@ 428 @ لأحدهما لا يعرفه عينا ، أقرع بينهما ، فمن قرع صاحه حلف وسلمت إليه . .

ش : إذا تداعيا دابة أو عينا في يد غيرهما ، فاعترف أنه لا يملكها ، وأنها لأحدهما لا يعرف عينه ، فإنه يقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه ، لتساويهما في الدعوى ، وعدم البينة واليد ، والقرعة تميز المستحق عند التساوي ، بدليل عتق المريض عبيده الذي لا مال له سواهم . .

3878 وعلى هذا يحمل ما روى أبو هريرة رضي اللّه عنه أن رجلين تدارءا في دابة ، ليس لواحد منهما بينة ، فأمرهما رسول اللّه أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها ، رواه أحمد وأبو داود ولم يتعرض الخرقي لوجوب اليمين على المقر ، وكذلك أحمد في رواية ابن منصور إذا قال : أودعني أحدهما لا أعرفه عيناً ، أقرع بينهما ، فمن تقع عليه القرعة حلف أنها له وأعطي ، وحمل هذا القاضي وغيره على ما إذا صدقاه في عدم العلم ، وأما إن كذباه فقال القاضي والشيخان وغيرهم : لهما عليه يمين واحدة أنه لا يعرف العين ، ولو أقام كل واحد منهما بينة والحال هذه ، فالحكم على ما تقدم في التي قبلها ، هل تتساقط البينتان ، ويصيران كمن لا بينة لهما كما تقدم وهو ظاهر إطلاق الخرقي ، لأنه لم يفصل ، وقياس قوله في التي قبلها ، واختيار جماعة من الأصحاب أو تستعملان ؟ على روايتين ، ثم في كيفية استعمالهما روايتان (إحداهما) يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها ، قاله أبو الخطاب وأبو البركات ، وعلى هذه تستوي رواية الاستعمال ورواية التساقط ، وقال أبو محمد : من غير يمين (والثانية) تقسم بينهما بغير يمين كما تقدم . .

وقول الخرقي : واعترف أنه لا يملكها . يخرج ما إذا ادعى ملكها ، فإن القول قوله مع يمينه بلا ريب ، وقوله وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا ، يخرج ماإذا أقر بها لأحدهما بعينه ، فإنها تكون لمن أقر له مع يمينه ، لأن بذلك تصير اليد له ، ومن له اليد القول قوله مع يمينه ما لم يكن بينة ، ويحلف المقر للآخر على المذهب ، وللمسألة تقاسيم أخر ليس هذا محلها ، واللّه أعلم . .

قال : وإذا كان في يده دار فادعاها رجل وأقر بها لغيره ، فإن كان المقر له بها حاضراً جعل الخصم فيها ، وإن كان غائباً وكانت للمدعي بينة حكم له بها ببينته ، كان الغائب على خصومته متى حضر . .

ش : إذا كانت في يده دار أو عين فادعاها إنسان ، فأقر بها من هي في يده لغيره ، نظر في المقر له ، فإن كان حاضراً مكلفاً جعل كأنه الخصم فيها ، لأن اليد بصدد أن تصير له ،

وإذاً يسأل فإن صدق المقر ثبتت اليد له ، وصار الخصم فيها حقيقة ، فإن لم يكن بينة حكم بها له مع يمينه لليد ، وللمدعي اليمين على المقر أيضاً على المذهب ، وإن كان للمقر له أو للمدعي بينة عمل على ذلك ، وإن كان لكل منهما بينة انبنى على بينة الداخل والخارج كما تقدم ، وإن لم يصدق المُقِرّ َ في إقراره وقال :