الى موته كان [illegible] قولها مع اليمين الا ان يقيم بينة باعترافها بانها للميت
ولو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت قبل الولد فالمال كله لي وقال
اخوها بل بعده فالمال بيننا [illegible] ولم يتفقا على توقيت احدهما فان كان
لاحدهما بينة فذاك تقضي بالبينة مع اليمين القول قول الزوج مع يمينه في مال
ولده وقول الاخ مع يمينه في نصيبه في مال الاخت ولو اقام كل من العبدين
بينة على اعتاقه في المرض ولم يزد الثلث على احدهما فان سبق احدهما مضى العتق
في السابق وبطل في اللاحق وان اقترنا او لم يورخا او ارخ العتق واشتبه السابق
فقد كان ينبغي الحكم بعتق نصف كل منهما عملا بكلتا [illegible] البينتين كما
في غير المماليك لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا بد من القرعة كما في ظاهر
الشيخ في كتابيه والعلامة في التذكرة وقد قال الشهيد واحتمال اعمال البينتين
كما في الاملاك باطل عندنا للنص على القرعة في العبد ومع فيحكم بعتق من اخرجته
القرعة ثم ان ادعى كل منهما السبق فلا بد لمن اخرجته القرعة من الحلف على نفي
دعوى الاخر فان نكل حلف الاخر وحكم بعتقه فان نكلا حكم بانعتاق نصف كل
منهما كما في التحالف ولو لم يدعيا السبق فلا يمين بل يحكم بعتق من اخرجته القرعة ولو زاد
على الثلث العتق منه ما ساويه وان نقص انعتق من الاخر ما يتممه ولو اقامت بينة
اجنبية ان قد اوصى بعتق سالم وتشهد الوارثان بانه رجع عن ذلك واوصى
بعتق غانم وكان كل منهما ثلث ما ترك فقد حكم الشيخ بقبول الثانية وعتق غانم
دون سالم لانتفاء التهمة باستوائهما وتوقف العلامة في ذلك من التهمة باحتمال
في غانم لخصوصية فيه لا تزيد في قيمته او ان في سالم خصوصية اخرى تعافها ومن ضعف
التهمة بذلك ولذا لم يلتفت اليها الشيخ وقطع بقبول الثانية من حيث ان المانع
من القبول انما هو التهمة القوية لجلب نفع او دفع ضرر او عداوة بميل بالنفس وتغالب
العدالة ولو كان الثاني اقل من الاول فلا كلام في رد الثانية للتهمة الصريحة ومع تقديم
عدم قبول الثانية للتهمة او للفسق فالوجه الزام الوارثين بالعتق بحسب ما يعلمان
من الواقع ولو شهدت بينة ان قد اوصى لزيد بالسدس واخرى بانه قد اوصى
لعمرو بالسدس وثالثة بان قد رجع عن احدهما فاذا ارادت انه يمين واشتبه فالقرعة
لاخراج

لاخراج العين المشتبهة والقول بالقسمة عليهما للاستواء نسبتها اليه ضعيف اذ المفروض
ان الوصية انما كانت لاحدهما فكيف يقسم الموصى له عليهما وان ارادت ان الرجوع
كان عن مبهم كان يكون قال في اثناء الرجوع رجعت عن احدهما لم يقع اذ لا يعقل الرجوع
عن واحد لا بعينه وان قال ذلك مخبر عن رجوع وقع منه نزل على رجوع صحيح متعلق
بواحد بعينه وان قال ذلك فيستخرج بالقرعة لكن يشكل دفع السدس
مع العلم باعراضه عن احدهما وان كان بعبارة غير صحيحة فان قال رجعت
بالوصية به اعطوا احدهما السدس تخير الوصي في اعطاء السدس لاحدهما شاء والا اشكال
لكن الرجوع عن المجموع لا عن احدهما وان اتى بالاخرة الى ذلك ولو قامت
بينة ان قد اوصى لزيد بكذا وشهد الوارثان ان قد رجع عن ذلك فلا ريب
في عدم قبول شهادتهما لانهما يجران بذلك نفعا فان قالا رجع واوصى بذلك
لعمرو في صحة قبولها لانتفاء التهمة وهو قول الشيخ واستقرب العلامة ردها لانهما يجران نفعا حيث انهما يحرمان
والوجه انها تنحل الى شهادتين شهادة بالرجوع واخرى بالوصية للثاني والاول موضع التهمة لان الرجوع انما هو
الى الوارث فلا تقبل شهادته فيه وبذلك كان غريما للاول ويتوجه عليه ان الدار ان كان ظاهر التهمة والتهمة
تندفع باقران الشهادة بالرجوع بالشهادة بالوصية للثاني على تقدير عدم القبول يكون شهادتهما بالوصية للثاني
معارضة لشهادة الاولين للاول ويجري فيها حكم تعارض البينات من الترجيح ثم القرعة كما لو شهدا ابتداء
بالوصية للثاني من دون دعوى الرجوع وقد يقال ان دعوى الرجوع تضمنت اعترافا بالاول فلا تكون
معارضة لها ويجاب بان دعوى الرجوع لما سقطت شرعا ولم تسمع كانت في حكم العدم ولا ندانها وان
لم تعتبر التهمة لكنها دلت قطعا على الاعتراف السابق فتلك الوصية ولو شهدا بالرجوع والوصية لعمرو واخر
وحلف عمرو ثبتت له الوصية بلا خلاف فان شهد بالوصية للثاني من دون دعوى الرجوع فهل يكون شهادتهما
مع يمين الموصى له معارضة لشهادة البينة بالوصية لزيد ويقرع بينهما او ترجح الاولى ويحكم بالوصية للاول
بلا قرعة قولان فالاول للشيخ في ط والثاني للعلامة في التحرير وعلى الاول فان خرجت القرعة للثاني
احلف عليه بيان آخر والظاهر ذلك على ما هو الغالب في القرعة ولم يتعرض له الشيخ بل اقتصر على الاول
ولو شهد ان عليا في يد غيره كدار او نحوها فادعاها له ولاخيه الغايب ارثا عن ابيهما واقام على ذلك
بينة ذات معرفة متقدمة بأحوالهم وخبرة باطنة لا يخفى عليها امورهم بحيث لو كان لابيهما وارث غيرهما
لم يخف عليها وهي الكاملة فشهدت ان هذه الدار لهما او ان لا وارث سواهما او ان لا يعلم
غيره سلم النصف بلا اشكال وهل يترك النصف الاخر في يد من كانت في يده لانها يد مسلم والاصل

واجنبي بدل

Copyright © King Saud University