

«أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ فَوَاللَّهِ لَأَنَا أَعْيَرُ مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْيَرُ مِنِّي»، ولم ينكر عليه، ولا نهاه عن قتله لأن قوله ﷺ حُكْمٌ ملزم، وكذلك فتواه حكم عام للأمة، فلو أذن له في قتله، لكان ذلك حكماً منه بأن دمه هدراً في ظاهر الشرع وباطنه، ووقعت المفسدة التي درأها الله بالقصاص، وتهالك الناس في قتل من يريدون قتله في دورهم، ويدعون أنهم كانوا يروونهم على حريمهم، فسدت الذريعة، وحمى المفسدة، وصان الدماء، وفي ذلك دليل على أنه لا يقبل قول القاتل، ويقاد به في ظاهر الشرع، فلما حلف سعد أنه يقتله ولا ينتظر به الشهود، عجب النبي ﷺ من غيبرته، وأخبر أنه غيور، وأنه ﷺ أغير منه، والله أشدُّ غيرةً، وهذا يحتمل معنيين.

أحدهما: إقراره وسكوته على ما حلف عليه سعد أنه جائز له فيما بينه وبين الله، ونهيه عن قتله في ظاهر الشرع، ولا يناقض أول الحديث آخره.

والثاني: أن رسول الله ﷺ قال ذلك كالمنكر على سعد، فقال: «أَلَا تَسْمَعُونَ إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ»، يعني: أنا أنهاه عن قتله وهو يقول: بلى، والذي أكرمك بالحق، ثم أخبر عن الحامل له على هذه المخالفة، وأنه شدة غيبرته، ثم قال: أنا أغير منه، والله أغير مني. وقد شرع إقامة الشهداء الأربعة مع شدة غيبرته سبحانه، فهي مقرونة بحكمة ومصلحة، ورحمة وإحسان، فالله سبحانه مع شدة غيبرته أعلم بمصالح عباده، وما شرعه لهم من إقامة الشهداء الأربعة دون المبادرة إلى القتل، وأنا أغير من سعد، وقد نهيته عن قتله، وقد يريد رسول الله ﷺ كلا الأمرين، وهو الأليق بكلامه وسياق القصة.

فصل

في حُكْمِهِ ﷺ في لُحُوقِ النِّسْبِ بِالزَّوْجِ إِذَا خَالَفَ لَوْنَ وَلَدِهِ لَوْنَهُ

ثبت عنه في «الصحيحين» أن رجلاً قال له: إن امرأتي ولدت غلاماً أسوداً كأنه يُعرَّضُ بنفيه، فقال النبي ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبْلِ؟» قال: نعم. قال: «مَا

لَوْهَا؟» قال: حُمْرٌ. قال: «فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْزَقٍ؟» قال: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَأَتَى آتَاهَا ذَلِكَ؟» قال: لَعَلَّهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ يَكُونُ نَزَعَهُ عِرْقٌ. فقال النبي ﷺ: «وَهَذَا لَعَلَّهُ يَكُونُ نَزَعَهُ عِرْقٌ»^(١).

لا يجب الحد بالتعريض
إذا كان على وجه السؤال
والاستفتاء

وفي هذا الحديث من الفقه: أن الحد لا يجب بالتعريض إذا كان على وجه السؤال والاستفتاء، ومن أخذ منه أنه لا يجب بالتعريض ولو كان على وجه المُقَابَحة والمشاتمة، فقد أَبْعَدَ التُّجَعَةَ، ورُبَّ تعريض أفهم، وأوجع للقلب، وأبلغ في النكايَة من التصريح، وبساطُ الكلام وسياقُه يردُّ ما ذكره من الاحتمال، ويجعلُ الكلام قطعِي الدلالة على المراد.

وفيه أن مجرد الرِّيبَةِ لا يُسَوِّغُ اللَّعَانَ ونفي الولد.

وفيه ضربُ الأمثال والأشباه والنظائر في الأحكام، ومن تراجم البخاري في «صحيحه» على هذا الحديث: باب من شبه أصلاً معلوماً بأصلٍ مبين قد بين الله حكمه لِيُفْهَمَ السَّائِلَ، وساق معه حديث: «أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَيَّ أُمَّكَ دَيْنٌ؟»^(٢).

فصل

في حُكْمِهِ ﷺ بِالْوَالِدِ لِلْفِرَاشِ، وَأَنَّ الْأُمَّةَ تَكُونُ فِرَاشاً،

وَفِيْمَنْ اسْتَلْحَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ

ثبت في «الصحيحين»، من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: اختصم سعدُ بنُ أبي وقاصٍ، وعبدُ بنُ زمعةٍ في غلام، فقال سعد: هذا يا رسولَ الله ابنُ أخي عتبة بنِ أبي وقاصٍ عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انظُرْ إِلَيَّ شَبَهَهُ، وقال عبدُ بنُ زمعة: هذا أخي يا رسولَ الله وُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فنظر رسولُ الله ﷺ، فرأى شيئاً بيناً بعتبة، فقال: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ، الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ»

(١) أخرجه البخاري ٣٩٠/٩ في الطلاق: باب إذا عرض بنفي الولد، ومسلم (١٥٠٠) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري ٢٥١/١٣ في الاعتصام.

واحتجبي منه يا سودة»، فلم تره سودة قط^(١).

فهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش، وفي أن الأمة تكون فراشاً بالوطء، وفي أن الشبه إذا عارض الفراش، قُدِّم عليه الفراش، وفي أن أحكام النسب تتبع بعض، فتثبت من وجه دون وجه، وهو الذي يُسميه بعض الفقهاء حكماً بين حكَمين، وفي أن القافة حق، وأنها من الشرع.

فأما ثبوت النسب بالفراش، فأجمعت عليه الأمة، وجهات ثبوت النسب أربعة: الفراش، والاستلحاق، والبيئة، والقافة، فالثلاثة الأول، متفق عليها، واتفق المسلمون على أن الكَاح يثبت به الفراش، واختلفوا في التسري، فجعله جمهور الأمة موجباً للفراش، واحتجوا بصريح حديث عائشة الصحيح، وأن النبي ﷺ قضى بالولد لزمعة، وصرح بأنه صاحب الفراش، وجعل ذلك علة للحكم بالولد له، فسبب الحكم ومحلُه إنما كان في الأمة، فلا يجوز إخلاء الحديث منه وحمله على الحرة التي لم تذكر ألبته، وإنما كان الحكم في غيرها، فإن هذا يستلزم إلغاء ما اعتبره الشارع وعلّق الحكم به صريحاً، وتعطيل محل الحكم الذي كان لأجله وفيه.

