خلافا للمنصور ومالك والليث اذا صادقته الزوجة قلنا مصادقتها على اسقاط حق الولد لا
تصح قالوا حديث الولد للفراش ساقط بالمظنة ولا تأثير لها مع نحو اسقاط المسه كما اذا الاسلام
مظنة الحكم باسلام من فيها واذا علم الكفر زال اعتبار المظنة قطعا ولا يصح النفي لمن مات او احد ابويه قبل الحكم
بالنفي وقال الشافعي واصحابه يصح واجاب المهدي بانه لا فائدة فيه وقال الغزالي فائدته اسقاط الميراث وقال
بانه يمكن الزوج [illegible] من الولد بلا لعان فلا فائدة في اللعان **قلت** اذا كان للمرأة في الطلاق
للعان كانت فائدة لخلاصها وعصمتها [illegible] وتلك فائدة ظاهرة واما موت احد الابوين فلا [illegible]
سبب النفي [illegible] واستباحة العلة موجب لانتفاء المعلول ولا يصح النفي ايضا لمن بطن ان [illegible] بعد
اللعان الى تمام اربع سنين من قبل الحكم لان اللعان انما يكون لنفي وحد وقد انقطعت الزوجية باللعان الاول
لتأبيد التحريم قال المهدي ويلحق الولد اللاحق اما كان بالفراش الثابت قبل الحكم ولا ينافيه قولنا فيما تقدم
وينقطع الفراش لانه انما ينقطع بعد الحكم والولد مسببه الفراش الثابت قبل الحكم فلا عبرة باللعان
لا بطال ولا مناقض صلى الله عليه وآله وسلم ان ادعى ولدا لا على دلالة جنس مصادق [illegible] وهو عام
يشمل الاول واللاحق ويصح النفي للحمل [illegible] الفعل الشرعية
عليه ولا اثر للنفي بلا لعان اذ المراد بنفي الحمل دعوى انه ليس له ولا اثر لهذه الدعوى وانما الثمرة
للعان ولا لعان لنفي الولد قبل وضعه لانه يشترط حضوره او وصفه بما يميزه كما تقدم وكانه اراد [illegible]
انه يجوز للزوج ان [illegible] الزوجة لكنه لا ينفي لقوله ان وضع لدون ستة اشهر [illegible] لانه اذا جاء النبي
الظن لحمل [illegible] واما توهم ان الوضع لدون ستة [illegible] بكشف عن كونه كان موجودا
حال النفي فجوز للزوج النفي يستلزم تقدم المشروط على شرطه لانه يصح اللعان قبل الوضع لا مطلقا ٧
خلافا لابي طالب لنا لا يتيقن وجوده لاحتمال كونه ريحا او نحوه قالوا لاعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
بين العجلاني وامرأته وهلال وامرأته قبل الوضع [illegible] الحمل لا لنفي الولد قالوا في الصحيحين وغيرهما
حديث ابن عمر بلفظ ان رجلا رمى امرأته وانتفى من ولدها [illegible] لم يطلبا الزوجين وانما الرسول
صلى الله عليه وآله وسلم لهما طلب الزوجين [illegible] المذكورين وطلب الزوج انما يكون
لنفي الولد او اسقاط الحق [illegible] بالخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين قال المهدي وانما لم يحكم بوجوبها للاجماع على ان الحاكم لو فرق بينهما بعد الاربع
لصح اجماعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لهلال قم فاشهد اربعا فاقتضى ان الخامسة تاكيد فقط انتهى
وما ادعى [illegible] دعوى الاجماع [illegible] فاشهد اربعا [illegible] مفهوم العدد في
جانب النقصان ولو سلم كونه في جانبي الزيادة والنقصان لبطل بالنص على الخامسة اذ المفهوم لا يعارض
المنطوق والظاهر ان مستند الاجماع [illegible] الخامسة خبر [illegible] واما قياسها على عدم
وجوب [illegible] في شهود الزنا فقياس عدم وجوب الخامسة على عدم وجوب الشاهد الخامس لكون شرع
الايمان لاجل الشهود [illegible] لم يكن لهم شهداء الا انفسهم واما انه يندب القيام حال [illegible]
النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهلال قم فاشهد وان المراد بالقيام الحقيقي [illegible] اصلا في الصحة وانما [illegible]

