كتــاب الأم

باب دعوى الولد .

قال الشافعي C تعالى و إذا تداعى الحر والعبد المسلمان و الذمي الحر و العبد مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون فتراه القافة فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفي منه بحال أبدا و إن ألحقه القافة باثنين فأكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه وهو حر في كل حالاته بأيهم لحق لأن اللقيط حر و إنما جعلناه حرا إذا غاب عنا معناه لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم حتى يعلم أنهم غير أحرار و لو أن أحدهم قال : هو ابني من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقا لرب الأمة حتى يعلم أن الأمة ولدته ولا يجعل إقرار غيره لازما له ويكفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم بعلم لا موضع شهادة ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا و لم يريا ولكنه كاجتهاد الحاكم العلم ينفذه هذا ولا يحتاج معه إلى ثان ولا يقيل القائف الواحد حتى يكون أمينا ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم فإذا أحضرنا القائف و المتداعيين للولد أو ذوي أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعض المدعين له ميتا فأحضرنا ذوي رحمه أحضرنا احتياطا أقرب الناس نسبا و شبها في الخلق والسن و البلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ثم أمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب و إن كانت معه أم أحضرنا لها نسبا في القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه لأن للقائف في الأم معنى ولكي يستدل به على صوابه في الأب إن أصاب فيها و يستدل على غيره إن أخطأ فيها فخالفنا بعض الناس في القافة فقال : القافة باطل فذكرنا له أن النبي A سمع مجززا المدلجي و نظر إلى أقدام أسامة و أبيه زيد و قد غطيا وجوههما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض فحكى ذلك النبي A لعائشة مسروا به فقال : ليس في هذا حكم فقلنا إنه و إن لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبي A رضيه ورآه علما لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه - إن شاء ا تعالى - ولنهاه أن يعود له فقال : إنك و إن أصبت في هذا فقد تخطىء في غيره قال فهل في هذا غيره ؟ قلنا : نعم أخبرنا ابن علية عن حميد عن أنس أنه شك في ابن له فدعا القافه * أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر القافة فقالوا : قد اشتركا فيه فقال له عمر : وال أيهما شئت

أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال : فإنا لا نقول بهذا و نزعم أن عمر قال : هو ابنكما ترثانه و يرثكما و هو للباقي منكما قلت : فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة فزعمت أنك لا تدعو القافة فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شيء مما وصفنا إلا أنك رويت عن عمر شيئا فخالفته فيه كانت عليك قال : قد رويت عنه أنه ابنهما وهذا خلاف ما رويتم قلنا : و أنت تخالف أيضا هذا ؟ قال : فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ قلنا : هو لا يثبت عن عمر لأن إسناد حديث هشام متصل و المتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع و إنما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار و عروة أحسن مرسلا عن عمر ممن رويت عنه قال : فأنت تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين قلت : فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب Bه قضى به إذا كان في أيديهما قضاء الأموال قال : كذلك قلت قال الشافعي C تعالى : قلت : فقد زعمت أن الحر المسلم و العبد المسلم و الذمي إذا تداعوا ولدا جعلته للحر المسلم للإسلام ثم زعمت أن العبد المسلم و الذمي إذا تداعيا ولدا كان للذمي للحرية فزعمت أنك تجعله مرة للمدعي بالإسلام و الآخر يقضي به على الإسلام و تجعله على الحرية دون الإسلام و أنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا ما لا جعلته سواء بينهم فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال و أن ذلك موجود في حكم عمر فقد خالفته بما وصفنا (قال) : فإنما قلنا هذا على النظر للمولود قلنا و تقول قولا لا قياسا ولا خبرا ثم تقوله متناقضا أرأيت لو أجازوا لك أن تقوله على أن تنظر للمولود فحيث كان خيرا له ألحقه فتدعاه خليفة أو أشرف الناس نسبا وأكثرهم مالا و خيرهم دينا و فعالا و شر من رأيت بعينك نفسا و نسبا و عقلا و دينا و مالا (قال) : إذا أجعلهم فيه سوء ؟ قلنا : فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى لأنك لو كنت تثبت على النظر له ألحقه بخيرهما له (قال) : فقد يصلح هذا و يكثر ماله ويفسد هذا ويقل ماله قلنا : و كذلك يعتق العبد والمسلم و يسلم الذمي حتى يكون خيرا من الذي قضيت له به (قال) : فأين خالفته فيه سوى هذا الموضع ؟ قلت : زعمت أن أبا يوسف C تعالى قال : أقضي به للاثنين بالأثر وثلاثة لأن ثلاثة في معنى اثنين فإذا كانوا أربعة فصاعدا لم أقض به لواحد منهم (قال) : فهذا خطأ كله وقد تركته قلنا : فقل ما شئت قال : فازعم أن الاثنين و الثلاثة سواء فأقضي لهم به سواء قلنا : كما يقضى بالمال ؟ قال : نعم قلنا : فما تقول إن مات المولود لمائة قيام ؟ قال : يرثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب لأن كذلك أبوتهم فيه قلنا : فما تقول إن مات واحد من الآباء ؟ قال : فيرثه ميراث ابن كامل قلت : وكيف يكمل هل ميراث ابن و إنما له جزء من أبوته فتورثه بغير الذي يورث منه وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء و كيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أبا ثم لم ترثه بنات الميت و لم يكن لهن أما ولم يرثه بنو الميت بأنهم أخواته

