للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه متناولة بالملائمة لهذا القسم وبقي في المسئلة اقوال اخر نادرة
ليس عليها دليل واضح ونبه المصنف رحمه الله بقوله ولو كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او تكرر
كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما يتكرر

قوله ولو كانت في يد ثالث قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي للاكثر شهودا او مع التساوي
عددا او عدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الاخر وقضي له فان نكلا قضي
به بينهما بالسوية وقال في المبسوط يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد
ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول اختصاص هذا القسم بالترجيح
بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين
منهم تبعا للشيخ رحمه الله فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بهما وبعضها
على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فنقلوا الاحكام كما سبق حتى ان الشيخ في التهذيب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا للمقتضي للترجيح بالعدد محمولا على ما اذا
كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانها صريحة في كون احدهما متشبثا حيث قال يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم
ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات وفي بعضها مطلق
في الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب اليه الشيخ في المبسوط من الحكم بالقرعة
مع شهادتهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران
فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق فحملها على ما اذا
اطلقا لدلالة ظاهر الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من انه مع تقييدهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث
بن ابراهيم السابقة وقول علي عليه السلام لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج
ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف فوقها مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب
وبالجملة فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينها وضعف ما
ذكروه من طريقي الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب باعتبار اسناده مقتصرين عليه ولاجل ما ذكرناه
اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها **قوله** ويتحقق التعارض
بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ
نادرا يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضي بالشاهدين والشاهد
والمرأتين دون الشاهد واليمين **قوله** اما تحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين فلان
كلا منهما حجة متفقة يثبت بها المال واما عدم معارضة الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجة
واليمين معه وانما وجبت ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته وايضا فالذي يحلف مع
شاهده يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وبهذا
صرح الشيخ في ط في فصل الدعاوي والبينات وفي الخلاف ايضا والقول النادر الذي نسبه المصنف اليه بالتعارض
بينهما والقرعة ذكره في المبسوط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة
في اثبات المال كالشاهدين فيتعارضان كما يعارضها الشاهد والمرأتان وانما قال المصنف رحمه الله وربما قال

الشيخ

المشهور الى اخر كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين رحمه الله ذكر انه تردد
في ذلك ولم يرجح احد القولين والشهيد في الدروس قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولنتقل عبارة الشيخ
في ذلك ولننظر فيها فان كلا المعنيين محتمل منها وهو التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ وان شهد
شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد شاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي
يمينا ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهد بين الشاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه
لان الشاهد واليمين في منزلة الشاهدين وقال اخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين
لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قايمان بانفسهما فلا يعارضهما فمن قال لا
يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين
وعلى مذهبنا يقرع بينهما هذه عبارته والشهيد رحمه الله فهم التصريح بالتعارض فان القولين الذين حكاهما
عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث لاثنين متعارض حكما فوجب قسمته بينهما
على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا
المذكور على الطلاقة من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الاشتباه الوصية على القولين على مذهب المخالف
فكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ومخالفا يوافق مذهبنا على تقدير التعارض
لئلا يتوهم ان مذهبنا على تقديره يوجب اشتراكهما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض
بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع ما يناسب القول الثاني من مذهبنا فقول
الشيخ فخر الدين عنه التردد اجود وقول المصنف رحمه الله وربما قال الشيخ الخ يدل على احتماله
للامرين وكذلك نقل العلامة في القواعد نقلا عن الشيخ **قوله** وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما
هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة **وجهه** اذا تداعيا زوجة لا
ولم يترجح بينة احدهما لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال
لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا الحكم لمن اخرجته القرعة ادلا سبيل الى غيره ويؤيده مرسلة داود بن
ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود وشهدوا ان هذه المرأة
امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود
فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الحلاف بعد القرعة لان فائدته
القضاء للاخر مع نكوله وهو منتف هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الزكاة
في المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهر وان كانت العبارة توهم اختصاص
الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجوز بها في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** والشهادة بقديم
الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احدهما بالملك في الحال والاخر بقديمه او احديهما بالقديم
والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة
وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف **هنا مسائل** الاولى اذا تعارضت
البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه يرجح كما لو شهدت بينة احدهما
انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخرى انه ملكه
منذ سنتين ووجه تقديم متقدم التاريخ انها تثبت الملك في وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه وفي

والاظهر منها م

ي

الاحوال م

من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض م

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)