عليه حمل وللاخر كوز معلق او نحوه حيث يومر بالقلع وان كان استحقاقه باليد ووجه الفرق ان وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على ملك
الغير ابتدا موبدا وانما يمكن موقتا من جهة المالك فاذا ظهر لا استحقاق امر بالازالة واما وضع الخشب فممكن استحقاقه بان وقعت القسمة
بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب الاجذاع
ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحايط لا تبنى لاجل جذع واحد او جذعين عادة وانما يبنى له اسطوانة
فلا يحكم له بالملك كمسألة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى ان الحايط بينهما على قدر
الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت
خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب والاكثرون على انه
لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفان ومنهم من قال
يقسم جميع الحايط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا للقدر بالاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار وقال قاضي خان والصحيح
ان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب
الجذوع اولى لان له تصرفا في الحايط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر
الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحايطين بهذا الاتصال يصيران كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للاخر حق وضع
جذوعه لما بينا ورجح الجرجاني هذه الرواية ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البنا وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده
ثابتا فيه قبل وضع الاخر الجذوع فصار نظير سبق التاريخ الا انه لا ترفع جذوع الاخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين ان يكون الاتصال
من جانب او من الجانبين على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وفي المحيط الايدي في الحايط على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة
ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بنا ولا علامة لليد في الحايط سوى هذا فاولهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان
لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر اختلف المشايخ فيه قيل هما سوا لان الواحد لا يعتد به وقيل
صاحب الجذع اولى لان الحايط قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شي للاخر
فهو بينهما والهرادي لا تعتبر ولا البواري وفي فتاوي قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري
او لم يكن له عليه شي فهو لصاحب الجذع قال ثوب في يده وطرفه في يد اخر نصفين يعني لو تنازع الشخصان في ثوب في يد
احدهما وطرفه في يد الاخر كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب الا ان احداهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب
الترجيح لما ذكرنا ان الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر
تفاوت الحمل حتى اذا كان لاحدهما منا وللاخر مائة منا كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد احدهما العذبة والباقي في يد الاخر
لان العذبة ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر قال صبي يعبر فقال انا حر
فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
قال ولو قال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه
بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره به هنا لانا نقول
الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده
فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى
بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادمي الحرية لانه ولد ادم وحوا عليهما السلام وهما حران فوجب ان لا يقبل دعوى الرق
الا ببينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول الاصل
اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم
ان اللقيط اذا اقر بالرق بعد ان كان معبرا عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه
لانه امين فيه والامين يده قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكما واما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه بمنزلة
المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة وحكما وهذا لان الاصل في الادمي وان كان

حقيقة للصغر وحكما للرق ه

الا يثبت

الا يثبت عليه يد غيره اكراما له حتى لا يكون مهانا كالقماش والبهايم لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز
والعجز باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق
فلا ينقض ذلك الا بالبينة قال عشرة ابيات في دار في يده وبيت في يد اخر فالساحة نصفان لان الساحة يحتاج
اليها الملاك لاستعمالها في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما
في ذلك سوا فتنتصف بينهما فصارت نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في
الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر
بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال ادعيا كل ارضا انها في
يده ولبن احدهما او بنى او حفر فهي في يده كما لو برهن انها في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا
تثبت عند القاضي بمجرد دعواها انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده او من التصرف فيها كالتلبين او البناء
او الحفر لان التمكن من هذه الاشيا دليل على انها في يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في يد
غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك لانه يمكن انهما تواضعا على ذلك لكن ليس للمقر ان ينازعه في اليد لاقراره انها
في يد صاحبه واقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فلكل احلافه ولو نكلا جعل في يد كل
منهما نصفها الذي في يد صاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فيها وبرئ كل منهما عن
دعوى صاحبه وان اقام احدهما البينة انها في يده قضي له باليد فيها ولكون الاخر خارجا وكذا اذا لبن احدهما او
بنى او غرس او فعل شيا اخر مما يدل على انها في يده وان اقاما البينة على اليد قضي بها لهما وان طلبا القسمة لا تقسم
بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما تقسم بينهما على ان الورثة اذا كانت دار في
ايديهم قسمها بقولهم انها ميراث عندهما وعند ابي حنيفة لا يقسمها حتى يقيموا البينة انه مات وتركها ميراثا بينهم
والله اعلم

باب دعوى النسب

قال رحمه الله ولدت مبيعة لاقل
من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البايع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري
معه او بعده وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري وهو القياس لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل
ليس منه اذ هو اعتراف منه بجوازه لان المسلم لا يباشر الباطل ظاهرا فصار في دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع
فلا يقبل اذ التناقض يبطل الدعوى فصار كما لو ادعاه ابو البايع او ادعى هو اعتاقها او تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان
ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه
بمنزلة اقامة البينة بل فوقها وهذا لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر له او قد يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم
انه منه فيعذر في التناقض كالزوج اذا اكذب نفسه بعد قضا القاضي بنفي النسب باللعان وكالمختلعة تقيم البينة ان
الزوج طلقها ثلثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينتهما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفا عليهما
لان الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتاق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل
نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانه لم يتيقن بكذبه في الكلام الاول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام
البينة بالاعتاق او التدبير تقبل بينته لتيقننا بكذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع بخلاف دعوى ابي البايع لان شرط صحة
دعواه ثبوت ولاية الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صحت الدعوى من البايع استندت
الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن
اليه الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع به ولا يعتبر دعوة المشتري مع دعوة البايع او بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه
المشتري معه او بعده لان دعوة البايع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها ولانه لما ثبت النسب
من البايع تبين ان البيع كان باطلا فلم تدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه ولان الولد استغنى

Copyright King Saud University