@ 237 @ يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لأن هذا حكي عن ابن عباس رضي ا تعالى عنهما لكن الصحابة رضي ا تعالى عنهم أنكروا وردوا عليه .

قيل في أصول الفقه يعتبر باختلاف الأقل في مقابلة اتفاق الأكثر لأن واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن أكثر منكم يقال لا مخالفة بين القولين لأن المذكور في الكتاب خلاف وفي الأصول اختلاف فافترقا وذلك أن واحدا منهم إذا خالفهم إن جوزوا له يكون اختلافا وإن لم يجوزوا يكون خلافا .

وفي المنح نقلا عن شرح الأدب لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز أراد بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة .

والقضاء بحل أو حرمة ينفذ ظاهرا أي فيما بيننا وباطنا أي فيما عند ا عند الإمام ولو وصلية بشهادة زور إذا ادعي بسبب معين من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وإن نفذ ظاهرا وهو قول زفر والأئمة الثلاثة ثم فرع بقوله فلو أقامت بينة زور أنه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه أي إذا ادعت المرأة على الرجل أنه تزوجها فأقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها حل له وطؤها وحل لها تمكينه من الوطء عند الإمام لما روي أن عليا كرم ا تعالى وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا أمير المؤمنين إن لم يكن بد فزوجني فقال علي شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على أن حكم القاضي بمنزلة إنشاء عقد صحيح ولأن القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه إذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة إذ الوقوف على هذه الأشياء ممكن ولا يلزم الإيجاب والقبول في إنشاء القاضي بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لأن ما ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحا فلا تراعى شرائطه خلافا لهما لأن شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما .

وقال أبو الليث الفتوى على قولهما وأثم الشاهدان إثما عظيما ولا بد في المسألة من

زيادة قيد وهو أن لا يكون في المحل مانع لإنشاء العقد لأن قضاءه فيما ليس له ولاية إنشائه أصلا لا يفيد الحل بالإجماع .

وفي القهستاني إذا قضى القاضي بشهود زور أنه طلقها ثلاثا ثم تزوجت