القضا لانه فتوى انتهى فلو رفع الى حنفي قضا مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ولا يحكم بمقتضى مذهبه
ولابد في امضا الثاني حكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا اشتراط احضار شهود الاصل
بل يكفي اثبات قضا القاضي في البزازيه قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي
المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضا الاول اجبره الثاني على اداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا
ولو شهدوا ان قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل
ونسبه فان قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاه انتهى وكتبنا في
الفوايد الفقهيه ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك
ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم
صاحب الواقعه بينه يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم
الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشي في حادثة بعد دعوى هل يكون قضا فيما هو من لوازمه
وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضا البزازيه من فصل فسخ اليمين المضافه وان زوجه رجل
امراة بلا امره واجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان اعلمه
بتقدم نكاح الفضولي يقضي بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي
وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح بعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد
بالقضا اليمين المضافة ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن قال كل امراة يتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يرى الوقوع فرفعت امراته الى القاضي لا يرى الوقوع فقضى بصحة
النكاح ثم تحول راي الرجل الى الوقوع فتزوج امراة اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برايه
الحادث في الحادثة فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد ونفذ
قضاوه فبعد ذلك بتحول رايه لا يملك نقض رايه ذلك واما الحادثة فبقيت عليه الحال الان
ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد فسخ ويدعي عند القاضي
انها زوجته فيحكم الفسخ على امراة اخرى وتزعم المراة انها عليه حرام اخذا بمذهب الثاني فيترافعان
الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بانها زوجته بمذهب محمد انتهى فتفرع على هذا كثيرا من المسايل
فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثته
وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثته
لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة
لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان اكثر اهل الزمان
عنه غافلون وشرطه ان لا يخالف الكتاب والسنه والاجماع فان خالف واحدا منها لم
يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح بل هو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف
الكتاب القضا بحل المتروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
بنا على انه شامل لذبايح المسلمين كالمشركين بنا على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق
للعطف واما اذا كانت للحال فكانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك

قوله مهم

في قوله

الحادي والعشرون من الجزء الثالث من البحر الرايق

٢٨

في قوله او فسقا اهل به لغير الله ولذا قال في التحرير ان الواو تحتمل ان تكون حالا فتكون قيدا
للنهي عن الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر اسم غير الله
تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة المشهورة القضا بشاهد
ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضا المخالف
للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي
ومن الغريب ما في الخلاصة وما لقضا بحل المتروك التسمية عامدا فجايز عندهما وعند ابي يوسف
لا يجوز انتهى وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لا يرد بعدما الحل كما فهمه ابن الهمام لانه
لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد وعندنا لنقل الفقها والاصوليين
بحيث شددوا النكير على ان فقيه القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته
الدليل القطعي وقد الفت فيه رسالة مشتملة على بيان الدلايل من الجانبين وفي الهداية المعتبر
الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا
ببيع ام الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قولهما
فيجوز قضاوه وهو مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع
وفي التقويم لابي زيد ان محمدا روى عنهم ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف
في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قاله بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي
وان قضى برايه وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك وان قضى وفي فتح القدير وعندي
ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا
والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعه ولقد نرى في اثنا المسايل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف
بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين
هولا الايمة ويويده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه
خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرا
الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فحاضت حيضة وستة
اشهر فلم ترد ما فانها تعتد بعدة بثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد
فيه الا انه نقل شيئا عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويويده
ايضا ما في الخلاصة لو قضى في الماذون في نوع انه لا يكون ماذونا في الانواع كلها نفذ انتهى
وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلا منهم فقد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا
خلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسايل لاجل
خلاف سابق على مالك وان قضى لا لخلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا
عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة
او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه
الفقها وقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى نقلا لا رجوع

عليه

قوله من هنا الى اخر الورقه فانه مهم جدا

قوله مهم جدا للغاية

قوله مهم جدا للغاية

قوله مهم

قوله مهم

Copyright King Saud University