اصل العلوق في ملكه لان الحرمة تستند الى وقت العلوق وتوجب هذه
الدعوة فسخ ما جرى عن العقود اذا كان محلا للفسخ وتنتظم الاعتراف
بالوطي ودعوة الملك ان لا يكون اصل العلوق في الملك وتنفذ في الملك
ولا تنفذ في غير الملك لان الحرية تقتصر على وقت الدعوة ولا توجب هذه
الدعوة فسخ ما جرى من العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطي ودعوة شبهة
الملك كدعوة الاب ولد جارية ابنه وانما تصح بشرط ان يكون ملك الابن قا
في الجارية والولد من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان حق الملك
ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لانه لا ملك للاب حقيقة ولا حق ملك
بل له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته لحق ثبت له في ماله الابن مقتض
الدعوة سابقا عليه ثم يمتد الى وقت العلوق كما في حقيقة الاستلاد ثبت
له الملك في ماله ابنه سابقا على الاستلاد تصحيحا له فلا بد من قيام ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة ليثبت له الحق في ماله تصحيحا لدعوته
ثم اعلم ان البائع او المشتري اذا ادعى ولد الجارية المبيعة فلا يخلو اما ان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر فصاعدا ما بينهما وبين
ستين من وقت البيع او جاءت به لاكثر من ستين من وقت البيع وقد علم ذلك
او لم يعلم وكل وجه من الاوجه الثلاثة على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده
او المشتري او هما جميعا معا او على التعاقب فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
وقد علم ذلك فادعاه البائع وكذبه المشتري صح دعوته استحسانا وهو قوله ارطهم
التخعي حتى يثبت نسب الولد منه وينفسخ البيع ويرد الثمن على المشتري ان كان نقد
وقال زفر لا تصح دعوة البائع اذا كذبه المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي
كذا ذكر خواهرزاده في مبسوطه وذلك لان دعوة البائع الولد دعوى منه ابطال
ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولانه اقرار منه على البيع باعتراف
بان الولد عبد فصار مناقضا في دعوته ودعوى المناقض مردودة الا ترى
انه لو اقر انه كان اعتقها لا يصح وكذا لو ادعاه بعد ما ادعاه المشتري او
اعتقه المشتري وجاءت به لستة اشهر فصاعدا وجه الاستحسان ان علوق الولد
في ملك المدعي يتيقن بمنزلة البينة العادلة حكما في حق ثبات النسب وحرمة
الولد من الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له استدلالا بالاب اذا ادعى جارية
ولد ابنه صح دعوته وان كذبه الابن اذا علم العلوق في ملك الابن فهذا اولى
لان الاب له شبهة ملك في مال الابن وللبائع حقيقة ملك والثابت معنى
لامكان اختلاف النسب واذا صح دعوة الاستلاد يرد البيع لانها تستند الى وقت
العلوق فيظهر انه باع ام الولد انه لا يجوز وملك المشتري يحتمل الفسخ فينفسخ
بخلاف ما اذا اعتق المشتري او ادعاه حيث لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان
الاعتاق والنسب حق لازم لا يحتمل الفسخ ولا يلزم ما اذا ادعى البائع انه كان

اعتقها

اعتقها او دبرها لانه لم يكن له على هذه الدعوى بينة لا حقيقة ولا حكما ولا
فيما نحن فيه العلوق في ملكه بيقين صار كالبينة حكما وان لم توجد البينة حقيقة
ولا يلزم ما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا لعدم البينة لا حقيقة ولا حكما
فاعتبروا ذلك اقرارا محضا على الغير فلم يعتبر هذا اذا ادعى البائع لا عمر فان
ادعى المشتري وحده صحت دعوته لان دعوة المشتري دعوة تحرير حتى كان
للمشتري ولاء على الولد كما لو اعتقه والمشتري يصح منه التحرير فيصح منه
دعوة التحرير فان ادعيا جميعا ان خرج الكلام ان معا فدعوة البائع اولى لانه
سابق معنى فيعتبر كما لو كان سابقا حقيقة ولو كان سابقا حقيقة بان ادعى
اولا شراء المشتري صح دعوة البائع ولم يصح دعوة المشتري فكذا هذا
وانما قلنا انه سابق لانه من وقت العلوق ودعوة التحرير يقتصر على الحال
وان سبق احدهما صاحبه فالسابق اولى فان كان السابق هو البائع فما ذكرنا
وان كان هو المشتري فلان النسب لا يحتمل الفسخ هذا كله اذا جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر وقد علم ذلك فالمسئلة على وجوه اربعة فان ادعاه البائع
لا غير فانه لا يصح دعوته الا لتصديق المشتري لان علوق الولد لما لم يتيقن
في ملكه صارت دعوته دعوة اجنبي اخر سوا الا ان الفرق بين البائع والاجنبي
ان المشتري اذا صدق الاجنبي يثبت نسب الولد ولكن يبقى الولد عبدا ولا يصير
الجارية ام ولد له لانه لم يثبت علوق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما اذا صدق
البائع يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد ويبقى البيع لحصول العلوق
في ملكه وان ادعاه المشتري صح دعوته لان دعوته صحيحة حال الانفراد فما لا
يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمل العلوق اولى ويجب ان يكون دعوة استلاد
حتى يكون الولد حرا لاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه
ممكن وان ادعيا معا او سبق دعوة احدهما صح دعوة المشتري لان البائع في هذه
الحالة كالاجنبي فاما اذا جاءت بالولد لاكثر من ستين وقد علم ذلك فالمسئلة
على اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشتري لانه لو ادعى
فيما اذا جاءت به لستة اشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلوق في ملكه
وهنا اولا ان لا يصح بدون تصديقه لانه لا يحتمل العلوق في ملكه اصلا وان صدقه
المشتري صحت الدعوة وثبت النسب كما في الاجنبي الا انه لا ينتقض البيع ولا
تصير الجارية ام ولد له ويبقى الولد عبدا للمشتري وهو ثابت النسب من البائع
وان ادعيا معا او سبق احدهما صاحبه صح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي
وهذا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فان لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
او لاكثر من ستة اشهر فصاعدا ما بينهما وبين ستين او لاكثر من ستين فهي
فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البائع لا تصح دعوته الا ان يصدقه
المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان اكثر ما في الباب

Copyright King Saud University

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