الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم يبقى لك ان تعلم ان النفاذ ظاهرا وباطنا فيما اذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لان في الاملاك المرسلة اي المطلقة لا ينفذ باطنا ما لا تتفق فانه لا يمكن اثبات الملك بدون سبب وفي الاسباب كثرة فتقدر بتعيين سبب الاتري الى ما ذكر في خلاصة الفتاوى واجمعوا ان في الاملاك المرسلة اي المطلقة ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا ان الشهود لو ظهروا عبيدا او محدودين في قذف او كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا انه لو اقر بالطلقات الثلاث فجر انكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطيها الى هنا لفظ الخلاصة انتهى وكتب ما نصه اعترض بان قضا القاضي ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بمعقود لا فسخ ولهذا ينفرد به الزوج فينبغي ان يقال كل شيء قضى به القاضي في الظاهر فهو في الباطن كذلك اذا كانت الدعوى بسبب معين لان القضا في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا اتفاقا حتى لا يحل للمقضي له وطيها انتهى **قوله** فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي وجه قولهم ان تصحيح القضي على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة لان الشهود كذبة والكذب باطل فلا ينفذ القضا باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فاما ثبوت حقيقة التنفيذ فممتنع لانعدام دليله وهي الحجة الصحيحة وجه قول ابي حنيفة ان حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك باثم لان حقيقة الصدق صادفته ساقطة العبرة في حق القاضي ووجوب العمل به لانه لا طريق الى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد نقد قام دليلا وجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بنى القاضي القضا على ما جعل في الشرع دليلا يجب صون قضايه عن البطلان ما امكن لانه صدر منه بامر الشرع مضافا اليه قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال تعالى ممن ترضون من الشهدا فاذا قضى بما رضي من الشهدا فقد قضى بامر الله تعالى فوجب ان ينفذ قضاوه في الظاهر والباطن جميعا انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني وصورة القضا في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين عنده وعندها لا يحل لها ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بينهما بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان يدعي على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ان يكون من جانب البايع بان قال اشتريت هذه الجارية يحل للمشتري وطيها في الوجهين وصورة القضا في الفسوخ كثيرة ايضا منها اذا ادعى احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور وفسخ القاضي يحل للبايع

وطي

وطي الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة يحل للزوج الثاني في الوطي ظاهرا وباطنا كذا في الذخيرة البرهانية انتهى **قوله** والنكاح وانما ينفذ القضا بشهادة الزور اذا كان بمهر المثل لان النكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاءه انتهى **قوله** وفي الهبة والصدقة روايتان قال في المحيط ولو اقام بينة زور على رجل انه وهب منه هذه الجارية او تصدق بها عليه وقبضها منه وهو في يده بغير حق لا ينفذ قضاوه باطنا عند هما وهل ينفذ عند ابي حنيفة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في الشرا والنكاح لان السبب معين يدعيه المدعي وامكن القضا بالملك بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية الخصاف كما في الاملاك المرسلة انتهى **قوله** لانه يجب ان يعتبر الخصم ويحتمل ان يكذب الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهر الوجود دينه وعقله الصادقين عن الكذب الداعيين الى التصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضي بالبينة انتهى غاية **قوله** واحكامهما مختلفة فحكم القضا ببينة ان يجب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوايد المتصلة والمنفصلة وحكم القضا بالاقرار خلاف ذلك انتهى غاية **قوله** وان الجهل به يمنع القضا وقد تقدم عند قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه انه شرط فلينظر انتهى قوله يكفي عند قوله يعني في المتن الذي تقدم **قوله** وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امراة ولم يكن على وجه القضا اصلا وما يرجحه وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل علي جناح وانه عليه الصلاة والسلام فوض اليها تقدير الاستحقاق ولو كان قضا لم يفوضه الى المدعي ولانه لم يستحلفها على ما ادعت ولا كلفها البينة انتهى **قوله** ولو اقر عند الحاكم فغاب الخ قال في الذخيرة في باب الاستحلاف ولو اقر وغاب قضي عليه لان ذلك قضا اعانة ولو اقيم البينة فلم تزكى فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضي عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود انتهى **قوله** احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيا واحدا مثل ان يدعي الخ وفي هذا القسم ثلاث مسايل وقد ذكرها الشارح انتهى **قوله** واقام الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغايب ابي وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب لان المدعى شي واحد وهو الدار انتهى وايضا فادعاه على الغايب في هذه الصورة وهو الشرا سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشرا من الملاك سبب لا محالة انتهى **قوله** فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب ابي بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشرا في حق ذي اليد والغايب جميعا انتهى غاية **قوله** حتى اذا حضر الغايب لزمه اي ولا يلتفت

Copyright © King Saud University

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