

## بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيان ما يحله القضاء و ما لا يحله .

فصل : و أما بيان ما يحله القضاء و ما لا يحله فالأصل أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له و لاية إنشائه في الجملة يفيد الحل عند أبي حنيفة C و قضاؤه بهما فيما ليس له ولاية إنشائه أصلا لا يفيد الحل بالإجماع و عند أبي يوسف و محمد رحمهما ﷺ و الشافعي C لا يفيد الحل فيهما جميعا فنقول : .

جملة الكلام فيه : أن القاضي إذا قضى بشاهدين ثم طهر أنهما شاهدا زور فلا يخلو إما أن قضى بعقد أو بفسخ عقد و إما إن قضى بملك مرسل فإن قضى بعقد أو بفسخ عقد فقضاؤه يفيد الحل عنده و عندهم لا يفيد و لقب المسألة إن قضاء القاضي في العقود و الفسوخ بشهود زور هل ينفذ ظاهرا و باطنا ؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا و إن قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطنا بالإجماع .

و بيان هذه الجمل في مسائل : إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فأقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما و هما يعلمان أنه لا نكاح بينهما حل للرجل و طؤها و حل لها التمكين عند أبي حنيفة و عندهم لا يحل و كذا إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا و هو منكر فقضى القاضي بالرفقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل له و طؤها و إن كان يعلم أنه شهدا بزور عنده و عندهم لا يحل و على هذا الخلاف دعوى البيع و الإعتاق و في الهبة عن أبي حنيفة C روايتان و أجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأة و هي تنكر و تقول : أنا أخته من الرضاع أو أنا في عدة من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان و قضى القاضي بشاهدتهما و المرأة تعلم أنها كما أخبرت لا يحل لها التمكين .

و أجمعوا أيضا على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريتة و هي تنكر فأقام على ذلك شاهدين و قضى القاضي بالجارية أنه لا يحل له و طؤها إذا كان يعلم أنه كاذب في دعواه و لا يحل لأحد الشاهدين أيضا أن يشتريها احتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ صلى الله عليه و سلم أنه قال : [ إنكم تختصمون إلي و لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض و إنما أنا بشر فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فإنما أقطع له قطعة من النار ] .

أخبر الشاعر عليه الصلاة و السلام أن القضاء بما ليس للمدعي قضاء له بقطعة من النار و لو نفذ قضاؤه باطنا لما كان القضاء به قضاء بقطعه من النار و لأن القضاء إنما ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة و هذه كاذبة بيقين فلا ينفذ حقيقة و لهذا لم ينفذ بالملك المرسل .

و كذا إذا كانت المرأة محرمة بالعدة و الردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا .

و أبي حنيفة رضي الله عنه : أنه أن قضاء القاضي بما يحتمل الإنشاء إنشاء له فينفذ ظاهرا و باطنا كما لو أنشأ صريحا و دلالة الوصف أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق و لا يقع قضاءه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء لأن البينة قد تكون صادقة و قد تكون كاذبة فيجعل إنشاء و العقود و الفسوخ مما تحتمل الإنشاء من القاضي فإن للقاضي ولاية إنشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لأن نفس الملك مما لا يحتمل الإنشاء و لهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحا لا يصح و بخلاف ما إذا كانت المرأة محرمة بأسباب لأن هناك ليس للقاضي ولاية الإنشاء ألا ترى أنه لو أنشأ صريحا لا ينفذ و أما الحديث فقد قيل إنه E : [ قال ذلك في أخوين اختصما إليه في مواريث درست بينهما فقال إلى آخره و لم يكن لهما بينة إلا دعواهما ] كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة Bهما و الميراث و مطلق الملك سواء في الدعوى و به نقول مع أنه ليس فيه ذكر السبب و الكلام في القضاء بسبب على أنا نقول بموجبه لكن لم قلت إن القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق ؟ بل هو قضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق ؟ بل هو قضاء له من نفسه و يحق لأن القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا فقد بموجب الحديث و الحمد لله و حده