جهات ثبوت النسب

الأمة تكون فراشاً

ثم لو لم يرد الحديث الصحيح فيه، لكان هو مقتضى الميزان الذي أنزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط، وهو التسوية بين المتمثلين، فإن السرية فراش حساً وحقيقة وحكماً، كما أن الحرّة كذلك، وهي تُراد لما تُراد له الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد، ولم يزل الناس قديماً وحديثاً يرغبون في السراي لاستيلادهن واستفراشهن، والزوجة إنما سُمّيت فراشاً لمعنى هي والسرية فيه على حدّ سواء.

(١) أخرجه البخاري ٥٤/٥ في الخصومات: باب دعوى الوصي للميت، و١٣/١٥٢ في الأحكام: باب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه، و٢٦/٢٧، في الفرائض باب الولد للفراش، ومسلم (١٤٥٧) في الرضاع: باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات، ومالك ٢/٧٣٩ في الأفضية: باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه.

وقال أبو حنيفة: لا تكون الأمة فراشاً بأول ولد ولدته من السيد، فلا يلحقه الولد إلا إذا استلحقه، فيلحقه حينئذ بالاستلحاق، لا بالفراش، فما ولدت بعد ذلك لحقه إلا أن يتنفي، فعندهم ولد الأمة لا يلحق السيد بالفراش، إلا أن يتقدمه ولد مُستلحق، ومعلوم أن النبي ﷺ ألحق الولد بزُمعة، وأثبت نسبه منه، ولم يثبت قط أن هذه الأمة ولدت له قبل ذلك غيره، ولا سأل النبي ﷺ عن ذلك ولا استفصل فيه.

قال مناوعوهم: ليس لهذا التفصيل أصل في كتاب ولا سنة، ولا أثر عن صاحب، ولا تقتضيه قواعد الشرع وأصوله، قالت الحنفية: ونحن لا نُنكر كون الأمة فراشاً في الجملة، ولكنه فراش ضعيف، وهي فيه دون الحرة، فاعتبرنا ما تعتق به بأن تلد منه ولداً فيستلحقه، فما ولدت بعد ذلك، لحق به إلا أن يتنفي، وأما الولد الأول، فلا يلحقه إلا بالاستلحاق، ولهذا قلتم: إنه إذا استلحق ولداً من أمته لم يلحقه ما بعده إلا باستلحاق مستأنف، بخلاف الزوجة، والفرق بينهما: أن عقد النكاح إنما يُراد للوطء والاستفراش، بخلاف ملك اليمين، فإن الوطء والاستفراش فيه تابع، ولهذا يجوز وروده على من يحرم عليه وطؤها بخلاف عقد النكاح. قالوا: والحديث لا حجة لكم فيه، لأن وطء زمعة لم يثبت، وإنما ألحقه النبي ﷺ لعبد أختها، لأنه استلحقه، فألحقه باستلحاقه، لا بفراش الأب.

قال الجمهور: إذا كانت الأمة موطوءة، فهي فراش حقيقة وحكماً، واعتباراً ولادتها السابقة في صيرورتها فراشاً اعتباراً ما لا دليل على اعتباره شرعاً، والنبي ﷺ لم يعتبره في فراش زُمعة، فاعتباره تحكم.

وقولكم: إن الأمة لا تُراد للوطء، فالكلام في الأمة الموطوءة التي اتخذت سريةً وفراشاً، وجعلت كالزوجة أو أحظى منها لا في أمته التي هي أختها من الرضاع ونحوها.

وقولكم: إن وطء زمعة لم يثبت حتى يلحق به الولد، ليس علينا جوابه، بل جوابه على من حكم بلحق الولد بزمعة، وقال لابنه: هو أخوك.

وقولكم: إنما ألحقه بالأخ لأنه استلحقه: باطل، فإن المستلحق إن لم يُقَرَّ به جميع الورثة، لم يلحق بالمقر إلا أن يشهد منهم اثنان أنه وُلِدَ على فراش الميت، وعَبْدٌ لم يكن يُقَرُّ له جميع الورثة، فإن سودة زوجة النبي ﷺ أخته، وهي لم تُقَرَّ به، ولم تَسْتَلْحِقْهُ، وحتى لو أَقَرَّتْ به مع أخيها عبد، لكان ثبوت النسب بالفراش لا بالاستلحاق، فإن النبي ﷺ صرَّح عقيب حكمه بإلحاق النسب، بأن الولد للفراش، معللاً بذلك، منبهاً على قضية كُليَّة عامة تناولُ هذه الواقعة وغيرها. ثم جوابُ هذا الاعتراض الباطل المحرَّم، أن ثبوت كون الأمة فراشاً بالإقرار من الواطيء، أو وارثه كافٍ في لحوق النسب، فإن النبي ﷺ ألحقه به بقوله: ابن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه، كيف وزمعةُ كان صهرَ النبي ﷺ، وابنته تحتها، فكيف لا يثبت عنده الفراش الذي يلحق به النسب؟.

وأما ما نقضتم به علينا أنه إذا استلحق ولداً من أمته، لم يلحقه ما بعده إلا بإقرار مستأنف، فهذا فيه قولان لأصحاب أحمد، هذا أحدهما، والثاني: أنه يلحقه وإن لم يستأنف إقراراً، ومن رجَّح القول الأول قال: قد يستبرئها السيد بعد الولادة، فيزول حكمُ الفراش بالاستبراء، فلا يلحقه ما بعد الأول إلا باعتراف مستأنف أنه وطئها، كالحال في أول ولد، ومن رجَّح الثاني قال: قد يثبت كونها فراشاً أولاً، والأصل بقاء الفراش حتى يثبت ما يزيله، إذ ليس هذا نظير قولكم: إنه لا يلحقه الولد مع اعترافه بوطئها حتى يستلحقه، وأبطل من هذا الاعتراض قول بعضهم، إنه لم يلحقه به أخاً، وإنما جعله له عبداً، ولهذا أتى فيه بلام التمليك فقال: «هُوَ لَكَ»، أي: مملوك لك، وقوى هذا الاعتراض بأن في بعض ألفاظ الحديث «هُوَ لَكَ عبد»، وبأنه أمر سودة أن تحتجب منه، ولو كان أخاً لها لما أمرها بالاحتجاب منه، فدلَّ على أنه أجنبي منها. قال: وقوله: «الولد للفراش»، تنبيه على عدم لحوق نسبه بزمعة أي: لم تكن هذه الأمة فراشاً له، لأن

الأمة لا تكون فراشاً، والولد إنما هو للفراش، وعلى هذا يصحُّ أمرُ احتجاب سودة منه، قال: ويؤكدُه أن في بعض طرق الحديث «احتجبي منه، فإنه ليس لك بأخ» قالوا: وحينئذ فتبين أنا أسعدُ بالحديث وبالقضاء النبوي منكم.

