وقال الباجي لما ان تقضي نقله الشيخ ابو الحسن عن خيار الامة تعتق وانظر في
ايضا لو شرط لها ان غاب سنة فامرها بيدها فغاب سنة ثم مكثت شهرا ثم قضت
فقال الله اسكت رضا بل انظر فيه وان مكثت اكثر من شهر فليس لها ان تقضي
وتعد راضية بالزوج قال ابو الحسن عن التونسي في سكوت الامة التي تعتق تحت
العبد سنة ثم قالت لم اسكت رضى وانظر هل هذا عن اللخمي في الخلع عند قول
المصنف الصيغة كالبيع في الايجاب والقبول انتفاء وجد وافتى بعض شيوخنا
بعدم وقوع الطلاق في سكوت صفة **الخاتمة** قد تقرر بين العلماء ان الحاكم
في المسائل المختلف فيها بين المجتهدين يصير المحكوم فيه مجمعا عليه ويرجع
المخالف عن مذهبه الى ما وقع به الحكم في الحادثة حتى قال بعضهم كان الله انزل
فيقول المخالف ان الحاكم فيها هل تعم النازلة المذكورة خرج من المالكي مخرج الافتاء
لسترتب على ذلك الحكم بمذهبه بدعوى خارجة عن ذكر من الوقوف مع الخوف وحكم بذلك
يقتضيه كلام ابن ما صدر من المالكي حكم بالموجب في حادثة وهو مصدر شيء
لم ذكر قبل ذلك الحكم على كيفيته وهي الحكم بالسبب الذي في الربع ومن التراع
بعد قال ابن العسكي كما هو بالتحليل والتحريم والصحة والفساد يحكم بالترجيح
والسببية والمانعية عن ابن القرافي في كتابه المسمى بالاحكام ايا دون الرخص
المواطن التي لا ينقض فيها حكم الحاكم وعد منها الحكم بالتعليق والشرط ونصه تنبيه
حكم الحاكم والحكم المجمع عليه لا ينقض وعقد الرهن لا ينقض وعقود المعاملات
لا تنقض وسبب ذلك تختلف فيه مسائل الاجتهاد كونه خاصا لما تفرع
بيانه وتفرع على النقل وفي مسائل الاجماع لاجل الاجماع على ان ذلك السبب ينقض
ذلك ولا يجوز انقطاعه عنه وعقد النكاح لانه سبب ينقض اللزوم فيما التزم
وعقد الحرية لانه ينقض الزواج بالاجماع وعقود المعاملات كذلك **وصحح**
النقض مقتضي لرد الاشياء مختلفة انتهى هنا مع وجود ان الحاكم في الابتداء
والانتهاء بما نصه ان ذلك خرج مخرج الحكم واعتبار المعلق بانه وقع من الحاكم
كذلك **واعجب** منه ان الزامه يقضي الى ابن المالكي ان يحكم بعد تقرر دعوى

ولو عاوجه الحيلة ومذهب

٨٣

ولو عاوجه الحيلة ومذهب المالكي خلافه مع ان القصد من الدعوى قطع حجة
الخصم وجداله **وكيف** العذر موجود فيما افتى به في مجلس القاضي وكونه
خصوصا والمالكي لا يرى بالحيلة **وقد** اجاب شيخ شيوخنا العلامة
ناصر الدين اللقاني في سؤال رفع له في انتفاء الدعوى في الحكم **فاجاب**
بما صورته ليست الدعوى شرطا في الحكم وهو الذي رويناه عن شيوخنا في
الحكم فيها وحرثنا انتفاء **وكيف** قول ولعلها في كتاب الاحكام
لتمييز القاضي عن الحاكم ما يغير هذا لانه قال في السؤال نعم هل من شرط
الحكم ان يكون في صورة النزاع والخلاف او يكفي ان يكون قابلا للنزاع والخلاف
وانما دفع خلافا فاجاب بانه يكفي ان يكون قابلا للنزاع الى وان **قلت** ومخر
بعد من القضاة في اجادة كلام القرافي في هذا المقام **وسمعت** بعض مشايخي الفقهاء
المالكية بالاعذار للمحكوم عليه عن انتفاء الدعوى وهو حسن انتهى هذا قول
الشافعي ان المالكي حكم بعقد وعن حكم لانه انما حكم بموجبه وهو الحكم ولا النزاع
على ان المشهور عند المالكية ان حكمه بالعقد كالحكم بموجبه **قال المحقق** ابن عرفة
مرور الشافعي على المالكية وهي ناقضة الطلب ثم رجع وفروجها الكاملة ورواية
عن مالك انه لا يأخذ منها شيئا **وقال** ابن عبد الحكم ولا ادري ما وجه قول
مالك انه يحكم بعد بعض **والمشهور** انه لو حكم في انتفاء **واتباع** الحكم الصادر
في وقت يعتبر فيه امر لا يجوز الخروج عنه **وفي** شرح الزناتي على التهذيب
في كتاب الاقضية ما نصه **والذي** يقتضيه القاضي فيما تنقض من القضاء
ما يذهب اليه اهل العراق فمن اعتق شقصا من عبد ونحوه ان العبد يستسعى
فيما بقي عليه **وذكر** امثلة اخر ما نصه **وكذلك** ما هو من الحكم للا يجعل الفاعل
كالحنث بالطلاق والعتاق قبل الملك عند من لا يراه **ونكاح** المحرم **وترك** الحكم بالقضاء
بالشاهد واليمين وطلاق المخيرة فمن قيل انها واحدة بائنة لا ترد لهذا البعض جميع انتهى
وحيث جاز للحاكم ان يحكم بالموجب حكم بما اقتضى الذي يوجبه ذلك اللفظ ويقتضيه وان
المعنى المقاصد والمعاني **وان** الحنث يقع باقل الوجوه **وان** الحيلة في باب التعليق

Copyright © King Saud University

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