به الضمان لتوقف جواز استيفايه على اذن الحاكم فان كان اصل الحق في ذلك له فيحتمل عدم الضمان هنا ايضا
وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو كان م
المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سوا التلف
بنفسه او تلف بافة سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلافات السابقة حيث قلنا لا غرم عليه فان الاتلافات
انما تضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال اذا حصل في يد الانسان
بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد **قوله** ولو كان معسرا قال الشيخ ضمن الامام ورجع
به على المحكوم له اذا ايسر وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان
الحاكم حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم الحق وان كان معسرا قال
الشيخ في المبسوط ضمن الامام حتى يوسر المقر ثم يرجع عليه وعلى هذا فيتخير المضمون له بين رجوعه
على الحاكم او على المحكوم له للعسر بان ينظر الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غايبا ولا مال له حاضر
يتسلط عليه الحاكم والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم
فلا وجه لضمانه والاقوى عدم استقرار الضمان على المشهود له ويتخير بين الانتظار الى يساره او التمكن من الاستيفا منه **قوله**

مسايل الاولى

اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه وقيمته الثلث وشهد اخران او الورثة ان العتق لغيره وقيمته
الثلث فان قلنا المنجز من الاصل عتقا وان قلنا يخرج من الثلث فقد انعتق احدهما فان عرفنا السابق
صح عتقه وبطل الاخر وان جهل استخرج بالقرعة ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ
يقرع بينهما ويعتق المقروع ولو اختلفت قيمتهما اعتق المقروع وان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر
وان كان ازيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وان نقص اكمل الثلث من الاخر ش من
الاصول الممهدة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم تجز
الورثة ينحصر العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد (خ ل عتق)
الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم تعيين السابق ففيه وجهان
احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير ان يعرف السابق معرفة لا ينفع شيا والثاني انه
يعتق من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم يامن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه
ارقاق حر وتحرير رقيق اذا تقرر ذلك فاذا اقامت بينة على ان المريض اعتق سالما وهو ثلث ماله واخرى
على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض احديهما ولو لنفي عتق الاخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا
بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتا او احديهما او
اطلقتا احتمل السبق والمعية فيجي فيه الوجهان السابقان والشيخ رحمه الله اختار القرعة وهو حسن
لانها لكل امر مشتبه والمصنف رحمه الله نسب القول اليه مؤذنا برده ووجهه انها لا تستخرج السابق
ومع الاحتمال اقتران فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة
قد وردت في العتق مع الاقتران كما قد ذكرناه وهي وجه الاولوية ويتفرع على القولين
ما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس
عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه وان قلنا هنالك

يعتق

التبرع

التبرع هنالك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان
ما زاد على الثلث من التبرع نسبته الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم ولما
نسبنا الزايد عن الثلث وهو السدس ههنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في
ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلاثة ارباعه ومن الخسيس
نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر فعلى التقدير (نصفه ص)
بين نصف النفيس حر وانما التنازع والازدحام في النصف الباقي وهو قدر سدس المال
فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه ونبه المص رحمه الله بقوله وشهد
اخران او الورثة ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره ولا تهمة للوارث تمنع
شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سياتي فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاول وتزيد (خ ل الوارث به)
الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم لعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول
بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما يثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما نبه عليه بقوله
المص او الورثة وقال في المسالة الثالثة وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا عدولا كفى منهم اثنان
كالاجانب **قوله** اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع
عن ذلك واوصى لخالد الحكم لخالد قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا وفيه اشكال من حيث
ان المال يوخذ من يدهما فهما غريما المدعي ش لا فرق في شهود العتق والوصية ان يكونوا اجانب
ووارثين في اعتبار عدم التهمة فكما ان الاجنبي قد يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصورة المتقدمة
في محلها فكذلك الوارث فلا تقبل شهادته ويزيد الوارث ان شهادته على تقدير رجحانها قد تتضمن
اقرارا للمشهود له فيواخذ بها فلو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولنفرضها كالاول عتق سالم
وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى لعتق غانم وهو ثلث ماله
ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبت بهما الوصية الثانية لانهما اثبتا
للمرجوع عنه بدلا يساويه فلا نفع لهما ولا تهمة ولا نظر الى تبدل المال وخواصه فقد يكون الثاني
اصلح من الاول ومجرد هذا الاحتمال الوارث لا يقبل شهادة قريب لقريب يرثه هذا هو الذي اختاره
الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الرجوع والمص رحمه الله استشكل ذلك والعلامة رحمه الله رجح عدم القبول
لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه ينتزع المال من يده فهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد
ذو اليد على ما في يده لغيره بعد اقامة الخارج البينة انه له فانها لا تسمع وان كان بين المثالين فرق قليل وهو
ان الدعوى في المتنازع ليست متمحضة على الوارث بخلاف المال ولو اعتبر كون الورثة عدلين لتثبت
بهما الرجوع على تقديره فانهما لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع الباقي من المال بعد
الاول وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض
للسابقة كان الحكم كالمسألة الاولى **قوله** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهدان
هد بالرجوع وانه اوصى لعمرو وكان لعمرو ان يحلف مع شاهده لان شهادته منفردة لا تعارض
الاولى ش نبه هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية لزيد يعينا وشهادة واحد

خ ل بالاولى
ويحكم بالاول لشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ونصح من الثانية قدر ما يحتمله الثلث ص

لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع التعارض م

Copyright King Saud University