فكيف جعلته أبا إلى مدة و منقطع الأبوة بعد مدة ؟ هل رأيت هكذا مخلوقا قط ؟ قلا : اتبعت فيه عمر أنه قال : هو للباقي منكما قلنا : ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت ولو كان ثابتا كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عمر أولاهما بالقياس و المعقول والقياس و المعقول عندنا و عندك على كتاب ا عز و جل وقول رسول ا A وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين ولا يرث اثنين بالأبوة وعمر لو قال ما قلت : هو للباقي منكما فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه لأن الميراث إنما يجب بالموت فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولا ميراث و لو ورثه لم يورثه إلا كما كان موروثا الأب من الأبن جزاءا من أجزاء لا كاملا و قلت له : و هكذا كلما مات من المائة واحد حتى يبقى أب واحد قال : نعم أفرأيت لو قال هذا من لم ينظر في علم قط فزعم أن مولودا مرة ابن مائة ومرة ابن واحد وفرق ما بين المائة والواحد وأما تقول له ما يحل لك أن تكلم في العلم لأنك لا تدري أي شيء تقول قال : ما خفي علينا أن القياس ما قلتم و أنه أحسن من قولنا و لكنا تبعنا في الأثر وليس في الأثر إلا الانقياد قلنا : فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا في أن الموصول أثبت من المقطع و أثرنا فيه موصول ول كانا منقطعين معا كان أصل قولك و قولنا : إن الحدثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبهها بالقياس وقد خالفت عمر في حديث نفسك من حيث وصفنا مع أنك تخالف عمر لقولك نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ثم عددت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبي A قال : فهل لك حجة غيره ؟ قلنا : ما ذكرنا فيه كفاية قال : فقد قيل : إن من أصحابك من يتأول فيه شيئا من القرآن قلت : نعم زعم بعض أهل التفسير أن قول ا عز و جل : { ما جعل ا لرجل من قلبين في جوفه } ما جعل ا لرجل من أبوين في الإسلام واستدل بسياق الآية قول ا عز و جل { ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند ا } قال : فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا ؟ قلنا : نعم زعم بعض أهل التفسير أن معناها غير هذا قال : فلك به حجة تثبت ؟ قلنا : أما حتى نستطيع أن نقول هو هكذا غير شك فلا لأنه محتمل غيره و لم يقل هذا أحد يلزم قوله ولكنه إذا كان يحتمل وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن كامل فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل لم يستقم فيه إلا هذا القول فإن قال قائل : أرأيت إذا دعوت القافة لولد الأمة يطؤها رجلان بشبهة فإن كانت حرة فوطئت بشبهة أتدعو لها القافة ؟ قلت : نعم فإن قال : و من أين ؟ قلنا : الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليس فيه حرة و قد تكون في إبل أهلها و هي حرة لأن الحرائر يرعين على أهلهن و تكون في إبل أهلها و هي أمة ولو كان إنما حكم بالقافة في ابن أمة دل على أنه يحكم به في ابن الحرة فإن قال : و ما يدل على ذلك ؟ قلنا : إذا ميزنا بين النسب والأموال فجعلنا القائف شاهدا أو حاكما أو في معناهما معا جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الأمة وأن يكون الحكم في ابن الحرة كهو في ابن الأمة لأنهما لا يختلفان و