قال الجمهور: الآن حمي الوطيس، والتقت حلقتا البطان فنقول - والله المستعان - : أما قولكم: إنه لم يلحقه به أخاً، وإنما جعله عبداً، يرثه ما رواه محمد بن إسماعيل البخاري في «صحيحه» في هذا الحديث: «هو لك، هو أخوك يا عبد بن زمعة»^(١) وليس اللام للتمليك، وإنما هي للاختصاص، كقوله: «الولد للفراش». فأما لفظه قوله: «هو لك عبد»، فرواية باطلة لا تصحُّ أصلاً. وأما أمره سودة بالاحتجاب منه، فإما أن يكونَ على طريقِ الاحتياطِ والورعِ لمكان الشبهة التي أورثها الشبهُ البينُ بعُتبه، وإما أن يكونَ مراعاةً للشبهتين وإعمالاً للدليلين، فإن الفراش دليلٌ لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليلٌ نفيه، فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته، وأعمل الشبه بعُتبه بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها، وأوضحها، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه، فهذا الزاني يثبت النسبُ منه بينه وبين الولد في التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها، وقد يتخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع، وهذا كثيرٌ في الشريعة، فلا يُنكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعُتبه، وهل هذا إلا محضُ الفقه؟ وقد علم بهذا معنى قوله: «ليس لك بأخ»، لو صحت هذه اللفظة مع أنها لا تصحُّ، وقد ضعفها أهلُ العلم بالحديث، ولا بُالي بصحتها مع قوله لعبد: «هو أخوك» وإذا جمعت أطرافَ كلام النبي ﷺ، وقرنت قوله: «هو أخوك»، بقوله: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، تبين لك بطلان ما ذكروه من التأويل، وأن الحديث صريحٌ في خلافه لا يحتملُه بوجه والله أعلم. والعجب أن منازعينا في هذه المسألة يجعلون الزوجة فراشاً لمجرد العقد، وإن كان بينها وبين الزوج بعد

(١) أخرجه البخاري ١٩/٨ في المغازي: باب مقام النبي ﷺ بمكة زمن الفتح.

المشركين ، ولا يجعلون سُرِّيَّتَهُ التي يتكرَّر استنفاثُه لها ليلاً ونهاراً فراشاً .

فصل

واختلف الفقهاء فيما تصيرُ به الزوجة فراشاً ، على ثلاثة أقوال .

الاختلاف فيما تصير به
الزوجة فراشاً

أحدها : أنه نفسُ العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها ، بل لو طَلَّقها عقيبه في المجلس ، وهذا مذهب أبي حنيفة .

والثاني : أنه العقدُ مع إمكان الوطاء ، وهذا مذهب الشافعي وأحمد .

والثالث : أنه العقدُ مع الدخول المحقَّق لا إمكانه المشكوك فيه ، وهذا اختيارُ شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقال : إن أحمد أشار إليه في رواية حرب ، فإنه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء ، وأنت امرأته بولد ، فأنكره أنه ينتفي عنه بغير لعان ، وهذا هو الصحيحُ المجزوم به ، وإلا فكيف تصيرُ المرأة فراشاً ولم يدخلُ بها الزوجُ ، ولم يَبِنَ بها لمجرد إمكان بعيدٍ؟ وهل يُعدُّ أهلُ العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها ، وكيف تأتي الشريعةُ بالحاق نسبٍ بمن لم يَبِنَ بامرأته ، ولا دخلَ بها ، ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكانُ قد يقطع بانتفائه عادة ، فلا تصيرُ المرأة فراشاً إلا بدخول محقق ، وبالله التوفيق . وهذا الذي نص عليه في رواية حرب ، هو الذي تقتضيه قواعده وأصولُ مذهبه والله أعلم .

الاختلاف فيما تصير به
الامة فراشاً

واختلفوا أيضاً فيما تصير به الأمة فراشاً ، فالجمهور على أنها لا تصير فراشاً إلا بالوطء ، وذهب بعضُ المتأخرين من المالكية إلى أن الأمة التي تشتري للوطء دونَ الخدمة ، كالمرتفعة التي يفهم من قرائن الأحوال أنها إنما تُراد للتسري ، فتصير فراشاً بنفسِ الشراء ، والصحيح أن الأمة والحرّة لا تصيران فراشاً إلا بالدخول .

فصل

فهذا أحدُ الأمور الأربعة التي يثبتُ بها النسب ، وهو الفراش .

الثاني: الاستلحاق وقد اتفق أهل العلم على أن للأب أن يستلحق، فأما الجد، فإن كان الأب موجوداً لم يؤثر استلحاقه شيئاً، وإن كان معدوماً، وهو كلُّ الورثة، صح إقراره، وثبت نسب المقرِّ به، وإن كان بعض الورثة وصدَّقوه، فكذلك، وإلا لم يثبتُ نسبه إلا أن يكون أحد الشاهدين فيه.

والحكم في الأخ كالحكم في الجد سواء، والأصل في ذلك أن مَنْ حاز المال يثبتُ النسبُ بإقراره واحداً كان أو جماعة، وهذا أصلُ مذهب أحمد والشافعي، لأن الورثة قاموا مقام الميت، وحلُّوا محلَّه. وأورد بعضُ الناس على هذا الأصل، أنه لو كان إجماعُ الورثة على إلحاق النسب يثبتُ النسب، للزم إذا اجتمعوا على نفي حملٍ من أمة وطئها الميت أن يحلوا محلَّه في نفي النسب، كما حلوا محلَّه في إلحاقه، وهذا لا يُلزِم، لأننا اعتبرنا جميعَ الورثة والحمل من الورثة، فلم يُجمعِ الورثة على نفيه.

فإن قيل: فأنتم اعتبرتم في ثبوت النسب إقرارَ جميعِ الورثة، والمقرها هنا إنما هو عبدٌ، وسودةٌ لم تُقرَّ به وهي أخته، والنبِيُّ ﷺ الحقُّ بعبدٍ باستلحاقه، ففيه دليل على استلحاق الأخ وثبوت النسب بإقراره، ودليلٌ على أن استلحاق أحدِ الأخوة كافٍ.

