@ 221 @ ا مقتضى لأن من شرطه أن يثبت المقتضي فيثبت في ضمنه المقتضي , وثبوت المقتضى , وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه . قال رحمه ا (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) أي إذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه , وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من إقامة البينة أنه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لأن يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه إذ هو شرط فيها , ويحتمل أن يكون في يد غيره فبإقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فأمكن القضاء عليه بإخراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج إلى إثباتها بالبينة قال رحمه ا (عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لأنه لا ولاية له في ذلك المكان , وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الأهل فقيل يعتبر المكان , وقيل يعتبر الأهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان , ولا في غير ذلك الأهل على قول من اعتبر الأهل , وإن خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز قضاؤه , وإن خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على قوله من اعتبر المكان لأن القضاء من أعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة , والعيدين , وعن أبي يوسف أن المصر ليس بشرط فيه , وإليه أشار محمد أيضا في كتاب أدب القاضي فقال إن المصر شرط لنفوذ القضاء قال رحمه ا (إذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي , ونحو ذلك لا يعتبر , والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لأن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله , ولا يملك الرجوع عنه , ولا إبطاله لأنه تعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه , ولا يملك إبطالها لما ذكرنا فكذا القاضي , وقال الشعبي رحمه ا { كان رسول ا صلى ا عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه , ويستأنف } , وقال صاحب المحيط , وهذا يدل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده , ولا ينقض ما مضى من قضائه لأن حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن , والنبي صلى ا عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما إذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فإنه ينقض ذلك القضاء , ورسول ا صلى ا عليه وسلم قضى باجتهاده , ونزل القرآن بخلافه , ومع ذلك لم ينقض قضاءه الأول , والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف

لاجتهاده كان موجودا منزلا إلا أنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح , والنبي صلى ا عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح , وصار ذلك شريعة له فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة . قال رحمه ا (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به , وهم يرونه ويسمعون كلامه , وهو لا يراهم جازت شهادتهم) أي إذا خبأ رجل جماعة في مكان ثم سأل رجلا آخر عن شيء مثل دين له عليه فأقر به المسئول , والجماعة يرونه ويسمعون كلامه , والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الإقرار لأن الإقرار موجب بنفسه , وقد علموه , وهو الركن في إطلاق أداء الشهادة قال ا تعالى { إلا من شهد بالحق وهم يعلمون } { وقال عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد , وإلا فدع } قال رحمه ا (وإن سمعوا كلامه , ولم يروه لا) أي لا تجوز شهادتهم لأن النغمة تشبه النغمة فيحتمل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال إلا إذا كانوا دخلوا البيت , وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب , وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا إقرار الداخل , ولم يروه وقت الإقرار لأن العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه ا (باع عقارا , وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أي لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا , وفي الفتاوى لأبي الليث رحمه ا عينه فقال لو باع عقارا , وابنه أو امرأته حاضر يعلم به , وتصرف المشتري فيه