انفا قال الامام حميد الدين الضرير في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف
ان الخلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما
مختلفا هذا حاصل كلامه وقال فخر الاسلام البزدوي في اول شرح الجامع الصغير
الاختلاف من اثار الرحمة والخلاف من اثار البدعة واراد به التفرق المذكور
وكذا اراد صاحب الهداية ولي فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا
يقال اختلف القوم اختلافا خالفوا مخالفة وخلافا اذا لم يوافق بعضهم بعضا
قوله لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة هذا دليل لكون الظن في
موضعه فان قلت كيف يصح دعوى قيام النسب وقد اوردوا المطلقة الثلاث
في قسم شبهة الفعل وقد ذكروا ان في كل موضع كانت الشبهة الفعل لم يثبت نسب
الولد وان ادعى وقد ذكر صاحب الهداية نفسه ايضا كذلك حيث اوردها في قسم
شبهة الفعل وقد قال قبل ذلك ولا يثبت في الاولى وان ادعاه اي لا يثبت النسب
في شبهة الفعل لان الفعل تمحض زنا نعم ان ذكر قيام النسب هنا تناقض او سهو
قلت هذه مغالطة لان معنى قوله لان اثر الملك قائم في حق النسب قيام النسب
باعتبار العلوق السابق على الطلاق لان نسب ولد المبتوتة يثبت لاقل من
سنتين من وقت الطلاق ولا يثبت لتمام سنتين وقد عرف ذلك في باب ثبوت النسب
وليس معناه ان الوطي في عدة المطلقة الثلاث اذا ادعى نسب ولدها باعتبار هذا
العلوق يصح لان فعله زنا وفي الزنا لا يثبت النسب بحال فلا جرم لا يثبت اذا ادعى
فعرفت انه لا مناقضة ولا سهو والحمد لله رب العالمين قوله وام الولد اذا اعتقها
مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث يعني اذا وطي كل واحد
منهن في العدة وقال علمت انها حرام علي حد لزوال الحل من كل وجه واذا قال ظننت
انها تحل لي لا حد للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ووجوب النفقة اورث شبهة
قوله ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة
وقال علمت انها علي حرام لم يحد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال الحاكم
الشهيد في الكافي وان ابانها بشيء من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها علي
حرام فلا حد عليه وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا طلقها تطليقة

باينة



باينة ثم وطيها في العدة لا حد عليه سواء ادعى الشبهة او لم يدع لان الشبهة
شبهتان شبهة حكمية وشبهة اشتباه فهنا شبهة حكمية لان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم اختلفوا فيه قال بعضهم الكنايات كلها بواين وقال بعضهم رجعية وجعلها
بعضهم ثلاثا فاذا ورث اختلاف الصحابة شبهة في الحل لان في الواحدة الرجعية
بقي الحل فينبغي على هذا ان يثبت النسب بالدعوة على ما اشار اليه الصدر الشهيد
بقوله يثبت النسب اذا لم يدع وذلك لان الفعل لم يقع زنا لبقاء الحل باعتبار الشبهة
في المحل ولكن قال فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير ولا يثبت نسب الولد
في ذلك كله لانه زنا وانما يسقط الحد للشبهة لانه عقوبة ولا يثبت النسب بالزنا الى
هنا لفظه فكانه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه وليس ذلك يصح عندي لان
الرواية المنصوصة في الجامع الصغير وفي الكافي للحاكم انه لا يجب عليه الحد وان قال
علمت انها علي حرام فلو كان الامر كما قال فخر الاسلام لوجب عليه لزوال الاشتباه بقوله
علمت انها علي حرام فلما لم يجب علم انها من قبيل شبهة المحل وفي شبهة المحل لم يقع الفعل
زنا فثبت النسب بالدعوة فافهمه ان شاء الله تعالى وقال الحاكم في الكافي اذا حرمت المراة
على زوجها بردتها او مطاوعة لابنه او مجامعة مع امها ثم جامعها وهو يعلم انها
حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الفقهاء يقول لا يحرم الحرام الحلال فاستحسنت
ان ادرا الحد بهذه الشبهة قوله وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك اي كذلك
الحكم اذا نوى ثلاثا من الفاظ الكنايات ثم وطيها في العدة يعني لا يحد وان قال علمت
انها علي حرام لان اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلاث فكانت الشبهة قايمة فلا يجب
قوله ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام وهذا
لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الاب اذا وطي جارية ولده لا يجب عليه الحد
سواء ادعى الشبهة او لم يدع لان للاب تاويل الملك في جارية ابنه لقوله عليه الصلاة
والسلام انت ومالك لابيك فصار شبهة في المحل ويثبت النسب اذا ادعى الاب
ذلك لانه ملكها بالقيمة ولا عقر عليه لان الاب لما ملكها بجميع القيمة سقط العقر
لانه ضمان الجزء وقد مر تحقيق ذلك في باب الرقيق فلينظر ثمة لا محالة اما الجد اذا
وطي جارية ولد ولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الاب حيا كذا ذكر

Copyright © King Saud University