

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 373 @ الخارج فيه أي في المطلق أحق بالاعتبار وبه قال أحمد .

وقال الشافعي ومالك بينة ذي اليد أحق لاعتزاضها باليد ولنا أن البينة شرعت للإثبات وبينة الخارج أكثر إثباتا لأنه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجت بينة الخارج بكثرة ثبوتها إلا إذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاء فبينة ذي اليد أولى بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا إن وقتا أو لم يوقتا باتفاق برهنا أي الخارجان على ما في يد آخر أي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فأقاما البينة قضى به أي بهذا الشيء لهما بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لأن النبي عليه الصلاة والسلام قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لأن استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار إذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وإنما يقرع لتطيب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي وأحمد كما سيأتي .

ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا لتعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراك وإذا تها ترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح وإذا تها ترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما إذا كان المدعيان حين والمرأة أما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فإنه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في المنح وهي أي المرأة لمن صدقته لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين إذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبه ولم يكن دخل من كذبه بها وأما إذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لأنه دليل على سبق عقده كما في المنح فإن أرخا أي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ أحدهما سابقا فالسابق أحق بها من الآخر لأنه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق إذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده أو دخل بها ولو أرخ أحدهما فقط فإنها لمن أقرت له كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد كما في البزازية .

وإن أقرت المرأة بالزوجة لأحدهما قبل البرهان فهي أي المرأة له لتصادقهما عليه فإن برهن الآخر أي الذي لم تقر

