بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه مدر يجب
للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب المدر اذ في وضعه رفع ضرر
كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت مو بدار رفعها بيوت كثيرة في
زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي لجميع الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر لاكثرهم
اي يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فيعتبر
كثرة الاراضي لكثرة الحاجة اليه برهنا اي الخارجان على يد ثالث اي على انكاره
منهما يد فيهما قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان مقر له فهما سواء
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فلان اليد حق مقصود
الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول لست
قال ∴ انا حر فالقول له لانه اذا كان معبرا عن نفسه فلا يقبل دعوى احد
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو منكر
ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يدله حينئذ على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق صار فكان الواجب ان يكون
في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل يدعوي ذي اليد لعدم المعارض اذ دعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر فادعى
الحرية لم يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان الناقص في دعوى الحرية لا يمنع الدعوى
كما سيأتي تحققه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة
نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير
وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى اذا باع
امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه تثبت نسبه وثبتها وقال زفر
والشافعي لا يثبت لان بيعها اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا

فهو في يد نفسه م

العلوق م

ولانا ان مبنى النسب على الخفاء فهو فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا
تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرأة ان العلوق يكون
منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فينفسخ البيع لعدم جواز بيع
ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى
البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان ملكا حق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبل ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت
نسبه منه لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى
فلا يمكنا اي يثبت النسب من البائع انه مات الام فادعاه البائع وقد ولدت
لاقل وباعه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه الا يرى انه لو اعتقها ولدها فالثابت لها حق
الحرية ولد حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيتبع الام في ولاية فوات
التبع بخلاف الولد فانه اذا مات قبل الام فادعاه البائع وقد ولدت
لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد
فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل خلافا لمحمد فانه اذا باع عبدا ولد عند
البائع المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول ثبت نسبه وبطل البيعان لان
اتصال العلوق في ملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام
والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صح دعوته
وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في
حق الام اما الاول فلانها ارتدت بطلا عتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة

ضرورة م

Copyright Boston University

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