قيل: سودةٌ لم تكن منكراً، فإن عبداً استلحقه، وأقرته سودةٌ على استلحاقه، وإقرارها وسكوئها على هذا الأمر المتعدي حكمه إليها من خلوته بها، ورؤيته إياها وصيرورته أختاً لها تصديقٌ لأخيها عبداً، وإقرارٌ بما أقر به، وإلا لبادت إلى الإنكار والتكذيب، فجرى رضاها وإقرارها مجرى تصديقها، هذا إن كان لم يصدُرْ منها تصديقٌ صريح، فالواقعة واقعة عين، ومتى استلحق الأخ أو الجدُّ أو غيرهما نسباً من لو أقرَّ به مورثهم لحقه، ثبت نسبه ما لم يكن هنا وارثٌ منازع، فالاستلحاق مقتضى لثبوت النسب، ومنازعة غيره من الورثة مانعٌ من الثبوت، فإذا وجدَ المقتضي، ولم يمنع مانعٌ من اقتضائه، ترتب عليه حكمه.

ولكن هاهنا أمر آخر، وهو أن إقرارَ من حاز الميراثَ واستلحقاه: هل هو إقرارٌ خلافةً عن الميت، أو إقرارٌ شهادة؟ هذا فيه خلافٌ، فمذهبُ أحمد والشافعي رحمهما الله، أنه إقرارٌ خلافةً، فلا تُشترطُ عدالة المستلحق، بل ولا إسلامه، بل يَصِحُّ ذلك من الفاسق والذَّيِّن، وقالت المالكية: هو إقرارٌ شهادة، فتعتبرُ فيه أهليةُ الشهادة، وحكى ابن القصار عن مذهب مالك: أن الورثة إذا أقرُّوا بالنسب، لحق، وإن لم يكونوا عدولاً، والمعروف من مذهب مالك خلافةً.

فصل

الثالث: البينة، بأن يشهد شاهداً أنه ابنه، أو أنه ولدٌ على فراشه من زوجته، أو أمته، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيةهم، وثبت نسبه، ولا يُعرف في ذلك نزاع.

البينة

فصل

الرابع: القافة، حكم رسول الله ﷺ وقضاءه باعتبار القافة وإلحاق النسب بها.

القافة

ثبت في «الصحيحين»: من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: «ألم تَرَي أَنَّ مُجَزَّزاً المَدَلِجِي نَظَرَ أَنْفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّتَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»^(١)، فَسَرَّ

(١) أخرجه البخاري ٦٩/٧ في فضائل أصحاب النبي ﷺ: باب مناقب زيد بن حارثة و٤٨/١٢ في الفرائض: باب القائف، ومسلم (١٤٥٩) في الرضاع: باب العمل بإلحاق القائف الولد. والمدلجي: نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة، وكانت القيافة فيهم، وفي بني أسد، والعرب تعترف لهم بذلك، قال الحافظ: وليس ذلك خاصاً بهم على الصحيح، فقد أخرج يزيد بن هارون في الفرائض بسند صحيح إلى سعيد بن المسيب أن عمر كان قائفاً أوردته في قصة، وعمر قرشي ليس مدلجياً ولا أسدياً، لا أسد قرشي، ولا أسد خزيمية، وفي مصنف عبد الرزاق (١٣٨٣٧) عن =

النبي ﷺ بقول القائف ولو كانت كما يقول المُنازِعُونَ من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سُرَّ بها، ولا أُعجِبَ بها، ولكانت بمنزلة الكهانة. وقد صحَّ عنه وعيدٌ من صدَّقَ كاهناً. قال الشافعي: والنبي ﷺ أثبتَه علماً، ولم يُنكره، ولو كان خطأ لأنكره، لأن في ذلك قذفَ المحصناتِ، ونفي الأنساب، انتهى.

كيف والنبي ﷺ قد صرَّح في الحديث الصحيح بصحتها واعتبارها، فقال في ولد الملاعنة: إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء، فلما جاءت به على شَبهِ الذي رُميتُ به قال: «لَوْلَا الأيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»^(١) وهل هذا إلا اعتبار للشبه وهو عينُ القافة، فإن القائفَ يتبعُ أثرَ الشبه، وينظرُ إلى من يتَّصلُ، فيحكم به لصاحب الشبه، وقد اعتبر النبي ﷺ الشبه وبيَّن سببه، ولهذا لما قالت له أم سلمة: أو تحتلم المرأة، فقال: «مِمَّ يَكُونُ الشَّبَهُ»^(٢).

وأخبر في الحديث الصحيح، أن ماء الرَّجُلِ إذا سَبَقَ ماءَ المرأة، كان الشَّبَهُ لَهْ، وإذا سَبَقَ مَاؤُهَا مَاءَهُ، كان الشَّبَهُ لَهَا»^(٣). فهذا اعتبار منه للشبه شرعاً وقدرًا، وهذا أقوى ما يكون من طرق الاحكام أن يتوارَد عليه الخلقُ والأمرُ والشرعُ والقدرُ، ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون في الحكم بالقافة.

قال سعيد بن منصور: حدثنا سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن

= معمر عن أيوب عن ابن سيرين أثر يعترف فيه عمر أنه من القافة.

(١) هذا لفظ أحمد (٢١٣١) وأبي داود (٢٢٥٦) والطيالسي (٢٦٦٧) من رواية عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس، ولفظ البخاري ٣٤١/٨ «لولا ما مضى من كتاب الله، لكان لي ولها شأن».

(٢) أخرجه البخاري ٢٠٢/١، ٢٠٣ في العلم: باب الحياء في العلم، ومسلم (٣١٣) في الحيض: باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها.

(٣) أخرجه البخاري ٢٦١/٦ في الأنبياء: باب خلق آدم وذريته.

يسار، عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف، قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله بينهما^(١).

قال الشعبي: وعلي يقول: هو ابئهما، وهما أبواه يرثانه، ذكره سعيد أيضاً.

وروى الأثرم بإسناده، عن سعيد بن المسيب، في رجلين اشتركا في طهر امرأة، فحملت، فولدت غلاماً يشبههما، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فدعا القافة، فنظروا، فقالوا: نراه يشبههما، فألحقه بهما، وجعله يرثهما ويرثانه.

ولا يُعرف قط في الصحابة من خالف عمر وعلياً رضي الله عنهما في ذلك، بل حكم عمر بهذا في المدينة، وبحضرة المهاجرون والأنصار، فلم يُكره منهم منكر.

