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

(تنبيه) إطلاق الخرقي يقتضي أن من ادعى الزوجية سمع منه وإن لم يذكر شرائط النكاح ، وهو قويل قاله في المقنع تبعاً للهداية ، لأنه نوع ملك ، فأشبه 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 ، واللّه أعلم . .

قال : ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكره ، وأقام كل منهما بينة ، حكم بها للمدعي ببينته ، ولم يلتفت إلى بينة المدعى عليه ، لأن النبي أمر باستماع بينة المدعي ، أو يمين المدعى عليه ، وسواء شهدت بينة المدعي 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 المدعي مطلقاً ، لما استدل به الخرقي من أن النبي أمر باستماع بينة المدعي ، أو يمين المدعى عليه . .

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

3874 وعن وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى رسول اللّه فقال الحضرمي : يا رسول اللّه 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 للمدعي مطلقاً . .

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