لانه يدعي حقا لا منازع له فيه ولا مضرة فيه على احد فيقبل قوله فيه كدعوى المال وهذا متحقق في دعوى المراة وروي عن احمد انها ان كانت ذات زوج لم يثبت النسب بدعوتها لافضائه الى الحاق النسب بزوجها بغير اقراره ولا رضاه او الى ان امراته وطيت بزنا او شبهة وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به وان لم يكن لها زوج قبلت دعوتها لعدم الضرر وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ايضا وروي عن احمد في امراة ادعت ولدا ان كان لها اخوة او نسب معروف فلا تصدق الا ببينة وان لم يكن لها دافع لم يحل بينه وبينها لانه اذا كان لها اهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بالحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها وليس كذلك اذا لم يكن لها اهل قال شيخنا ويحتمل ان لا يثبت النسب بدعوتها بحال وهذا قول الثوري والشافعي وابي ثور واصحاب الراي قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان النسب لا يثبت بدعوة المراة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها ولنا انها احد الوالدين فاشبهت الاب وامكان البينة لا يمنع قبول القول كالرجل فانه يمكنه اقامة البينة ان هذا ولد على فراشه وان كان المدعي امة فهي كالحرة الا انا اذا قبلنا دعوتها في نسبه لم يقبل قولها في رقه لاننا لا نقبل الدعوى فيما يضره كما لم تقبل الدعوى في كفره اذا ادعى نسبه كافر

## فصل

فان ادعاه اثنان او اكثر لاحدهم بينة قدم بها فان استووا في البينة او عدمها عرض معهما على القافة او مع اقاربهما ان ماتا الكلام في ذلك في فصول احدها انه اذا ادعاه مسلم وكافر او حر وعبد فهما سواء وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي والحر اولى من العبد لان على اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد والذمي فيكون الحاقه بالحر المسلم اولى كما لو تنازعوا في الحضانة ولنا ان كل واحد لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالاحرار المسلمين وما ذكروه من الضرر لا يتحقق فاننا لا نحكم برقه ولا كفره ولا يشبه النسب الحضانة بدليل انا نقدم في الحضانة الموسر والحضري وهو لا نقدم بهما في دعوى النسب ولان الحضانة انما يراعى فيها حق الطفل حسب وههنا ينبغي ان يراعى حق المدعي ايضا قال ابن المنذر اذا كان عبد وامراته امة في ايديهما صبي ادعى رجل من العرب وامراته عربية انه ابنه من امراته فاقام العبد بينة بدعواه فهو ابنه في قول ابي ثور وغيره وقال اصحاب الراي يقضى به للعربي المعتق الذي يدخل فيه وكذلك ان كان المدعي المولى عندهم قال شيخنا رحمه الله وهذا غير صحيح لان العرب وغيرهم في احكام الله تعالى ولحوق النسب سواء الفصل الثاني انه اذا ادعاه اثنان او اكثر وكان لاحدهم بينة فهو ابنه وان اقام كل واحد منهم بينة تعارضت وسقطت لانه لا يمكن استعمالها ههنا لان استعمالها في المال اما بقسمته بين المتنازعين ولا يمكن ههنا او بالقرعة والقرعة لا يثبت بها النسب فان قيل انما يثبت ههنا بالبينة لا بالقرعة وانما القرعة مرجح قلنا فيلزم انه اذا اشترك رجلان في وطء امراة فاتت بولد ان يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة الفصل الثالث انه اذا لم يكن بينة او تعارضت البينتان وسقطتا اري القافة معهما او مع عصبتهما عند فقدهما فيلحق بمن الحقته به منهما هذا قول انس وعطاء والاوزاعي والليث والشافعي وابي ثور وقال اصحاب الراي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعا لان الحكم بالقيافة مبني على التشبيه والظن والتخمين فان الشبه يوجد بين الاجانب وينتفي بين الاقارب ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال نعم قال انى اتاها ذلك قال لعله عرق نزع قال وهذا لعله عرق نزع متفق عليه قالوا ولو كان الشبه كافيا لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ فانكره الباقون ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر انفا الى زيد واسامة قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض متفق عليه فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليه ولان عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان اجماعا ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به جعدا جماليا سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو الذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم

