

الفروع

باب تعارض البيئتين

إذا تداخيا عيناً، فمن أقام بيئته، حُكِمَ له، نقل الأثرُم: ظاهر الأحاديث: اليمين على من أنكر، فإذا جاء بالبيئته، فلا يمين عليه، وكذا في «التعليق». وفيه أيضاً - وقاله غيره -: لا تسمع بيئته مدعى عليه؛ لعدم حاجته، كما لو أقر، لم تسمع بيئته مدع. وفي «الانتصار»: لا تُسمع إلا/ بيئته مدع باتفاقنا، ٢٥٨/٢ وفيه: وقد ثبت في جنة منكر، وهو: إذا ادعى عليه عيناً بيده، فيقيم بيئته بأنها ملكه، وإنما لم يصح أن يقيمها في الدين؛ لعدم إحاطتها به، ولهذا لو ادعى أنه قتلَ وليه ببغداد يوم الجمعة، فأقام بيئته أنه كان فيه بالكوفة؛ صح،^(١) وبرئ منه^(٢).

وفي «المغني»^(٣): إن كان لمنكر وحده بيئته، سُمِعَتْ، ويحتمل أن يحلف معها، وفي «الترغيب»: لا تسمع مع عدم بيئته مدع، للتسجيل، ولا لدفع اليمين، وكذا إن أقامها مدع ولم تعدل، وفيه احتمال. قال: ولو لم يكن للمنكر بيئته حاضرة، فرفعنا يده فجاءت بيئته، فإن ادعى ملكاً مطلقاً، فبيئته خارج، وإن ادعاه مستنداً إلى قبل رفع يده، فبيئته داخل، والمراد: فيمن يقدم بيئته الداخل، يقدمها وينقض الحكم بيئته^(٤) الخارج*، والمراد: إن

التصحيح

* قوله: (فمن يقدم بيئته الداخل يقدمها، وينقض الحكم بيئته الخارج) إلى آخره.

قال في «المغني»^(٤) في آخر مسألة: لو ادعى دابة في يد غيره: وإذا ادعى زيد شاة في يد عمرو، وأقام بها بيئته، فحكم له بها حاكم، ثم ادعاه عمرو على زيد، وأقام بها بيئته، فإن قلنا: بيئته

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ٢٨٢/١٤

(٣) في (ط): «بيئته».

(٤) ٢٨٣/١٤

الفروع كان يرى تقديمها عند التعارض؛ لأنه إنما حكم بناء على عدم بينة داخل، فقد تبين استناد ما يمنع من الحكم إلى إحالة^(١) الحكم، وهذا الأشهر للشافعية، ويأتي قول بعض أصحابنا: أقيمت بينة منكر بعد زوال يده أولاً، وظاهره: ولو كان الحاكم ببينة الخارج يرى تقديم بينة الداخل؛ بناء على أن المانع لم يستند إلى حالة الحكم، كرجوع الشاهد، والأول أظهر، وسبق نظيرها في بيع الولي مال موليه^(٢).

التصحيح

الحاشية

الخارج مقدّمة، لم تسمع بينة عمرو؛ لأن بينة زيد مقدّمة عليها، وإن قلنا: بينة الداخل مقدّمة، نظرنا في الحكم كيف وقع؟ فإن كان حكم بها لزيد؛ لأن عمراً لا بينة له، رُدّت إلى عمرو؛ لأنه قد قامت له بينة، واليد كانت له، وإن كان حكم بها لزيد؛ لأنه يرى تقديم بينة الخارج، لم ينقض حكمه؛ لأنه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه. وإن كانت بينة عمرو قد شهدت له أيضاً، وردّها الحاكم؛ لفسقها، ثم عدلت، لم ينقض الحكم أيضاً؛ لأن الفاسق إذا رُدّت شهادته لفسقه، ثم أعادها، لم تقبل، وإن لم يعلم الحاكم^(٣) كيف كان؟ لم ينقض؛ لأنه حكم حاكم، الأصل جريانه على العدل والإنصاف والصحة، فلا ينقض بالاحتمال، فإن جاء ثالث، فأدعاها، وأقام بها بينة، فبينته وبينه زيد متعارضتان، ولا يحتاج زيد إلى إقامة بينة^(٤)؛ لأنها قد شهدت مرة، وهما سواء في الشهادة حال التنازع، فلم يحتاج إلى إعادتها؛ كالبينة إذا شهدت، ووقف الحكم على البحث عن حالها، ثم بانث عدالتها، فإنها تقبل، ويحكم بها من غير إعادة شهادتها، كذا هنا.

ومسألة: إذا لم يعلم، هل كان الحكم ببينة الخارج، يعلم ببينة الداخل أم لا؟ فقد ذكرها المصنّف في أواخر باب أدب القاضي^(٥)، وأنه لا ينقض الحكم، نقله عن الشيخ، ووجه المصنّف فيه وجهاً، وقد ذكروا إذا حكم الحاكم بشهادة الفساق؛ لعدم العلم بذلك، ثم تبين فسقهم؛ هل

(١) في (ط)، و(ر): «حالة».

(٢) بعد المسألة ١١.

(٣) في (د): «الحكم».

(٤) في (د): «بينته».

(٥) ص ١٥٦.

وإن أقاما بيئتين، وهي بيد أحدهما، أقيمت بيئة منكر بعد زوال يده الفروع أولاً، فالمذهب: يحكمُ بها للمدعي، قال أحمد: البيئة للمدعي، ليس لصاحب الدار بيئة*، قال في «الانتصار»، وغيره: كما لا تسمع بيئة منكر أولاً، وجزمَ به في «الترغيب» وغيره، وعنه: عكسه، اختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: إن اختصت بيئته بسبب الملك، أو سبقه، وعنه: يحكمُ بها للمدعي، إن اختصت بيئته بسبب، أو سبق، وعليهما: يكفي سبب مطلق، وعنه: تعتبر إفادته للسبق .

وإن أقام كلُّ منهما بيئة أنها نتجت في ملكه، تعارضتا، وقدم في «الإرشاد»^(١) بيئة مدع . وإن أقام كلُّ منهما بيئة، أنه اشتراها من الآخر، فقيل: تقدم بيئة خارج، واختار القاضي عكسه، وقيل: بتعارضهما^(٢) .

مسألة ١- قوله: (وإن أقام كلُّ منهما^(٢) بيئة، أنه اشتراها من الآخر، فقيل: تقدم التصحيح بيئة خارج، واختار القاضي عكسه، وقيل بتعارضهما) . انتهى .
وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»:

أحدهما: تُقدم بيئة الخارج، وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب .
والقول الثاني: تُقدم بيئة الداخل، عكس الذي قبله، اختاره القاضي، وقاله الشيخ

ينقض الحكم؟ فيه روايتان؛ فإن قلنا: لا ينقض، فعدم النقص بيئة الخارج بعد الحكم بيئة الداخل أولى .

