لكن يبعث بها معه على يد امين لانه لو دفعها لم يمتنع عن وطيها لزعم انها حلاله
واعلم ان القياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون
اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب وعبر بلسانه ما في
الكتاب لم يعمل القاضي فكذا اذا كتب اليه لكن جوزناه فيما ثبت بالشهادة
لحاجة الناس كذا في الكافي قوله وبشهادة رجلين لان الخط يشبه الخط و
الخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة قوله الا من فوض اليه اي اذا
قال الخليفة ول من شئت كان له ان يولي غيره ولا يملك عزله الا ان يقول
له واستبدل من شئت وهذا بناء على ان امر القاضي لا يتعدى الى غير
ما فوض اليه قوله بحل متعة النساء اخذا بقول مالك قوله ان المسئلة مختلف
فيها لانه اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد
لا ينفذه المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة قوله وفيما اجتمع
عليه الجمهور جمهور الناس جلهم واكثرهم كذا في المغرب قوله لا يعتبر خلاف
البعض حتى لو قضى بجواز بيع الدرهمين بدرهم يدا بيد باعيانهما اخذا
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا فيه بين الصحابة لانه لم يوافقه
احد من الصحابة فكان مهجورا قوله خلاف الاقل اشار بلفظ الخلاف الى
ان ذلك خلاف وليس باختلاف قوله ومذهبهما ظاهر لان القضاء
انما ينفذ الحجة وشهادة الزور حجة ظاهرة فتنفذ ظاهرا وباطلة باطنا
فلا تنفذ باطنا قوله بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد سواء كان
القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهدا فيه او لا عند بعض المشايخ لان

الشهادة

[illegible]

الشهادة شرط لانشاء النكاح قصدا والانشاء ههنا ثبت اقتضاء
وشرط بعض المشايخ كون القضاء بحضرة من الشهود لانها شرط صحة العقد
ويؤيد قول الامام قول علي في مثلها شاهداك زوجاك والعقد
قد تقدم اقتضاء تصحيحا للحكم عنده وعند زفر والشافعي واحمد ومالك
لا ينفذ باطنا قوله ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين ويحتمل
ان يكون صوابا قوله سببا لما يدعي على الحاضر كالشراء في مسئلة الدار
لان الشراء من المالك سبب لا محالة وقد ادعى على الغايب انه شرى الدار
منه قوله في ذلك وثيقة اي الصك لاجل تذكرة الحق فان القاضي لكثرة
اشتغاله قد ينسى وبالكتابة يحصل الحفظ قوله ويصح تحكيم الخصمين هو افرع
القضاء وتاخيره من حيث ان الحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصاره حكمه على
من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى حكما
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قوله ولهذا لا يملكان اباحته هذا
دليل القصاص ولم يذكر دليل الحد وقالوا في ذلك لان حكم الحكم ليس بحجة
في غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات
وهذا الجواب اشمل من تعليل الشارح الفاضل قوله كالكنايات اي كالحكم بان
الكنايات رواجع قوله وفسخ اليمين صورته كمن علق طلاق زوجته
على دخول زيد الدار ثم حكما حكما شافعيا فسخ هذا التعليق حتى لو دخل لا
يقع طلاقه بعد الفسخ واليمين المضافة لا تجوز عند الشافعي والاحسن ان
يقول ابطلت هذه اليمين ونقضت هذه الطلاق عملا بقوله لا طلاق

Copyright © King Saud University