ظاهرا و باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع و الشراء و الاجارة
و النكاح و الفسوخ كالاقالة و الفرقة بطلاق و نحوه فانه ينفذ فيها
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهرا و باطنا و عند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة و هي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم
اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب و ليس
بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على
القضا بطريق الاقتضا في النكاح و الشرا بتقدم النكاح و الشرا تصحيحا
للقضا في الهبة و الصدقة روايتان عن ابي حنيفة و المراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل و يقول سلمي نفسك اليه
فانه زوجك و بالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها و يحل لها التمكين
فيما بينهما و بين الله تعالى ثم اذا شهادة الزور يجب ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضا كذلك لان القضا ينفذ بقدر الحجة و لما روي ان
رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه و اقام
شاهدين و قضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن بدا يا امير المومنين
فزوجني منه فقال علي رضي الله تعالى عنه شاهداك زوجاك و لو لم
ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها
و رغبتها التزوج و قد كان في ذلك تحصينها من الزنا و كان الشهود
زورا بدليل القصة القضا في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رايه
متعلق بالقضا و المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا
حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس و اما اذا حكم الحنفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس
حكما بخلاف رايه او كان القضا ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة
و لو عامدا ففيه روايتان و جه النفاذ انه ليس بخطا بيقين و عندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضا بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى
قاله في الهداية و قيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى

مطلب ينفذ النكاح بشهادة الزور

اذا قضى في محل الاجتهاد و هو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي
حنيفة و عليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غايب و لا له لقوله صلى
الله عليه و سلم لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد و ابو داود
و الترمذي و لان القضا لقطع المنازعة و لا منازعة هنا لعدم الانكار
فلا يصح القضا الا بخصومة نايبه حقيقة كوكيله او وصيه او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على
الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب و يصير القضا عليه كالقضا
على الغايب كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى المدعى من فلان
الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراها من فلان الغايب و اقام البينة على ذي اليد و قضى به ثم
حضر الغايب و انكره لكن لا يلتفت الى انكاره و لا يحتاج الى اعادة البينة
لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغايب و لو كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه
على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان
فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته
فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته
و وقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على
الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها
بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب
و ههنا زيادة تفصيل ذكرها في المنية فمن ارادها فلينظر فيها
و اما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضى على
غايب فقيل ينفذ و قيل لا قال في الهداية الحكم على الغايب ينفذ
عند الشافعي رضي الله تعالى عنه و عندنا ينفذ في احدى الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذا لم يكن

Copyright © King Saud University