ان القاضي اذا قضى فغلط في قضائه فقضى بخلاف رايه واصاب بعض الاختلافات قال ابو ح رح
جاز وقال لا يرد وقال الخصاف اذا وقعت مسئلة فيها اختلاف اجتهد رايه وقضى به
وان شاء قوما من اهل الفقه واتفقوا على شيء حكم به وان اجمعوا على شيء وراى بخلافه فلا م
تعجل ويكتب الحجة ثم ينظر الى الاحسن عنده فيعمل به فان لم يكن له راي فشاور فقيها
واحدا جاز له ان ياخذ بقوله وان كان عنده راي بخلاف رايه يقضي برايه وان كان الذي شاوره
افقه منه جاز له ان يترك اجتهاده لاجتهاد غيره وذكر في الجامع ان قضاء القاضي في المجتهد
انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد اما اذا كان عن قياس واشتباه لم ينفذ وهو ظاهر المذهب وفي
رواية الخصاف عن ابي ح رح ان القضاء في المجتهد ينفذ وان لم يكن عن اجتهاد واذا ورد كتاب
القاضي الى القاضي في حادثة ولا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا
لا ينفذ وينفذ السجل الذي ورد عليه وان كان بشيء لا يراه اذا كان اختلف فيه العلماء والفرق ان
السجل من القاضي انما يكون بعد القضاء فيكون القضاء واقعا في محل الاجتهاد فكان ذلك نافذا
فلهذا انفذه وان الكتاب يكون قبل القضاء ولا يكون ولهذا يكون للمكتوب اليه ان يقبل ولو قضى
القاضي في مجتهد فيه نحو فسخ اليمين ينفذ على المقضي عليه ويتبع القضاء عالما او جاهلا له
راي بخلافه او لم يكن اما المقضي له ان كان جاهلا فكذا وان كان عالما راى بخلافه لا ينفذ عند ابي يوسف
خلافا لهما والجاهل لو استفتى فقيها اعلم من القاضي فهو على هذا الخلاف لان الفتوى في حق
الجاهل كرائه ولو ادعى شفعوي المذهب شفعة بالجوار اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال لا
يقضى له لانه طلب ما ليس بحق عنده ومنهم من قال قضى له لانه طلب ما هو حق عند

عند القاضي ومنهم من قال اذا كان شفعوي المذهب يسال القاضي هل يعتقد هذا ان
قال نعم يقضي له وان قال لا فلا يقضي قال شمس الائمة الحلواني هذا القول اعدل الاقوال كذا في
المنية وذكر في القنية ليس للقاضي ان يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة قال صاحب القنية
وانما 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 القاضي شفعوي
المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء وقيل لا ينفذ القضاء بسبب العجز عن النفقة حتى يقضي
قاض بتنفيذه قاض وذكر في الجامع الفصولين العجز عن الانفاق لا يوجب الطلاق عندنا خلافا
للشافعي رح وكذا الطلاق لو عجز ايفاء المعجل فلو كان القاضي حنفيا لا ينبغي له ان يحكم بخلاف
مذهبه الا اذا كان مجتهدا او وقع اجتهاده عليه فلو حكم بخلاف رايه بلا اجتهاد ففي
ابي حنيفة روايتان ولو كتب عالم يرى ذلك وامره ففرق بينهما نفذ لو لم يرتش الآمر والمامور
ولو كان الزوج غائبا فرفعت المراة امرها الى القاضي وبرهنت على عجزه عن النفقة وطلبت
الفرقة وكان القاضي شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه اذا حكم
في فصلين مختلفين التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب وكل منهما مجتهد فيه
قال بعضهم لم يجز اذ الحكم على الغائب انما يجوز عند الشافعي وفي احدى الروايتين عن ابي
حنيفة رح اذا ثبت المشهود وهنا لم يثبت اذ المال غائب وراى بعضهم الحيلة ان يصير الغائب
غنيا ولم يعلم الشاهد بغيبته عنه فالشاهد مجازف في شهادته فاذا علم القاضي بذلك
لم يجز قضاؤه وذكر فيه ايضا غاب عن امراته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة يكتب القاضي

Copyright © King Saud University