لاعبرة فی کونه طلاقا صحیحا لا یفرّبه اذ لا یثبت بذلك ان قطع المنازعة یتوقف علی
التنفیذ باطنا بل یتحقق بطریق آخر وهو التلفظ بلفظ الطلاق انتهی اقول
مراد الشیخ انه ان ارید بالطلاق الطلاق المشروع المسبوق بالنکاح ثبت المدعی
وان کان طلاقا غیر مسبوق بالنکاح یکون کفوا کما قالوا فی طلقتك قبل
ان اتزوجك والتفوه لا یقطع النزاع خصوصا بالنظر الی العالم بالمسئلة قوله
لما امتنع من تجدید النکاح لا یقال امتناع امیر المؤمنین عن التجدید یحتمل الا یکون
رعایة لجانب القضاء کیلا یکون کالنقض له بقول امراة ناقصة واعتمادا
علی اسلامهما فی صیانة امر الزنا واحتیاطا للتزوج من الجانبین بعد رضیهما الله الا العلام
الاصلاح الیه فی الحقیقة لانا نقول قوله شاهداك زوجاك وعدم تشاورهم
الی التواکل بان یقول وذکر فیما بینك وبین ذوحلك مثلا یدل علی تحقق النکاح
بینهما ونفاذ القضاء باطنا ثم ان بعض الشارحین قال هذه الرخصة مشکلة
جدا فان الحرام المحض کیف یکون سببا للحل واجاب عنه بانا لم نجعل الحرام المحض
وهی الشهادة الکاذبة من حیث انه اخبار کاذب سببا للحل بل حکم القاضی صار کانه
انشاء عقد جدید علی ما ذکر وهو لیس حراما بل هو واجب لان القاضی غیر عالم بکون
الشهود زورا واعترض علیه بعض المحشین بان هذا الکلام ان افاد فانما یفید کون
القاضی معذورا فی حکمه واما جعل الانتفاع المقضی له الذی هو ثمرة تنفیذ
الاحکام باطنا فلا یفیده هذا الکلام انتهی وهذا ایضا غیر موجه فان الحل
متفرع لیس فیه اشکال المعترض اذ هو قد ثبت فیما سبق بدلیل عقلی ونقلی
بل الاشکال فی وقوع الحرام سببا للحلال وقد اندفع ببیان کون السبب
الذی هو حکم القاضی نعم یرد علیه ان قضاء القاضی ایضا امر مشروع فیما هو
حرام غیر مشروع کیف یکون سببا له فالاولی ان یقال ترتب القضاء علی ظاهر
الشهادة بناء علی الحمل علی الصلاح وترتب الحل علی انشاء عقد لازم من القضاء علی
ما قالوا

ما قالوا نحن نحکم بالظاهر والله یعلم بالسرائر هذا ولکن یشکل ما ذهب الیه الامام
بقوله تعالی ولا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها الی الحکام لتاکلوا فریقا من
اموال الناس بالاثم ای بما یوجب الاثم کشهادة الزور والیمین الکاذبة علی ما قرره
ائمة التفسیر وبقوله علیه السلام للمختصمین انما انا بشر وانتم تختصمون الی ولعل احدکم الحن
بحجته فاقضی له علی ما اسمع منه فمن قضیت له بشیء من حق اخیه فلا یاخذنه لشیء فان
ما اقضی له قطعة من النار الا ان یقال هذا کله یمنع الناس عن طریق التلبیس
وبیان ان ما اخذوه بهذا الطریق لا یکون طیبا لهم کما قالوا فی الاسترباح
بالمال المغصوب قوله وبالنفاذ باطنا ان یحل له وطؤها ویحل لها التمکین
فیما بینهما وبین الله تعالی لان ثم وجل بحیوه الله تعالی والنساء اماؤه وللمولی ولایة
الجبر علی انکاح ارقائه کذا قال فی المصفی قوله وکان الشهود زورا بدلیل الفقه
فیه ان کونهم زورا فی علم علی ده غیر ظاهر وکونهم زورا فی نفس الامر غیر مفید فیما
نحن فیه قوله المراد بخلاف الرأی خلاف اصل المذهب اعلم ان الخلاف المذکور فی
صورة کون القاضی مجتهدا واما اذا لم یکن مجتهدا کالقضاة زماننا وحکم
خلاف مذهبه ناسیا او عامدا الحکم القاضی الحنفی مثلا نقول انا فی ینفذ
عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله بل عند محمد رح ایضا ویدل علی هذا التفصیل
کلام صاحب الخلاصة حیث قال المجتهد اذا قضی علی خلاف مذهبه ناسیا
ینفذ عند ابی حنیفة رح ولا ینفذ عند ابی یوسف رح ولا روایة عن محمد ثم قال غیر
المجتهد اذا حکم علی خلاف مذهبه ینفذ عند ابی حنیفة رح وعلیه الفتوی وقول
ابی یوسف معه وما نقل فی جامع الفصولین عن الکتب المتعددة من ان القاضی
لو لم یکن مجتهدا وقضی بتقلید فقیه ثم تبین انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه
لا لغیره کذا نقل عن محمد وقال ابو یوسف لیس له نقضه ما لیس لغیره نقضه
ولو کان مجتهدا فحکم برأی غیره ناسیا قال ابو حنیفة رح نفذ وکذا عنه فی الصحیح

Copyright © King Saud University