بيان ما يظهر به النسب .

فصل : و أما بيان ما يظهر به النسب فالنسب يظهر بالدعوة مرة و بالبينة أخرى أما ظهور النسب بالدعوة فيستدعي شرائط صحة الدعوة و الإقرار بالنسب و سنذكره في كتاب الإقرار إلا أنه قد يظهر بنفس الدعوة و قد لا يظهر إلا بشريطة التصديق فنقول : جملة الكلام فيه أن المدعي نسبه أما أن يكون في يد نفسه و إما أن لا يكون فإن إذا كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعي إلا إذا صدقه لأنه في يد نفسه فإقراره يتضمن إبطال يده فلا تبطل إلا برضاه و إن لم يكن في يد نفسه فإما أن يكون مملوكا و إما إن لم يكن فإن كان مملوكا يثبت نسبه بنفس الدعوة إذا كان في ملك المدعي وقت الدعوة و إن كان في ملك غيره عند الدعوة فإن كان علوقه في ملك المدعي ثبت نسبه بنفس الدعوة أيضا و إن لم يكن علوقه في ملكه لا يثبت نسبه إلا بتصديق المالك على ما ذكرنا و إن لم يكن مملوكا فأما إن لم يكن في يد أحد لا في يد غيره و لا في يد نفسه كالصبي المنبوذ و إما إن كان في يد كاللقيط فإن لم يكن في يد أحد ثبت نسبه بنفس الدعوة استحسانا و القياس أن لا يثبت .

وجه القياس : أنه ادعى أمرا جائز الوجود و العدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين من مرجح و لم يوجد فلم تصح الدعوة .

وجه الاستحسان : أنه عاقل أخبر بما هو محتمل الثبوت و كل عاقل أخبر بما يحتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن به و هو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير و هنا في التصديق نظر من الجانبين جانب اللقيط بالوصول إلى شرف النسب و الحضانة و التربية و جانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية و الدنيوية و تصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به و لا يتضرر غيره به واجب و لو ادعاه رجلان ثبت نسبه منهما عندنا و عند الشافعي C لا يثبت إلا من أحدهما و يتعين بقبول القافة على ما ذكرنا .

و لو ادعاه أكثر من رجلين فعند أبي حنيفة C يثبت نسبه من خمسة و عند أبي يوسف C من اثنين و عند محمد C من ثلاثة و قد مرت المسألة و لو ادعته امرأتان صحت دعوتهما عند أبي حنيفة و عندهما لا تصح و سنذكر الحجج من بعد إن شاء ا تعالى .

هذا إذا لم يكن في يد أحد فإن كان و هو اللقيط ثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة استحسانا و القياس : أن لا يثبت إلا بالبينة و قد ذكرنا وجههما فيما تقدم و كذا من الخارج صدقه الملتقط في ذلك أو لا استحسانا و القياس أن لا يثبت إذا كذبه .

وجه القياس : أن هذا إقرار تضمن إبطال يد الملتقط لأن يده عليه ثابتة حقيقة و شرعا حتى

لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبرا ليحفظه ليس له ذلك و الإقرار إذا تضمن إبطال الغير لا يصح .

وجه الاستحسان : أن يد المدعي أنفع للصبي من يد الملتقط لأنه يقوم بحضانته و تربيته و يتشرف بالنسب فكان المدعي به أولى و سواء كان المدعي مسلما أو ذميا استحسانا و القياس أن لا تصح دعوة الذمي .

و وجهه : أنا لو صححنا دعوته و أثبتنا نسب الولد منه للزمنا استتباعه في دينه و هذا يضر فلا تصح دعوته وجه الاستحسان : أنه ادعى أمرين أمرين ينفصل أحدهما عن الآخر في الجملة و هو النسب و التبعية في الدين إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه ألا يرى أنه لو أسلمت أمه يحكم بإسلامه و إن كان أبوه كافرا فيصدق فيما ينفعه و لا يصدق فيما يضره و يكون مسلما .

و ذكر في النوادر أن من التقط لقيطا فادعاه نصراني فهو ابنه ثم إن كان عليه زي المسلمين فهو مسلم و إن كان عليه زي الشرك بأن يكون في رقبته صليب و نحو ذلك فهو على دين النصارى .

هذا إذا أقر الذمي أنه ابنه فإن أقام البينة على ذلك فإن كان الشهود من أهل الذمة لا تقبل شهادتهم في استتباع الولد في دينه لأن هذه شهادة تضمنت إبطال يد المسلم و هو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل و إن كانوا من المسلمين تقبل و يكون الولد على دينه فرقا بين الإقرار و بين البينة و ذلك أنه متهم في إقراره و لا تهمة في الشهادة و سواء كان المدعي حرا أو عبدا لأنه ادعى شيئين أحدهما يحتمل الفصل على الآخر و هو النسب و الرق فيصدق فيما ينفعه و لا يصدق فيما يضره .

