ولو وكل وكيل الامين فوض اليه ذلك ففعل المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب
الاصيل انما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل
بموت موكله لانه في الحقيقة ليس من نائبه بل هو نائب الاصيل واما في القضاء فان النائب
لا ينعزل بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء
فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل في الوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا
ينعزل وفي غيره ان فعل نائبه عنده او اجاز هو او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي في
غير المفوض يعني اذا لم يفوض له القاضي والوكيل ان يستخلف الغير فاستخلفا ففعل
النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته
فوصل الخبر الى المنوب فاجاز لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الموكل
الاول الثمن فباع وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رايه وانما عمل براي كل يوكل اي اذا قال الموكل للو
كيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره وعقد حكم قاض اخر في مختلف فيه في الصدر الاول
الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاضي
اخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا الكتاب كالقضاء بجواز بيع متروك التسمية
عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء
بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة
المشهورة وهي قوله عم لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء
لان الصحابة رضي الله اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا
عليه يجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف
مذهبه نسيانا ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل
القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا
عليه الا ان يرفع قضاؤه الى اخر فيمضيه ثم يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض
اخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه
ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين اولا بد من اتفاق الكل في
الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف في مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب
اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة
ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك لا عبرة بما خالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف
في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرا في
القضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى اجنبية
ملكا مطلقا واقام ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل وطيها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب

وليس

وليس البعض الاولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل فلو اقام بينة زور انه
تزوجها وحكم به حل لها تمكينه هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي
الزوجة الى الزوج ويامرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله ومذهبهما ظاهر اما مذهب ابي حنيفة
فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله وجوابه انا لا نجعل الحرام
المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انها اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كانشاء
عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء في المجتهد فيه
بخلاف رايه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى اما عند ابي حنيفة ان كان ناسيا لمذهبه
ناسيا ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده
والفتوى على قولهما ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة او شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان
ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب
واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر
لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اي فان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما
اذا ادعى على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف المشايخ
فالصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة فيكون الحاضر نائبا عن
صاحب السبب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان ابطال
حق الغائب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد الدار يقبل ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب
ذكر الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه يحافظه والقاضي قادر على اخذه حين شاء ولا يجوز للوصي
لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض كتب في ذكر وثيقة وصح تحكيم الخصمين
من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد
في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبره بعد الولاية التحق
بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل
اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه كما لا يصح الشهادة لهؤلاء
ولا التحكيم في حد وقود لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته قالوا وصح في ساير المجتهدات
ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص
المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب والسنة
المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذكره وفايدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما
فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبايع على تسليم المبيع ومن امتنع حبسه فذكر المجتهدات
ليدل على غيرها بالطريق الاولى واما صحة التحكيم في جميع القضايا لا يفتى به لكن لان العوام يتجاسرون على ذلك

حال ولايته اي صح اخباره لانه صح باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1