

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

بالملك والسبب معا وقوله لكن إحداهما ذكرت سبب الملك أي والأخرى إنما شهدت بالملك المطلق وهذه المسألة غير المسألة التي وقع فيها الخلاف بين ابن القاسم وأشهب المتقدمة لأنها شهدت فيها إحدى البينتين بالملك فقط والأخرى شهدت بسببه فقط قوله أي إلا أن يكون سبب الملك الأولى أي إلا أن يكون ما شهدت به بينة الملك أنه اشتراها الخ وإلا قدمت على الشهادة بالملك وسببه كولادة عنده ونسج ولو كانت السلعة بيد من شهدت له البينة بالملك وسببه وهو الولادة والنسج قال في المدونة قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما بينة أنه اشتراها من المغانم والآخر بينة أنها نتجت عنده هي لمن اشتراها من المغانم بخلاف من اشتراها من أسواق المسلمين لأن هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على لمالك إلا بأمر يثبت وأمر المغانم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت في يده من نتجت عنده فأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها أيضا وكان الأولى بها إلا أن يشار أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون انظر المواق قوله لاحتمال أنها سبيت من المسلمين أي فزال ملك صاحبها عنها بناء على أن دار الحرب تملك قوله أو بسبب تاريخ أي ذكرته بينته فتقدم على التي لم تذكر تاريخا ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان قال في التوضيح والقول بتقديم المؤرخة لأشهب والقول بعدم تقديمها ذكره اللخمي والمازري ولم يعزوا هـ بن قوله أو تقدمه لا يقال كان الأولى تقديم حديثة التاريخ لأنها ناقلة أنا نقول شرط الترجيح بالنقل أو تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا إنما شهدتا بالملك غير أن إحداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالأصل الاستصحاب هـ بن قوله أو كان المتنازع فيه هذا داخل في حيز المبالغة أي هذا إذا كان المتنازع فيه بيدهما أو بيد غيرهما أو بيد المتقدمة تاريخا بل ولو كان بيد المتأخرة وهذا التعميم نقله والد ابن عاصم عن اللخمي في المتقدمة تاريخا كما في بن ولعل المؤرخة كذلك قوله وبمزيد عدالة أي في البينة الأصلية لا في المزكية واعلم أن الترجيح بزيادة العدالة خاص بالأموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرهما مما لا يثبت إلا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بمزيد العدالة لأن زيادة العدالة بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة وعليه مشي المصنف في باب النكاح حيث قال وأعدلية إحدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة وقيل إنه يرجح بمزيد العدالة في غير الأموال أيضا وهو الموافق لما في سماع يحيى بناء على أن زيادة العدالة بمنزلة شاهدين اهـ بن وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافي أن مذهب

المالكية أنه لا يحكم بترجيح إحدى البينتين عند التعارض بمرجح من المرجحات إلا في الأموال خاصة انظر بن فعلم من ذلك أن الترجيح بغير زيادة العدالة خاص بالأموال والمراد بها كل ما يثبت بشاهد ويمين وأما زيادة العدالة ففيها قولان قوله ويحلف مقيمها الخ وفي الموازية لا يمين عليه بناء على أن زيادة العدالة كالشاهدين قوله لا بمزيد عدد ما ذكره من أنه لا ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى بمزيد عددها هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل إنه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة قوله إذ الظن أي الحاصل بشهادة الاثنين قوله ولو كان أعدل منهما أي هذا إذا كان الشاهد مساويا لهما في العدالة بل ولو كان أعدل منهما قوله أو شاهد وامرأتين ما ذكره المصنف من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم وهو المرجوع