* قوله: (قال أحمد: البيئة للمدعي، ليس لصاحب الدار بيئة)

سئل أحمد: عمّن بيده بيئة^(٣) دار، وأدعي عليه، وأقام كلُّ واحد بيئة؟ فقال: البيئة للمدعي، ليس بيئة الذي بيده الدار بشيء .

(١) ص ٤٨٨ .

(٢) في النسخ الخطية: «واحد»، والمثبت من (ط) .

(٣) ليست في (د) .

الفروع وإن أقام بينة أنها ملكه، والآخر أنه اشتراها منه، قُدمت الثانية، ولم تُرفع يده*، كقوله: أبرأني* من الدين .

أمّا لو قال: لي بينة غائبة، طولب بالتسليم؛ لأنّ تأخيرَه يطول . وإن أقاما بيّتين، والعين بيديهما، تعارضتا، وكانا كمن لا بينة لهما، كما تقدّم، اختاره الأكثر . ونصر في «عيون المسائل»: يستهمان على مَنْ يحلف، وتكون العين له، ونقله صالح، وعنه: يستعملان، فتقسم^(١) بينهما .

التصحيح الموفق، والشارح، وابن رزین في «شرح»، وابن منجّ، وقدمه في «الرعايتين»، وجزم به في «الوجيز»، و«تسهيل الحلواني»، قاله في «تصحيح المحرّر» .
والقول الثالث: يتعارضان .

الحاشية * قوله: (ولم تُرفع يده)

يعني: إذا كانت العين في يد الذي أقام بينة بالشراء، فإنها تقر في يده، ولا تؤخذ منه؛ لأنه قد حكم بأن بينته مقدّمة، بخلاف الحكم في مسألة الداخل والخارج، فإن اليد ترفع فيها؛ لأنّ صاحب اليد هو الداخل، وقد عرف أنّ بينة الخارج مقدّمة، وأمّا في هذه المسألة، فإنّ بينة المشتري مقدّمة، سواء كان داخلاً، مثل: أن تكون العين في يده، أو كان خارجاً، مثل: أن تكون العين في يد مَنْ أقام بينة الملك . وعبارة «المحرّر»: قُدمت بينته داخلاً كان أو خارجاً . فقول المصنّف: (ولم تُرفع يده) هو بمنزلة قول «المحرّر»: داخلاً .

* قوله: (كقوله: أبرأني)

لم أظفر بهذه العبارة في غير هذا الموضع، ويحتمل أن مراده: أنه لو ادّعى عليه بدين، وأقام المدّعي بينة بذلك، فأقام المدّعي عليه بينة أنه أبرأه منه، تقدّم بينة المدّعي عليه؛ لأن بينة المدّعي عليه بينة معها زيادة علم، وهو الإبراء، خفي على بينة المدّعي . كذلك المسألة التي قبلها، إذا شهدت^(٢) إحداهما أنها ملكه، وشهدت بينة الآخر أنه اشتراها منه، تُقدّم الثانية؛ لأن معها زيادة علم وهو الشراء، والله أعلم .

(١) بعدها في (ر): «العين» .

(٢) في (ق): «شهد» .

وذكرهما في «الوسيلة» في العين بيد أحدهما، وعنه: يستعملان، فيقرع، فمن قرع، أخذها، فعلها وعلى التي قبلها، هل يحلف كلُّ منهما للآخر؟ فيه الفروع روايتان* (٢م).

مسألة - ٢: قوله: وفي حكم التعارض: (فعلها وعلى التي قبلها؛ هل يحلف كلُّ التصحيح منهما للآخر؟ فيه روايتان) انتهى .

قال شيخنا في «حواشي الفروع»: أمّا على رواية القرعة، فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر؛ بل الذي يحلف، هو الذي خرجت له القرعة، وهكذا ذكره في «المقنع»^(١)، و«الكافي»^(٢)، و«المحرر»، و«الرعاية»، فلعل في كلام المصنف وهماً . انتهى . وما قال ظاهر،^(٣) ويظهر أن هنا نقصاً، وتقديره: فعلها لا يحلف أحد، وعلى التي قبلها، محلُّ الخلاف، فالنقص: لا يحلف أحد^(٤). إذا عُلِمَ هذا، فيبقى محلُّ الخلاف المطلق على^(٤) كلام المصنف على رواية الاستعمال مع قسمها بينهما، لا غير . ففي هذه المسألة؛ هل يحلف كل واحد منهما للآخر أم لا؟ أطلق الخلاف:

* قوله: (فعلها وعلى التي قبلها؛ هل يحلف كلُّ منهما للآخر؟ فيه روايتان)

الحاشية

أمّا حلف كل واحد منهما للآخر على الرواية التي قبلها، وهي رواية كونها تُقسم بينهما، فظاهر؛ لأن كل واحد يأخذ نصفها، فيحلف على النصف الذي يأخذه . قال في «الرعاية»: تعارضتا، وسقطتا، فصارا كمن لا بينة لهما، وعنه: تُقسم بينهما إن أمكن بلا يمين . وعنه: يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به، وعنه: من قرع وحلف - في رواية - أنها له - أخذها إن أمكن، وقيل: لا يشرع قرعة فيما بأيديهما . وأمّا على رواية القرعة فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر، والذي يحلف: هو الذي تخرج له القرعة؛ لأنه يأخذها، فيحلف أنها له، وهكذا ذكرها في «المقنع»^(١)، و«الكافي»^(٢)، و«المحرر»، وكلام «الرعاية» المتقدم . وهذا يردُّ ظاهر كلام المصنف؛ أنه يحلف كل واحد منهما للآخر . فلعل كلام المصنف وهم، ويأتي في باطن هذه الورقة شيء يتعلّق بكلام «الرعاية» المذكور في هذه الحاشية .

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/١٩٠ .

(٢) ١٥٧/٦ .

(٣) (٣) ليست في (ح) .

(٤) في (ط): «في» .

الفروع ولا يرجح أكثرهما عدداً . وفيه تخريج كالرواية . ولا رجُلان على رجل وامرأتين، أو^(١) شاهدان على شاهد ويمين، وفيهما وجهٌ . ولا أعدلهما . نصَّ عليه، وفيه روايةٌ اختارها ابنُ أبي موسى، وأبو الخطَّاب، وأبو محمد الجوزيُّ، وقال: يتخرَّجُ منه الترجيح^(٢) بالعدد .

وإنْ شهدت بينةٌ بالملك، وبينةٌ به وبسببه، أو بالملك، منذُ سنة، وبينةٌ منذُ شهر، ولم تقل: اشتراهُ منه - فسواء، وعنه: يقدِّم بسبب وسبِّق، ونصره القاضي وأصحابه في السَّبِّق، وقطعَ به في «الوسيلة» - في العين بيد ثالث، ووجهٌ في «المغني»^(٣): تقديم بينة التَّاج ونحوه، ثمَّ قال: وهو قولُ القاضي في العين بيد ثالث، وعنه: بسبب مفيد للسبِّق، كالتَّاج، فعليهما المؤقتةُ والمطلقةُ سواء، وقيل: تقدِّم المطلقةُ، وفي «مختصر ابنِ رزين» تقدِّم المؤقتةُ . وفي كتاب الأدميِّ: تقدِّم ذاتُ السببين على ذاتِ السَّبِّب، وشهودُ العين على الإقرار .