و لو ادعاه الخارج و الملتقط معا فالملتقط أولى لاستوائهما في الدعوة و نفع الصبي فترجح باليد فإن سبقت دعوة الملتقط لا تسمع دعوة الخارج لأنه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك إلا أن يقيم البينة لأن الدعوة لا تعارض البينة .

و لو ادعاه خارجان فإن كان أحدهما مسلما و الآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه يتبعه في الإسلام فكان أنفع للصبي و كذا إذا ادعته مسلمة و ذمية فالمسلمة أولى و لو شهد للذمي مسلمان و للمسلم ذميان فهو للمسلم لأن الحجتين و إن تعارضتا فإسلام المدعي كاف للترجيح .

و لو كان أحدهما حرا و الآخر عبدا فالحر أولى لأنه أنفع للقيط و إن كانا حرين مسلمين فإن ذكر أحدهما علامة في بدن اللقيط و لم يذكر الآخر فوافقت دعوته العلامة فصاحبها أولى لرجحان دعواه بالعلامة لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة قال ا تبارك و في قصة سيدنا يوسف عليه أفضل التحية { و شهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت و هو من الكاذبين * و إن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين * فلما رأى قميصه قد

من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم } جعل قد القميص من خلف دليل مرودتها إياه لما أن ذلك علامة جذبها إياه إلى نفسها و القد من قدام علامة دفعها إياه عن نفسها .

و كذلك قال أصحابنا في لؤلئي و دباغ في حانوت واحد هو في أيديهما فيه لؤلؤ و إهاب فتنازعا : إنه فيهما يقضي باللؤؤ للؤلئي و بالإهاب للدباغ لأنم الظاهر يشهد بالؤلؤ للؤلئي و بالإهاب للدباغ .

و كذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت : أن ما يكون للرجال يجعل في يد الزوج و ما يكون للنساء يجعل في يدها و نحو ذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال و غالب الأمر كذا هذا فإن ادعى أحدهما علامات في هذا اللقيط فوافق البعض و خالف البعض ذكر الكرخي C أنه يثبت نسبه منهما لأنه وقع التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها كأن سكت عن ذكر العلامة رأسا و إن لم يذكر أحدهما علامة أصلا و لكن لأحدهما بينة فإن يقضى له لأن الدعوة لا تعارض البينة و إن لم يكن لأحدهما بينة ثبت نسبه منهما جميعا و هذا عندنا لا ستوائهما في الدعوة .

و عند الشافعي C : لا يثبت نسبه إلا من أحدهما و يتعين بقول القافة على ما ذكرنا و الكلام مع الشافعي C تقدم و لو كان المدعي أكثر من رجلين فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الجارية المشتركة .

و لو قال أحد المدعيين هو ابني و هو غلام فإذا هو جارية لم يصدق لأنه ظهر كذبه بيقين و لو قال : أحدهما هو ابني و قال الآخر : هو ابنتي فإذا هو خنثى يحكم مباله فإن كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعي البنوة و إن كان يبول من مبال النساء فهي ابنة المدعي البنتية و إن كان يبول منهما جميعا يعتبر السبق فإن استويا في السبق فهو عند أبي حنيفة و عندهما تعتبر كثرة البول فإن استويا في ذلك فهو مشكل لأن هذا حكم الخنثى و ينبغي أن يثبت نسبه منهما جميعا .

و لو قال الملتقط : هو ابني من زوجتي هذه فصدقته فهو ابنها حرة كانت أو أمة غير أنها إن كانت حرة كان الابن حراص بالإجماع و إن كانت أمة كان ملكا لمولى الأمة عند أبي يوسف و عند محمد يكون حرا .

وجه قول محمد : أن نسبه و إن ثبت من الأمة لكن في جعله تبعا لها في الرق مضرة بالصبي و في جعله حرا منفعة له فيتبعها فيما ينفعه و لا يتبعها فيما يضره كالذمي إذا ادعى نسب لقيط منه لكن لا يتبعه فيما يضره و هو دينه لما قلنا كذا هذا .

وجه قول أبي يوسف كان أن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق و الحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها أن يكون رقيقا و الرق و إن كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر و لو ادعته امرأة أنه ابنها و هي حرة أو أمة ذكر في الأصل أنها لا تصدق على ذلك حتى تقيم

البينة أنها ولدته .

و إن أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت إذا كانت حرة عدلة أطلق الجواب في الأصل و لم يفصل بين ما إذا كان لها زوج أم لا منهما من حمل هذا الجواب على ما إذا كان لها زوج لأنه إذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصح إلا بالبينة أو بتصديق الزوج فأما إذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق معنى التحميل فيصح من غير بينة .

