عنده ان هذه زوجة فلان زوجته نفسها ونحو ذلك فان قلنا الثبوت حكم امتنع على غيره ابطاله
وان قلنا ليس بحكم لم يمتنع واما اذا حكم بصحة العقد فهذه اعلى درجات الحكم فلا سبيل الى نقضه
باجتهاد مثله فاذا كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لم ينقض فيه قضا القاضي وكثيرا ما يكتب
ليسجل بثبوته وصحته فيحتمل عود الضمير على الثبوت فتراجع فيه فان عسرت المراجعة حمل على
الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه بحيث يترتب اثاره عليه
ومعنى حكم القاضي بذلك الزامه لكل احد فاذا كان في محل مختلف فيه نفذ وصار كالمجمع عليه
ومن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته واهليته وصحة صيغته في مذهب القاضي
واما الحكم بالموجب فهو احط رتبة من الحكم بالصحة فان الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة
اشيا اهلية التصرف وصحة الصيغة وان التصرف في محله ولذلك اشترط فيه ثبوت
الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعي شيئين اهلية التصرف وصحة الصيغة فيحكم
بموجبها ومعناه انه ان كان مالكا صح فكانه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك
الشخص وهذا نافع في الصور المختلف فيها فاذا وقف على نفسه فحكم حاكم بموجب ذلك كان حكما
منه بان الواقف من اهل التصرف وان صيغته هذه صحيحة حتى لا يحكم بعد ببطلانها من يرى
الابطال وليس حكما بصحة وقفه ذلك لتوقفه على كونه مالكا لما وقفه ولم يثبت فاذا ثبت
حكم حينئذ بصحة الوقف والرافع للخلاف الحكم بصحة الصيغة لانه المختلف فيه وانما جاز الحكم
بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يعسر اثبات الملك وهذه اللفظة وهي الحكم بالموجب
لا يوجد في شي من كتب المذاهب الا في كتب اصحابنا فان قيل الموجب امر مبهم يحتمل ان يكون
الصحة ويحتمل ان يكون غيرها وحكم القاضي اذا لم يتعين لم يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من
قاض يرى خلافه قلت ويدل لذلك ما نقله الرافعي عن ابي سعيد الهروي ومال اليه ان ما
يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت
العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة فالجواب انا اذا
اعدنا الضمير على الكتاب صح ما قاله لان مضمون الكتاب وموجبه صدور ما تضمنه من اقرار
وانه ليس بزور ولذلك قال الرافعي انه ليس بحكم وهذا صحيح اذا اريد ذلك او احتمل اما
اذا حكم بموجب الوقف او موجب الاقرار فليس موجبه الا كونه وقفا او كون المقر به لازما
وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فاللفظ الصحيح موجبه حكمه واللفظ
الفاسد لا يوجب شيئا واذا كان اللفظ يحتمل موجبين وجب على الحاكم ان يبين حكمه وابهام
ذلك لا يجوز عند القدرة الا ان يخشى من ظالم ونحوه كما قاله الرافعي في موضع اخر فيفعل ذلك
ملاينة له فاذا علم ذلك عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي الا على البيان الواضح
فلنلحظ انه اذا حكم بموجب وقف او بيع او اقرار ونحوها فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى

المقر

المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم اخر نقضه لاقتضا مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد
بالاجتهاد

كتاب القضا على الغايب

لم يبوب له في المحرر بل جعله فصلا وترجمه الشافعي وكثير من الاصحاب بباب القاضي
الى القاضي لانه مقصود الباب والاصل في جواز العمل بكتب القضاة الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقصة سليمان عليه السلام وبلقيس في قوله تعالى اني القي الي
كتاب كريم الاية فانه رهبها بكتابه ودعاها الى دينه بطيب خطابه واقتصر منه على قوله
الا تعلوا علي واتوني مسلمين فاوجز واختصر وهكذا يكون كتب الانبيا في لفظها المختصر
واما السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى كسرى بن هرمز ان اسلم تسلم والسلام
فلما وصل اليه كتابه وضعه على راسه فقال صلى الله عليه وسلم ثبت الله ملكه فكان كما
قال وكتب صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم كتابه المشهور في الاحكام والديات وجهز صلى
الله عليه وسلم جيشا وامر عليهم عبد الله بن جحش ودفع اليه كتابا مختوما وقال لا تفضه
حتى تبلغ موضع كذا فاذا بلغته فاقراه واعمل بما فيه ففعل ذلك واجمع الخلفا الراشدين
على الكتابة الى امرايهم وقضاتهم وقد تقدم عهد عمر الى ابي موسى وكتب علي الى ابن عباس
اما بعد فان الانسان يسره درك ما لم يكن ليفوته ويسوءه فوت ما لم يكن ليدركه
فلا تكن بما نلت من دنياك فرحا ولا بما فاتك منها ترحا ولا تكن ممن يرجو الاخرة بغير عمل
ويؤخر التوبة بطول امل فكان قد والسلام قال ابن عباس ما انتفعت ولا انتفعت بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل هذا الكتاب ولم تزل الحكام من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى الان يكتب بعضهم الى بعض ويعملون على ذلك من غير انكار لان ضرورة الحكام اليه لذلك
داعية اذ في المنع منه اضاعة الحقوق التي ندبوا الى حفظها قال هو جايز في الجملة
للحاجة وبه قال مالك واحمد واستدلوا له بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند خذي من
ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان قضا منه على زوجها ابي سفيان وهو غايب وقال
عمر في قصة الاسيفع من كان له عليه دين فليات غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه
وكان الاسيفع غايبا هكذا ترجم عليه البخاري وفي الاستدلال بحديث هند نظر لان ابا
سفيان كان حاضرا بمكة كما رواه الحاكم وغيره ولهذا قال في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان
شرط القضا على الغايب ان لا يكون في البلد او مستترا لا يقدر عليه كما سياتي وذكر الرافعي
في النفقات ما يدل على ان ذلك كان استفتا وحكى الجزلي قولا للشافعي بمنعه كمذهب ابي
حنيفة والحق القاضي حسين بالغايب ما اذا حضر المجلس فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينة او بعده
وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا قال ان كان عليه بينة وادعى المدعي جحوده اشار الى ان
لجوازه شرطين احدهما ان يكون عليه بينة لان الدعوى لقصد ثبوت الحق وطريقه محصورة

Copyright King Saud University

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