الحاكم في توقيعه مع ابقا الغايب على حجته بما يحكم الشرع وابو حنيفه لا يجوز الحكم على
الغايب ومذهبه انه لا ينفذ القضا على الغايب الا اذا تقدمه غيره قاله السبكي
في فتاويه في الوقف فايده ينقض قضا القاضي اذا خالف نصا او قياسا جليا قال القرافي
ومخالف القواعد الكليه قالت الحنفيه او كان حكما لا دليل عليه قاله السبكي في فتاويه
في الوقف قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سوا
كان عليه شرط الواقف نصا او ظاهرا قال وما خالف المذاهب الاربعه فهو كالمخالف للاجماع
انتهى وقد تقدم ما يشهد له عن ابن الصلاح وذكر في الاقضيه انه انما ينقض حكم الحاكم
لتبين خطايه والخطا قد يكون في نفس الحكم لكونه خالف نصا او شيا مما تقدم وقد
يكون الخطا في السبب كظن السبب شيا بينه مردودة وحكم ثم تبين خلافه فيكون الخطا
في السبب لا في الحكم وقد يكون الخطا في الطريق كما اذا حكم ببينه ثم بان فسق البينه ففي
هذه الثلثه المواطن ينقض الحكم بمعنى انا تبين بطلانه ومتى بان الخطا قطعا نقض وظن
نقض فيما اذا حكم ببينه الخارج ثم اقام الداخل بينة في الاصح ولو لم يتبين الخطا بل
حصل مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينه التي ترتب الحكم عليها او
اطلقت البينه الثانيه الملك فلا نقل في المسيله والذي يترجح انه لا ينقض لعدم تبين
الخطا واطلق في تقريره قال فلو استندت الى ما قبل الحكم واعادت الاولى الشهاده
كذلك او قلنا لا يشترط اعادتها فالتعارض حاصل والوجه ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل
الحكم لان هذه اليد قد عرف سببها فلا تصلح للترجيح والبينتان في ثبوت الملك الان لكل
منهما فتعين رفع اليد وتبقيه اليد الامر على ما كان عليه انتهى وقريب منه قول ابن الصلاح
اذا تعارض بينتا ملك ووقف قدم صاحب اليد الا ان يعرف استناد يده الى مجرد بينته
مسيله قال القفال في فتاويه ينصب الحاكم قيما في حفظ مال الغايب وليس له بيعه
ولا الايجار فيه الا عند الضروره ولا ياخذ له بالشفعه فان كان له مال يخاف تلفه كالبطيخ
ونحوه فله بيعه وكذا اذا كان يحتاج الى نفقه عليه وكان الصلاح في بيعه ومتى باع
شيا للمصلحه ثم حضر الغايب فليس له فسخه وله ان يوجر عقاره باجرة مثله ليلا
تفوت

٣٤

تفوت منفعته وليس للغايب الفسخ اذا عاد فايده مجلبه رايت في اجابة القضا لابن القاص
في باب ما لا يجب فيه اليمين قال الشافعي ادعى رجل على رجل انه ارتد عن الاسلام وهو مسلم لم اكشف
عن حاله وقلت له اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم وانك بري
من كل دين خالف دين الاسلام انتهى فنقول بعض القضاة لمن ادعي عليه ارتدادا بنفسه
يطلب الحكم بلفظ ما قلت غلط فايده جرت عادة بعض القضاة اذا كان في القضيه
شاهد واحد ان يعتمد فيها على علامة وهو خطا لانه انما يعتبر علامة القاضي في
محل ولايته فان عرض الحاكم استنابه بعلمه بذلك جاز اذا كان ممن له ان يستنيب ثم
ينظر في المعلم به فانه كان ثبوتا لم يجز اعتماده كما لو شافهه قاضي بلد اخرى او شافهه قاضيا
اخر معه في بلده بالثبوت فانه لا يقبل لان الثبوت انما يقبل في المشافهه التي يعمل فيها
الشهاده على الشهاده بل هنا اولى لان الشاهد الواحد المعلم يقبل ثبوت غيره فاذا لم يقبل
قول القاضي نفسه في الثبوت فاولى الا يقبل قول من نقل عنه وان كان المعلم به حكما حكم
به حاكم وشهد عليه به هذا الشاهد اتجه القبول بنا على جواز القضا بالعلم فايده لا يجوز
للقاضي ان يعتمد في حكمه السابق منه على بينه تشهد على انه حكم بكذا على الصحيح وفيه
وجه انه يجوز ونص الشافعي على جواز اعتماد البينه فيما اذا نسي القاضي نكول الخصم فقال
الشافعي ما معناه ان يشهد عنده بينه بنكوله عنده اعتمدها ولنا وجه انه يجوز للحاكم
والشاهد اذا راي خطه نسي ان يعتمده اذا وثق بخطه ولم تداخله ريبه وهو رواية
عن احمد في الشاهد فانه سيل عنه فقال وكيف يشهد الشاهد الا هكذا وفي
روضة شريح عن بعض الاصحاب انه اذا وصل الكتاب المحكوم له الى قاض اخر وعرف
ذلك بعلامات بينهما انه هل يجوز ان يعمله بغير بينه فيه قولان بنا على القضا بالعلم
واشار الاصطخري الى قبوله وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف يجوز ان يحكم بخطه
اذا عرف صحته وان لم يتذكر قال الماوردي وهو عرف القضاه في عصرنا انتهى
ولا باس بترجيح الوجه القايل بانه يعتمد الحاكم والشاهد خطه اذا كان محفوظا
عنده ولم يدخله ريبه مسيله يقع كثيرا وهي ان يكون في كتاب وقف او تبايع ذكر
الحدود ولم يقع الاختلاف فيطلب من القاضي اثبات تلك الحدود كما في الكتاب