إلا أنا ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته إن دخلت هذه الدار وهذه الدار
فأنت طالق ثم أبانها ثم دخل إحداهما ثم نكحها ثم دخل الثانية فإنها
تطلق خلافا لزفر رحمه الله لأن الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود
الجزاء لا لصحة وجود الشرط ولم يوجد ههنا جزاء يفتقر إلى الملك فلم
يجز أن يجعل الملك شرطا لعين الشرط لأن عينه لا يفتقر إلى الملك ولم يجز
شرطه لبقاء اليمين كما قبل الشرط الأول فأما الشرط الذي هو علامة
فالإحصان في باب الزنا وإنما قلنا إنه علامة لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد
العلة إلى أن يوجد الشرط وهذا لا يكون في الزنا بحال لأن الزنا إذا وجد
لم يتوقف حكمه على إحصان يحدث بعده لكن الإحصان إذا ثبت كان معرّفا
لحكم الزنا فأما أن يوجد الزنا بصورته فيتوقف انعقاده علة على وجود
الإحصان فلا فثبت أنه علامة وليس بشرط فلم يصلح علة للوجود ولا
للوجوب ولذلك لم يجعل له حكم العلل بحال ولذلك لم يضمن شهود الإحصان
إذا رجعوا على حال بخلاف ما تقدم في مسألة الشرط الخالص ولهذا قلنا
إن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يشترط فيه الذكورة الخالصة
لما لم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها فإن قيل إذا شهد كافران على
عبد مسلم أن مولاه أعتقه وقد زنا العبد أو قذف فأنكر العبد والمولى
ذلك والمولى كافر فإن الشهادة لا تقبل وقد شهدوا على المولى وهو كافر
ولم يشهدوا على العبد بشيء على ما قلتم إنه لا يثبت به وجوب ولا وجود
فهلا قبلت هذه الشهادة والجواب عن هذا أن لشهادة النساء

الرجال خصوصا في المشهود به دون المشهود عليه وخصوصها
أنها لا تصلح لإيجاب عقوبة وقد بينا أنه لم يتعلق بها وجوب
ولا وجود ولكن في هذه الحجة تكثير محل الجناية وذلك ضرر زائد
وشهادة هؤلاء حجة لإيجاب الضرر إذا لم يكن حدا وعقوبة والشهادة
الكفار اختصاص في حق المشهود عليه دون المشهود به وقد تضمنت
شهادتهم تكثير محل الجناية وفي ذلك ضرر بالمشهود عليه ولا يجوز إيجاب ضرر
على المسلم بشهادة الكفار أبدا وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
إن شهادة القابلة على الولادة تقبل من غير فراش قائم ولا حبل ظاهر ولا إقرار
بالحبل لأن شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بلا خلاف ولم يوجد ههنا إلا
التعيين فأما النسب فإنما يثبت بالفراش فيكون انفصاله معرفا لا يتعلق
به وجوب النسب ولا وجوده كما في حال قيام الفراش أو ظهور الحبل أو الإقرار به
والجواب عنه لأبي حنيفة رحمه الله أن الفراش إذا لم يكن قائما ولا حبل ظاهر
ولا إقرار به كان ثبوت نسبه وهو باطن لا يستند إلى سبب ظاهر حكما
ثابتا في حق صاحب الشرع فأما في حقنا فلا يستغني مضافا إلى الولادة فشرط
لإثباتها كمال الحجة فأما عند قيام الفراش وظهور الحبل فقد وجد دليل
قيام النسب ظاهرا فيصلح أن يكون الولادة معرفة وإذا علق بالولادة
طلاقا أو عتاقا وقد شهدت امرأة بها حال قيام الفراش ثبت ما علق
به عندهما لأن ذلك غير مقصود بشهادتها وقد ثبتت الولادة بشهادتها
فيثبت ما كان تبعا له وكذلك في استهلال الصبي به تبع الولادة وأخذ