الرضاع اذا كان الانقطاع على غير عادتها اه وهذا منه غفلة عن كون حيزهم
استند الى الاجماع الذي تقف الاراء عنده على ان جريان الخلاف لا يلزم منه الاستوا
في الترجيح لان المبنى انما خالف المبني عليه في الترجيح لعدم اتحاد المدركين
وعدم قدح البارزي في التيسير بعد ذكره انه افتى فيمن انقطع دمها لغير عارض
انها تتربص ستة اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر على قول مخرج لبعض الاصحاب
ويتجه ان يقال فيمن انقطع دمها لعلة كذلك او يقال التربص اربع سنين
لما مر من حكاية الاجماع وان انقطع دمها لا لعلة فالجديد ان حكمها كالاولى وبه
قال علي وابن مسعود وعطا وابو الشعثا جابر ابن زيد والشعبي والنخعي
وطاووس والزهري وابو الدردا وابو حنيفه واختاره المزني والثوري
وابو عبيده والقديم انها تمكث الى ان تعلم براءة رحمها ثم تعتد بالاشهر
وبه قال عمر ومالك واحمد والحسن وفي قدر مدة التربص قولان احدهما
اربع سنين وبه قال الغزالي على القديم واجاب به ابن الاديب اليمني والثاني
سبعة اشهر وهو الذي قضى به عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والانصار
ولم ينكره عليه احد وهو مذهب مالك واحمد وهو الاصح على القول القديم
كما قاله الشيخان كالبغوي وهو الذي اختاره البلقيني في تدريبه قال
لصحة ذلك عن عمر وقال ان الشافعي قال في القديم ان عمر اعلم بمعنى كتاب
الله وهذا قضاؤه بين المهاجرين والانصار مستفيضا لا ينكره منهم عالم ولا
يخالفه ولم يجب في الجديد عن قضاء عمر بجواب ظاهر اه وقال الامام انكر الشافعي
في القديم نصير الى سن الياس المشقة العظيمه وبذلك افتى الازرق والناشري
صاحب الايضاح والجد محمد ابن احمد الاشخر واخوه علي ابن احمد و
جماعة من المتاخرين وانكر ذلك اخرون حتى قال العامري في فتاويه
يجب نقض قضاء قاض به والذي تقرر عليه الراي كما اوضحته في الفتوى
المطولة في هذه المسالة ان القاضي الشافعي والحنفي ان قضى به لرجحانه
عنده او مساواته للجديد او لضرورة كالاحتياج للنفقة وفيه اهلية الترجيح
والترجيح نفذ قضاؤه وصح العقد قطعا وحرم ولم يجز نقضه و
جاز للقاضي الفتوى به لمن هو كذلك ان ينبغي المستفتي الشافعي انه ليس
من اهل الشافعي في شي لصحة رجوعه عن القديم الاتي مسايل
محصورة سيأتي بناء لتقليد المفتي المستفتي القايل بذلك والا فقضاؤه
باطل

١٩٠

باطل يجب نقضه على القاضي وبيان خطاياه على المفتي طالما اخذ الله على
الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا يكتمونه وعلى ذلك دلايل كثيرة ليس هذا محل بسطها
ويكفيك في ذلك قول الامام المجتهد الشيخ المجمع على جلالته السبكي في الوقف
ان القاضي المقلد اذا حكم بالمرجوح في المذهب لا ينفذ مستندا الا على قوله
تعالى وان احكم بما انزل الله وقوله صلى الله عليه وسلم قاض قضى بالحق وهو
لا يعلم فهو في النار فاذا اقدم القاضي على بسط القول على ذلك بما لا مزيد
على حسنه وقد سئل ابو شكيل عن قضاء القاضي الشافعي بالقديم في هذه
المسيلة بعينها فاجاب ان كان مجتهدا مستقلا فيه شرايط الاجتهاد
لم ينقض حكمه فان كان مقلدا للشافعي كما هو الموجود في قضاة الوقت
نقض حكمه اذ قد صح عن امامه الذي هو مقلده انه رجع عن القديم والمرجوع
عنه ليس بمذهب للراجع فينبغي ان ينقض حكمه به والمجتهد المستقل معدوم
في هذه الاقطار في هذه الاعصار اه لفظه ومن مهمات الاسنوي
اوايل باب القضاء ما لفظه وانما رجحنا الاول بكون القديم ليس مذهبا
للشافعي لامور منها ان المقلد مع المجتهد كالمجتهد مع الرسول كما ان الحادث
من ادلة الشرع ناسخ للمتقدم منها اجماعا يجب على المجتهد ان ياخذ به
كذلك المقلد مع المجتهد مامور في حق نفسه بما اداه اليه اجتهاده اخرا
وهو المنسوب اليه ممن قلده كذلك وايضا فان نصه في الجديد على خلاف نصه
في القديم لا جايز ان يكون الا بدليل وذلك الدليل لا جايز ان يكون مساويا
لدليل القديم والا لم يجب القول بل كان يتوقف في كثير من المسايل فقال
ولا يتبين لي ان اوجب كذا او اقول كذا ولا مرجوحا ايضا فيتعين رجحانه
في نظره على دليل القديم ومذهب المجتهد انما هو ما هو الراجح في نظره
دون المرجوح واما المسايل التي عدوها وجعلوها مما يفتى فيها على
القديم فسببه ان جماعة من المنتسبين الى مذهب الشافعي بلغوا رتبة
الاجتهاد في مذهبه وربما جاوزها بعضهم الى التحري في اقوال العلماء
فلاح لهم في بعض المسايل ان القديم اظهر دليلا من الجديد فافتوا بها بناء
على ظهور الدليل غير ناسبين ذلك الى الشافعي كذلك القول المخرج
حكمه حكم القول القديم ممن بلغ رتبة التخريج ولاح له الدليل افتى بالقديم
والمخرج ومن لم يبلغ هذه الاهليه فلا وجه لعمله ولا لفتواه بشي منهما

Copyright King Saud University

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