قالت الحنفية: قد أجليتم علينا في القافة بالخيل والرجل، والحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، ومعلوم أن الشبه قد يوجد من الأجانب، وينتفي عن الأقارب، وذكرتم قصة أسامة وزيد، ونسيتم قصة الذي ولدت امرأته غلاماً أسود يخالف لونهما، فلم يمكنه النبي ﷺ من نفيه، ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثراً، ولو كان للشبه أثر، لاكتفى به في ولد الملائنة، ولم يحتج إلى اللعان، ولكان يتنظر ولادته، ثم يلحق بصاحب الشبه، ويستغني بذلك عن اللعان، بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج، وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملائنة، ولو كان الشبه له، فإن النبي ﷺ قال: «أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا، فهو لهلال بن أمية»، وهذا قاله بعد اللعان ونفي النسب عنه، فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور، لم يثبت نسبه منه، وإنما كان مجيئه على شبهه دليلاً على كذبه، لا على لحوق الولد به.

قالوا: وأما قصة أسامة وزيد، فالمنافقون كانوا يطعنون في نسبه من زيد

(١) رجاله ثقات إلا أن سليمان بن يسار لم يدرك عمر، لكنه يتقوى برواية الأثرم الآتية.

لمخالفة لونه لون أبيه، ولم يكونوا يكتفون بالفراش، وحكم الله ورسوله في أنه ابنه، فلما شهد به القائف وافقت شهادته حكم الله ورسوله، فسر به النبي ﷺ لموافقته حكمه، ولتكذيبها قول المنافقين، لا أنه أثبت نسبه بها، فأين في هذا إثبات النسب بقول القائف؟

قالوا: وهذا معنى الأحاديث التي ذكر فيها اعتبار الشبه، فإنها إنما اعتبرت فيه الشبه بنسب ثابت بغير القافة، ونحن لا نُنكر ذلك. قالوا: وأما حكم عمر وعلي، فقد اختلف على عمر، فروي عنه ما ذكرتم، وروي عنه أن القائف لما قال له: قد اشتركا فيه، قال وَالِ أَيُّهُمَا شَتَّ^(١). فلم يعتبر قول القائف.

قالوا: وكيف تقولون بالشبه، ولو أقر أحد الورثة بأخ، وأنكره الباقون، والشبه موجود، لم تُثبتوا النسب به، وقلتم: إن لم تتفق الورثة على الإقرار به لم يثبت النسب؟

رد المثبتين على الناقين

قال أهل الحديث: من العجب أن يُنكر علينا القول بالقافة، ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يُلحق ولدَ المشرقي بمن في أقصى المغرب، مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين، ويُلحق الولدَ بآئين مع القطع بأنه ليس ابناً لأحدهما، ونحن إنما ألحقنا الولدَ بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعاً وقدرأً، فهو استناد إلى ظن غالب، ورأي راجح، وأماره ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة، فهو أولى بالقبول من قول المقومين، وهل يُنكر مجيء كثير من الأحكام مستنداً إلى الأمارات الظاهرة، والظنون الغالبة؟

وأما وجود الشبه بين الأجانب، وانتفاؤه بين الأقارب، وإن كان واقعاً،

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٧٤٠/٢ من حديث يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، ورجاله ثقات كما تقدم إلا أنه منقطع.

فهو من أندر شيء وأقله، والأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم.

وأما قصة من ولدت امرأته غلاماً أسود، فهو حجة عليكم، لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتباراً الشبه، وأن خلافه يُوجب ريبة، وأن في طباع الخلق إنكار ذلك ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش، كان الحكم للدليل القوي، وكذلك نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائماً، فلا يُعارض بقافة ولا شبه، فمخالفة ظاهر الشبه للدليل أقوى منه - وهو الفراش - غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء.

وأما تقديم اللعان على الشبه، وإلغاء الشبه مع وجوده، فكذلك أيضاً هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يُعارضه، كالبينة تُقدم على اليد والبراءة الأصلية، ويُعمل بهما عند عدمهما.

وأما ثبوت نسب أسامة من زيد بدون القیافة، فنحن لم نُثبت نسبه بالقیافة، والقیافة دليل آخر موافق لدليل الفراش، فسروا النبي ﷺ، وفرح به، واستبشاره لتعاقد أدلة النسب وتضافرها، لا لإثبات النسب بقول القائف وحده، بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدلتها وتكاثرها، ولو لم تصلح القیافة دليلاً لم يفرح بها ولم يسر، وقد كان النبي ﷺ يفرح ويسر إذا تعاقدت عنده أدلة الحق، ويُخبر بها الصحابة، ويُحب أن يسمعوها من المخبر بها، لأن النفوس تزداد تصديقاً بالحق إذا تعاقدت أدلته، وتسر به وتفرح، وعلى هذا فطر الله عباده، فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشرعة وبالله التوفيق.

وأما ما روي عن عمر أنه قال: وَالِأَيْهَمَا شَتَّ، فلا تعرف صحته عن

عمر، ولو صحَّ عنه لكان قولاً عنه، فإن ما ذكرنا عنه في غاية الصحة^(١)، مع أن قوله: وال أيهما شئت ليس بصريح في إبطال قول القائف، ولو كان صريحاً في إبطال قوله، لكان في مثل هذا الموضع إذا أحقه بائنين، كما يقوله الشافعي ومن وافقه.

وأما إذا أقر أحدُ الورثة بأخ، وأنكره الباقون، فإنما لم يثبتُ نسبُه لمجرد الإقرار، فأما إذا كان هناك شبهة يستندُ إليه القائف، فإنه لا يُعتبر إنكارُ الباقيين، ونحن لا نقصُر القافةَ على بني مُدْلج، ولا نعتبرُ تعدد القائف، بل يكفي واحد على الصحيح بناءً على أنه خبر، وعن أحمد رواية أخرى: أنه شهادة، فلا بد من اثنين، ولفظُ الشهادة بناءً على اشتراط اللفظ.

إذا أحقته القافة بأكثر من
أب فهل يلحق بهم؟

فإن قيل: فالمنقول عن عمر أنه أحقه بأبوين، فما تقولون فيما إذا أحقته القافة بأبوين، هل تُلحقونه بهما، أو لا تُلحقونه إلا بواحد، وإذا ألحقتموه بأبوين، فهل يختصُّ ذلك بائنين، أم يلحقُ بهم وإن كثروا، وهل حُكِّمُ الاثنين في ذلك حكم الأبوين أم ماذا حُكِّمهما؟

قيل: هذه مسائل فيها نزاع بين أهل العلم، فقال الشافعي ومن وافقه: لا يُلحق بأبوين، ولا يكون للرجل إلا أبٌ واحد، ومتى أحقته القافة بائنين، سقط قولُها، وقال الجمهور: بل يلحق بائنين، ثم اختلفوا، فنص أحمد في رواية مهنا بن يحيى: أنه يُلحق بثلاثة، وقال صاحب المغني: ومقتضى هذا أنه يُلحق بمن أحقته القافة به وإن كثروا، لأنه إذا جاز إلحاقه بائنين، جاز إلحاقه بأكثر من ذلك، وهذا مذهبُ أبي حنيفة، لكنه لا يقولُ بالقافة، فهو يُلحقه بالمدَّعين وإن كثروا، وقال القاضي: يجب أن لا يُلحق بأكثر من ثلاثة، وهو قولُ محمد بن الحسن، وقال ابنُ حامد: لا يُلحق بأكثر من

(١) ربما يكون مراد المصنف رحمه الله أن الحديث بطريقه طريق سليمان بن يسار وطريق سعيد بن المسيب في غاية الصحة.

