماعة . منهم الخرقى ، والمصنف في الكافي .

- وجزم به في الشرح ، والشيرازي .
وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي .
وعنه : تقدم بينة الإسلام .
وجزم به في الوجيز ، والعمدة .
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية .
وأطلقهما في المحرر .
وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقله عنه . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .
وقاله القاضي وجماعة . نقله الزركشي .
واختاره المصنف ، وغيره .
وظاهر كلام الخرقى : التعارض . لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه
وبين من لم يعرف أصل دينه .
وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا في لفظ الشهادة .
فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلغظ بما شهدت به .
فهما متعارضتان .
وإن شهدت إحداها : أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى : أنه
مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه . انتهى .
وقال في الرعاية : وإن قالت بينة المسلم : مات مسلماً ، وبينة الكافر : مات
كافراً : قدمت بينة الإسلام .
وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقله عنه .
وقيل : بالتعارض مطلقاً كما لو جهل .
وقيل : تقدم إحداها بقرعة .
وقيل : يرثانه نصفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفَهُ مُسْلِمًا » وَقَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفَهُ كَافِرًا » فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤْرَخِ الشُّهُودُ مَعْرِقَتَهُمْ ﴾ .
إذا شهدت الشهود بهذه الصفة . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولاً .
فإن لم يعرف ، بل جهل أصل دينه : فال ميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ الشهود .
كما هو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب .
اختاره الخرقى ، والمصنف فى الكافى ، والشيرازى .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والعمدة ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن
عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين .

وعنه : يتعارضان .

وهو المذهب . على ما اصطالحناه .

اختاره جماعة ، منهم القاضى .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

واختاره فى المعنى ، 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 قولاً بالتعارض .

وقولاً : تقدم إحداها بقرعة .

وقولاً : يرئانه نصفين .

فأمره : لو شهدت بيعة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، وبيعة أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر : تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أولاً .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقال في الرعاية الصغرى : وإن شهدت بيعة : أنه مات لما نطق بالإسلام ،

وبيعة : 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 في التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعى نفيه .

وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ أَبُوَيْنِ كَافِرَيْنِ ، وَابْنَيْنِ مُسْلِمِينَ . فَاخْتَلَفُوا فِي

دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبَوَيْنِ ﴾ .

كما لو عرف أصل دينه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وحزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعاية .

ويحتمل أن القول قول الابنين . لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه في

صغره ، وإسلام ابنيه يدل على إسلامه في كبره . فيعمل بهما جميعاً .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

والذى قدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرها : أن حكمهم حكم الابن المسلم

والابن الكافر . على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا كَافِرًا ، وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمِينَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ : فَأَلْقَوْهُ قَوْلُ الْإِبْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخُرْقِيِّ ﴾

وجزم به في الوجيز .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

والذي قدمه في المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر .

على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الرُّبْعَ ، ويقسم الباقي بين

الابن والأخ نصفين .

قال في المحرر : وهو بعيد .

وحكى عن أبي بكر : أن المرأة تعطى الثمن ، والباقي للابن والأخ نصفين .

قال في المحرر أيضاً : وهو بعيد .

وقال في الفروع - في المسألة الأولى - : ومتى نصفنا المثل ، فنصفه للأبوين

على ثلاثة .

وقال - في الثانية - : متى نصفناه ، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ - مُسْلِمًا وَكَافِرًا - فَأَسْلَمَ

الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ ،

فَلَا مِيرَاثُ لَهُ . فَإِنْ قَالَ : أَسَمْتُ فِي الْمَحْرَمِ وَمَاتَ أَبِي فِي صَفَرٍ .

وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِي ذِي الْحِجَّةِ : فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب .
قطع به الأصحاب في الثانية .
وعليه الأكثر في الأولى .
وجزم به في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والحاسوى ، والنظم ،
والفروع ، وغيرهم .
وعنه : الميراث بينهما .
قدمه في الخلاصة ، والرعايتين .

فوائد

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

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

وإن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر ، سواء اتفقا على موت
أبيهما أولاً .

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

وإن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم .

الثالثة : لو خلف حرّاً ابناً حرّاً وابناً كان عبداً ، فادعى : أنه عتق وأبوه حرٌّ

ولا بينة : صدق أخوه في عدم ذلك .

وإن ثبت عتقه في رمضان ، فقال الحر « مات أبى في شعبان » وقال العتيق

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

الرابعة : لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولي

الكل ، أو الآخرين ، أو كذب الكل ، أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية .

وإن 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 - بمطبعة السنة المحمدية .
ولم آل - يعلم الله - جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلی العظیم . وكفى بالله معينا وشهيدا ووليا ونصيرا .
ويتلوه - بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته - : الجزء الثانى عشر .
وأوله « كتاب الشهادات » .

والله المعين على الإكمال ، والمستول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من
عظيم فضله ، وواسع كرمه . فإنه نعم المولى ونعم النصير .
وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .
والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .
وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد النيتى

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