بلفظ

بلفظ عام فيشهد على ان المراد بالقيام العرفي كما في قوله تعالى الى الصلوة وان تقوموا لله مثنى وفرادى او نحوها
واما ندبه تحت المسجد فدليله ما في الصحيحين من حديث سهل بن سعد بلفظ فتلاعنا في المسجد
والجامع الناس واخرج ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امر الزوج والمرأة
ان يتلاعنا بعد العصر عند المنبر ورواه البيهقي من حديث عبد الله بن جعفر لكنه من طريق الواقدي [illegible] بلفظ
لاعن بين العجلاني وامرأته ٧ على المنبر

باب الحضانة

اذا وقع التنازع بين الام وغيرها في حضانة ولدها فان الام الحرة لا الامة لاشتغالها بحق سيدها كالام اذا نكحت [illegible]
اولى بولدها اي بحضانته بلا اجرة او بما تستأجر به غيرها فلا يحمل على الاطلاق لما سياتي من ان الاب
ينقل الولد الى مثلها ترتيبه بدون ما طلبت وانما كانت احق لما اخرجه احمد وابو داود والبيهقي والحاكم
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال انت احق به ما لم
تنكحي وهو عند الدارقطني بلفظ الام احق بولدها ما لم تزوج وفيه المثنى بن الصباح ضعيف وانما
تكون احق به ما دام طفلا حتى يستغني بنفسه اكلا وشربا ولباسا ونوما ولا حد لوقت الاستغناء لا
باختلاف الصبيان وقال المؤيد والشافعي سبع سنين او ثمان لنا ان وجه الاحقية رعاية مصلحة
الصبي والرفق به كما تشهد له ما لم تنكحي لان نكاحها مظنة عدم حصول الرفق بالصبي ويشهد له ما
اخرجه عبد الرزاق عن عكرمة قال ان امرأة عمر بن الخطاب خاصمته الى ابي بكر في ولد لها فقال
ابو بكر هي اعطف والطف وارحم واحنى ام وهي احق بولدها ما لم تزوج واخرجه في الموطأ بدون التعليل المذكور
واذا كانت العلة ارادة الرفق بالصبي وجب بقاء حقها الى ان يستقل بنفسه [illegible]
[illegible] **قلت** ويستلزم انها اذا ظهرت للحاكم المصلحة [illegible] للولد في الكون
مع ابيه لفساد عليه في بقائه مع امه كان الحق لابيه كما سياتي في مسقطات حق الام فالحمل على
الاطلاق لم يكن التقييد حتى يفتقر مستنده الى دليل فيستحقه دائما واللازم باطل بالاتفاق
قلنا مستند التقييد حديث انه اختصم رجل وامرأة في ولد لهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
فقالت المرأة يا رسول الله ان ابني هذا قد نفعني وسقاني من بئر ابي عنبة وان اباه يريد ان يأخذه
مني فقال الاب لا احد يحاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم للغلام هذا ابوك وهذه
امك فاتبع ايهما شئت فاتبع امه احمد وابو داود وابن ماجه وابن حبان والترمذي وحسنه من حديث
ابي هريرة وهو عند ابي شيبة بلفظ اختصما فيه وصححه ابن القطان وروى الشافعي عن
عمارة الجرمي قال خيرني علي عليه السلام بين امي وعمي وانا ابن سبع او ثمان سنين وقال لاخ اصغر مني
وهذا ايضا لو بلغ مبلغ هذا خيرته وروى ابو داود الا انه قال عن يونس الجرمي عن علي [illegible]
ظاهر في التقييد [illegible] قلنا لانه عرف استغناء بنفسه **قلت** [illegible] الاستغناء غير
منضبط والتعليل بغير المنضبط لا يصح فلابد من ربطها بمظنة [illegible] المجنون لان حكمه حكم
الصبي في جميع الاحكام [illegible] مخالفان للقياس [illegible] ولاية النظر في مصلحته الى ابيه [illegible]

فاخطا فالصواب عمارة عن علي لا عن علي بن ربيعة عنه قالوا احدث علي

Copyright © King Saud University