التقويم الاول لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد الرابعة لو اقام الخارج بينة
وحكم له بها وقضيت اليد فيها ثم اقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الاول لانه انما قضي للخارج
لعدم حجة صاحب اليد هذا هو الاصح في الرافعي وقال الهروي في الاشراف وقال ابو منصور حسين
اشكلت علي هذه المسالة منذ نيف وعشرين سنة لانها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وترددت
جوابي ثم استقر رايي على انه لا ينقض فائدة قال السبكي اذا كان للحاكم اهلية الترجيح وقولا
منقولا بدليل جيد جاز ونفذ حكمه وان كان مرجوحا عند اكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهبه وليس
له ان يحكم بالشاذ الغريب في مذهبه وان ترجح عنده لانه كالخارج عن مذهبه فلو حكم بقول خارج عن
مذهبه وقد ظهر له رجحانه فان لم يشرط عليه الامام في التولية التزام مذهب جاز وان شرط عليه
باللفظ والعرف كقوله على قاعدة من تقدمه ونحو ذلك لم يصح الحكم لان التولية لم تشمله وافتى ابن عبد السلام
بان حكم الحاكم المقلد المذهب اذا حكم بخلاف مذهب وكان له رتبة الاجتهاد او وقع الشك فيه
فالظاهر انه يحكم بخلاف مذهبه فينتقض حكمه وقال الماوردي اذا كان الحاكم شافعيا واداه
اجتهاده في قضية ان يحكم بمذهب ابي حنيفة جاز ومنع منه بعض اصحابنا لتوجه التهمة اليه
فان السياسة تقتضي موافقة استقرار المذهب وتمييز اهلها وقال ابن الصلاح لا يجوز
لاحد ان يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه فان فعل نقض لفقد الاجتهاد في اهل هذا الزمان خاتمة
ينقض قضا القاضي اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا قال القرافي او خالف القواعد
الكلية قال الحنفية او كان حكما لا دليل عليه نقله السبكي في فتاويه قال وما خالف شرط
الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سوا كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا
قال وما خالف المذاهب الاربعة فهو كالمخالف للاجماع قال وانما ينقض حكم الحاكم لتبين
خطائه والخطا قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصا او شيا مما تقدم وقد يكون الخطا
في السبب كما اذا حكم ببينة مزورة ثم تبين خلافه فيكون الخطا في السبب لا في الحكم وقد (يكون)
الخطا في الطريق كما اذا حكم ببينة ثم بان فسقها ففي هذه الثلثة ينقض الحكم بمعنى انا تبينا
بطلانه فلو لم يتبين الخطا بل حصل مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التي
ترتب عليها الحكم فلا نقض في المسالة والذي يترجح انه لا ينقض لعدم تبين الخطا القاعدة الثانية
اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ورد حديث بلفظ ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال قال الحافظ ابو الفضل العراقي ولا اصل له قال السبكي في الاشباه والنظائر
نقلا عن البيهقي هو حديث رواه جابر الجعفي رجل ضعيف عن الشعبي عن ابن مسعود وهو
منقطع قلت واخرجه من هذه الطريق عبد الرزاق في مصنفه وهو موقوف على ابن مسعود لا
مرفوع قال ابن السبكي غير ان القاعدة في نفسها صحيحة قال الجويني في السلسلة لم يخرج عنها الا
ما ندر ومن فروعها اذا تعارض دليلان احدهما يقتضي التحريم والاخر الاباحة ومن ثم قال عثمان
لما سئل عن الجمع بين الاختين بملك اليمين احلتهما اية وحرمتهما اية والتحريم احب الينا وكذلك تعارض
حديث لك من الحائض ما فوق الازار وحديث اصنعوا كل شي الا النكاح فان الاول يقتضي تحريم ما بين السرة

اذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام

اذا تعارض دليلان

والمزكيه والثاني يقتضي اباحة ما عدا الوطي فيرجح التحريم احتياطا قال الايمة وانما كان التحريم
احب لان فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك اولى من عكسه ومنها لو اشتبهت محرم باجنبيات
محصورات لم تحل ومنها قاعدة مد عجوة ودرهم ومنها من احد ابويه كتابي والاخر مجوسي
او وثني لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها ولو كان الكتابي الاب في الاظهر تغليبا لجانب التحريم
ومنها من احد ابويه ماكول والاخر غير ماكول لا يحل اكله ولو قتله محرم ففيه الجزا
تغليبا للتحريم في الجانبين ومنها لو كان بعض الضبة للزينة وبعضها للحاجة حرمت ومنها لو
كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم قطعها ومنها لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي او في قتل
الصيد بسهم وبندقة لم يحل ومنها تحريم وطي الامة المشتركة ومنها لو اشتبه مذكى بميتة
او لبن بقر بلبن اتان او ماء وبول لم يجز تناول شي منها ولا بالاجتهاد ما لم يكثر الاواني كاشتباه
المحرم ومنها لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطي ولا بالاجتهاد سوى كن محصورات ام لا
بلا خلاف قاله في شرح المهذب ومن صوره كان يطلق احدى زوجتيه مبهما فيحرم الوطي قبل
التعيين او اسلم على اكثر من اربع فيحرم قبل الاختيار ومنها ما ذكره النووي في فتاويه اذا
اخذ المكاس من انسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط
لا يحل له الا ان يقسم بينه وبين الذي اخذت منه ومنها فتاوي ابن الصلاح لو اختلط دراهم
حلال بدراهم حرام لم يتميز فطريقه ان يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف في الباقي والذي
عزله ان علم صاحبه سلمه اليه والا تصدق به عنه وذكر مثله النووي وقال اتفق اصحابنا ونص
الشافعي على مثله فيما اذا غصب زيتا او حنطة وخلطه بمثله قال ويدفع اليه من المختلط قدر حقه ويحل الباقي
للغاصب قال فاما ما يقوله العوام ان اختلط ماله بغيره حرمه فباطل لا اصل له ومنها لو انتشر
الخارج فوق العادة وجاوز الحشفة او الصفحة فانه لا يجزيه الحجر في غير المجاوز ايضا ومنها لو وقف
جزا من ارض مشاعا مسجدا صح ووجبت القسمة ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث في شي من اجزائها
ولا الاعتكاف تغليبا للتحريم في الجانبين ذكره ابن الصلاح في فتاويه ومنها لو رمى الصيد
فوقع بارض او جبل ثم سقط منه حرم لحصول الموت بالسهم والسقوط وخرج عن هذه
القاعدة فروع منها الاجتهاد في الاواني والثياب والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل ان
كان الحرير اقل وزنا وكذا ان استويا في الاصح بخلاف ما اذا زاد وزنا ونظيره التفسير يجوز مسه
للمحدث ان كان اكثر من القران وكذا ان استويا في الاصح لا ان كان القران اكثر ومنها لو رمى
سهما الى طاير فجرحه ووقع على الارض فمات فانه يحل وان امكن احالة الموت على الوقوع على الارض
لان ذلك لا بد منه فيعفى عنه ومنها معاملة من اكثر ماله حرام اذا لم يعرف عينه لا يحرم في الاصح
لكن يكره وكذا الاخذ من عطايا السلطان اذا غلب الحرام في يده كما قال في شرح المهذب ان المشهور
فيه الكراهة لا التحريم خلافا للغزالي ومنها لو اعتلفت الشاة علفا حراما لم يحرم لبنها ولحمها
ولكن تركه ورع نقله في شرح المهذب عن الغزالي ومنها ان يكون الحرام مستهلكا او قريبا
منه فلو اكل المحرم شيا قد استهلك فيه الطيب فلا فدية ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك جاز

Copyright © King Saud University