

النافع الكبير

{ باب الاستحقاق } .

قوله : فإنه يأخذها إلخ وهل يشترط القضاء بالولد أو يكتفى القضاء بالأم ؟ قال بعضهم : لا يشترط لأنه تابع فيدخل في الحكم تبعاً وقال محمد ما يدل على خلاف ذلك فإنه قال : إذا قضى بالأصل ولم يعرف الزوائد لم يدخل تحت الحكم فكذلك الولد لو كان في ملك إنسان آخر لم يدخل تحت الحكم أيضاً وهذا لأن الولد يوم القضاء منفصل عن الأم فلم يكن بد من الحكم به . قوله : لم يتبعها الولد لأن البينة حجة مطلقة فيثبت بها أن الجارية ملك المستحق من الأصل والولد متصل به فيثبت الاستحقاق فيهما فأما الإقرار ليس ببيان وضعا بل هو إخباره إلا أن صحة الإخبار ثبت بثبوت المخبر به والمخبر به هو ملك الأم دون ملك الولد . قوله : وهو على دعواه يريد أنه إذا شهد على الشراء وختم الصك ثم ادعى أنه ملكه يصح دعواه ولا يكون نفس الشهادة على الصك إقراراً منه بملك البائع وهذا لأن الإنسان قد يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على البيع إقراراً بأن العين ملك البائع والشهادة بوجود البيع لا يكون دلالة على صحته ونفاذه وقال بعض مشايخنا : إن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصك أنه باع وهو يملكه وهو كتب على الصك وشهد بذلك فإنه يبطل دعواه إلا أن يكون كتب الشهادة على إقرارهما بذلك كله فحينئذ لا يبطل دعواه .

قوله : رجع المشتري على العبد إلخ وعن أبي يوسف أنه لا يرجع لكل حال لأن ضمان الثمن إنما يجب بالمبايعة أو بالكفالة ولم يوجد من العبد شيء من ذلك فلا يرجع كما لو وجد هذا من الأجنبي وكما لو قال العبد : ارتهني فإنني عبد والمسئلة بحالها وجه ظاهر الرواية أن العبد ضمن للمشتري سلامة الثمن من نفسه فمتى تعذر استيفاءه من البائع وجب الرجوع عليه عند ظهور أهلية الضمان والفرق بينه وبين الرهن أن البيع عقد معاوضة فيستحق به السلامة فجعل الأمر به ضامناً للسلامة على ما هو موجه ولا كذلك الرهن لأنه شرع لملك الحبس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء العين حقه من غير عوض .

قوله : لم يرجع بشئ لأن هذا الاستحقاق غير مناقض للمصلح لأن المصالح يقول : إنما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي فلا يجب الرجوع إلا أن يستحق الكل .

قوله : رجع بحسابه لأن التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع .

قوله : ويبطل البيع أجمع لأن العلوق اتصل بملكه واتصال العلوق بملكه ينزل منزلة البينة العادلة على صدق الدعوى لأن ولادة الجارية في ملك المولى دليل ظاهر أن الولد من

صاحب الملك لأن الظاهر منها عدم الزنا فيجب تصديقه