ولو كانتْ شهدت بينةٌ بالملك، وبينةٌ باليد، قُدِّمت بينةُ الملك، بلا

التصحیح إحداهما: لا يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما للآخر، وهو الصَّحيح، وبه قطعَ في «المحرَّر»، و«الوجيز»، و«القواعد الفقهية» وغيرهم . وصحَّحه في «المغني»^(٤) وغيره . وقدمه في «المقنع»^(٥)، و«الرعاية» في موضع . والرواية الثانية: يحلفُ، اختاره الخِرقي .

الحاشية

(١) في (ر): «و» .

(٢) بعدها في (ط): «بكثرة» .

(٣) ٢٨٧/١٤ .

(٤) ٢٨٦/١٤ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٥/٢٩ .

خلاف، قال في «الانتصار»: وإن شهدت بيته باليد من سنة، وبيته من الفروع ستين، فكمسألة الخلاف؛ لأن اليد دليل الملك. وإن أقام بيته بشرائه من زيد، وهي ملكه، والآخر بيته بشرائه من عمرو، وهي ملكه، ولم يؤرخا، تعارضتا، وإن أقاما بيئتين، والعين بيد ثالث مقرّ لهما، أو لأحدهما - لا بعينه - أو ليست بيد أحد، فروايات التعارض.

وفي «التريغيب»: إن تكاذبا، فلم يمكن الجمع، فلا، كشهادة بيته بقتل في وقت بعينه، وأخرى بالحياة فيه. ونقل جماعة القرعة هنا، والقسمة فيما بيديهما، واختاره جماعة؛ وفي «عيون المسائل»: إن تداعيا عينا بيد ثالث، وأقام كل واحد البيته أنها له، سقطتا واستهما على من يحلف، وتكون العين له.

والثانية: يقف الحكم حتى يأتي بأمر بين، قال: لأن إحداهما كاذبة، فسقطتا. كما لو ادّعى زوجة امرأة، وأقام كل واحد البيته، وليست بيد أحدهما، فإنهما يسقطان، كذا هنا. قال غيره: وكذا الروايات إن أنكرهما، ثم إن أقر لأحدهما بعينه قبل إقامتهما، فهو كداخل، والآخر كخارج، وكذا بعد إقامتهما، وعلى روايتي استعمالهما، إقراره باطل، فإن ادّعاها أحدهما، والآخر نصفها، فلمدّعي كلها نصف، والآخر للثالث يمينه. وعلى استعمالهما يقتسمانه، أو يقترعان. فلو كانت بيديهما، فهي لمدّعي كلها، إن قدّمتا بيته خارج، وإلا بينهما.

وإن أقام كل واحد بيته بشرائها من زيد بكذا، وقيل: أو لم يقل، وهي

التصحيح

الحاشية

الفروع ملكه، بل تحت يده وقت البيع*، فاتحد تاريخهما، تعارضتا، فعلى القسمة: يتحالفان، ويرجع كل واحد على زيد بنصف الثمن، وله الفسخ،

التصحيح

الحاشية * قوله: (وإن أقام كل واحد منهما^(١) بينة بشرائها من زيد بكذا، وقيل: أو لم يقل: وهي ملكه، بل تحت يده وقت البيع) إلى آخره .

قال في «الكافي»^(٢): إذا كانت في يد زيد دار، فادعى آخر أنه ابتاعها من غيره، وهي ملكه، وأقام بذلك بينة، حُكم له بها؛ لأنه ابتاعها من مالها . وإن شهدت أنه باعها إياها، وسَلَّمها إليه، حُكم له بها؛ لأنه لم يُسَلِّمها إليه إلا وهي في يده، وإن لم يذكر الملك ولا التسليم، لم يحكم بها؛ لأنه لم^(١) يمكن أن يبيعه مالا يملكه، فلا تُزال يد صاحب اليد . وقال معنى ذلك في «شرح المقنع الكبير»^(٣)، وقال في «المقنع»^(٣): وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد، لم تسمع البينة على ذلك، حتى يقول: وهي ملكه، وتشهد البينة به، فظاهر «المقنع»: أن الشهادة بالتسليم فقط لا / يحكم له بها بمجردا، بل لا بد من الشهادة بالملك . وظاهر «الكافي»^(٢) ومن وافقه: أن الشهادة بالتسليم كافية في الحكم له بها، والمصنف هنا ذكر الخلاف في هذه المسألة بقوله: (وقيل: أو لم يقل: وهي ملكه)، فظاهره: أن المقدم اشتراط الشهادة بالملك، كما هو ظاهر «المقنع» . القول الثاني موافق لما في «الكافي»، و«الشرح» .

٢٤٦

واعلم: أن هذه المسألة مفروضة فيما إذا كانت العين في يد غير البائع، كما حَقَّقَه في «الكافي»^(٢) وغيره . ثم اعلم: أن ما صحَّحه المصنف، وقدمه في «المحرر»: أنه يشترط في الشهادة ذكر شروط المشهود به في البيع، ونحوه، أنه لا بد في الشهادة من ذكر الملك، أو الإذن من المالك، سواء كانت العين في يد البائع، أو غيره؛ لأن ذلك من شروط صحة العقد، وأما على اختيار الشيخ موقف الدين: أنه لا يشترط ذكر شروطه، فذلك فيما إذا لم تكن العين في يد ثالث، بل كانت في يد البائع، أو المشتري . أما إذا كانت في يد الغير، وادعى بها أنها اشترت من غيره، وادعاه لنفسه، وشهدت بينة أن المدعي اشتراها من الغير، فلا بد أن تشهد بالملك، أو التسليم .

(١) ليست في (د) .

(٢) ١٦١/٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٩/٢٩ .

فإن فسَخَ، فبكلِّه، وإن فسَخَ أحدهما، فلآخر أخذ كلِّها. وفي «المغني»^(١): الفروع إلا أن يكون حكم له بنصفها ونصف الثمن. وإن أقرعنا، فهي لمن قرع. وإن سقطتا، فكما سبق، وإن سبق تاريخ أحدهما، فهي له، وللثاني الثمن. وإن أطلقتا، أو إحداهما، تعارضتا في الملك إذن لا في الشراء؛ لجواز تعدده. وإن ادَّعاهما زيد لنفسه إذن قُبِلَ، إن سقطتا، فيحلف يمينا، وقيل: يمينين. وإلا عمل بهما بقرعة، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف الثمن. وإن ادَّعيا ثمن عين بيد ثالث، كلُّ منهما أنه باعها له بثمن سمَّاه، فمن صدَّقه، أو أقام بينة، أخذ ما ادَّعاه، وإلحلف، وإن أقاما بينتين وهو منكر، فاتحد تاريخهما، فروايات التعارض، وإلا عمل بهما، وقيل: إن لم يؤرِّخا/ أو إحداهما، تعارضتا.

