

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

في هذا المحل أقول دخل في النقل البناء والأشجار لأنها من قسم المنقولات كما صرح به في البحر في كتاب الدعوى فتجري فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وإن تبدلت بها لا تجوز كالبيئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اه .
أقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ما في المبسوط حيث قال بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه بإذنه ثم أراد أن قسمته وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه اه .
ونظمه ابن وهبان .
تأمل .

قوله (وقال يقسم) أي العقار المدعى إرثه باعترافهم كما يقسم في الصور الأخر وهي النقل مطلقا والعقار المدعى شراؤه أو ملكيته المطلقة .
لهما أه في أيديهم وهو دليل الملك ولا منازع لهم .
وله أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه بإقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة بخلاف المنقول لأنه يخشى عليه التلف والعقار محصن وبخلاف العقار المشتري لأنه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف المدعى ملكيته المطلقة لأنهم لم يقرروا بالملكية لغيرهم هذا حاصل ما في الدرر و شرح المجمع .

قوله (ولا إن برهنا) عطف على قوله لا يقسم قال العيني تبعا لزيلعي وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة وهي قوله أو ملكه مطلقا لأن المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها هنا وهو رواية الجامع الصغير فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك وإلا فتقع المسألة مكررة اه .

وأجاب المقدسي بحمل ما في الجامع على ما إذا ذكر أنه بأيديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرر اه .
أقول وهو الظاهر من قول الهداية .

وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما أي بوديعة أو بإجارة أو إعارة كما قال الشارح وهكذا

قرره في العزيمة فافهم .

قوله (اتفقا في الأصح) قال في الهداية بعد ما نقلناه آنفا ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الأصح لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليها وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز .

قوله (فتكون قسمة حفظ إلخ) وهي ما تكون بحق اليد لأجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما في غاية البيان .

قوله (ولو برهنا) أي برهن بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين فلذا أتى بضمير الجمع في قوله فيهم وبينهم وأتى به مثنى في قول معهما أي مع اللذين برهنا مخالفا لما في الهداية لما سيذكره أنه لو كان مع الصغير أو الغائب شيء منه لا يقسم وإن أجيب عن الهداية بأنه مبني على أن أقل الجمع اثنان .

قوله (بالأولى) إذا لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر .

قوله (وفيهم صغير) أي حاضر كما يأتي .

قوله (قسم بينهم) أفاد