لا اسكن مع امتك وابد بيتا على حدة لتبيّن ذلك لانه لابد له ممن يخدمه فلا يمكن
يمكن منعه من ذلك قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق
لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شي مما ينبي للعتق بخلاف
قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولاء على العبد وذلك
بالعتق فيعتق العقار لا يستنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن
المدعي او يعلم به القاضي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد
المدعى عليه او بتصديق المدعى عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة
انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد
المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان
يكون في يد غيره فبا قامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فلا يكن القضا
عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهد فلا يحتاج الى بيانها قلت قال في البزازية هذا اذا
ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشرا من ذي اليد واقراره بانه في
يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه
في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا
فانه يدعي عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من
غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك
المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من
جانب صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة
كما قررناه من قبل انتهى عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه
وقيل لا وعكس الحكم في الكنز فقال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه
فيه وانما عدلنا عن ما عمله لما ان في البزازية والخلاصة من ان الصحيح
ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى
وفي تبيين الكنز على عدم صحة القضا بقوله لانه لا ولاية له في ذلك
المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل
يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان
على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من يعتبر الاهل
وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه
فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضا من اعلام الدين
فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس
بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد
هو رواية النوادر وبه يفتى انتهى قضى القاضي في حادثة ببينة
ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقفت على تلبيس

الشهود

الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد
دعوى صحيحة او شهادة مستقيمة وان كان ذلك لان رايه الاول قد
ترجح بالقضا فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله
لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته
القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطاله لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد
الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستانف قال صاحب المحيط وهذا
يدل على ان القاضي اذا افتى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن
رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من
قضائه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران الذي نزل بعد
والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذي قضى بالراي بالقران
الذي نزل بعد فهذا اولى بخلاف ما اذا افتى باجتهاده في حادثة ثم
يتبعه نص بخلافه فانه ينقض ذلك النقض ورسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه
الاول والفرق ان القضا حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل الا نص
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان
الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم لما قضى باجتهاده
كان الاجتهاد في محل الا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة لنا فاذا نزل القران
بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز وسائر المختصرات وقوع
القضا بالبينة لابد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه ومن في الخلاصة
لذلك قال العلامة قاضي القضاة ابن وهبان ويفهم من التقييد انه
اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع قال كان يعترف عندي شخص لاخر
بحق شرعا بان جاءه اثنان تراعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف
ثم تبين غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويوضح ما في القنية
عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه
انتهى قال وهذا بخلاف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم راى خلافه ليس له ان يرجع
عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع انتهى
اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض فالقول له اي للقاضي
على القول المفتى به قال ابن الغرس في الفواكه البدرية والمفتى به ان
القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي
انتهى وفي البزازية شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض شي لم تقبل شهادتهما
خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقد اطلقه ما لم ينفذه قاض اخر املاه الشيخ قاسم
شيخنا صاحب البحر فيه وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره شرط نفاذ القضا

Copyright © King Saud University