٢٥٩/٢

وإن قال أحدهما: غَصَبِيهَا، وقال الآخر: مَلَكِيهَا، أو أقر لي بها، وأقاما بينتين، فهي للمغصوب منه، ولا يغرم الثالث للآخر شيئا. وإن ادَّعى أنه أجره البيت^(٢) بعشرة، فقال المستأجر: بل كل الدار، فقيل: تُقدِّم بينة مستأجر؛ للزيادة، وقيل: تعارضتا، ولا قسمة هنا^(٣). ومن ادَّعى أن زيدا باعه، أو وهبه عبده، وادَّعى آخر بمثله، أو ادَّعى العبد العتق، وعلم الأسبق، صحَّ، وإلا فروايات التعارض، وعنه: تُقدِّم بينة

مسألة - ٣: قوله: (وإن ادَّعى أنه أجره البيت بعشرة، فقال المستأجر: بل كل التصحيح الدار، فقيل: تُقدِّم بينة مستأجر للزيادة، وقيل: تعارضتا، ولا قسمة هنا) انتهى / : ٢٥٣ أحدهما: تُقدِّم بينة المستأجر للزيادة، قلت: وهو قوي.

الحاشية

(١) ٢٩٨/١٤

(٢) في هامش (ر): «بيتاً من الدار».

الفروع عتقه؛ لإمكان الجمع، وإن كان العبد بيد نفسه، أو يد أحدهما، فعنه: كذلك؛ للعلم بمسند اليد، وعنه: يَنْبِي على الدَّاخل والخارج^(٤م).
وإن أقام واحد بينة أنه ملكه، وآخر بينة أنه اشتراه منه، أو وقفه عليه، أو أعتقه، قَدِّمَت الثانية .

ومن ادَّعى داراً بيده، فأقام زيد بينة أنه اشتراها من عمرو حين كانت ملكه، وسلَّمها إليه، فهي لزيد، وإلا فلا . ومثلها^(١) دعوى وقفها عليه من عمرو، وهبتها له منه .

وإن ادَّعى رقً بالبع ولا بينة، فصدَّقتهما، فهو لهما، وإن صدَّق أحدهما، فهو له كمدَّع واحد، وفيه رواية، ذكرها القاضي وجماعة، وعنه: لا يصحُّ إقراره؛ لأنه متَّهم، نصره القاضي وأصحابه، وإن جحد، قُبِل قوله،

التصحیح والقول الثاني: يتعارضان، وهو الصَّحیح على المصطلح، قدَّمه في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية»، وغيرهم . والذي يظهر: أن القول الأول أقوى من هذا .

مسألة - ٤ : قوله: (وإن كان العبد بيد نفسه أو يد أحدهما، فعنه: كذلك؛ للعلم بمسند اليد، وعنه: يَنْبِي على الدَّاخل، والخارج) انتهى:
الرواية الأولى: هي الصَّحیحة، اختارها أبو بكر وغيره، وقدَّمها في «المحرر» وغيره .

والرواية الثانية: لم أطلع على من اختارها .

الحاشية

(١) في (ط): «مثله» .

(٢) ٣٢٩/١٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠٣/٢٩ .

وَحُكِي : لا ، وَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا .

الفروع

ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَرْجَحْ بِهِ عَلَى رَوَايَةِ اسْتِعْمَالِهِمَا ، وَظَاهِرُ «الْمُتَخَبِّ» : مُطْلَقًا ؛ ^(١) لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَرًّا لَمْ يَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِالْعِبُودِيَّةِ* ، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، فَلَا يَدَّ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ ^(٢) وَإِنْ أَقَامَ بَيْنَةَ بَرَقَّةٍ ، وَأَقَامَ بَيْنَةَ بَحْرِيَّةٍ ، تَعَارَضَتَا ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْحَرِيَّةِ ، وَقِيلَ : عَكْسُهُ . وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : مَتَى قُتِلْتُ ^(٣) فَأَنْتَ حَرٌّ ، فَادْعَاهُ ^(٤) الْعَبْدَ ، قُبِلَ بَيْنَةُ . وَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ ، فَنَصَهُ : تُقَدَّمُ بَيْنَتُهُ ^(٥) ، وَقِيلَ بِتَعَارُضِهِمَا ^(٦) .

مسألة - ٥ : قوله : (وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : مَتَى قُتِلْتُ ، فَأَنْتَ حَرٌّ ، فَادْعَاهُ الْعَبْدَ ، قُبِلَ بَيْنَةُ ، التَّصْحِيحُ وَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ ، فَنَصَهُ : تُقَدَّمُ بَيْنَتُهُ ، وَقِيلَ بِتَعَارُضِهِمَا) انتهى .

المنصوصُ : هو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَ«النِّزَامِ» ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَالْأَدْمِيَّ فِي «مُتَخَبِّهِ» ، وَ«مُنُورِهِ» ، وَقَدَّمَهُ فِي «المَحْرَرِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمْ .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : يَتَعَارَضَانِ ، وَهُمَا احْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» . وَوَجْهَانِ فِي غَيْرِهِمَا ، وَأُطْلِقَهُمَا أَيْضًا فِي «الْمَذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعَبِ» ، وَ«الْمَقْنَعِ» ^(٥) ، وَ«الشَّرْحِ» ^(٥) ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مَنْجَا» ، وَغَيْرِهِمْ .

الحاشية

* قوله : (لأنه إن كان حراً ، لم يصح إقراره بالعبودية)

يعني : أن الذي يصح إقرار الشخص به ، هو الذي تكون يده عليه ، والإنسان ليس له يد على نفسه ، فلا يصح إقراره عليها ^(٦) بالعبودية .

(١-١) ليست في الأصل .

(٢) في الأصل : «قبلت» .

(٣) في الأصل : «فادعا» .

(٤) في (ط) : «بينة العبد» .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٠٥ .

(٦) في (ق) : «عليه» .

الفروع وإن قال: إن مَثَّ في المحرَّم، فسالمَ حرًّا، وإن مَثَّ في صفر، فغانمَ، وجُهلَ وقتَه، رَقًّا . وإن عَلِمَ موتهُ في أحدهما، أُقرَع، وقيل: يعملُ فيهما* بأصل الحياة . وإن قال: إن مَثَّ من مرضي هذا، فسالمَ . وإن برئتُ، فغانمَ . وجُهلَ: مِمَّ مات؟ فقيل^(١): برقهما، وقيل: بالقرعة، وقيل: يعتق^(٢) سالمَ، وقيل: غانم^(٣) .

ولو أبدل: من مرضي، بقوله: في مرضي، أُقرَع، وقيل: يعتقُ سالمَ،

التصحیح مسألة ٦ - قوله: (فإن قال: إن مَثَّ من مرضي هذا، فسالمَ، وإن برئتُ، فغانمَ، وجُهلَ: مِمَّ مات؟ فقيل: برقهما، وقيل: بالقرعة، وقيل: يعتق^(٣) سالمَ، وقيل: غانمَ) انتهى:

أحدها: يرقان؛ لاحتمال موته في المرض بحادث، قدّمه في «المحرّر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وفيه ضعف .