اثنين، وهو قولُ أبي يوسف، فمن لم يُلحقه بأكثر من واحد، قال: قد أجرى الله سبحانه عاداته أن للولد أباً واحداً، وأماً واحدة، ولذلك يُقال: فلانُ ابن فلان، وفلان ابن فلانة فقط. ولو قيل: فلان ابن فلان وفلان، لكان ذلك منكراً. وعُد قذفاً، ولهذا إنما يُقال يومَ القيامة: أين فلان ابن فلان؟ وهذه غَدْرَةٌ فلان ابن فلان، ولم يُعهد قطُّ في الوجود نسبة ولد إلى أبوين قط، ومن ألحقه باثنين، احتج بقول عمر، وإقرار الصحابة له على ذلك. وبأن الولد قد ينعقدُ من ماء رجلين، كما ينعقد من ماء الرجل والمرأة، ثم قال أبو يوسف: إنما جاء الأثرُ بذلك، فيقتصر عليه. وقال القاضي: لا يتعدى به ثلاثة، لأن أحمد إنما نص على الثلاثة، والأصل ألا يُلحق بأكثر من واحد، وقد دل قول عمر على إلحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الأم، فدل على إمكان انعقاده من ماء ثلاثة، وما زاد على ذلك، فمشكوكٌ فيه.

قال المُلْحِقُونَ له بأكثر من ثلاثة: إذا جاز تخليقه من ماء رجلين وثلاثة، جاز خلقه من ماء أربعة وخمسة، ولا وجه لاقتصاره على ثلاثة فقط، بل إما أن يُلحق بهم وإن كثروا، وإما أن لا يتعدى به أحد، ولا قول سوى القولين والله أعلم.

فإن قيل: إذا اشتمل الرحمُ على ماء الرجل، وأراد الله أن يخلق منه الولدَ، انضم عليه أحكم انضمام، وأتمه حتى لا يفسد، فكيف يدخل عليه ماء آخر؟ قيل: لا يمتنع أن يصل الماءُ الثاني إلى حيث وصل الأول، فينضم عليهما، وهذا كما أن الولدَ ينعقد من ماء الأبوين، وقد سبق ماءُ الرجل ماء المرأة أو بالعكس، ومع هذا فلا يمتنع وصولُ الماء الثاني إلى حيث وصل الأول، وقد علم بالعادة أن الحامل إذا توبع وطوَّها، جاء الولد عبل^(١)

(١) هذه الملاحظة نائية عن الصواب، فإن المشاهد المحسوس أن الجنين يسمن من ترف الحامل، وكثرة تغذيتها بالمواد الدسمة بدون حركة منها، ولو لم يطأها زوجها طول مدة الحمل ولا مرة، والحيوان المنوي يلتقي بالبويضة فيخترقها، ويذهب بها إلى =

الجسم ما لم يُعارض ذلك مانع، ولهذا ألهم الله سبحانه الدوابَّ إذا حملت أن لا تُمكنَ الفحلَ أن ينزوَ عليها، بل تنفِرُ عنه كُلَّ النَّقَارِ، وقال الإمام أحمد: إن الوطاء الثاني يزيد في سمع الولد وبصره، وقد شبَّهه النبي ﷺ بسقي الزرع، ومعلوم أن سقيه يزيد في ذاته والله أعلم.

لو استلحق الزاني ولداً
لا فراش هناك يعارضه
فهل يلحقه نسبه؟

فإن قيل: فقد دلَّ الحديثُ على حكم استلحاق الولد، وعلى أن الولد للفراش، فما تقولون لو استلحق الزاني ولداً لا فراش هناك يُعارضه، هل يلحقه نسبه، ويثبت له أحكام النسب؟

قيل: هذه مسألة جليلة اختلف أهل العلم فيها، فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولودَ من الزنى إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه، وادعاه الزاني، ألحق به، وأوَّل قول النبي ﷺ: «الولد للفراش»، على أنه حكم بذلك عند تنازُع الزاني وصاحب الفراش، كما تقدم، وهذا مذهب الحسن البصري، رواه عنه إسحاق بإسناده، في رجل زنى بامرأة، فولدت ولداً، فادعى ولدها فقال: يُجلد ويلزمه الولد، وهذا مذهب عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار ذكر عنهما أنهما قالوا: أيُّما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنى بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد، فهو ابنه، واحتج سليمان، بأن عمرين الخطاب كان يُليطُ أولادَ الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحاً، وليس مع الجمهور أكثر من «الولد للفراش» وصاحبُ هذا المذهب أوَّل قائل به، والقياسُ الصحيح يقتضيه، فإن الأبَّ أحدُ الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد

= الرحم، فينضم عليها أحكام انضمام، ونفار البهائم من السفاد دليل على ذلك، لأن الله أودع فيها إحساساً غريزياً في عدم الرغبة في السفاد إلا للنسل، لأنه مضعف للجسم، وموهن لقواه، والحيوان مسخر لخدمة الإنسان، ووكل الله الإنسان إلى عقله ليتصرف بحكمة.

وَجِدَ الْوَلَدُ مِنْ مَاءِ الزَّانِبِينَ، وَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ، وَاتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ ابْنُهُمَا، فَمَا الْمَانِعُ مِنْ لِحْوَقِهِ بِالْأَبِ إِذَا لَمْ يَدَّعِهِ غَيْرُهُ؟ فَهَذَا مُحَضُّ الْقِيَاسِ، وَقَدْ قَالَ جَرِيحٌ لِلْغُلَامِ الَّذِي زَنَتْ أُمُّهُ بِالرَّاعِي: مَنْ أَبُوكَ يَا غُلَامُ؟ قَالَ: فَلَانَ الرَّاعِي^(١)، وَهَذَا إِنِّطَاقٌ مِنَ اللَّهِ لَا يُمَكِّنُ فِيهِ الْكُذْبُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حُكْمٌ؟ قِيلَ: قَدْ رُوي عَنْهُ فِيهَا حَدِيثَانِ، نَحْنُ نَذْكَرُ شَأْنَهُمَا.

