لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة إلى الشهادة لم تجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق وفي الإلزام
بالجواب عن دعوى الإقرار تردد منشؤه أن الإقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر بل إذا ثبت قضي به ظاهراً ولا يفتقر
صحة الدعوى إلى الكشف في نكاح ولا غيره وربما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل لأن فائته لا يستدرك
ولو اقتصر على قوله هذه زوجتي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيء من حقوق الزوجية لأن
ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو أنكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى
القول الآخر ترد اليمين عليها فإذا حلفت ثبتت الزوجية وكذا السياقة لو كان هو المدعي ولو ادعى أن هذه بنت
أمته لم تسمع دعواه لاحتمال أن تلده في ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال أن يكون حرة أو
ملكاً لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بأن البنت ملكه وكذا البينة ولو قال هذه ثمرة نخلتي وكذا
لو أقر له من الثمرة في يده أو بنت المملوكة لم يحكم عليه بالإقرار لو فسره بما ينافي الملك وكذا لو قال هذا الغزل
من قطن فلان أو هذا الدقيق من حنطته

الفصل الثاني

في التوصل إلى الحق من كانت دعواه
عيناً في يد إنسان فله انتزاعها ولو قهراً ما لم يثر فتنة ولا يقف ذلك على إذن الحاكم ولو كان الحق ديناً وكان
الغريم مقراً باذلاً لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لأن للغريم تخيراً في جهات القضاء فلا يتعين الحق
في شيء من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه ولو كان المدين جاحداً وللغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول
إليه ممكن ففي جواز الأخذ تردد أشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط وعليه دل
عموم الإذن في الاقتصاص ولو لم يكن له بينة أو تعذر الوصول إلى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلاً
بالاستيفاء نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد أشبهه الكراهية ولو كان المال من غير
جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالطاعة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس
ويجوز أن يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعاً لمشقة التربص بها ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ في المبسوط هنا
لا يضمنها والوجه الضمان لأنه قبض لم يأذن فيه المالك ويتقاصان بقيمتها مع التلف

مسألتان

الأولى من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له ومن بابه أن يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون
لا ويقول واحد منهم هو لي فإنه يقضى به لمن ادعاه الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله

وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف

المقصد الأول

في الاختلاف في دعوى
الأملاك وفيه مسائل الأولى لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل
منهما لصاحبه ولو كانت بيد أحدهما قضي بها للمتشبث مع يمينه إن التمس الخصم ولو كانت بيد ثالث
فإن صدق من هي في يده أحدهما أحلف وقضي له وإن قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين وأحلف كل منهما لصاحبه ولو دفعهما
أقرت في يده الثانية يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل أن يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران
أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهد أنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك
الوقت ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق وإن تحقق التعارض فإما أن تكون العين في يديهما أو يد أحدهما أو يد
ثالث ففي الأول يقضى بها نصفين لأن يد كل واحد على النصف وقد أقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد غريمه وفي
الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث إن شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره في الخلاف بعيد ولو
شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي عليه السلام في الدابة وقيل يقضى للخارج لأنه لا بينة على ذي اليد
كما لا يمين على المدعي عملاً بقوله اليمين على من أنكر والتفصيل قاطع للشركة وهو أولى أما لو شهدت
للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فإنه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج
ونساجة الثوب الكتان أو يتكرر كالبيع والصياغة وقيل بل يقضى للخارج وإن شهدت بينته بالملك المطلق عملاً
بالخبر والأول أشبه ولو كانت في يد ثالث قضي بأرجح البينتين عدالة فإن تساويا قضي لأكثرهما شهوداً ومع
التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضي له وإن نكلا قضي به بينهما بالسوية وقال
في المبسوط يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما إن شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت إحداهما
بالتقييد قضي بها دون الأخرى والأول أنسب بالمنقول ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين
ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادراً يتعارضان ويقرع بينهما وكذا بين شاهد وامرأتين
وشاهد ويمين بل يقضى للشاهدين وللشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما
هو في موضع يمكن فرضها كالأموال دون ما يمتنع كما إذا تداعى رجلان زوجة والشهادة بقدم الملك أولى من الشهادة
بالحادث مثل أن يشهد أحدهما بالملك في الحال والأخرى بقدمه أو أحدهما بالقدم والأخرى بالأقدم فالترجيح

Copyright © King Saud University