لولا الايمان

لولا الايمان لكان لي ولها شان فحكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذي اشبهه منهما وقوله لولا الايمان لكان لي ولها شان يدل على انه لم يمنعه من العمل بالشبه الا الايمان فاذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن ام زمعة حين راه شبها بينا بعتبة ابن ابي وقاص احتجبي منه يا سودة فعمل بالشبه في حجب سودة منه فان قيل فالحديثان حجة عليكم اذ لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه فيهما بل الحق الولد بزمعة وقال لعبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ولم يعمل بالشبه في ولد الملاعنة في اقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف قلنا انما لم يعمل به في ابن امة زمعة لان الفراش اقوى وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو اقوى منها لا يوجب ضعفه عن الحاق النسب فان الحد في الزنا لا يثبت الا باقوى البينات واكثرها عددا واقوى الاقرار حتى يعتبر فيه تكراره اربع مرات ويدرا بالشبهات والنسب يثبت بشهادة امراة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوى مع ظهور انتفائه حتى لو ان امراة اتت بولد وزوجها غائب منذ عشرين سنة لحقه ولدها فكيف يحتج على نفيه بعدم اقامة الحد ولانه حكم بظن غالب وراي راجح ممن هو من اهل الخبرة فجاز كقول المقومين وقولهم ان الشبه يجوز وجوده وعدمه قلنا الظاهر وجوده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين قالت ام سلمة او ترى ذلك المراة قال فمن اين يكون الشبه والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم لان انكار الرجل ولده لمخالفة لونه لونه وعزمه على نفيه لذلك يدل على ان العادة خلافه وان في طباع الناس انكاره فان ذلك انما يوجد نادرا وانما الحقه النبي صلى الله عليه وسلم به لوجود الفراش ويجوز ترك مخالفة الظاهر لدليل ولا يجوز تركه لغير دليل ولان ضعفه عن نفي النسب لا يلزم ضعفه عن اثباته فان النسب يحتاط لاثباته ويثبت بادنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وانه لا ينتفي الا باقوى الادلة كما ان الحد لما انتفى بالشبهة لم يثبت الا باقوى دليل فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور ان لا يثبت به النسب في مسالتنا فان قيل فههنا اذا عملتم بالقيافة فقد نفيتم النسب عمن لم تلحقه القافة قلنا انما النسب ههنا لعدم دليله لانه لم يوجد الا مجرد الدعوى وقد عارضها مثلها فسقط حكمها وكان الشبه مرجحا لاحدهما فانتفت دلالة الاخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه كاليد تقدم عليها البينة ويعمل بها عند عدمها

## فصل

والقافة قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرفت منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز الذي راى اسامة وزيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معاوية قايفا وكذلك قيل في شريح

## مسئلة

قال فان الحقته باحدهما الحق به لترجح جانبه وان الحقته بهما لحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث اب واحد يروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد الدعوى وقال الشافعي لا يلحق باكثر من واحد فان الحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم به واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه ان القافة قالت قد اشتركا فيه فقال عمر وال ايهما شئت ولانه لا يتصور كونه من رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبهما فسقط قولهما كما لو الحقته بامين ولان المدعيين لو اتفقا على ذلك لم يثبت ولو ادعاه كل واحد منهما واقام بينة سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت باتفاقهما والحق بهما عند تعارض بينتهما ولنا ما روى سعيد في سننه حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وباسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه ورواه الزبير بن بكار باسناده عن عمر وقال الامام احمد حديث قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما وقابوس عن ابيه عن علي جعله بينهما وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر ابن الخطاب فدعى القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه قال سعيد عصبته الباقي منهما وما ذكروه عن عمر لا يعلم صحته وان صح فيحتمل انه ترك

Copyright ... University