اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه بوهنا اي هنا جاز على
يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
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 يتكلم و
يعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا
تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد
فلان فهو لغير ذي اليد قضي له معه يعني لذي 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 بقي
كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه
بالبينة لان التناقض في الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير
وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان
شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه
وامية ولدها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوى
يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه
كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق
فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان
سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد
العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان

٣٧٥

وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او
بعدها فدعوة البائع اولى لانها اسبق
لانها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم
يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال

ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان
دعوى البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة
تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما ذكرنا اي يثبت النسب
من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية الا يرى
ان قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد اي اذا مات دون
الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب
ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو يثبت لكان اصلا وهو باطل
بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه
البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه
كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوى لا يحتمله فينقض
البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق
الام لا الولد وادعى البائع الولد صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت
بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع
له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان
القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر اي اكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح
دعوى البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وان
صدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية

Copyright © King Saud University

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