لصحه وجود الجزا لا لصحه وجود الشرط بدليل انها لو دخلت الدارين في غير الملك انحلت اليمين
ولا لبقا اليمين لان محل اليمين هي الذمة فيبقى ببقائها فلا يشترط الا عند الشرط الثاني لانه حال
نزول الجزا المفتقر الى الملك وبهذا يخرج الجواب عن وجه قول زفر ان الشرطين شي واحد
في وجود الجزا وفي احدها يشترط الملك فكذا في الاخر قوله واما العلامة هي على مقتضى تفسير
المصنف ما تعلق بالشي من غير تاثير فيه ولا توقف له عليه بل من جهة انه يدل على وجود ذلك
الشي فيباين الشرط والسبب والعلة والمشهور انها ما يكون علما على الوجود من غير ان يتعلق
به وجوب ولا وجود الا انهم مثلوا فيه بالاحصان مع ان وجوب الرجم موقوف عليه وسماه
بعضهم شرطا فيه معنى العلامة وبعضهم شرطا مثل الاطلاق لتوقف وجوب الرجم عليه واما
تقدمه على وجود الزنا فلا ينافي ذلك فان تاخر الشرط عن صورة العلة ليس بلازم بل من الشروط
ما يتقدمها كشروط الصلوة وشهود النكاح كذا في الكشف وهو حاصل الاشكال الذي ذكره
المصنف واجاب عنه بان لزوم التاخر عن صورة العلة انما هو في الشرط التعليقي واما الحقيقي
اعني ما يتوقف عليه الشي عقلا او شرعا فقد يتقدم على صورة العلة كشروط الصلوة وشهود
النكاح وقد يتاخر كالحفر المتاخر عن وجود ثقل زيد وقطع الحبل المتاخر عن وجود ثقل
القنديل فالمتاخر لكونه اوفى بواسطة اتصاله بالحكم يسمى شرطا في معنى العلة والمتقدم
لعدم مقارنته الحكم سمي علامة وحاصل هذا الكلام ان الاحصان شرط الا انه سمي علامة
لمشابهته العلامة في عدم الاتصال بالحكم ثم ظاهر كلام المصنف محل نظر اما اولا فلان الشرط
التعليقي قد يكون متقدما واما المتاخر ظهوره والعلم به كما في تعليق عتق العبد بكون
قيده عشرة ارطال واما ثانيا فلانه ليس كل شرط متقدم يسمى علامة كشروط الصلوة ولا كل
شرط متاخر يكون في معنى العلة كشهود اليمين على ما سبق واما ثالثا فلان الشرط الذي في معنى
العلة قد يتقدم على صورة العلة كما اذا مات ولاده من سقط في البير بعد حفر البير
فان ثقله الذي هو العلة قد حصل بعد الشرط اعني ازالة الاستمساك عن الارض قوله ولما
كان في نظر في كون الاحصان علامة لا شرطا في معنى العلة لفتا بل ان يقول لكونه علامة وان صلح
محلا للنظر الا انه لا خفا في انه ليس شرطا في معنى العلة اذ الشرط انما يكون في معنى العلة
اذا لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليه كما ذكرنا هنا مع ان الاحصان عبارة عن خصال
حميدة بعضها مندوب اليه وبعضها مامور به فلا يصلح ان يكون في معنى العلة الموجبة للعقوبة

المحصنه

٢٤٧

المحصنه قوله فان قيل مبنى هذا السوال على الرواية المذكورة في الاسرار وهي ان عتق هذا العبد
لا يثبت بشهادة الكافرين وان كانت شهادتهما حجة على هذا العتق لولا الزنا وذلك لان قبول الشهادة
في الاعتاق قبل الزنا يستلزم ايجاب الرجم على المسلم ضرورة تحقق الاحصان والمذكور في الهداية والكتب
انه يثبت العتق تضررا على المولى الكافر ولا يثبت سبق تاريخ الاعتاق على الزنا لما فيه من تضرر
المسلم بوجوب الرجم عليه فالحاصل ان شهادتهما تضمن ثبوت العتق وتقدمه على الزنا وضرر الاول
يرجع الى الكافر فيقبل والثاني الى المسلم فلا يقبل قوله وههنا لا يثبتها اي في صورة ثبوت
الاحصان بشهادة الرجال مع النسا لا يثبت بشهادة النسا العقوبة لان الاحصان علامة لا علة
او سبب او شرط في معنى العلة فيكون اثباته اثبات العقوبة قوله وهو يصلح الضمير للشهادة
وتذكيره باعتبار ان المصدر في معنى ان مع الفعل قوله وهو ما ذكر اي اضرار المسلم في هذه الصورة
المسئلة في ادعائه الرق ودفع انكاره لاستحقاقه الرجم وحاصل الكلام ان امتناع قبول شهادة
النسا الخصوصية في المشهود به وهو الحد وذلك منتف في الاحصان لانه علامة لا موجب
وامتناع قبول شهادة الكفار الخصوصية في المشهود عليه وهو كونه مسلما فلا يقبل في الصورة المذكورة
لتضرر العبد المسلم فان الرق مع الحيوة خير من العتق مع الرجم قوله وعند ابي حنيفة لا يقبل
شهادة القابلة في الصورة المذكورة لان الولادة في حقنا ليست بعلامة بل بمنزلة العلة المثبتة
للنسب ضرورة انا لا نعلم ثبوت النسب الا بها فيشترط لاثباتها كمال الحجة رجلان او رجل وامراتان
بخلاف ما اذا وجد الفراش القايم او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل فان كلا من ذلك
دليل ظاهر يستند اليه ثبوت النسب ويكون الولادة علامة معرفة قوله واذا علق
بالولادة طلاق يعني فيما اذا لم يكن الحبل ظاهرا ولا الزوج مقرا به اذ لو وجد احدهما فعند
ابي حنيفة رحمه الله يثبت بمجرد اقرارها بالولادة كما في تعليق الطلاق بالحيض ووجه ايراد هذه
المسئلة هنا ان الولادة علامة لثبوت النسب وان جعلت شرطا تعليقيا فيعتبر عندهما حال
كونه علامة حتى يثبت بشهادة امراة فيثبت ما تعلق بها من الطلاق وغيره وعنده يعتبر
جانب الشرطية حتى لا يثبت في حق الطلاق الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين ولا امتناع
في ثبوت الولادة في حق بعضها لا في حق وقوع الطلاق كما انه لا امتناع في ثبوت ثيابة الامة
في بعضها لا في حق استحقاق الرد على البايع فيما اذا اشترى امة على انها بكر وادعى المشتري

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1