

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

والثانية أن الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا إن شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة .

إذا عرفتهما فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فإن فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار بإثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر .

وأما في اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج إلى إثباته .
لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى .
ا هـ .

قال المولى عبد الحليم قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقا وما لخصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد على كونهم مهتدين لما منحوا .

أقول ومن أ[] التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق إنه لا خفاء في أنه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لأن مفاده دفع احتمال كون المدعي مرهونا أو محبوسا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج إلى هذا الدفع احتاج في العقار أيضا .

ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بأنه وجب أن يقول في المنقول بغير حق وأن يذكر في العقار أنه يطالبه لأن ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه إلا إذا كان له الطلب وذا لا يكون إذا كان في يد غيره بحق فمطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية .

وقد قال طهير الدين المرغيناني إنه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعي أنه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية .

وأيا لا اختصاص في المطالبة بالعقار إلا أن وجوبها لما كان بعد إحضار المنقول وتضمنها طلب الإحضار في الجملة لم يحتاجوا إلى التصريح بها و[] درهم في التحقيق والتدقيق .
إذا عرفت هذا ظهر أن إشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل وأنه لا فرق بينهما في الاحتياج إلى هذا الدفع .

نعم وجد الفرق بينهما وهو أن المنقول لما غلب فيه الإعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بأنه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى .

وأیضا ما ذكره المصنف هنا یصلح أن يكون علة أيضا للزوم التصريح في المنقول بغير حق وللاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام ما قل ودل ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفیر فإنه ثمرة الانتباه .
ولا مبدل لكلمات □ .

ولا یشاركها فيه كلمات من سواه یورثه من یشاء 7 ! ! الأعراف 43 وهو حسبي ونعم الوکیل . قوله (وطلب المدعی إحضاره) هذا إذا لم یكن المدعی علیه مودعا فإذن ادعی عین وديعة لا یكلف إحضارها بل یكلف التخلية كما تقدم قریبا .
ونقله في البحر عن جامع الفصولین .

قال في غایة البیان ثم إذا حضر ذلك الشيء إلى مجلس القاضی فشهدوا بأنه له ولم یشهدوا بأنه ملكه یجوز لأن اللام للتملیك وكذلك إن شهدوا بأن هذا مالك له أو شهدوا على إقرار المدعی علیه بأنه للمدعی وذلك لا إشكال فيه إنما الإشكال فیما لو ادعی أنه أقر بهذا الشيء ولم یدع بأنه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل یقبل وهل یقضي بالملك منهم من یقول نعم فقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وإن لم یشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعی وأكثرهم على أنه لا تصح الدعوى ما لم یقل أقر به وهو ملكي لأن الإقرار خبر والخبر یحتمل الصدق والكذب فإذا كان كذبا لا یوجب والمدعی یقول أقر به لي یصیر