والقول الثاني: يقرعان؛ إذ الأصل عدم الحادث، قلتُ: وهو أقوى من الذي قبله، وقدّمه في «المغني»^(٤) .

والقول الثالث: يعتق سالمَ؛ لأنَّ الأصل دوام المرض، وهو الصواب . وأطلقها في «القواعد» .

والقول الرابع: يعتق غانمَ . والذي يظهر: أن هذا القول أضعفها . والله أعلم .

الحاشية * قوله: (فيهما)

أي: في الشهرين المذكورين، وهما: المحرَّم، وصفر، فعلى هذا: يحكمُ أنه مات في صفر؛ لأنَّ الأصل الحياة في المحرَّم . وقال في «المحرّر»: ويحتملُ أن يعتقَ من شرطه صفر؛ لأنَّ الأصل بقاء الحياة، فذكر القول احتمالاً، ويبيّن أن على هذا يعتقَ من شرطه صفر .

(١) بعدها في (ط): «يحكم» .

(٢) في (ر): «بتق» .

(٣) في النسخ الخطية: «بتق»، والمثبت من عبارة «الفروع» .

(٤) ٣٠٣/١٤ .

وقيل: غانم، وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه في الصور الثلاث، الفروع فكذلك؛ للتعارض والتقديم* .

وفي «التَّغْيِبُ»: في: إن مت من مرضي، رقا، وجهاً واحداً، يعني: لتكاذبهما على كلامه^(١) المتقدم . وإن شهد على ميت بينة، لا ترثه، بعق سالم في مرضه، وهو ثلث ماله، وبينه وارثه بعق غانم، وهو كذلك، وأجيز الثلث*، فكأجنبيتين؛ يعتق أسبقهما على الأصح . فإن سبقت الأجنبية، فكذبتها الوارثة، أو سبقتها الوارثة - وهي فاسقة - عتقا . وإن جهل أسبقهما، عتق واحد بقرعة، وقيل: يعتق نصفهما، كدلالة كلامه على تبعض الحرية فيهما، نحو: أعتقوا إن خرج من الثلث، وإلا ما عتق .

وتدبير مع تنجيز، كآخر تنجيزين مع أسبقهما، وإن شهدت بينة كل عبد بالوصية بعتقه، ورُخْتُ أو لا، فكما لو جهل أسبق تنجيزين، فإن كانت الوارثة فاسقة، عتق سالم، ويعتق غانم بقرعة، أو نصفه على الوجه

التصحيح

فهذه ست مسائل .

* قوله: (وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه في الصور الثلاث، فكذلك؛ للتعارض والتقديم)

كذا في النسخ، ولعله: للتعارض . وعنه: التقديم بالقرعة . قال في «المحرر»: وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه، تعارضتا، وكانا كمن لا بينة لهما في رواية، أو يقرع بينهما في أخرى، والظاهر أن رواية القرعة هي الرواية التي تستعمل البينة فيها عند التعارض؛ لأن لنا رواية عند التعارض أنها لا تسقط، وتستعمل بالقرعة . انتهى . وأما الصور الثلاث: فالأولى: إن مت في المحرم . والثانية: إن مت من مرضي . والثالثة: إن مت في مرضي .

* قوله: (وأجيز الثلث)

أي: الثلث الزائد على الثلث الذي يملك التصرف فيه؛ لأن المجموع ثلثان .

(١) ليست في الأصل .

الفروع المذكور. وإن كذبت الأجنبية، انتكس الحكم، فإن كانت فاسقةً مكذبةً، أو فاسقةً، وشهدت برجوعه عن عتق سالم، عتقا، ولو شهدت برجوعه، ولا فسق، ولا تكذيب، عتق غانم فقط، كأجنبية. فلو كان في هذه الصورة غانم سدس ماله، عتقا، ولم تقبل شهادتهما، وقبلها أبو بكر بالعتق لا الرجوع، فيعتق نصف سالم، ويقرغ بين بقيته والآخر، وخبر وارثة عادلة، كفاسقة.

ومن مات عن ابنين: مسلم وكافر، فادعى كل منهما أنه مات على دينه، فإن عرف أصله^(١) قبل قول مدعيه، وإن لم يعرف، فميراثه للكافر، إن اعترف المسلم بأخوته، وإلا فينهما، وعنه: بينهما، اعترف أو لا، وقيل: بالقرعة، وللمسلم، وبالوقف*. وقال القاضي: إن كانت التركة بيديهما، تحالفا، وقسمت بينهما. وهو سهو؛ لاعترافهما أنه وارث^(٢). وفي «مختصر ابن رزين»: إن عرف، ولا بينة، فقول مدع، وقيل: يقرغ، أو يوقف.

وإن قالت بينة: نعرفه مسلما، أو: مات مسلما، وبينه عكسها، ولم يؤرخا المعرفة، فإن عرف أصل دينه، قدمت البينة الناقلة. وإلا فروايات التعارض، اختاره القاضي وجماعة، واختاره في «المغني»^(٣): ولو اتفق تاريخهما، وهو ظاهر «المتخب»، وعنه: تقدم بينة الإسلام، واختاره في «الخرقي»، و«الكافي»^(٤) في الصورة الأولى، وفي الثانية: التعارض، وقيل

التصحيح

الحاشية * قوله: (وقيل: بالقرعة، وللمسلم، وبالوقف)

الظاهر: أن التقدير: وقيل بالقرعة، وقيل للمسلم، وقيل: بالوقف.

(١) في الأصل: «أصل».

(٢) في (ط) و(ر): (إرث).

(٣) ٣٢٤/١٤.

(٤) ١٦٨/٦.

به مطلقاً، كما لو قالت بيئة: مات ناطقاً بكلمة الإسلام، وبيئة عكسها، الفروع
 ويصلى عليه، تغليباً له مع الاشتباه. قال القاضي: ويُدْفَنُ مَعَنَا. وقال ابن
 عقيل: وحده. وإن كان بدل الابن الكافر أبوان كافرين، أو بدل المسلم أخ
 وزوجة مسلمان، كانا كهو مع الآخر فيما تقدّم*، وذكر الشيخ ظاهر المذهب:
 يقبل قول الأبوين، كعرفة أصل دينه، ومتى نصّنا المال، فنصفه للأبوين
 على ثلاثة، ونصفه للزوجة والأخ على أربعة. ومن ادعى تقدم إسلامه موت
 موروثه، أو قسم تركته، وقلنا: يرث، قبل بيئة، أو بتصدق وارث.
 وإن قال: أسلمت في محرّم، ومات في صفر، وقال الوارث: مات قبل
 محرّم، ورث.

وإن شهدا على اثنين بقتل، فشهدا على الشاهدين به، فصدق الولي^(١)
 الأولين فقط، حكم بهما، وإلا فلا شيء.