كل واحد منهما ابن بوطء الحلال ووطء الشبهة و منفي بوطء الزنا أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولا أو ليس إن جعلناه ابنهما أو نفيناه عنهما أليس يدخل علينا ما عبناه على غيرنا في القولين معا ؟ و لو علمنا أيهما كان و طئها أولا فجعلناه له أو للآخر من الواطئين دخل علينا أنا نقوله غير قياس و لا خبر و إذا كانت حجتهما في شيء واحد فلم تجعله لأحدهما دون الآخر و لكنا لم نحكم فيه حكم الأموال و لا حكم الأنساب وافتعلنا فيها فضاء متناقضا لأنا إنما فرقنا بين حكم الأموال و حكم الأنساب بالقافة و إذا أبطلنا القافة في موضع كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا في القافة قال الشافعي C تعالى : و إذا التقط مسلم لقيطا فهو حر مسلم ما لم يعلم لأبويه دين غير دين الإسلام فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلما لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر قال الشافعي C تعالى : ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ألحقناه به و جعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التي يجدها الرجل فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه ابنه و منعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الإسلام فنلحقه بالمسلمين و نقطع عنه حكم أهل الذمة فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم لأنه لم يصف بعد البلوغ و بعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس و عز و جل من الحقوق ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ فيثبت على الردة و لو زنى قبل البلوغ أو قذف لم أحده وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر بعد البلوغ ولكني أحبسه و أخيفه رجاء رجوعه إلى الإسلام قال الشافعي C تعالى : و إذا التقط المنبوذ و معه مال فينبغي له أن يرفعه إلى القاضي وينبغي للقاضي - إن كان الذي التقطه ثقة لماله - أن يوليه إياه ويأمره ينفق عليه بالمعروف و إن كان غير ثقة لماله فليدع ماله لغيره و يأمر ذلك دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف و إن لم يكن له مال فينبغي لوالي المسلمين أن ينفق عليه فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه وأن تكون النفقة دينا على المنبوذ إذا بلغ و ثاب له مال فعل و إن لم يفعل الذي التقطه و لا مال له وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ولا يرجع بشيء منها عليه بعد بلوغ و يسر ولا قبله و سواء وجد المال مع اللقيط أو أفاده بعد التقاطه قال الشافعي C تعالى : لا يجوز على الولادة و لا شيء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول من قبل أن ا عز و جل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين أو شاهد و امرأتين فأقام الاثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يجز - وا أعلم - أن يجيزوها إلا على أصل حكم ا عز و لج في الشهادات فيجعلون كل

امرأتين يقومان مقام رجل و إذا فعلوا لم يجز إلا أربع و هكذا المعنى في كتاب ا عز ذكره و ما أجمع المسلمون عليه أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في شهادة النساء على الشيء من أمر النساء : لا يجوز فيه أقل من أربع و قد قال غيرنا : تجوز فيه واحدة لأنه من موضع الأخبار كما تجوز الواحدة في الخبر لا أنه من موضع الشهادة ولو كان من موضع الشهادات ما جاز عدد من النساء - وإن كثرن - على شيء فقيل لبعض من قال هذا : فبأي شيء احتجت إلى خبر واحدة أبشهادة أو غير شهادة ؟ قال : بشهادة على معنى الأخبار فقيل له : و كذلك شاهدان و أكثرهما شاهدان على معنى الأخبار قال : ولا تجوز شهادات النساء منفردات في غير هذا قيل : نعم ولا رجل و امرأتين إلا في خاص ولا تجوز على الحدود ولا على القتل فأن كنت أنكرت أن يكن غير توام إلا في موضع فكذلك يزمك في رجل و امرأتين أنهما غير تامين وكذلك يلزمك في رجلين لأنهما غير تامين في الشهادة على الزنا و كذلك يلزمك في شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال خاصة لم نصرفها إلى قياس على حكم ا و إجماع المسلمين ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعا تكون كل اثنتين مكان شاهد ؟ قال : فإنا روينا عن علي رضي ا تعالى عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها قلت : لو ثبت عن علي رضي ا تعالى عنه صرنا إليه - إن شاء ا تعالى - ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم ا ولا من جهة قبول خبر المرأة ولا أعرف له معنى قال الشافعي C تعالى : وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كان على أن له الخيار أو للبائع أولهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها مابلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها و أنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفائت مقام البدل وهذا قو ل الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر و قد قال قائل : من ابتاع بيعا و قبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع فجعله في موضع الأمانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روي عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد و يقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمنه القيمة و قد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن و من حكمه و حكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثمنا أبد يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد فالمبيع يشتريه الرجل شراء حلالا و يشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه نفذ لن أصله حلال والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد أو اختار المشتري والبائع إنفاذه لم يجز فإن قال : إن البائع بيعا فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته

