

## شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 425 الاستحلاف فيه ، وجعله أبو محمد تخريجاً ، لعموم ( ولكن اليمين على المدعى عليه ) فعلى هذه هل يقضى فيه بالنكول ؟ على روايتين . .

( تنبيه ) إطلاق الخرقى يقتضى أن من ادعى الزوجية سمع منه وإن لم يذكر شرائط النكاح ، وهو قول قاله في المقنع تبعاً للهداية ، لأنه نوع ملك ، فأشبهه ملك العبد ونحوه على المذهب ، والمذهب وبه جزم في المغني وأبو البركات وغيرهما أنه لا بد من ذكر شروط كثيرة ، وبهذا فارق غيره من الأملاك ، واللّاه أعلم . .

قال : ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكره ، وأقام كل منهما بينة ، حكم بها للمدعى ببيئته ، ولم يلتفت إلى بينة المدعى عليه ، لأن النبي أمر باستماع بينة المدعى ، أو يمين المدعى عليه ، وسواء شهدت بينة المدعى أنها له ، أو قالت : ولدت في ملكه . .

ش : إذا ادعى إنسان دابة أو شيئاً في يد إنسان ، فإن أقر له فلا كلام ، وإن أنكره وأقام كل واحد منهما بينة بالمشهور من الروايات والمختار للأصحاب تقديم بينة المدعى مطلقاً ، لما استدل به الخرقى من أن النبي أمر باستماع بينة المدعى ، أو يمين المدعى عليه . .

3873 فعن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاخصمنا إلى رسول اللّاه فقال : ( شاهداك أو يمينه ) مختصر متفق عليه . .

3874 وعن وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى رسول اللّاه فقال الحضرمي : يا رسول اللّاه إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، أزرعها ، ليس له فيها حق . فقال النبي للحضرمي ( ألك بينة ؟ ) قال : لا . قال : ( فلك يمينه ) مختصر رواه مسلم وغيره . وظاهر هذا أنه جعل البينة للمدعى مطلقاً . .

3875 ويرشحه ما روي أيضاً في الحديث ( البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ) وظاهر هذا الحصر ، وأيضاً فإن شهادة المدعى عليه يجوز أن يكون مستندها اليد والتصرف ، فتصير بمنزلة اليد المفردة ، وإذا تقدم بينة المدعى ( وعنه ) رواية ثانية ، تقدم بينة المدعى عليه مطلقاً ، أثبتها أبو الخطاب وأتباعه ، ونفاها القاضي ، لأن البينتين لما تعارضتا تساقطتا وصارا كمن لا بينة لهما ، وإذا القول قول المدعى عليه ، أو يقال : لما تعارضتا ترجحت بينة المدعى عليه ، [ لموافقتها الأصل ( وعنه ) رواية