وإن شهدت بيئتان أنه أتلّف ثوباً، قالت بيئة: قيمته عشرة، وبيئة:
 عشرون، ثبت عشرة، وعنه: يسقطان؛ لتعارضهما*، وقيل: يُقرع، وقيل:

التصحیح

* قوله: (وإن كان بدل الابن الكافر أبوان كافرين، أو بدل المسلم أخ وزوجة مسلمان،
 كانا كهو مع الآخر فيما تقدّم)

قال شارح «المحرر»: فيه نظر؛ لأنهم قالوا فيما تقدّم: إن المسلم إن كان معترفاً بأخوة الكافر،
 حكم به للكافر، فلو اعترفت الزوجة والأخ المسلمان، بكون الكافر ابناً للميت، لم يحكم له به؛
 لأن الكافر لا يُقر على نكاح المسلمة، فبقاؤهما على النكاح يدل على إسلامه، فوجب أن لا
 يُحكم به للكافر في هذه الصورة.

* قوله: (وعنه: يسقطان؛ لتعارضهما)

الذي يظهر: أن على رواية سقوطهما، أنه لا يلزم إلا بعشرة أيضاً، لكن عليه اليمين؛ لأن البيئة

(١) في الأصل: «الوالي».

الفروع عشرون، وقاله شيخنا - في نظيرها - فيمن أجر حصّة مؤلّيه: قالت بينة:

التصحیح

الحاشية

سقطت، وهي من الحقوق التي تشرع^(١) فيها . والقول قول الغارم في القيمة؛ لما ذكره في الغصب^(٢) . وفي اختلاف المتبايعين في قدر القيمة بعد تلف المبيع . قال في «المحرر»: وكذلك غارم، يعني: القول قوله في القيمة، وهذا واضح لا إشكال فيه . وأما على الرواية الأولى، فهل عليه يمين أم لا؟ لم أظفر بنقل المسألة، والذي يظهر: أن صاحب الثوب، إن قال: قيمته عشرون، وأنكر المتلف ذلك، أن عليه اليمين؛ لأن العشرة التي ثبتت، ثبوتها بشهادة البيتين؛ لأنهما اتفقتا عليها، والخلف إنما وقع في العشرة الزائدة، فمن شهد بالعشرين، يشتها، ومن شهد بالعشرة ينفيها؛ لأنه لما شهد بأن قيمته عشرة، فقد حصر قيمته بالعشرة، ولا شك أنه إذا حصر قيمته بالعشرة، فقد نفى الزائد عليها، فحصل تعارض البيتين في الزائد على العشرة، ولم يعمل بواحدة منهما؛ للتعارض وعدم العمل بواحدة منهما، وحيث لم يعمل بواحدة منهما في «الزائد»، وصاحب الثوب يدعيها، والمتلف ينكرها، فالقول قول المتلف؛ لأنه غارم، لكن مع يمينه على ما عرف في الدعوى والإنكار .

فإن قيل: كلام الأشياخ يدل أنه لا يمين؛ لأنهم عملوا بينة الأقل، ولم يعملوا بينة الأكثر على هذه، فصارت كأنها لم تكن؟! قلنا: لا نسلم أنهم عملوا بينة الأقل، بل بهما فيما اتفقتا عليه، وهي العشرة . وأما الزائد، فلم يعملوا بقول من شهد به؛ لأن بينة الأقل عارضتها به، وعلى هذا يدل كلامهم؛ لأنهم لم يقولوا: عمل بينة الأقل، بل قالوا: ثبت الأقل، ولا يلزم أن يكون ثبوته بينة الأقل فقط، بل ظاهر كلامهم أنه ثبت بهما . وقال أبو حنيفة: تلزم الزيادة؛ لأنه شهد بها شاهدان، وهما حجة، فيؤخذ بهما، كما يؤخذ بالزيادة في الأخبار . وكما لو شهد شاهدان بألف، وشاهدان بألفين، ولنا: أن من شهد أن قيمته درهماين، ينفي أن قيمته ثلاثة، فقد تعارضت البيتان في الدرهم، ويخالف الشهادة . قال: من يروي الناقص لا ينفي الزيادة . وكذلك^(٣) من شهد بألف لا ينفي أن عليه ألفاً آخر، وهذا الذي ذكرته، هو في «شرح المقنع»^(٤) . والظاهر: أنه

(١) في (ق): «تسوغ» .

(٢) في (ق): «الغصب» .

(٣) في (ق): «ولذلك» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩٠/٢٩١ .

بأجرة مثله، وبينته: بنصفها، وإن كان بكل قيمة شاهد، ثبت عشرةً بهما على الفروع الأولى. وعلى الثانية: يحلف مع أحدهما، ولا تعارض.

وإن شهدا بفعل متحد في نفسه، كإتلاف ثوب، وقتل زيد أو باتفاقهما، كسرقة وغضب، واختلفا في زمنه أو مكانه، أو صفة متعلقة به، كلونه وآلة قتل، فالمذهب: لا تجمع شهادتهما. وجمعها أبو بكر: ولو بقود وقطع. وذكره القاضي نصاً في القتل، واختاره هو، وأبو الخطاب، وغيرهما، في لون سرقة، أو قال أحدهما: هروياً، والآخر: مروياً، وإن أمكن تعدده، ولم يشهدا بأنه متحد، فبكل شيء شاهد، فيعمل بمقتضى ذلك، ولا تنافي، ولو كان بدل شاهد، بينة، ثبتا/ هنا إن ادعاهما، وإلا ما ادعاه، وتعارضتا ٢٦٠/٢ في الأولى على^(١) قول أبي بكر. نقل ابن منصور: إن شهدا أن هذا قطع يده، وشهد آخران على آخر أنه قطعه، له الدية منهما، يأخذها منهما؛ رأيت إن مات أو ماتا، العمد والخطأ في هذا سواء، قال في «زاد المسافر»: لأن أمرهما أشكل، فالقود مرتفع، والدية واجبة. وفي «عيون المسائل» في السرقة: تعارضتا، وسقطتا، ولم يثبت قطع ولا مال؛ لأنه يجوز سرقة ثوب واحد بكرة وعشياً، في زمن واحد، فلهذا تعارضتا، والشاهد الواحد ليس بحجة، فلم يقع التعارض، وهذا قول القاضي وغيره، كما لو كان المشهود به قتلاً. وقال الشيخ: الصحيح، لا تعارض؛ لإمكان صدقهما بأن يسرقه بكرة، ثم يعود إلى صاحبه أو غيره،

التصحیح

الحاشية

في «المغني»^(٢) وهو شاهد واضح لما قلناه، والله أعلم.

(١) بعدها في (ر) و(ط): «غير».

(٢) ٢٦٧/١٤.

الفروع فيسرقه عشيّاً، فيثبت له اللبس^(١) المشهود به حسب، فإنّ المشهود به، وإن كان فعلين لكنهما في محل واحد، فلا يجب أكثر من ضمانه .

