بالمزاحمة ولم توجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضا
ونظير الاول تسليمه بعد القضا والله اعلم وهو اي ذلك
الشي المدعي شراوه للسابق منهما تاريخا ان ارخا لانه اثبت الشرا
في زمن لاينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البايع
قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج ولذي يد
ان لم يورخا او ارخ احدهما لانه تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه
ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك قال
في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض
سوا ارخا واستوى تاريخهما او لم يورخا او ارخت احداهما فقط
وانما يتاخر صاحبه اذا اسبق تاريخ غيره لان التصريح يفوق
الدلالة ثم قال وفي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل
المسيلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان
مع احدهما قبض كان ذلك تنازع مع خارج فلم تكن المسيلة ثم
رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه
فيما مضى من الزمان وهو الان في يد البايع انتهى لانه يشكل
ما ذكره بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة
انتهى والحق انها مسيلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان
خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من ثالث وبرهنا فذو يد والبيع
الوجوه الثلاثة فالخارج في يد واحد ولذي وقت ان وقت احدهما
فقط ولا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان
يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك والشرا احق من هبة
وصدقة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشرا منه والاخر
على الهبة منه كان الشرا اولى من الهبة والصدقة لان الشرا اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف على القبض ان لم يورخا وهذا قيد
لابد منه وقد اخل به صاحب الكنز فلو ارخا واختلف الملك فانهما
فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك
سوا في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات
ملكه وبما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب
وفيه يقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فكما لو ورخة اولى
كما في البحر معزيا الى المحيط وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا
كانت في يد احدهما والمسيلة بحالها فانه يقضي للخارج الا ان
سبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح

لها

لها كان في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له
كدعوي ملك مطلق وهذا اذا كان المدعي به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما
فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة
الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في
مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة وكان
مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما
سواء لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا
في البحر اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل
المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشي واحد فاذا
استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة كذا في الكافي وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة
المحيط هكذا قرره ملا خسرو في شرحه ثم قال اقول عد صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون
مقارنا لها لا طاريا عليها انتهى والشرا والمهر سوا يعني لو ادعي احدهما
الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوايهما في
القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن
العمل بالبينتين بتقدم الشرا اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح
فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوايهما انها بينهما فتكون
للمراة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري
نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة
عليه هذا اذا لم يورخا وارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ
احدهما كان احق من الاخر وبه صرح في البحر معزيا الى البناية وقيد بالشرا
لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كذا في العمادية
وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين
لو استويتا بان تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة
فينبغي ان لا يبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المومن وحملا على
الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال
مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا

Copyright ... University