

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

وابن ناجي وفي ابن عمر إنما تنفعه المنازعة إذا كانت عند قاض قوله أو جهل كون الشيء المحار ملكه الخ أي فإذا قال لا علم لي بأنه ملكي وما وجدت الوثيقة إلا الآن عند فلان قبل قوله مع يمينه وأما لو علم أنه ملكه وادعى أن سكوته لغيبة البينة أو غيبة الوثيقة العالم بها فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك ففي ح نقلا عن الجزولي إذا قال علمت أنها ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذرا لأنه قد يقر له إذا نازعه أو ينكل عن اليمين فيحلف هو وكذا قال ابن ناجي الصواب عندي أنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف بأنه لا حق له انظر بن قوله ونحوه من ذلك ما إذا كان الموضع لا يتيسر فيه من يزجر ويرجع إليه ولذا قال ابن عمر الحيازة إنما تكون في موضع الأحكام وأما في البادية ونحوها فلا حيازة ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند إليه الحائز ولذا ذكر ح وغيره أنه لا حيازة لذي الشوكات والتغلب قوله ومن العذر أي المانع من التكلم الصغير والسفه بخلاف جهله أن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فإنه لا يعذر بذلك الجهل قوله وما بعده أي وهو تصرف وحاضر وساكت وبلا مانع والمراد بكونه معمولاً لحاز وما بعده أنه يصح أن يكون معمولاً لأحدها وباقيها يعمل في ضميره بناء على جواز التنازع في مثل هذا العدد وإلا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز أن يعمل في ضمير المتنازع فيه قوله لكن لا يشترط الخ أي خلافاً لظاهر المصنف فقوله وتصرف عشر سنين فيه ضعف والمعتد أنه لا يشترط أن يكون التصرف في جميعها بل يكفي في أي جزء منها ولو في أولها وهذا التعقب إنما يأتي على ما قاله من أن قوله عشر سنين معمول لحاز وما بعده أما إن جعل معمولاً لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس طرفاً لتصرف فلا يتأتى ذلك التعقب قوله والعشر سنين أي والحوز عشر سنين إنما هو شرط في حيازة العقل وقوله كما سيأتي للمصنف أي في قوله وإنما تفترق الدار الخ ثم أن تحديد الحيازة في العقار بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور في المذهب ولا بن القاسم في الموازية أن ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك تحد باجتهاد الحاكم أو بن قوله وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك أي كالعق والكتابة والتدبير والوطء لا يشترط فيه الطول المذكور وإنما يشترط الطول المذكور إذا كان التصرف بالسكنى أو الإسكان أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو الهدم أو البناء أو قطع الشجر قال ابن رشد في البيان وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت

المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيارة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم كان له رد البيع وإمضاؤه وأخذ حقه وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيارة ثلاث سنين لم يكن له شيء واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فسكت لم يكن له شيء وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذ كان له الإجازة والرد وإن قام بعد عام ونحوه فلا شيء له ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اهـ بن قوله لم تسمع دعواه أي سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر وليس المراد نفي سماعها رأسا إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وإن كانت ثابتة الملك لغيره قوله ولا بينته أي ولا تعتبر وثائقه أيضا قوله وإنما لم تسمع دعواه أي دعوى مدعي الملكية قوله مع الشروط المذكورة هي رابعة أولها أن يحصل من الأجنبي الحائز تصرف