او سنة او اجماع او قياس فيجب متابعته ولا ينقض ولو قضى بصحة النكاح بلا ولي
او بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق لم ينقض حكمه لعظم الميل المختلف فيها تنبيه
هذا كله في الصالح للقضا اما من لم يصلح له فان احكامه تنقض وان اصاب فيها لانها
صدرت ممن لا ينفذ حكمه ويوخذ من ذلك انه لو ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل
او نحوه انه لا ينقض ما اصاب فيه وهو الظاهر كما جرى عليه ابن المقري والقضا فيما باطن
الامر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهرا لا باطنا لانا مامورون باتباع الظاهر والله يتولى
السرائر فلا يحل هذا الحكم حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة
لم يحصل بحكمه الحل باطنا سوا المال وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي
ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له
من حق اخيه بشي فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار متفق عليه فاذا كان المحكوم به
نكاحا لم يحل للمحكوم له الاستمتاع بها وعليها الامتناع والهرب ما امكنها فان اكرهت
فلا اثم عليها كما قالاه وحمله الاسنوي على ما اذا ربطت والا فالوطي لا يباح بالاكراه واجيب
بان محله اذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا وفي حده بالوطي وجهان اوجههما مما جزم به
صاحب الانوار وابن المقري عدم الحد لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم فيكون وطيه
وطيا في نكاح مختلف في صحته وذلك شبهة واذا تقرر انه لا يجوز لها تمكينه وقصدها
دفعته كالصايل على البضع وان اتى على نفسه فان قيل فلعله ممن يرى الاباحة فكيف
يسوغ دفعه وقتله اجيب بان المسوغ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير
طريق شرعي وان كان الطالب لا اثم عليه كما لو صال صبي او مجنون على بضع امراة فانه
يجوز لها دفعه بل يجب وان كان طلاقا حل له وطيها باطنا ان تمكن منه لكنه يكره لانه يعرض
للتهمة ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة ولو نكحت اخر فوطيها جاهلا بالحال
فشبهة وتحرم على الاول حتى تنقضي العدة او عالما او نكحها احد الشاهدين ووطي فكذا
في الاشبه عند الشيخين اما ما باطن الامر فيه كظاهره بان ترتب على اصل صادق فينفذ
الحكم فيه باطنا ايضا قطعا ان كان في محل اتفاق المجتهدين وعلى الاصح عند البغوي وغيره
ان كان في محل اختلافهم وان كان لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع فلو حكم حنفي
لشافعي بشفعة الجوار او بالارث بالرحم حل له الاخذ به اعتبارا بعقيدة الحاكم لان ذلك
مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي لا الشاهد
كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار قبلت شهادته لذلك قال الاسنوي ولشهادته
بذلك حالان احدهما ان يشهد بنفس الجوار وهو جايز ثانيهما ان يشهد باستحقاق الاخذ
بالشفعة او بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه انتهى وهذا الاباني مع
تعليلهم المذكور ولا يقضي القاضي بخلاف علمه بالاجماع كما اذا شهد شاهدان بزوجية
بين اثنين وهو يعلم ان بينهما محرمية او طلاقا باينا فلا يقضي بالبينة في ذلك لانه لو قضى به
لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم تنبيه اعترض على المصنف دعواه الاجماع
بوجه حكاه الماوردي بانه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه واجيب بان لنا خلافا في ان
الاوجه هل تقدح في الاجماع بناء على ان لازم المذهب هل هو مذهب اولا والراجح انه
ليس بمذهب فلا يقدح وتعبير المصنف مشعر بانه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما
ولا

ولا كذبهما يكون قاضيا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاوه وليس مرادا بل هو نافذ جزما ولو
عبر كالماوردي وغيره بلا يقضي بعلم خلافه كان اولى وقوله ولا يقضي بخلاف علمه ينفذ
فيه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن ان يدعى فيه اتفاق العلما لان الحكم
انما يبرم من حاكم بما يعتقده والاظهر انه يقضي بعلمه ولو علمه قبل ولايته او في غير
محل ولايته وسوا كان في الواقعة بينة ام لا لانه اذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان
او شاهد ويمين فبالعلم اولى وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعا وكذا في القصاص وحد
القذف على الاظهر والثاني المنع لما فيه من التهمة ورد بانه لو قال ثبت عندي وصح لدي
كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة وعلى الاول يكره كما اشار اليه الشافعي في الام قال الربيع كان
الشافعي يرى القضا بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء قال الماوردي ولا بد ان يقول
للمنكر قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان ترك احد هذين لم ينفذ
وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع تنبيه شمل اطلاق
المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة والمشهور القطع بانه
يقضي فيه بالعلم وقد جزم به المصنف في الفصل الاتي ولا يقضي بعلمه جزما لاصله وفرعه
وشريكه في المشترك وما المراد بالعلم الذي يقضي به اهو اليقين الذي لا يحتمل غيره او غلبة
الظن مطلقا والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة
للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والابرا او استصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد
والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك ولا يكتفي
في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا اسباب لم يشهد الشرع باعتبارها هذا فيما
علمه بالمشاهدة اما ما علمه بالتواتر فهو اولى لان المحذور ثم التهمة فاذا شاع الامر زالت
واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل احد كوجود بغداد فيقضي به قطعا
وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضا بالعلم واستثنى البلقيني من القضا بالعلم ما
لو علم القاضي الابرا فذكره للمقر فقال اعرف صدور الابرا منه ومع ذلك فدينه باق علي
فان القاضي يقضي على المقر بما اقر به وان كان على خلاف ما علمه القاضي لان الخصم قد اقر بما
يدفع علم القاضي قال ولم ار من تعرض لذلك وهو فقه واضح انتهى ورد بان هذا ليس بقضا
على خلاف العلم لان اقرار الخصم المتاخر عن الابرا قد يرفع حكم الابرا فصار العمل بالبينة
ولا بالاقرار المتقدم واستثنى من محل الخلاف بالقضا بالعلم صورا اخرى منها ما لو اقر في مجلس
قضايه بشي فله ان يقضي به قطعا لكنه قضا بالاقرار لا بالعلم ثانيها لو علم الامام استحقاق
من طلب الزكاة جاز الدفع له ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ولا يخرج على
الخلاف في القضا بالعلم رابعها ان يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها خامسها
ان يدعي ان فلانا قتل اباه وهو يعلم انه قتله غيره لا في حدود الله تعالى كالزنا والسرقة
والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها لانها تدرا بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات
المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني ويستثنى من ذلك ما اذا علم
من مكلف انه اسلم ثم اظهر الردة فقد افتى البلقيني بان القاضي يقضي عليه بالاسلام بعلمه
ويرتب عليه احكامه واستثنى ايضا ما اذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن
اقراره فانه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا لقوله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1