تعارض اصلان الحرية الموجبة للحد والقصاص وبراءة الذمة من وجوب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد
لذلك اختلف كلام خ فقال في موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع آخر حكم بعدمه للثاني ولذلك اختلف قول
المص فيهما اوجب الحد عملا بالظ فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب
الحدود اختيار فيما اذا تقاذف اثنان وادعا المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته
فيهما لوجود المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل
فيعارض الاصلين ممنوع اذا تقرر ذلك فانه لم يقل بوجوب الحد ولا اشكال في وجوب التعزير لان قدره
متفق على كل تقدير من الرقية والحرية وهي مانعة الخلو وما قيل بان في الحد التعزير ليسا من الامور التي تختلف ٢
الحال فيهما يكون احدهما جزءا من الاخر او اصلا وانما المط منها مجرد الضرب وقدر التعزير يصلح جزءا من الحد
وانما يتحد الفرق لو عين بالنية او نحوها والا فالقدر الواقع في التعزير من الضرب مشترك بين الامرين قوله
يقبل اقرار اللقيط على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته والا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط
على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية من غير جهة الالتقاط اولا ان يصدقه المقر
له او يكذبه على التقديرين اما ان يكون قد ادعا قبل ذلك الحرية اولا فان كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا
من حيث هذا الظاهر يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم عليه
بمقتضى اقراره لعموم قوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له ففي بطلان اقراره من حيث انه
اقرار منحصر في رقية مخصوصة وقد انتفت بانكار المالك لم ينتف على الرقية المجهولة قولان اولهما الذي في ط وب
لا يخ من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول خ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل
فلا يعود رقيقا وعلى ب يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم
انكاره وفي المسئلة قول ج وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار
فلا ينتقض كما ان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعترف بالكفر لا ينتقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته
انما هو ظاهر واقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر ولا ينقض ما حكم به بل يجعله
مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظاهر واقراره اقوى من ظاهرية الدار اذا اعرب به احتفاظا
بالدين وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان ادعا الحرية ففي قبول اقراره ايضا
قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا من دون الدعوى
وكل من الحكم بها ظاهرا ودعواها لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده
فبنى على الظاهر ثم تجدد العلم به وب وبه قال خ في ط لا يقبل لان حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج و
الجهاد وغيرهما فلا ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لما يقتضي عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية
من دون الدعوى بوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على
الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم
يبق اثره كالبيع والشرا وما بقي كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف
المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده والا يتبع به بعد العتق وان كانت المقر انثى
ثم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالعين وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة قوله اذا ادعا اجنبي

بنوة

١٦١

بنوته قبل اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب وكان احق به حرا كان المدعي ام عبدا مسلما
او كافرا وكذا لو كانت اما ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا ولا يحكم برقه ولا بكفره اذا وجد في
دار الاسلام وقيل الحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته ولا الحكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه
بالكافر وهو الاولى القول في نسب الملتقط كالقول في سائر المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه
لحق به لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة
على النسب مما يعسر ولو لم يثبت به الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب ما يشترط
في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن استحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فرعا لوهم
ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده
ثم يلتقطه الا ان يكون عن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل ذلك تفاؤلا ليعيش الولد واذا الحق بغير
الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربيه والكفالة من الاجنبي واستلحاق العبد والكافر كاستلحاق الحر
المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره
وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل ممن يقتضي اقراره خلا
ذلك ورد بان المخالفة بهما في النسب خاصة اما في الدين والرقبة فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما
عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد في دار يحكم فيها عليه بالاسلام والا فلا مانع من تبعيته
في الحكم للحكم ح بكفره وان لم يدعه الكافر وفي المسئلة وجهان اخران احدهما تبعيته للكافر بالكفر تبعا للنسب
لتلازمهما والثاني وهو اختيار خ في ط الفرق بين لحوقه بالاقرار والبينة فيتبعه في الكفر في ب دون الا لان
البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى مكافية للدار فيستمر كل منهما على حاله ولا يكون دعوى الكافر مغيرة
لحكم الشرع باسلامه ولو ادعا المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار تبعه في الاسلام والحرية بخلاف الكافر
هذا كله اذا كان المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب بل اولى لان
جهة اللحوق بالاب النكاح والوطي بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه بجهة اخرى وهي الزنا على قول بعضهم
والاظهر الفرق ولانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب ولا
يقبل قولها فيه ولهذا لو علق حكما كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقالت ولدت لم
يقع حتى يقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش الزوج ولا ينفذ
اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لان اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب بلحوقه بها في الزنا
ممنوع وفي هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام كثيرا اتفاقا فان من اقر على نفسه وعلى غيره بمال
فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة مال مرة واحدة ثبت عليه المال دون القطع
ولو كان سبقهما واقر مرتين انعكس الحكم ونظائر ذلك كثيرة والاعتماد على الفرق على الاول قوله ولو اختلفا في الانفاق
فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف فان ادعا زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة انما قدم
قول الملتقط في قدر المعروف بشهادة الظاهر ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله
في قدره كذلك ادى الى الاضرار به ان انفق وبالملقوط ان امتنع مخافة من ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان
موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زائدا على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)