

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

فالحاصل أن صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولاً ووهمه في حمله قولهم النكاح أولى من الهبة أن المراد ادعاء أحدهما نكاح الأمة والآخر هبتها بدليل ما ذكره في العمادية أنها لو كانت في أيديهما ولا مرجح يقضي بينهما ولا يصح ذلك في المدعي نكاحها وأن صاحب المحيط أطلق النكاح وأراد المهر كما بينه .

قوله (المهر) فيكون من إطلاق الشيء وإرادة أثره المترتب عليه .

قوله (كما حرره في البحر مغلطاً للجامع) أي جامع الفصولين في قوله لو اجتمع نكاح وهبة إلى آخر ما قدمناه .

قوله (نعم الخ) هذا الذي جعله صاحب البحر بحثاً لصاحب الفصولين وذكر أنه لم يره منقولاً كما تقدم وهو استدراك على قوله والمراد من النكاح المهر .

قوله (لو تنازعا في الأمة) أي وبرهنا .

قوله (ولا مرجح) كسبق التاريخ .

قوله (فتكون مملكا له الخ) لعدم المنافاة .

قوله (ورهن مع قبض الخ) أي إن لم يكن مع واحد منهما تاريخ .

قوله (معه) أي مع القبض .

قال المصنف في منحه قولي بلا عوض هو قيد لازم أدخل به صاحب الكنز والوقاية قال الرملي هو لصاحب البحر مع أنه لا يضر تركه إذا الهبة إذا أطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر .

بل لقائل أن يقول ذكرها ربما يشبه التكرار لأنها بيع انتهاء حتى جرت أحكام البيع عليها فيعلم حكمها منه .

تأمل .

قوله (استحساناً) وجه الاستحسان أن الرهن مضمون فكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة أمانة والمضمون أقوى فكان أولى .

والقياس أن الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت .

قوله (ولو العين معهما استويا) يعني أن ما تقدم فيما إذا كان خارجين فإن كانت في

أيديهما فهما سواء وإن كانت في يد أحدهما فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق

فيقضي له .

وبحث فيه العمادي بأن الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي أن يقضي بالكل لمدعي الشراء

لأن مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرادا بإقامة البينة ولهذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده إنه إنما يقضي به بينهما فيما إذا اجتمع الشراء والهبة إذا كان المدعي مما لا يحتمل القسمة كالعبد والداية أما إذا كان شيئا يحتملها يقضي بالكل لمدعي الشراء قال لأن مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير أن الصحيح ما أعلمتكم من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله تعالى أعلم .

بحر .

قلت وعلى ما مر من أن الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي أن يقضي لمدعي الشراء بالأولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل .

قال المصنف في المنح هذا الكلام من العمادي يشير إلى أن الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر ونقله في الكنز في كتاب الهبة وأقره .

قوله (وإن برهن خارجا على ملك مؤرخ الخ) قيد بالملك لأنه لو أقامها على أنها في يده منذ سنين ولم يشهد أنها له قضى بها للمدعي لأنها شهدت باليد لا بالملك كما في البحر . وفيه ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد