بخلافه اولم يكن اما المقضي له ان كان جاهلا نكذا وان كان
عالما راغبا بخلافه لا ينفذ عند ابي يوسف خلافا لهما والجاهل
لو استفتي فقيها اعلم من القاضي فهو على هذا الخلاف لان
الفتوى في حق الجاهل كرايه • ولو ادعي شفعوي [illegible]
المذهب اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال لا يقضي له لانه
طلب ما ليس بحق عنده ومنهم من قال يقضي له لانه طلب
ما هو حق عند القاضي • الا يرى ان احد الزوجين لو كان [illegible]
اذا رفع الامر الي القاضي وقال ان صاحبي [illegible] مني
فطلب الفرقة كان للقاضي يفرق بينهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وان كان قبل الطلب لا يفرق • وكذا هنا اذا طلب ينفذ
بما هو حق عند القاضي لا بما هو حق في زعم المدعي وهذا
يشير الي مسائل كثيرة ان المدعي اذا كان شفعوي المذهب
يقضي بما هو مذهبنا وهو مذهب القاضي وان كان المدعي
لا يعتقد ذلك اما اذا كان المدعي عليه شفعوي المذهب
والمدعي حنفي المذهب فالقاضي يقضي بما هو مذهبنا و
مذهب القاضي بالاجماع ومنهم من قال اذا كان شفعوي
المذهب يسال القاضي هل يعتقد هذا ان قال نعم فيقضي له
وان قال لا فلا يقضي له قال شمس الائمة الحلواني
هذا القول اعدل الاقوال • وذكر في القنية ليس للقاضي
ان يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة واجاب مرارا بمن
غاب عن امراته وتركها بلا نفقة انه لو قضي بالفرقة بسبب
العجز عن النفقة ينفذ قال صاحب القنية وانا فرقت بين
الجوابين لان الخلاف بيننا في حل الاقدام على القضاء
فعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الاول
جواب عن حرمة الاقدام عليه ولا يشترط ان يكون شفعوي
المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء • وذكر فيه ايضا
لا ينفذ القضاء بسبب العجز عن النفقة حتى يقضي قاضي بتنفيذ
قضائه • وذكر في جامع الفصولين العجز عن الانفاق لا يوجب
الفراق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكذا الخلاف لو عجز عن
ايفاء المهر المعجل • فلو كان القاضي حنفيا لا ينبغي له ان
يحكم له بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا فيه ووقع اجتهاده
عليه فلو حكم بخلافه لراي لو اجتهد فيقضي [illegible] روايتان
في جواز حكمه • ولو كتب الي عالم يرى ذلك او امره فتفرق

ده

فرق بينهما نفذ لو لم يرتش الآمر ولا المأمور ولو كان
غايبا من فوضت المراة امرها الي القاضي وبرهنت على عجزه
عن النفقة فطلبت الفرقة وكان شافعيا وفرق بينهما قال
مشايخ سمرقند جاز تفريقه او حكمه في فصلين مختلفين
التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغايب وكل منهما م
مجتهد فيه قال بعضهم لم يجز اذ الحكم على الغايب انما
يجوز عند الشافعي في احدى الروايتين عنه [illegible]
اذا ثبت المشهود به وههنا لم يثبت اذ المال غاد ورايح
فمن الجايز ان يصير الغايب غنيا ولم يعلم الشاهد لغيبته
فالشاهد مجازف في شهادته فاذا علم القاضي بذلك لم يجز
قضاؤه • وذكر فيه ايضا غاب عن امراته غيبة منقطعة وتركها
وكتب القاضي الي عالم يرى التفريق لعجزه عن النفقة منه
ففرق قال السغدي ينفذ لو تحقق العجز قيل له للزوج
عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم لان هذه الاشياء
لم تكن من جنس نفقتها اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة
لانه كقضاء على الغايب • وفيه نظر والصحيح ان قضاؤه
لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون
هذا تركا لا نفاقا لا العجز عن النفقة فلو رفع هذا القضاء
الي قاضي اخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا ينفذ اذ الحكم ليس بمجتهد
فيه • وذكر في الحقايق وانما ينفذ القضاء اذا كان الزوج
حاضرا اما اذا كان الزوج غايبا لا ينفذ هو الصحيح اذ مع
غيبته لا يثبت العجز ولو نفذ قاضي اخر لا ينفذ قضاؤه وايضا
هو الصحيح • ذكره شيخ الاسلام [illegible] في جميع الصور • لو اخذ القاضي
شيئا لا ينفذ قضاؤه عند الكل لان قضاء القاضي فيما
ارتشي باطل عند الكل ويستوي فيه ياخذ الرشوة ثم قضي
او قضي ثم ارتشي وسواء اخذ هو او نايبه او من لا يقبل شهادته
لا ينفذ قضاؤه • واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا فكم
من فساد وقع بين المسلمين من هذا الشرط خطا في عصرنا [illegible]
الطريق احيي الحكم بدم ووقع الطلقات بطريق فسخ اليمين
او النكاح بلا ولي ولا يدرون ان القاضي انما نفذ حكمه على
هذه الشرايط في عصرنا ومعصرنا اعز من الكبريت الاحمر فيعتقد وقت
ان تمكن المراة حلالا هيهات هيهات • ولو فسخ اليمين
المضافة فقضي بالزوجية بينهما ثم عن ان يقول قضيت ببطلان

Copyright © King Saud University

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