فصل

ذِكْرُ حُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي اسْتِلْحَاقِ وَلَدِ الزَّانِي وَتَوْرِيثِهِ

ذَكَرَ أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ»: مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا مُسَاعَاةَ فِي الْإِسْلَامِ، مَنْ سَاعَى فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَدْ لَحِقَ بِعَصَبَتِهِ، وَمَنْ ادَّعَى وَلَدًا مِنْ غَيْرِ رِشْدَةٍ، فَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ»^(٢).

الْمَسَاعَاةُ: الزَّانِي، وَكَانَ الْأَصْمَعِيُّ يَجْعَلُهَا فِي الْإِمَاءِ دُونَ الْحَرَائِرِ، لِأَنَّهُنَّ يَسْعِينَ لِمَوَالِيهِنَّ، فَيَكْتَسِبْنَ لَهُمْ، وَكَانَ عَلَيْهِنَّ ضَرَائِبُ مُقَرَّرَةٌ، فَأَبْطَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَسَاعَاةَ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَمْ يُلْحَقِ النَّسَبَ بِهَا، وَعَفَا عَمَّا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْهَا، وَأَلْحَقَ النَّسَبَ بِهِ. وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: يُقَالُ: زَانَى الرَّجُلُ وَعَهَرَ، فَهَذَا قَدْ يَكُونُ فِي الْحَرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَيُقَالُ فِي الْأَمَةِ خَاصَةً: قَدْ سَاعَاَهَا. وَلَكِنْ فِي إِسْنَادِ هَذَا الْحَدِيثِ رَجُلٌ مَجْهُولٌ، فَلَا تَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ.

وَرَوَى أَيْضًا فِي «سُنَنِهِ» مِنْ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ

(١) قِطْعَةٌ مِنْ حَدِيثٍ مَطُولٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ٦/٣٤٤، ٣٤٨، وَمُسْلِمٌ (٢٥٥٠) وَأَحْمَدُ ٤٣٦/٢ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٦٤) فِي الطَّلَاقِ: بَابُ فِي ادِّعَاءِ وَلَدِ الزَّانِي، وَأَحْمَدُ (٣٤١٦) وَسُنَدُهُ ضَعِيفٌ لِحَالَةِ أَحَدِ رَوَاتِهِ.

النبي ﷺ، قضى أن كلَّ مستلحقٍ استلحقَّ بعد أبيه الذي يُدعى له، ادعاه ورثته، فقضى أن كلَّ مَنْ كَانَ مِنْ أُمَّةٍ يملكها يومَ أصابها، فقد لحقَ بمن استلحقه، وليس له مما قُسمَ قبله من الميراث، وما أدركَ من ميراثٍ لم يُقسم، فله نصيبه، ولا يُلحق إذا كان أبوه الذي يُدعى له أنكره، وإن كان من أمةٍ لم يملكها، أو من حرةٍ عَاهَرَ بها، فإنه لا يُلحق ولا يرث، وإن كان الذي يُدعى له هو ادعاه، فهو من ولدِ زنيةٍ من حرةٍ كان أو أمةً.

وفي رواية: وهو ولد زنى لأهل أمه من كانوا حرةً أو أمةً. وذلك فيما استلحق في أوَّلِ الإسلام، فما اقتسمَ من مال قبل الإسلام، فقد مضى^(١) وهذا لأهل الحديث في إسناده مقال، لأنه من رواية محمد بن راشد المكحولي.

وكان قوم في الجاهلية لهم إماء بغايا، فإذا ولدت أمةً أحدهم وقد وطئها غيره بالزنى، فربما ادعاه سيدها، وربما ادعاه الزاني، واختصما في ذلك، حتى قام الإسلام، فحكم النبي ﷺ بالولد للسيد، لأنه صاحب الفراش، ونفاه على الزاني.

ثم تضمن هذا الحديث أموراً.

منها: أن المستلحق إذا استلحق بعد أبيه الذي يُدعى له ادعاه ورثته، فإن كان الولدُ من أمةٍ يملكها الواطيء يومَ أصابها، فقد لحقَ بمن استلحقه، يعني إذا كان الذي استلحقه ورثة مالك الأمة، وصار ابنه من يومئذ، ليس له مما قسم قبله من الميراث شيء، لأن هذا تجديد حكم نسبه، ومن يومئذ يثبتُ نسبه، فلا يرجعُ بما اقتسم قبله من الميراث، إذ لم يكن حكم البنوة ثابتاً، وما أدرك من ميراث لم يقسم، فله نصيبه منه، لأن الحكم ثبت قبل قسمه الميراث، فيستحقُّ منه نصيبه،

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٥) و(٢٢٦٦) في الطلاق: باب ادعاء ولد الزنى، وسنده حسن، لأن محمد بن راشد المكحولي لا ينزل حديثه عن رتبة الحسن خلافاً لما يوهمه كلام المؤلف.

وهذا نظيرٌ من أسلم على ميراث قبل قسمه، قسم له في أحد قولي العلماء، وهو إحدى الروایتين عن أحمد، وإن أسلم بعد قسم الميراث، فلا شيء له، فثبوت النسب هاهنا بمنزلة الإسلام بالنسبة إلى الميراث.

قوله: «ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره» هذا، يبين أن التنازع بين الورثة، وأن الصورة الأولى أن يستلحقه ورثة أبيه الذي كان يدعى له، وهذه الصورة إذا استلحقه ورثته وأبوه الذي يدعى له كان ينكر، فإنه لا يلحق، لأن الأصل الذي الورثة خلف عنه منكرٌ له، فكيف يلحق به مع إنكاره؟ فهذا إذا كان من أمة يملكها، أما إذا كان من أمة لم يملكها، أو من حرة عاهر بها، فإنه لا يلحق، ولا يرث، وإن ادعاه الواطيء وهو ولد زنية من أمة كان أو من حرة، وهذا حجة الجمهور على إسحاق ومن قال بقوله: إنه لا يلحق بالزاني إذا ادعاه، ولا يرثه، وأنه ولد زنى لأهل أمه من كانوا حرة كانت أو أمة.

وأما ما اقتسم من مال قبل الإسلام، فقد مضى، فهذا الحديث يرُدُّ قول إسحاق ومن وافقه، لكن فيه محمد بن راشد، ونحن نحتج بعمر بن شعيب، فلا يُعلل الحديث به، فإن ثبت هذا الحديث، تعيّن القول بموجبه، والمصير إليه، وإلا فالقول قول إسحاق ومن معه، والله المستعان.

