في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه لاحتمال الضرر **فصل** واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته بأمر ابي يوسف زيدا ان اعطا اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن الا كثر هما وقال محمد لكل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع الغاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال ان للولد فيعطى المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم مثبت ظاهرا فلا يقتصر نصيبه لامر موهوم ولا يشترط حز المواريث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضي حتى يحز الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى استصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك له بالحز حتى توافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انما يرهن هذا الميت اذا لم يعلم شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يوخذ منه كفيل عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر وغرم فيتضرر كما ياخذ كفيلا في دفع اعطا النفقة من مال الغايب اسرانه وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يوخر لامر موهوم فكيف يوخذ منه كفيل والمكفول له مجهول لخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم ولو برهن على ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولا جد الغاير لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في يد من في يده الدار وقالا ان اقر ذو اليد بما ادعاه وصفت الحصة في يد عدل لانه بالاقرار صار خائنا فلا يترك في يد نصيب الغايب نظرا له ولان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يدي نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا به ونحو الوديعة بغيبة المالك نوع ضياعة فلا

يحول

يكون خيانه وضع في الدار ان المنقول ينزع من يد ان اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سوا ثم الغايب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يد من الحقايق **فصل** في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وقد ات به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب الولد من البايع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب حتى قد يظن المرا ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولد وفسخ البيع لان بيعها غير جايز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري اياه ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق ثبوتا ولانها وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وان اتى به في الجاريه المبيعة بالولد لاكثر من ستين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من ستين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحملان البايع استولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم وبقي الولد عبد المشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد ات به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد لاحتمال الجاريه ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امه حرية اذ بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجاريه او عتقها وقد ات به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه واخذ اي البايع الولد اتفاقا فيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير مقومة عنده فلا يسلم له بايزا ما شي من الثمن فيرد جميعه وقالا يرد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امه يسقط عن البايع ويسلم له ما بازايها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهدايه وصححه وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يكن مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولد فيرد جميع الثمن عند وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقه المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجاريه فكيف يسترد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت فضمن قيمه الولد ورجع بها وبالثمن اي رجع المشتري

Copyright © King Saud University

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