

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

إذا حكم الشافعي بحل مبتوتة مالكي بوطء صغير فإن هذا الحكم رافع للخلاف فليس للقاضي المالكي نقضه والحكم بعدم الحل ومحل للحرام على مذهب الزوج وأجابوا عن ذلك بأن قولهم حكم الحاكم لا يحل الحرام للمحكوم له محله إذا كان طالما في الواقع وذلك إذا كان المحكوم به ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كما في الأمثلة التي ذكرها الشارح وأما إذا كان المحكوم به ظاهره كباطنه فإن الحكم به يحل الحرام كما في المثاليين اللذين ذكرناهما والحاصل كما في بن أن الأقسام ثلاثة ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وما باطنه كظاهره وهذا إن حكم المخالف فيه بقول غير شاذ كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير كان حكمه رافعا للخلاف ومحلا للحرام على مذهب خلافه وهو محمل قوله ورفع الخلاف وإن حكم فيه المخالف بالشاذ كالحكم بالشفعة للجار فهذا حكمه عند ابن شاس كالأول فيدخل في قوله لا أحل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف وهو مقتضى المذهب قوله وفسخ عقد أي معين رفع له قوله وهذا بعد حصول الخ أي ومحل كون ما ذكر من الألفاظ حكما إذا صدرت منه بعد حصول الخ أي وأما إذا وقع شيء من هذه الألفاظ قبل حصول ما يجب في الحكم فيما ذكر لم يكن حكما قوله وهو معنى قولهم لا بد الخ وفيه أن الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضي له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه وإذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فإن أبدى مطعنا نقض الحكم وإلا فلا وأجيب بأن المراد بقولهم لا بد في الحكم الخ يعني على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين وأما المراد بقولهم لا بد في الحكم الخ يعني على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين وأما بعيد الغيبة ومتوسطها فيجوز الحكم عليه في غيبته كما يأتي قوله قبل البناء متعلق بقول المصنف وتقرر نكاح وأولى إذا كان التقرير بعد البناء فهو نص على المتوهم قوله وفيه نظر هذا البحث للشارح وفي عقب وخش أن سكوت القاضي الحنفي حين رفع إليه أمر المرأة المذكورة وعدم تكلمه بنفي ولا إثبات حكم عندنا وسلم ذلك شيخنا وابن قوله إن وقع ممن يراه احترز بذلك من تقرير النكاح المذكور من مالكي فإن لغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده ولا يكون سكوته ولا حكمه به حكما رافعا للخلاف قوله لا لا أجيزه أي وكذا قول القاضي ثبت عندي كذا أي صحة المبيع أو فسادة أو ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك قال في التوضيح وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما بما ثبت عنده قال وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط في ذلك وألف

المازري جزءا في الرد عليه انتهى ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين انظر بن قوله فليس بحكم أي وإنما هو إفتاء قوله فلغيره الخ أي ضرورة أن الأول لم يحكم بشيء قوله بما يراه من مذهبه أي سواء كان الامضاء أو الفسخ قوله أو أفتى الخ أي كما لو سأل القاضي الحنفي عن امرأة زوجت نفسها بلا ولي فأفتى بصحة العقد أي فلا يكون افتاؤه حكما برفع خلافا فلغيره الحكم بابطال النكاح المذكور قوله لأن الافتاء أي لأن افتاء الحنفي بصحته إخبار بالحكم لا إلزام به ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم قوله لمماثل أي لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التي حكم فيها أولا لأن الحكم جزئي لا كلي