ومن اهم مسايل هذه الرسالة معرفة القول المختار من الاقوال المختلفة اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في انفع الوسايل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى من قضا البحر في فصل الحبس من صرة الفتاوى في كتاب القضا

ويأخذ القاضي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما من تنوير الابصار في كتاب القضا واذا كانت المسئلة بين ابي حنيفة وصاحبيه فالمفتي بالخيار ان شا افتى بقول ابي حنيفة وان شا افتى بقولهما وان كان احدهما مع ابي حنيفة او انفرد كل واحد منهم لا يجوز ان يفتي الا بقول الامام واذا عدم قول ابي حنيفة في مسئلة اختلف فيها ابو يوسف ومحمد فالمفتي بالخيار افتى بايهما شا واما المقلد فليس له الا الاخذ بقول ابي حنيفة وقال بعض المشايخ ان قول ابي حنيفة يترجح على غيره سوا في ذلك المفتي والمقلد والفقيه اذا لم يكن مجتهدا يأخذ بقول ابي حنيفة ولا يجوز ان يأخذ بقولهما الا في المزارعة والمعاملة لاتفاق المتاخرين على ذلك وان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يوخذ بقولهما لوفور الشرايط واجتماع ادلة الصواب بينهما وان كان اختلافهما اختلاف عصر وزمان كالقضا بظاهر العدالة يوخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس من صرة الفتاوى في كتاب القضا نقلا عن خزانة الفتاوى وهو نقل عن

الطحاوي

الطحاوي وذكر في النوازل عن محمد بن سلمة كل شي اختلف فيه الفقها فقضى فيه القاضي نفذ قضاؤه وليس لقاض اخر ابطاله ولم يذكر خلافا قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ من جامع الفصولين في الفصل الثاني كذا في مهمات المفتي قال الشيخ الامام برهان الكركي رحمه الله والقاضي المقلد اذا خالف امامه في مسئلة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بالنفاذ القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون اذ ليس للقاضي المقلد الا اتباع مشهور المذهب ليس غيره اهـ وذكر التمرتاشي في فتاواه ان القاضي اذا حكم بالقول الضعيف يتقوى بالحكم ما لم يكن القاضي ممنوعا من الحكم بالقول الضعيف اهـ كلامه منقول من صرة الفتاوى من كتاب القضا وفي شرح الكنز لابن نجيم في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى نقلا عن جامع الفصولين ومن اهم مسايل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد ادعى كل واحد من المدعيين انه في يده فلو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ عينا من يد اخر وقال اخذته منك لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكن لما اقر بقبضه منه فقد اقر انه ذو اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه وزرعها فلو برهن على غصبه واحدا يكون هو ذا يد والزارع خارجا وان لم يبين احد يكون فالزارع ذو اليد والمدعي هو الخارج بيده عقار احدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعي

وفي واقعة المفتيين ما نصه ذكر محمد في السير لو ان مسلما خرج من دار الحرب ومعه مستأمن وفي يديهما بغل عليه مال كل واحد منهما يقول هو مالي وفي يدي فقامت لاحدهما بينة من المسلمين فان القاضي يقضي بالمال لمن اقام البينة لانه تقوى دعواه بالحجة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وبهذه المسئلة تبين غلط بعض مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال كل واحد من المتداعيين ملكي وفي يدي ان القاضي لا يسمع هذه الخصومة ويقول اذا كان ملكك وفي يدك فما ذا تطلب مني فقد نص ها هنا على قبول البينة من احدهما وهو الصحيح ووجهه ان كل واحد منهما يحتاج الى البينة لرفع منازعة الاخر والبينة لهذا المقصود مقبولة ويقول للقاضي اطلب منك ان تمنعه عن مزاحمتي وتعرضه في يدي فاني خائف في دعوى الدور والاراضي اهـ بحروفه

Copyright © King Saud University

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