وان لم يوافقهما بان خالف او اشكل فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين
فان في يد احدهما قضي بها له هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع في
الكنز والدرر والملتقى فتبصر برهن احد الخارجين على الغصب من زيد والاخر
على الوديعة منه استويا لانها بالجحد تصير غصبا الناس احرار بلا بيان الا
في اربع الشهادة والحدود والقصاص والقتل كذا في الخ فلو ادعى على مجهول
الحال احرام لا انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لتمسكه
بالاصل واللابس للثوب احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام
ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها لانه اكثر تصرفا
والجالس على البساط والمتعلق به سواء كجالسين ودار لهما سرج كمن معه ثوب
وطرفه مع اخر لا هدبته اي طرته الغير منسوجة لانها ليست بثوب بخلاف
جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى لهما لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه
ليس في يد غيرهما عين الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع
بان تتداخل انصاف لبناته في لبنات الاخر ولو من خشب فبان تكون الخشبة
مركبة في الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمي بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا لا لمن
له اتصال ملازقة او نقب وادخال او هرادي كقصب وطبق يوضع على الجذوع
بل يكون بين الجارين لو تنازعا ولا يختص به صاحب الهرادي بل صاحب الجذع
الواحد احق منه خانية ولو لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذي الاتصال وللاخر
حق الوضع وقيل لذي الجذوع ملتقى وتمامه في العيني وغيره واما حق المطالبة برفع
جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة اشباه
من احكام الساقط لا يعود فليحفظ وذو بيت من دار فيها بيوت كثيرة كذي
بيوت منها في حق ساحتها فهي بينهما نصفين كالطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض بقدر سقيها برهنا اي الخارجان على يد لكل
منهما في ارض قضي بيدهما فتنصف ولو برهن عليه اي على اليد احدهما او كان
تصرف فيها بان لبن او بنى قضي بيده لوجود تصرفه ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا العين كان مملوكه تقبل لان ما ثبت في زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل درر صبي يعبر عن نفسه اي يعقل ما يقول قال انا حر فالقول
له لانه في يد نفسه كالبالغ فان قال انا عبد فلان لغير ذي اليد قضي به لذي اليد
لكن لا يعتبر اقراره بعدم يده فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لما تقرر
ان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى باب
دعوى النسب الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق
في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستناده لوقت

الساحة بالتركي اوللي

العلوق

العلوق وانتفاء دعوة التحرير على الحال وسيتضح فيتبعه ولدت امة لاقل
من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البايع ثبت نسبه منه استحسانا لان العلوق
في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت استندت فصارت
ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن ولكن ان ادعاه المشتري قبله ثبت
نسبه منه لوجود ملكه وامية بالاقرار وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم
اشتراها ولو ادعاه معه اي مع ادعاء البايع او بعده لا لان دعوته تحرير
والبايع استيلاد فكانت اقوى كما مر وكذا يثبت من البايع لو ادعاه بعد موت
الام بخلاف موت الولد لفوات الاصل ويأخذه البايع بعد موت امه ويرد
المشتري كل الثمن وقالا حصته واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما في الحكم والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته
اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام كما في الفتح
والبرهان ونقله في البحر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط
وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا
برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق انتهى فليحفظ ولو ولدت
الامة المذكورة لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت
النسب بتصديقه وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا حملا لامره على الصلاح
بقي لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فكالاول لاحتمال العلوق
قبل بيعه والا لا ملتقى ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقا وكذا البينة له عند
الثاني خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشتري ولدين
احدهما لدون ستة اشهر والاخر لاكثر ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق
المشتري باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه لكون العلوق
في ملكه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه
او اجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه فيثبت نسبه
وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر باع احد التوأمين المولودين
يعني علقا وولدا عنده واعتقه المشتري ثم ادعى البايع الولد الاخر
ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري بامر فوق العتق وهو حرية الاصل لانهما علقا
في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر على عتق وغيره
وجزم به المص ثم قال وحيلة اسقاط دعوة البايع ان يقر البايع انه ابن عبده
فلان فلا تصح دعواه ابدا مجتبى وقد افاده بقوله قال عمرو صبي معه او مع
غيره عبدي هو ابن زيد الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان وصلية
جحد زيد بنوته خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه

Copyright © King Saud University

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