وكذا إن شهدا أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض، وشهد آخران أنه سرق^(٢) مع الزوال^(٢) كيساً أسود، لكن يثبتان على قول الشيخ - إن ادّعاهما، وإلا، يثبت ما ادّعاه . ولو شهد أحدهما أنه أقرّ بقتله أو قتله عمداً، والآخر أنه أقرّ بقتله أو قتله وسكّته، ثبت القتل، وصُدّق المدّعي عليه في صفته .

والشهادة على قول: إن كان نكاحاً - فكفعل، وكذا القذف، خلافاً لأبي بكر . وما عداهما، كشهادة واحد أنه باع زيداً، كذا أمس، وآخر اليوم، أو واحد أنه باعه، وآخر أنه أقرّ به، واختلفاً زمنياً أو مكانياً، جمعت، كالشهادة على الإقرار بشيء واحد فعلاً أو قولاً . وفي «الكافي»^(٣) احتمال: لا تجمع . وفي «الترغيب» وجه: كل عقد، كنكاح، وإن شهد واحد بالفعل، وآخر على إقراره به، فنضه: يجمع، اختاره أبو بكر، و«المغني»^(٤)، و«المحرر» وغيرهم، خلافاً للقاضي وغيره . وذكره في «المحرر» عن الأكثر . وإن شهد بعقد نكاح، أو قتل خطأ، وآخر على إقراره، لم تجمع* .

التصحیح

الحاشية * قوله: (وإن شهد بعقد نكاح، أو قتل خطأ، وآخر على إقراره) به، (لم تجمع) .

مسألة عقد النكاح والقتل، لم أجدهما في كلام الشيخ، وهما في «المحرر» . ووجه عدم الخلاف في قتل الخطأ ظاهراً؛ لأنّ الشهادة على الفعل، تقتضي إيجاب الدية على العاقلة، والشهادة على الإقرار، تقتضي إيجابها على القاتل؛ لأنّ العاقلة لا تحمل اعترافاً، فلا يمكن

(١) في (ر) و(ط): «الكيس» .

(٢-٢) ليست في (ر) .

(٣) ٢٤١/٦

(٤) ٢٤٢/١٤

ولمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما، ويأخذ الدية* . ومتى جمعنا مع الفروع اختلاف زمن في قتل، أو طلاق، فالعدة والإرث، يلي آخر المدتين .
 وإن شهد اثنان أنه أخذ من صبي مئة، واثنان على آخر أنه أخذ من الصبي مئة . فإن شهدت البيتان على مئة بعينها، أخذها وليه ممن شاء، وإلا، أخذ منهما مئتين . نصّ على ذلك . وإن شهد واحد بمئة، وآخر بمئة من قرض، جمعت، ولا تجمع إن قال واحد: من قرض، وآخر: من ثمن مبيع، وقيل: بلى إن شهدا على إقراره . وإن شهد واحد بمئة، وآخر بمئتين، أو بخمسين، أضافا - أو واحد - الشهادة على إقرار، أو لا، يثبت بهما الأقل، وله أن يحلف؛ لتمة الأكثر مع شاهده، نقله الجماعة، أو مع أحد شهوده، وقيل: إن لم يضيفا إلى إقرار حلف مع كل شاهد، كالمسألة قبلها، وقيل: في الإقرار أيضاً .

وإن شهدا بمئة، وآخران بخمسين، دخلت فيها، إلا مع ما يقتضي

التصحیح

الجمعة بين الشهادتين . وأما عدم الخلاف في النكاح، فوجهه غير ظاهر . ووجه شارح الحاشية «المحرر»: بأن النكاح لا يثبت بمجرد إقراره، ولو شهد به شاهدان عليه؛ لأنه لا بد فيه من إقرار الزوجة، فجعل الشهادة على إقرار المدعي، والشهادة إنما تقام على المدعي عليه لا على المدعي، وقد قال في «المحرر» بعد المسألة بيسير: ولو كانت الشهادة على الإقرار بشيء، جمعت، وإن كان نكاحاً أو قذفاً . وهذا مما يرد تفسير الشارح .

* قوله: (ولمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما، ويأخذ الدية)

فإن حلف مع شاهد الفعل، كانت الدية على العاقلة، وإن حلف مع شاهد الإقرار، كانت الدية على القاتل، ذكره في «المحرر» .

الفروع التعدد، فيلزمانه^(١). ويأتي كلامُ الأزجيِّ قبل الإقرار بالمجمل^(٢). ونقل حنبل: إذا شهدا على أقل، وأكثر، أخذ في المهر بالأكثر؛ لأنه خرج، وهو أجود له. وفي الدين والطلاق بالأقل.

ونقل مهنا: إن شهد له أن سيده باعه نفسه بألف في ذمته، وآخر للسيد بالفين، عتق، ولا يُردُّ إلى الرق، ويحلف لسيدته. قال الأزجيُّ: وإنما قدَّم بينة العبد؛ لأنَّ العتق لا يلحقه الفسخ؛ لتشوُّف الشارع إليه، فليس من قبيل الشهادة بالمال. وإن شهدا له عليه بمئة، ثمَّ قال أحدهما: قضاها منها^(٣) خمسين، فنصه: تفسدُ شهادته. ونقل الأثر: تفسدُ في الخمسين، كرجوعه.

ويتخرَّج: صحَّتها بالمئة، فيفتقرُ قضاءُ الخمسين إلى شاهد أو يمين*، كما لو شهدا أنه أقرضه ألفاً، ثمَّ قال أحدهما: قضاها خمسين. نصَّ عليه، ويتخرَّج فيها كرواية الأثر؛ ولأنَّه لا يُضمَّنُ شهودَ قرض بقيام بينة بقضاء، ولو شهد عند الشاهد عدلان، أو عدل، أنه اقتضاه ذلك الحقَّ، أو قد باع ما

التصحيح

٢٤٧ * قوله: (يفتقرُ قضاءُ / الخمسين إلى شاهد أو يمين)

الحاشية أي: إذا صحَّحنا الشهادة بالمئة على هذا التخريج، يُجعلُ قولُ الشاهد: قضاها خمس مئة، شهادةً للمدعى عليه بقضاء الخمس مئة، وذلك لا يكفي في براءته منها؛ لأنَّ هذه لا بدَّ فيها من شاهدين، أو شاهد ويمين، وقد شهد بها من قال: قضاها خمس مئة، فيحتاجُ معه إلى شاهد آخر حتى تكمل الشهادة، أو أنَّ المدعى عليه يحلفُ أنه قضاها؛ لتحصل البراءة بالشاهد واليمين. فقوله: (إلى شاهد) أي: إلى شاهد آخر مع الأول، وهو الذي قال: قضاها خمس مئة.

(١) في (ر): «فيلزمانه».

(٢) ص ٤٤٣.

(٣) ليست في (ر).

اشترأه، لم يشهد له، نقله ابن الحكم، وسأله ابن هانئ: لو قضاه نصفه، ثم الفروع جحدته بقيته؛ أله أن يدعيه، أو بقيته؟ قال: يدعيه كله، وتقوم البينة، فتشهد على حقه كله، ثم يقول للحاكم: قضاني نصفه .

