اكفل نفس فلان فقال كفلت يتم فان كان غايبا فقدم واجاز جاز ينعقد
بما يفيد ملك العين للحال فينعقد بلفظ الهبة والعطية والصدقة والتمليك
والجعل والبيع والشراء على الاصح واما بلفظ السلم فان جعل المراة راس مال السلم
فانه ينعقد في لفظ التجويز هل بينه وبين ملك المنفعة اتصال حتى تصح استعارته
كما استعير لفظ الهبة والبيع لها ام لا والذي يظهر انه لا اتصال بينهما لان التجويز مصدر
جوز الفقيه كذا اذا قال بجلد او بعني المرور وليس في واحد من هذين المعنيين ما يصلح
علاقة للاستعارة والعلامة الشيخ محمد المغربي تلميذ المصنف رسالة في ذلك وحاصلها
عدم صحة العقد بهذا اللفظ الواقع من كثير من الفلاحين مشروعية الخلع
والافتداء بالخلع عطف تفسير قال في المجمع اذا افتدت المراة بمال يجعلها عليه فتفعل
وقع طلقة بائنة ولزمها المال ولم يشترط دائما بل عند الحاجة اليه وهذا مبني
على انه محظور الاحاجة قال في الفتح وهو الاصح ويحمل لفظ المباح على ما ابيح في بعض
الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة ككبر وريبة لكن في العتابية بتعاللدراية
ذهب بعض الناس الى انه غير مباح الا للضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله
كل ذواق مطلاق والعامة على اباحته بالنصوص المطلقة وهذا خلاف ما رجحه
في الفتح وهو الحق اذ لا خلاف لاحد في عدم كراهة المسنون منه يعني المباح ولا ينافيه
قولهم الاصل فيه الحظر وانما ابيح للحاجة لان معناه ان الشارع ترك هذا
الاصل فاباحه كقولهم الاصل في النكاح الحظر والاباحة للحاجة وبهذا التقرير
عرف ان ما في الفتح من ان بين حكمهم بالاباحة وتصريحهم بانه محظور وانما ابيح
للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه تدافعا بل الحاجة اعم من ذلك كذا في النهر
لما فيه من المشقة على الزوجة بالمفارقة بعد كمال الازدواج والايتلاف بشرط الايراد
كونه في نسخة الوقاية لصدر الشريعة ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا
ينبغي ان لا يصح لان التعبير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف على ما عليه
الفتوى بخلاف لما ذكره المصنف في ج ٥ من ان الفتوى على التعبير مطلقا وجوزنا هنا
بالمعدوم قيل اطلاقه في المعدوم غير صحيح بل هو في معدوم خاص وهو الثمرة ونحوها
مما يقبل التمليك بعقد من العقود المالوفة بانه اغنامه لا يجوز استحسانا ويكن

الجواب عنه بان اللام في المعدوم للعهد والمعهود ما ذكرنا وقال ان فسقه
لا يعزله هذا هو الصحيح وهو ظاهر المذهب واطلاق الفسق فشمل الفسق باخذ
الرشوة وبه صرح في البحر ثم اعلم انه لو اخذ القضا بالرشوة او قضى فيما ارتشى
نقل في الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونقل عن العمادية خلافا
فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الايمة وقيل ينفذ فيهما ورجح في الفتح ان
حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب
العزل فولايته وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية
ما وجد به انه اذا ارتشى عامل لنفسه يعني والقضا عمل لله تعالى انتهى وبحث فيه في البحر
بانه ليس هذا مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعني والقضا لنفسه باطل انتهى
وقيل عليه كيف يجعل قضا القاضي للمدعي على المدعى عليه قضا لنفسه وهو انما قضى
لبكر مثلا على عمرو غاية الامر انه اخذ على قضايه بالحق مالا فصار عاملا لنفسه
والقضا عمل لله تعالى فبحث صاحب الفتح متجه لكن في كثير من الكتب المعتبرة انه
لو ارتشى وقضى لا ينفذ قضاؤه وفيما ارتشى وفي السراج قال الامام ابو حنيفة رحمه
الله تعالى لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتشي ينبغي للمقاضي الذي يخصمون
اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وفي منح الغفار اخذ القضا برشوة او ارتشى وحكم
لا ينفذ حكمه لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضا
يجب ان يكون خالصا لله تعالى وفي جامع الفصولين ومن اخذ القضا برشوة لم
فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى ولم يوجب تزكية
الشهود اي لم يوجب الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى تزكية الشهود بل يقتصر الحاكم على ظاهر
عدالة المسلم الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم وقال ابو يوسف ومحمد لابد
ان يسال عنهم في سائر الحقوق في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لان بنا
القاضي على الحجة وهي شهادة العدل فان طعن الخصم سال عنهم اتفاقا والا
سال في الحدود والقصاص وفي غيرهما الاختلاف قال الصدر الشهيد في الكبرى
والفتوى اليوم على قولهما وفي الحقايق ومحل السوال على قولهما عند جهل القاضي
كما في المحيط وفيه يكفي في التزكية قول المزكي هو عدل في الاصح وفي البحر الفتوى على

Copyright © King Saud University

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