و منهم من حقق جواب الكتاب و أجرى رواية الأصل على إطلاقها و فرق بين الرجل و المرأة فقال : يثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوة و لا يثبت نسبه منها إلا ببينة .

و وجه الفرق : أن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش و في جانب النساء يثبت بالولادة و لا تثبت الولادة إلا بدليل و أدنى الدلائل عليها شهادة القابلة و لو ادعته امرأتان فهو ابنهما عند أبي حنيفة و كذا إذا كن خمسا عنده و عندهما لا يثبت نسب الولد من المرأتين أصلا .

وجه قولهما : أن النسب في جانب النساء يثبت بالولادة و ولادة ولد واحد من امرأتين لا يتصور فلا يتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجال لأن النسب في جانبهم يثبت بالفراش .

و لأبي حنيفة : أن سبب ظهور النسب هو الدعوة و قد وجدت من كل واحدة منهما و ما قالا : إن الحكم في جانبهن متعلق بالولادة فنعم لكن في موضع أمكن و هنا لا يمكن فتعلق بالدعوة و قد ادعياه جميعا فيثبت نسبه منهما و على هذا لو ادعاه رجل و امرأتان يثبت نسبه من الكل عنده و عندهما يثبت من الرجل لا غير و لو ادعاه رجلان و امرأتان كل رجل يدعي أنه ابنه من هذه المرأة و المراة صدقته فهو ابن الرجلين و المرأتين عند أبي حنيفة و عندهما ابن الرجلين لا غير .

و أما ظهور النسب بالبينة فنقول و با التوفيق : البينة يظهر بها النسب مرة و يتأكد ظهوره أخرى فكل نسب يجوز ثبوته من المدعي إذا لم يحتمل الظهور بالدعوة أصلا لا بنفسها و لا بقرينة التصديق بأن كان فيه حمل النسب على الغير و نحو ذلك يظهر بالبينة و كذا ما احتمل الظهور بالدعوة لكن بقرينة التصديق إذا انعدم التصديق و ظهر أيضا بالبينة و كل نسب يحتمل الظهور بنفس الدعوة يتأكد ظهوره بالبينة كما إذا ادعى اللقيط رجل الملتقط أو غيره و ثبت نسبه من المدعي ثم ادعاه رجل آخر و أقام البينة يقضى له لأن النسب و إن ظهر بنفس الدعوة لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة .

و كذا لو ادعاه رجلان معا ثم أقام أحدهما البينة فصاحب البينة أولى لما قلنا و إذا تعارضت البينتان في النسب فالأصل فيه ما ذكرنا في تعارض البينتين على الملك أنه إن أمكن ترجيح إحداهما على الأخرى يعمل بالراجح و إن تعذر الترجيح يعمل بهما إلا أن هناك إذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحدة منهما من وجه بقدر الإمكان و هنا يعمل بكل واحدة منهما من

كل وجه و يثبت النسب من وجه بقدر الإمكان و هنا يعمل بكل واحدة منهما من كل وجه و يثبت النسب من كل واحد من المدعيين لإمكان إثبات النسب لولد واحد من اثنين على الكمال و استحالة كون الشيء الواحد مملوكا لاثنين على الكمال في زمان واحد إذا عرفنا هذا فنقول : جملة الكلام فيه أن تعارض البينتين إما أن يكون بين الخارج و بين ذي اليد فإن كان بين الخارج و ذي اليد فبينة ذي اليد أولى لأنهما استويا في البينة فيرجح صاحب اليد باليد و إن كان بين الخارجين و بين ذي اليد فإن أمكن ترجيح أحدهما بوجه من الوجوه من الإسلام و الحرية و العلامة و اليد و قوة الفراش و غير ذلك من أسباب الترجيح يعمل بالراجح و إن استويا يعمل بهما و يثبت النسب منهما و على هذا إذا ادعى أحدهما أن اللقط ابنه و ادعى الآخر أنه عبده يقضي للذي ادعى أنه ابنه لأنه يدعي الحرية و الآخر يدعي الرق فبينة الحرية أقوى .

و كذلك لو أقام أحدهما البينة أنه ابنه من هذه الحرة و أقام الآخر البينة أنه ابنه من هذه الأمة فهو ابن الحر و الحرة لما قلنا .

و لو أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأة حرة فهو ابن الرجلين و ابن المرأتين على قياس قول أبي حنيفة C و عندهما ابن الرجلين لا غير لما مر و لو ادعاه رجلان و وقتتبينة كل واحد منهما فإن استوى الوقتان ثبت النسب منهما لا ستواء البينتين و لو كان وقت إحداهما أسبق بحكم سن الصبي فيعمل عليه لأنه حكم عدل فإن أشكل سنه فعلى قياس قول أبي حنيفة يقضي لأسبقهما و قتا و عندهما يقضي لهما .