ذكرُ الحكم الذي حكم به علي بن أبي طالب رضي الله عنه
في الجماعة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد،
ثم تنازعوا الولد، فأقرع بينهم فيه،
ثم بلغ النبي ﷺ، فضحك ولم ينكره

ذكر أبو داود والنسائي في «سننهما»، من حديث عبد الله بن الخليل، عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: كنتُ جالساً عند النبي ﷺ، فجاء رجلٌ من أهل اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا علياً يختصمون إليه في ولد، قد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين: طيبا بالولد لهذا فغلبا، ثم قال

لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فَعَلِيًّا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فَعَلِيًّا، فقال: أتم شركاء متشاكسون، إني مُقَرَّعٌ بينكم، فمن قرع، فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فَضَحِكَ رسولُ الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه^(١). وفي إسناده يحيى بن عبد الله الكندي الأجلح ولا يحتج بحديثه، لكن رواه أبو داود والنسائي بإسناد كُتِّمَتْ ثقات إلى عبد خير، عن زيد بن أرقم. قال: أتني علي بن أبي طالب بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهرٍ واحدٍ، فسأل اثنين أُتْقِرَانِ لهذا بالوَلَدِ؟ قالوا: لا، حَتَّى سألهم جميعاً، فجعل كلما سأل اثنين قالوا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك حتى بدت نواجذه^(٢). وقد أعل هذا الحديث بأنه روي عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم، فيكون مرسلًا. قال النسائي: وهذا أصوب. وهذا أعجب، فإن إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلًا، فإنه عبد خير أدرك علياً وسمع منه، وعلي صاحبُ القصة، فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في السند فمن أين يجيء الإرسال، إلا أن يقال: عبد خير لم يُشَاهِدْ ضَحِكَ النبي ﷺ، وعلي إذ ذاك كان باليمن، وإنما شاهد ضحكه ﷺ زيد بن أرقم أو غيره من الصحابة وعبد خير لم يذكر من شاهد ضحكه، فصار الحديث به مرسلًا. فيقال: إذا: قد صحَّ السند عن عبد خير، عن زيد بن أرقم، متصلًا، فمن رجح الاتصال، لكونه زيادةً من الثقة فظاهر، ومن رجح رواية الأحفظ والأصبط، وكان الترجيح من جانبه ولم يكن علي قد أخبره

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٩) في الطلاق: باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، والنسائي ١٨٣/٦ في الطلاق: باب القرعة في الولد إذا تنازعا فيه، وأحمد ٣٧٤/٤، وسنده ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٧٠) في الطلاق: باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، والنسائي ١٨٢/٦ في الطلاق: باب القرعة في الولد إذا تنازعا فيه، وأحمد ٣٧٣/٤.

بالقصة، فغايئها أن تكون مرسله، وقد يقوى الحديث بروايته من طريق أخرى متصلاً.

وبعد، فاختلف الفقهاء في هذا الحكم، فذهب إليه إسحاق بن راهويه، وقال: هو السنة في دعوى الولد، وكان الشافعي يقول به في القديم، وأما الإمام أحمد، فسئل عن هذا الحديث، فرجح عليه حديث القافة، وقال: حديث القافة أحب إليّ.

وهاهنا أمران، أحدهما: دخول القرعة في النسب، والثاني: تغريم من خرجت له القرعة ثلثي دية ولده لصاحبه. وأما القرعة، فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بيته أو إقرار، أو قافة، وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال، إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الاملاك المرسله التي لا تثبت بقريته ولا أماره، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى. وأما أمر الدية فمشكل جداً، فإن هذا ليس بموجب الدية، وإنما هو تفويت نسبه بخروج القرعة، فيقال: وطء كل واحد صالح لجعل الولد له، فقد فوّته كل واحد منهم على صاحبه بوطئه، ولكن لم يتحقق من كان له الولد منهم، فلما أخرجته القرعة لأحدهم، صار مُفوّتاً لنسبه عن صاحبه، فأجري ذلك مجرى إتلاف الولد، ونزل الثلاثة منزلة أب واحد، فحصة المتلف منه ثلث الدية، إذ قد عاد الولد له، فيغرم لكل من صاحبه ما يخصه، وهو ثلث الدية.

ووجه آخر أحسن من هذا، أنه لما أتلفه عليهما بوطئه ولحق الولد به، وجب عليه ضمان قيمته، وقيمة الولد شرعاً هي ديته، فلزمه لهما ثلثا قيمته، وهي ثلثا الدية، وصار هذا كمن أتلّف عبداً بينه وبين شريكين له، فإنه يجب عليه ثلثا القيمة لشريكه، فيتألف الولد الحر عليهما بحكم القرعة، كإتلاف الرقيق الذي بينهم.

ونظير هذا تضمينُ الصحابة المغرور بحرية الأمة قيمةً أولاده لسيد الأمة لما فات رِقْمَهُم على السيد لحريتهم، وكانوا يصدد أن يكونوا أرقاء، وهذا أَلْطَفُ ما يكون من القياس وأدقه، وأنت إذا تأملت كثيراً من أقيسة الفقهاء وتشبيهااتهم، وجدت هذا أقوى منها، وألطف مسلماً، وأدق مأخذاً، ولم يضحك منه النبي ﷺ سُدَى.

وقد يُقال: لا تعارض بينَ هذا وبينَ حديث القافة، بل إن وجدت القافة تعيّن العملُ بها، وإن لم توجد قافة، أو أشكل عليهم، تعيّن العملُ بهذا الطريق، والله أعلم.

فصل

ذَكَرُ حَكْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْوَالِدِ مَنْ أَحَقُّ بِهِ فِي الْحِضَانَةِ

روى أبو داود في «سننه»: من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبد الله بن عمرو بن العاص، أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، فأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»^(١).

وفي «الصحيحين»: من حديث البراء بن عازب، أن ابنة حمزة اختصم فيها عليٌّ وجعفرٌ، وزيدٌ. فقال علي: أنا أحقُّ بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال: زيد: ابنة أخي، ففضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: «الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ»^(٢).

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) في الطلاق: باب من أحق بالولد، وأحمد (٦٧٠٧) وسنده حسن، والحاكم ٢٠٧/٢ وصححه ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه البخاري ٢٢٣/٥ في الصلح: باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان ابن فلان، ولم يخرج مسلم، وهو في «سنن الترمذي» (١٩٠٥). وأخرجه أبو داود (٢٢٧٨) =