ما كان على ما كان ولم يزل الغايب معسرا المتصف بالحال
الى ان يقع الفسخ من الحاكم او منها باذنه وقوله محكما تاكيد
وان كان وقوع الفسخ لا ينبعض لكن احتمل ان يعبر
بوقوعه عن مباديه فساغ التاكيد محكما وهو منصوب على
الحال فايده الحجه والبرهان مترادفان والمراد بهما هنا
الشهاده المقبوله وتعريفهما عند المناطقه مشهور

سابعها افتراق حاكم فلا تفسخ دونه كما قد نقلا
ومثله محكم لكن اذا لم يوجد الواحد منهما فذا
عذر لها في فسخها استقلالا محققا واحفظ المقالا

السابع لا بد من افتراق حاكم او محكم فيفسخ هو او تفسخ هي باذن
لها قال في الامداد وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع
اليه ولا بعده قبل الاذن فيه قال الامام ولا حاجة الى
ايقاعه في مجلس الحكم لان الذي يتعلق به اثبات حق الفسخ
فان استقلت به لعدم حاكم او محكم ثم او لعجز عن الرفع نفذ
ظاهرا او باطنا للضرورة وان قدرت على حاكم او محكم لم ينفذ ظاهرا
ولا باطنا كما صرح به الاسنوي اخذا من كلام الامام الخ على مقتضى
كلام الايمه ويشكل ما تقرر وما مر من ان القاضي اذا قضى
بعد البينه بثبوت العنه او ثبوت حق الفسخ جاز لها الا
ستقلال به وهي هنا اولى بذلك لان الفسخ بالعنه مجتهد
فيه وهذا منصوص عليه وقد يجاب بان العنه خصلة
واحده فاذا ثبتت موجبها لم يحتج لاذنه واما النفقه فهي
لكثرة انواعها واشتباه القدرة عليها يحتاج الى مزيد
نظر واحتياط اكثر وان سلمنا انه منصوص عليه وفي جملته

الاحتياط

جامعة الرياض – قسم المخطوطات

الاحتياط توقف فسخها على اذنه لاحتمال انه ظهر له ما يمنع
الفسخ ويشمل كلامه الامه والمبعضه والمكاتبه فتفسخ
هي دون سيدها انتهى واطلاق الناظم المراد المطلوبه شامل
كذلك والف نقلا والمقالا للاطلاق وقوله محققن بنون التوكيد
الثقيله اي حقق واحفظ المقال الذي قلته في الفسخ وشروطه

ثامنها لا بد من ان تحلفا يمين الاستظهار يا من عرفا

الثامن لا بد من حلفها يمين الاستظهار كما هي واجبه نص عليه
الشيخان وفي الامداد مع المتن وبعد قيام البينه وتعديلها
يحلف المدعي على الغايب وجوبا يمين الاستظهار ثم لا يكفي فيها
حلف المدعي مع شاهده الذي اقامه وحده بل لا بد في هذه
الصوره ان ينضم مع اليمين التي مع الشاهد يمين اخرى تكون
بعدها وبما قررته يعلم انه لا بد من يمين الاستظهار وان
اقام حجة كامله انتهى وقوله يا من عرف تتمة للبيت والف عرفا للاطلاق

تاسعها ان يحكم الحاكم في صحة فسخها بلا تعسف

التاسع الشرط ان يحكم الحاكم في صحة فسخها وللحكم صيغ لا بد
منها كقوله حكمت بفسخ عقد فلان الغايب او انفذت الحكم به
لان الحكم هو الالزام والثبوت ونحو الزمت خصم المدعيه الحق
فلينفسخ العقد واما ثبت عندي بالبينه العادله او صح
فلا يحصل به الحكم لان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام
ولانه يراد به قبول الشهاده واقتضى البينه صحة الدعوى
فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها وكذا لو كتب على ظهر
الكتاب الحكمي صح وورد هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله
والزم العمل بموجبه لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجه

Copyright King Saud University