وجه قولهما : أنه إذا أشكل السن سقط اعتبار التاريخ أصلا كأنها سكتا عنه أبي حنيفة C : أنه إذا أشكل السن لم يصلح حكما فبقي الحكم للتاريخ فيرجع الأسبق و لو ادعى رجل أن اللقيط ابنه و أقام البينة و ادعت المرأة أنه ابنها و أقامت البينة فهو بينهما لعدم التنافي بين ثبوت نسبه منهما كما إذا ادعاه رجلان بل أولى و على هذا غلام قد احتلم ادعى على رجل و امرأة أنه ابنها و أقام البينة و ادعى رجل آخر و امرأته أن الغلام ابنهما و أقاما البينة ثبت نسب الغلام من الأب و الأم الذي ادعاه الغلام انه ابنهما و يبطل النسب الذي أنكره الغلام لأن البينتين تعارضتا و ترجحت بينة الغلام بيده إذ هو يد نفسه كالخارجين إذا اقاما البينة و لأحدهما يد كان صاحب اليد أولى تعالى كذا هنا .

و كذلك لو كان الغلام نصرانيا فأقام بينة من المسلمين على رجل نصراني و امرأة نصرانية و ادعاه مسلم و مسلمة فبينة الغلام أولى و لا تترجح بينة المدعي المسلم لأنه لا يد له و إن كان مسلما و إن كان بينة الغلام من النصارى يقضى بالغلام للمسلم و المسلمة لأن شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة فالتحقت بالعدم فبقي مجرد الدعوة فلا تعارض البينة و يجبر الغلام على الإسلام .

غلام في يد إنسان ادعى صاحب اليد أنه ابنه و ولدته أمته هذه في ملكه و أقام البينة على ذلك و ادعى خارج أن الغلام ولدته الأمة في ملكه و أقام البينة فإن كان الغلام صغيرا لا يتكلم يقضى به لصاحب اليد لا ستوائها في البينة فيرجع صاحب اليد باليد كما في النكاح و إن كان كبيرا يتكلم فقال : أنا ابن الآخر يقضى بالأمة و الغلام للخارج لأن الغلام إذا كان كبيرا يتكلم في يد نفسه فالبينة التي يدعيها الغلام نفسه فالبينة التي يدعيها الغلام أولى .

و كذلك لو كان الغلام ولد حرة و هما في يد رجل فأقام صاحب اليد البينة على أنه ولد على فراشه و الغلام يتكلم و يدعي ذلك و أقام الخارج البينة على ملكه يقضى بالمرأة و بالولد للذي هما في يده لما قلنا و إن كان الذي في يده من أهل الذمة و المرأة ذمية و أقام شهودا مسلمين يقضى بالمرأة و الوالد للذي هما في يده لأن شهادة المسلمين حجة مطلقة و لو أقام الخارج البينة على أنه تزوجها في وقت كذا و أقام الذي في يده البينة على وقت دونه يقضى للخارج لأنه إذا ثبت سبق أحد النكاحين كان المتأخر منهما فاسدا فالبينة القائمة على النكاح الصحيح أقوى فكانت أولى و على هذا غلام قد احتلم ادعى أنه ابن فلان ولدته أمته فلانة على فراشه و ذلك الرجل يقول : هو عبدي ولد أمتي التي زوجتها عبدي فلانا فولدت هذا الغلام منه و العبد حي يدعى ذلك فهو ابن العبد لأنه تعارض الفراشان : فراش النكاح و فراش الملك و فراش النكاح أقوى لأنه لاينتفي إلا باللعان و فراش الملك ينتفي بمجرد النفي فكان فراش النكاح أقوى فكان أولى .

و لو ادعى الغلام أنه ابن العبد من هذه الأمة فأقر العبد بذلك و قامت عليه البينة و ادعى المولى أنه ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ويعتق لأنه ادعى نسبه و الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار بالحرية فإن لم يعمل في النسب يعمل في الحرية و كذلك لو مات الرجل و ترك مالا فأقام الغلام البينة أنه ابن الميت من أمته و أقام الآخر البينة أنه عبده و لدته أمته من زوجها فلان و الزوج عبده أيضا و العبد حي يدعي ذلك يقضى له بالنسب لأنه يدعي فراش النكاح و أنه أقوى فإن كان العبد ميتا ثبت نسب الغلام من الحر و ورث منه لأن بينة الغلام خلت عن المعارض لانعدام الدعوة من العبد فيجب العمل بها و ا سبحانه و تعالى أعلم