

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

ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الأولوية وأطلقه فشمّل ما إذا ادعى الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد فإن أرخا فهي للسابق منهما وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اهـ ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الواقف على جهة أخرى . \$ مطلب دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق \$ والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه وبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الإسعاف فدعوى الوقف داخل في المسألة الخمسة وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فإنها تكون بينهما نصفين لما في الإسعاف من باب إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف لو شهد اثنان على إقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخرون على إقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الأسبق وقتا إن علم وإن لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو .

وإذا انقرض أحد الفريقين رجعت إلى الفريق الباقي لزوال المزاحم اهـ . وقيد بالبرهان منهما إذ لو برهن أحدهما فقط فإنه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لأن المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه ولو لم يبرهنها حلف صاحب اليد فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك يقضى بها وإن نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه .

بحر لكن قدّمنا عن الأشباه أنها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية ونقلنا عن محشيها الحموي ما يخالف ما ذكر من أن المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعي وقضى عليه بالنكول ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا المدعي من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء وقدّمنا أنه كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد إقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار ولعل ما مشي عليه صاحب البحر هنا مبني على القول الآخر

المقابل للقول المختار .

تأمل .

قوله (قضى به لهما) لما روي عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بغيرا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما نصفين رواه أبو داود ولأن البيئات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لأن الأيدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما .

وتمامه في الزيلعي .

قوله (فإن برهنا في دعوى نكاح) أي معا لأنه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء إذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراؤه من فلان أيضا لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا ولا وجه للتفريع فالأولى الإتيان بالإلا الاستثنائية .

قوله (سقطا) الضمير للخارجين فلو أحدهما خارجا والآخر ذا يد فالخارج أحق قياسا على الملك وقيل ذو اليد أولى