ومن علق طلاقاً، إن كان لزيد عليه شيء، فشهداً أنه أقرضه، لم يحنث، بل أن له عليه، فحكم بهما*، ومرادهم: في صادق* ظاهراً*. ولهذا في «الرعاية»: من حلف بالطلاق: لا حق عليه لزيد، فقامت عليه بينة تامة بحق لزيد، حنث حكماً. ومن قال لبيته بمئة: اشهدا لي بخمسين، لم يجز، إذا كان الحاكم لم يول الحكم فوقها* .

التصحیح

الحاشية

* قوله: (فحكم بهما):

أي: بالشاهدين المذكورين بقوله: (فشهدا).

* قوله: (ومرادهم: في صادق)

لما ذكر قوله: (فشهدا أنه أقرضه، لم يحنث) بين الشيخ أن مرادهم لا يحنث إذا كان صادقاً أنه ليس عليه لزيد شيء، فأما إن كان كاذباً؛ بأن كان عليه لزيد شيء، فإنه يحنث .

* قوله: (ظاهراً)

لما ذكر أنه إذا شهد أن له عليه، وحكم بهما أنه يحنث، بين الشيخ أن المراد في الظاهر، وأما إذا كان لا شيء له عليه، فإنه لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، ولهذا قال في «الرعاية»: حنث حكماً، فعلى ما فهمناه أن قوله: (في صادق) عائد إلى قوله: (لم يحنث) وأن قوله: (ظاهراً) عائد إلى قوله: (بل أن له عليه، فحكم بهما) فالذي يظهر: أن الأصح في العبارة، أن يقال: ومرادهم في صادق وظاهر، فيعطف (ظاهراً) على (صادق) بالواو .

* قوله: (إذا كان الحاكم لم يول الحكم فوقها).

ظاهرة: أن الحاكم إن كان ولي الحكم بما فوقها، أنه يجوز، وهذا المفهوم صرح به في

الفروع

التصحیح

الحاشية

«الوجيز»، فإنه قال بعد ذلك: وإلا جاز، والمسألة في «المحرر»، ولفظه قريب من لفظ المصنّف هنا، لكنّ المصنّف زاد ذكر النَّصِّ بقوله: (نصّ عليه) والذي ظهر لي: أنّ هذا المفهوم غير مقصود، وأنّ صاحب «الوجيز» ظنّ أنّ المفهوم مراد، فصرّح به، وهذا التقييد ذكر موافقة للواقع، أي: أنّ صاحب الحقّ طلب الشهادة بخمس مئة؛ لكون الحاكم لم يؤلّ الحكم بأكثر منها، فسأل الشهود والشهادة بالمقدار الذي يحكم به الحاكم، وهذا القيد لم يذكره الشيخ، وتعليل المسألة يدلّ على أنّ هذا القيد ليس للاحتراز، بمعنى: أنّه إذا كان قد وليّ بأكثر منها، أنّه يجوز بلا خلاف؛ لأنّهم علّوا عدم الجواز، بأنّ على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَتَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلًّا وَجَهًا﴾ [المائدة: ١٠٨]. ووجه قول أبي الخطاب: أنّه من شهد بألف، فقد شهد بخمس مئة. وقد ذكر في «المغني»^(١): أنّ أحمد قال: إذا شهد على ألف، وكان الحاكم لا يحكم إلا على مئة ومئتين، فقال له صاحب الحقّ: أريد^(٢) أنّ تشهد لي على مئة. لم يشهد إلا بألف، فقد منع أحمد أن يشهد على مئة، مع أنّ الحاكم يحكم بمئتين. وهذا صريح بالمنع من الشهادة بمئة، مع أنّ الحاكم وليّ بأكثر منها؛ لأنّه يحكم، بمئتين. فعلم من هذا أنّ النَّصَّ، أنّ المنع حاصل مع كون الحاكم وليّ بأكثر منها. ومع هذا النَّصَّ لا عبرة بقول من قال بغيره، بغير مستند شرعيّ. لكنّ قد يقال: إنّ^(٣) المنع من الشهادة المذكورة، إنّما هو لأمر يرجع إلى الحاكم؛ لأنّ حكمه ببعض^(٣) قد يكون حكماً بالكلّ، وهو لم يؤلّ فيه، فلم يصحّ حكمه؛ لكونه يلزم به الحكم بما لم يؤلّ فيه، بخلاف ما إذا كان قد ولي، فإنّه يلزم من حكمه بالخمس مئة، حكمه بالألف، ولا مانع منه؛ لأنه قد ولي الحكم بالألف، فصحّ^(٤). وهذا وجدته في حاشية الشيخ محبّ الدّين ابن نصر الله، قاضي مصر، في «حواشيه» على «محرره». لكنّ وجدت في «الأحكام السلطانية» ما يخالف ذلك، فذكر: أنّ الشاهد يشهد بالألف، والحاكم يحكم بالقدر

(١) ٢٧٤/١٤.

(٢) في (ق): «أريد».

(٣) ليست في (د).

(٤) في (د): «فصح».

الفروع

نصّ عليه، واختاره^(١) أبو الخطاب * .

التصحیح

الذي جعل له الحكمُ فيه . قال في أوائل الكراس الرابع في قطع نصف البلدي : فيما إذا كانت ولاية القاضي خاصة : وقد نصّ أحمدُ على صحّتها في قدر من المال . فقال في رواية أحمد بن نصر في رجل شهد على ألف درهم ، وكان الحاكم لا يحكم إلا في مئة ، أو مئتين ، فقال : لا تشهد إلا بما أشهدت عليه . وكذلك قال في رواية الحسن بن محمد في رجل أشهد على ألف ، ولا يحكم في البلد إلا على مئة : لا تشهد إلا بألف . فقد نصّ على جواز القضاء في قدر من المال ، ومنع من تبعض الشهادة إذا كانت بقدر يزيد على ما جعل له الحكم فيه ، بل يشهد^(٢) بذلك ، ويحكم الحاكم من ذلك بما جعل له ؛ لأنه إذا شهد بخمس مئة عند هذا القاضي ، وشهد بالخمس مئة الأخرى عند قاضٍ آخر ، ربّما ادّعى المقرُّ أن هذه الخمس مئة الثانية ، هي^(٣) التي شهد بها أولاً ، فتسقط إحداها على قول من يحمل تكرار الإقرار في مجلسين بألف واحدة . وقد يشهد لذلك قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ أدْفَعُ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهَيْهَا ﴾ [المائدة : ١٠٨] . وإذا بعّضها ، فلم يأت بها على وجهها . انتهى .

* قوله : (وأجازه أبو الخطاب)

الضميرُ في قوله : (أجازه) يرجعُ إلى مطالبته^(٤) صاحب الحقّ ، وهو الشهادة بخمسين ، والله أعلم .

(١) في (ر) : «أجازه» .

(٢) في (ق) : «شهد» .

(٣) ليست في (د) .

(٤) في هامش (ق) : «ما ظنه» .