المسئلة في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في ارض صحرا ادعا
رجلان كل واحد منهما يدعي انها في يديه واحدهما لبن فيها لبنا وهو ينسبها
او حفر فيها او بنى فيها بيتا قال هي في يد الذي احدث فيها اللبن او الحفر
او البناء وذلك لان هذا الفعل استعمال منه للارض ومن ضرورة الاستعمال
اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكر شيخ الاسلام انتهى
اتقاني قوله فتكافأ حدهما يقتضي عليه يكلفها للحالف بعضها الذي كانت في
يده وبعضها الذي كان في يد صاحبه لتكوله ولو كانت الدار في يد ثالث
لم تنزع من يده لان تكوله ليس بحجة في حق الثالث انتهى قوله ويرى كل
منهما عن دعوى صاحبه اي وتوقف الدار الى ان تظهر حقيقة الحال انتهى
قاري الهداية قوله ما لم يقيما البينة على الملك فكل شئ في ايد يهما سوى
العقار اذا طلبا القسمة فان القاضي يقسمه من المشايخ من قال ماذكر ههنا
قول ابي حنيفة اما على قولهما في العقار ايضا يقسم وان لم يقيما البينة على الملك
وجعل هذه المسئلة نوعا لمسئلة ذكرها في القسمة اذا طلب الورثة من القاضي
قسمة العقار بينهم فانه لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث وعند
يقسم من غير اقامة البينة فان كانت مشتراة بان قالا اشتريناها من فلان
وطلبا القسمة فانه يقسمها بينهم عند الكل في ظاهر الرواية فان لم يقيموا
البينة فعند ابي حنيفة اذا كان لا يقسم في الميراث بدون البينة وهذا العقار
يحتمل ان يكون موروثا بينهما ويحتمل ان يكون غير موروث لا يقسم احتياطا
وعندهما يقسم بدون البينة فههنا اولى ومنهم من قال ماذكر ههنا قول الكل
فلا يقسم لان القسمة نوعان قسمة حق الملك لتكميل المنفعة وقسمة حق
اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاج الى الحفظ فلم يثبت الملك
لا يقسم حتى لو كان في ايديهما شئ سوى العقار يقسم من غير اقامة البينة لان
ما سوى العقار يحتاج الى الحفظ والصيانة انتهى الاتقاني رحمه الله قوله
قيل هذا اي قال بعض المشايخ كذا في الفوائد الظهيرية هـ ٥ ٥ ٥ ٥

باب دعوى النسب

قال الاتقاني لما فرغ
عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لكونه اهم لكثرة
وقوعه انتهى ثم قال الاتقاني والدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في
النسب بالكسر هذا اكثر كلام العرب فاما عدي الرباب فيفتحون في النسب
ويكسرون في الطعام كذا رايت في امالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري ايضا انتهى
قوله طلقها ثلاثا فاما الخالع فلها ان تتزوج بولد الخلع وان كانت متاركة
لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق عليها من غير علمها انتهى عمادي قوله
او بعده واما ذكر الضمير بتاويل الادعا او بحذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه انتهى من خط الشارح قوله حيث لا تصح دعوته في الام قال الاتقاني

ثم

ثم اذا مات الولد تعذر اثبات النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب
وكانت الام حالها فيه لان الحقوق لا تثبت ابتدا للميت ولا عليه واذا لم يثبت
النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب وكانت الام حالها قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي اعتق الولد او دبره او قتل عبده فاحذ
قيمته ثم ادعاه البايع لم يصدق على ذلك لانه بطلت محلية الدعوى بالهلاك
اذ النسب ليس بامر مقصود بعد الولادة وكذلك العتق والتدبير فصرف لا امر
لا يحتمل الفسخ فتعذر تصحيح الدعوة في الولد واذا لم يصح في حق الولد لم يصح
في حق الام لانها تابعة الا اذا صدقه المشتري على ذلك فيقبل ويصير كالامر
الظاهر ولو لم يقتل الولد ولكنه قطعت يده فاحذ المشتري نصف قيمته ثم
ادعاه البايع فانه يصدق على الدعوة ويرد البايع ما قبض من الثمن الاخصة اليد
لانها صارت مقصودة بالقطع فانتفى حكم السعية عنها فلا يظهر الاستحقاق
في حقها وكذلك لو كان القطع في الام وكذلك لو كان رجل فقأ عيني الولد فقد
المشتري واخذ قيمته ثم ادعاه البايع فدعوته جايزة ويرد الثمن على المشتري
ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة التي اعطاها ولا يكون للعينين ارش على الجاني
وقال ابو يوسف ومحمد على الجاني ما نقصه وهو ان الضمان يجب في مقابلة النقصان
والنقصان متحقق عندهما فيجبر بالضمان وكذلك لو فقأ عيني الام انتهى
قوله ثم ان قام هذا المانع اي وهو الاعتاق او التدبير انتهى قوله فكذا
العتق قال في شرح الكافي ولو كاتب الام او باعها او وهبها او رهنها او اخرها
او زوجها ابطلت جميع ذلك ورددتها الى البايع لان هذه التصرفات مما يحتمل
النقض بعد صحتها فلان ينقض عند ظهور عدم الصحة اصلا كان اولى انتهى اتقاني
قوله الا تري ان النسب الخ قال الاتقاني اي لا يلزم من عدم الصحة الاستلاد عدم
ثبات النسب لجواز الانفصال كما في ولد المغرور فانه حر بالقيمة ثابت النسب
من المولد وامه امة تباع في الاسواق انتهى قوله وصحة قال الاتقاني
وقد ذهب صاحب الهداية في هذا الى ما ذهب اليه شمس الائمة السرخسي هو
وسماه الصحيح ولكن هذا على خلاف ما نص عليه محمد في الجامع الصغير هو
وقد مر اتقاني انتهى قوله ولا تصير الامة ام ولد له اي لان نقصانها ان
الولد من البايع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البايع لا يدعي ذلك وكيف
يدعي والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زواله ملك
البايع واذا لم يثبت العلوق في ملك البايع فيكون دعواه هذا دعوة الغير
وغير المالك ليس باهل انتهى قوله فلا ينفذ الا في الملك اي فلم يعتق
الولد انتهى قوله ثم اعلم ان الدعوة ههنا الخ قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم
ان الدعوة على ثلاثة اوجه دعوة استلاد ودعوة ملك ودعوة شبهة اما
دعوة الاستيلاد فانها دعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك بشرط ان يكون