الذي لا نزاع فيه وان كان من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الاخر وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه
لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايط اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحايط معا فكان اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل
الحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هوادي وهي
خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا
البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل للتسقيف
وهو لا يمكن على الهوادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا في حايط
ولاحد منهما عليه هوادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهوادي وذو بيت من كذا بيوت منها حق ساحتها يعني اذا كان
من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي
الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير
الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم
بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فبقدر
كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي
ان الكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة يثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد
حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي

يعني اذا تنازعا

يتكلم

يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبد عند الانكار الا ببينة
كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا
اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش **فان قيل** الاقرار بالرق ضار فكان الواجب
ان لا يعتبر في حق الصبي **قلنا** الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي لكن
كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع
اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى نوعان احدهما دعوى الاستيلاد وهو ان
يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون
العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى
وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي تحرير
تحقيقه باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه
ثبت نسبه وامتيها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار
منه بانها امة فبالدعوى يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في
ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب في الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس
منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)