انما ذکر عبارة الجامع بعد القدوری لفایدتین لیستا فی القدوری احداهما تقییده بالفقه فافاد انه لو لم یکن عالما بالخلاف لا ینفذ والثانیة التقیید بکون القاضی یری غیر ذلک فان القدوری لم یتعرض لذلک فیحتمل ان یکون مراده انه اذا کان رایه فی ذلک موافقا للحکم الاول انه وان کان مخالفا له لا یمضیه فابانت روایة الجامع ان الامضا عام فیما سوی المستثنیات سوا کان ذلک موافقا لرایه اولا وتعقبه فی فتح القدیر بانه لا دلالة فی عبارة الجامع علی کونه عالما بالخلاف وانما تفاده ان ما اختلف فیه الفقها فی نفس الامر فقضی القاضی بذلک الذی اختلف فیه عالما بانه مختلف فیه اولا فانه اعم من کونه عالما ثم جا قاض اخر یری خلاف ذلک الذی حکم به هذا امضاه فربما یفید ان الثانی عالم بالخلاف ولیس الکلام فیه فان هذا هو المنفذ والکلام فی القاضی الاول الذی ینفذ هذا حکمه ولیس فیه دلیل علی انه کان عالما بالخلاف بطریق من طرق الدلالة نعم فی الجامع الصغیر التنصیص علی انه ینفذه وان کان خلاف رایه وکلام القدوری یفیده ایضا فانه قال اذا رفع الیه حکم حاکم وهو اعم من ان ما اذا کان مخالفا لرایه او موافقا انتهی واقول لم یفهموا مراد صاحب الهدایه والذی فتح الله به علی الغفران صاحب الهدایه انما ذکر عبارة الجامع بعد القدوری لیفید ان ما فی الجامع لا استثنا فیه بل کل مسئلة اختلف فیها الفقها فانها محل اجتهاد فاذا قضی قاض بقول ارتفع الخلاف واما عبارة القدوری فاستثنی کما علمت واذا علمت ذلک فما ذکره اصحاب الفتاوی من المسایل التی لا ینفذ فیها قضا القاضی لمخالفته کتابا او سنة مشهورة او اجماعا انما هو علی عبارة القدوری واما علی ما فی الجامع فلا وعلمت من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالک والشافعی اعتمد قول القدوری ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما فی الجامع وهذا لم اسبق الیه وانما رایت فی الواقعات الحسامیة ما یفیده قال قال الفقیه ابو اللیث روایة محمد ان کل شی اختلف فیه الفقها فقضی القاضی بذلک جاز قضاؤه ولم یکن لقاض اخر ان یبطله ولم یذکر فیه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف ما ذکره فی شرح ادب القاضی المنسوب الی الخصاف ان القضا فی موضع الاختلاف یجوز وفی موضع الخلاف لا یجوز اراد بالاول ما کان فیه خلافا معتبرا کالخلاف بین السلف واراد بموضع الخلاف ما لم یکن معتبرا ولم یعتبر اختلافا فان قال اسیادنا الفتوی علی تفاصیل ادب القاضی انتهی فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت کل تخمین وحدس والحاصل ان الفتوی علی عبارة القدوری وتفاصیل الخصاف فلهذا السر اورد صاحب الهدایة ما فی الجامع بعد القدوری والآن نذکر المواضع التی نص اهل المذهب علی مسایل لا ینفذ القضا فیها اخذا من کلام الخصاف وقد ذکرناها فی الفواید الفقهیة ولا باس بسردها تکمیلا للفایدة هنا قضی ببطلان الدعوی بمضی سنین او فرق بین زوجین لعجزه عن النفقة حال غیبته او حکم بصحة نکاح مزنیة ابیه او ابنه او بصحة نکاح ام مزنیته او بنتها او بصحة نکاح المتعة او بسقوط المهر بلا بینة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقادم النکاح یوجب سقوط المهر او بعدم تاجیل العنین او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم

ووقوع

فی مهم جدا کثیر الاحتیاج

٧ فی المسائل التی لا ینفذ فیها القضا

٢٩

ووقوع الثلاث علی الحامل او بعدم وقوع الثلاث علی غیر المدخول بها او بعدم وقوع الطلاق علی الحایض او بعدم وقوع الزاید علی الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بکلمة او بعدم وقوع الطلاق فی طهر جامعها فیه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهیز او بالشهادة علی خط ابیه او بشاهد ویمین او فی الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتین او بما فی دیوانه وقد نسی او بشهادة شاهد علی صک لا یذکر ما فیه الا انه یعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد علی قضیة مختومة من غیر ان تقرا علیه او بقضا عبد او صبی او نصرانی او فی قسامة بقتل او فرق بین زوجین بشهادة واحدة علی الرضاع او قضی لولده بشهادة الاجانب او حکم بالحجر علی مفسد مستحق له او بصحة بیع نصیب الساکت من قن حرره احد الشریکین معسرا او بجواز بیع متروک التسمیة عامدا او بجواز بیع ام الولد او ببطلان عفو المراة عن القود بنا علی قول البعض انه لا حق لهن فیه او بصحة ضمان الخلاص والزمه تسلیم الدار عند الاستحقاق او بالزیادة فی معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعید او بعدم تملک الکفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بیع درهم بدرهمین اخذا من قول ابن عباس رضی الله عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة علی اهل المحلة بتلف المال قیاسا علی النفس او بحد القذف بحکم التفریق او بقرعة فی رقیق اعتق المیت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المراة فی مالها بغیر اذن زوجها وهذه المسایل منقولة من البزازیة وجامع الفصولین والخانیة والقنیة والصیرفیة وفی الاشباه والنظایر للاسیوطی معزیا الی فتاوی السبکی ان قضا القاضی ینقض عند الحنفیة اذا کان حکما لا دلیل علیه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حکم لا دلیل علیه سوا کان نصه فی الوقف نصا او ظاهرا انتهی وهذا موافق لقول مشایخنا کغیرهم شرط الواقف کنص الشارع فیجب اتباعه کما صرح به فی شرح المجمع للمصنف وهذا کله اذا کان الاختلاف فی المقضی به اما اذا کان فی نفس القضا ففیه روایتان فی روایة لا ینفذ ذکره الخصاف وهو الصحیح لان محل الخلاف لا یوجد قبل القضا فاذا قضی فحینئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا اخر یرجح احدهما وذلک مثل القضا علی الغایب وللغایب وقضا المحدود فی القذف وشهادته بعد التوبة کذا ذکره رح وفی فتح القدیر من باب المفقود واذا رای القاضی المصلحة فی القضا علی الغایب اوله فحکم فانه ینفذ فانه مجتهد فیه فان قیل ینبغی ان لا ینفذ حتی یمضیه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فیه کما لو کان القاضی محدودا فی قذف فان نفاذ قضایه موقوف علی ان یمضیه قاض اخر حیث یمنع انه من ذلک بل المجتهد فیه سببه وهو هذه البینة هل یکون حجة للقضا من غیر خصم حاضر ام لا فاذا قضی بها نفذ کما لو قضی بشهادة المحدود فی قذف وفی الخلاصة الفتوی علی هذا الشهر فقد اختلف الترجیح وفی فتح القدیر فی شرح قوله ولا یقضی علی غایب والذی یقتضیه النظر ان نفاذ القضا علی الغایب موقوف علی تنفیذ قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فیه انتهی وسیاتی ایضاحه قریبا وفی الاصلاح وعقد حکم قاض قال فی الایضاح لم یقل حکم حاکم احترازا عن الحکم

فی مهم جدا اکثر

Copyright © King Saud University