إلى المشتري وديعة فتكون أمانة وما رضي إلا بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضي أن يكون أمانة وما رضي إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام عنده ضامنا للقيمة إذا لم يرض أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا في البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المشرقيون عن عمر بن الخطاب أنه سام بفرس و أخذها بأمر صاحبها فشار إليه لينظر إلى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاؤه ووافقه عليه واستقضاه فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له فما سمي له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فاسدا نقص عند المشتري رده و ما نقص و إذا كان الابن فقيرا بالغا لا يجد طولا لحرة و يخاف العنت فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار فلا يكون لأبيه أن يسترقهم لأنهم بنو ولده و إن كان الأب فقيرا فخاف العنت فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له وجبر ابنه إذا كان واجدا على أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين لأن للأب إذا بلغ أن يكون فقيرا غير مغن لنفسه زمنا أن ينفق علهي الابن و إذا تزوج الرجل المرأة و دخل لها ثم ملك ابنتها فأصابها حرمت عليه أمها و حرمت البنت لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها و تلك قد صارت أم امرأة أصابها و إن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ولا يحل له إصابتها ويحل له خدمتها و تكون مملوكة له كملك أم الولد يأخذ أرش الجناية عليها و ما أفادت من مال كما يأخذ مال مماليكه و إن كانت الأمة لأبيه و المسألة بحالها ولم تلد فالأمة لأبيه كما هي وعليه عقرها لأبيه فإن قال قائل في الأمة التي وطئها الرجل وولدت وحرم فرجها عليه بأنه قد وطىء أمها بنكاح : أعتقها عليه من قبل أنها لا ترق بعده بحال ولا يكون له بيعها وإنما هي أم ولد له فيها المتعة بالجماع فلما حرم الجماع أعتقها عليه قيل له - إن شاء ا تعالى - : فما تقول في أم ولد الرجل قبل أن يحرم عليه فرجها ألـه شيء منها غير الجماع ؟ فأن قال : نعم قيل فيأخذ ثمنها و يجني عليها فيأخذ أرش الجناية عليها وتفيد مالا من أي وجه ما كان فيأخذ المال و تخدمه قلت له : أسمع له فيها معاني كثيرة غير الجماع فلم أبطلتها و أعتقتها عليه و هو لم يعتق ؟ وإنما القضاء أن يعتق على من أعتق أو تعتق أم الولد بعد موت السيد و هو لم يمت ن فإن كان عمر إنما أعتقهن بعد موت ساداتهن فعجلتهن العتق فقد خالفته و إذا كان القضاء أن يعتق إلا من أعتق السيد فأعتقتها فقد خالفته فأن قال : أكره أن يخلو بامرأة لا يحل له فرجها قيل : وإن كانت ملكه ؟ فإن قال : نعم قيل : فقد خليت بينه و بني الخلوة بأربع كلهن حرام الفرج عليه فكيف حرمته بواحدة ؟ فإن قال : إنما خليت بينه وبين الخلوة برضائعه لأنه محرم لهن قيل : فمحرم هو لجاريته التي لها زوج ؟ فإن قال : لا قيل :

فقد خليت بينه و بني فرج ممنوع منه و ليس لها محرم فإن قال : فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه ولم تجعل عليه إلا العقر و لم تقومها على أبيه وقد فعل فيها فعلا يمنع به الابن من فرجها ؟ قيل له : إن منع الفرج لا ثمن له و الجناية جنايتان : جناية لها ثمن و أخرى لا ثمن فلما كان الحد إذا درىء كان ثمة في الموطوءة عقر أغرمناه الأب و لم نسقط عنه شيئا فيغرمه فإن قال : فما يشبه هذا ؟ قيل : ما هو في أكثر من معناه وهي المرأة ترضع بلبن الرجل جاريته لتحرمها عليه فتحرم الجارية وولدها وتكون مسيئة آثمة بما صنعت ولا يكون لما صنعت ثمن نغرمها إياه وهي لو شجتها أغرمناها أرش شجتها فإذا كان التحريم يكون من المرأة عامدة و لا تعزم لأنه غير إتلاف ولا إخراج للمحرمة من الملك ولا جناية لها أرش فكذلك هي في الأب بل هي في الأب أولى أن يكون قد اخذ منها بدلا لأنه قد اخذ منه عقر و هذه لم يؤخذ منها قليل و لاكثير