ميراثا لاتي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسواء القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين من العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا و باطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء بعدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل و يقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك و بالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني

معه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا لا عبيدا ليل العقد القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الراي خلاف اهل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب ولا له لقوله عم لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى يسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما على الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة

[illegible]

Copyright © King Saud University

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