وقد وجد وقد تقدم تحقيقه **واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه** اذا كان مجتهدا فيه
الا ما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا لترجح الاجتهاد الاول بالقضا
فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم
نكرة في سياق الشرط فيعم فليس في كلامه كما لكنز ما يوهم انه انما يمضيه
اذا كان موافقا لرايه كما زعم الزيلعي وفي البحر نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف
فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفي
كلام الجامع الصغير فايدتان احدهما انه قيد بالفقها لان القاضي اذا كان
غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضايه في موضع الاجتهاد فعلى
قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كما ذكره في فصول الاستروشني
محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك
قيل ينفذ قضاوه وعامتهم لا ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة
هو ظاهر المذهب وفي رمز الحقايق للعيني وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف
الفقها حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند
عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب
انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس قال هل يشترط لنفوذ القضا على
المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به اختلفوا ورجح غير واحد انه ليس بشرط
فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسلة ام لم يعلم انتهى اقول ينبغي
عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة
لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت
في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال ان هذا الشرط يعني كونه عالما
بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى قال مولانا في
بحره والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون
المسلة اجتهادية فلا قال ويدل عليه ما في الفتاوي الصغرى انتهى ولم يظهر
الفرق بينهما حينيذ والله اعلم الثانية انه قيد بقوله يرى غيره ذلك وفي رواية
القدوري لم يظهر الفرق هكذا بينهما حينيذ والله اعلم الثانية انه قيد
بقوله يرى غيره ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه
فيما اذا كان موافقا انتهى ويشمل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا
على قضايه او مات او عزل كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل انتهى ولو قضى في المجتهد
فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما
لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
نفاذ قضايه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوي الصغرى وفي المعراج معزيا
الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوي ظهير الدين استحي
للسلطان ان ينقضه انتهى كذا في البحر وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى

والوجه

والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى
باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهبه لا
بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد اما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب
ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم والمراد من
تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر
واقامة البينة كما لو اراد اثبات قضا قاض اخر انتهى فلو رفع الى الحنفي قضا مالكي
بلا دعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على
قضا القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية وفي الفوايد الزينية ان القاضي اذا
ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا تقرر لك ذلك وعلمت
ما هنالك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها
بلا دعوى وحادثة فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي
الثاني علما بقضا القاضي الاول وانه غير متعرض له والله اعلم وشرط
ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما
ينقضه لانه ليس بمحل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال
ما خالف وتحركتها الكتاب القضا بحل متروك التسمية عامدا لقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بنا على انه شامل الذابح
المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف
واما ان كانت للحال كانت حقيقة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر
به كذلك في قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به ومثال ما خالف السنة
المشهورة وهو مراد من اطلقها القضا بشاهد ويمين فانه مخالف
للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضا
مخالفا للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس
فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ثم شرع في بيان بعض مسايل لا ينفذ
قضا القاضي فيها فقال **ولو قضى القاضي بشاهد ويمين او بقصاص
بقسامة ولي او حرام من اهل الحلة او بصحة نكاح المتعة او الموقت او بصحة
بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين لمضي سنين او بصحة طلاق
الدور ونحو ذلك وقضا عبد وصبي مطلقا وكافر على مسلم ابدا
لا ينفذ** كالقضا بالتفريق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته
او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح امر بنته او بنتها او بصحة
نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار وحدا بقول البعض ان قدم
النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة
بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الطلاق
على غير المدخولة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق

Copyright © King Saud University