لانه فوض اليه القضا

فكذا القضا كالرجل قال ولا يستخلف قاضي الا ان تفوض اليه ذلك بخلاف المامور بالجمعه
لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل وفي الجمعة جوزنا للمامور بادايها ان يستخلف لكونها
على شرف الفوات اذا احدث ثم ان احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبه لانها شرط
فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكان الثاني بانيا فلا
يشترط للبنا ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلوة وجازت صلوته معه التحق بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز
الا بالخطبة ولهذا لو افسد المستخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك بحكم الخليفة
فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضي بحضرة
القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رايه كالوكيل بالبيع او الشرا اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته
فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت له ان يولي من شا فيصير نايبا عن الامام في التولية حتى لا يملك
عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت
الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الي غيره ويملك التوكيل والعزل في حيوته لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي
وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الي الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته بغيره دلالة
كيلا يفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما يتصرفان بانفسهما فلا يفوتهما المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل
من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نايب عن الامام فلا يملك الا ما اطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل
على رضاه بتولية غيره لان الناس يتفاوتون في الامانة والتصرف قال واذا رفع اليه حكم قاضي امضاه ان لم يخالف
الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد ترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو
دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الي ما لا يتناهي لاحتمال ان يجي قاض يري خلاف ذلك فكان
نافذا ضرورة وقد صح ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشغاله قلد القضا ابا الدردا واختصم اليه رجلان فقضي لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه
المقضي عليه فساله عن حاله فقال قضي علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضا قال
ليس هنا نص والراي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضي في حادثة بقضية ثم قضي فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك
فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضي به القاضي ثم جا قاض اخر يري غير ذلك
امضاه فيه يكون الثاني يري خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكره الكتاب التقييد به فيوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه
وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلما حتى لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم ولا يمضيه
الثاني ذكره في النهاية معزيا الي المحيط وقال فيه قال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضي في المجتهد فيه مخالفا لرايه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس بخطا بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه خطا عنده
وقد نهي عن اتباع هوا غيره بقوله تعالى ولا تتبع اهواهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره
في الكافي ثم شرط الا يكون مخالفا لما ذكر من الادلة ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سايغ فينتقض
وقيد السنة بالمشهورة احترازا عن الغريب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الي دليل شرعي وحاصله ان
الذي قضا به الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما ان
يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل واحد الي دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله
اذا رفع الي حاكم من اصحاب الشافعي اليمين بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعد والاحسن ان يقول
ابطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف
وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضي فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما
وذلك مثل القضا على الغايب وللغايب وقضا المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضا الفاسق وشهادته قبل التوبة
حتى لو قضي على الغايب او قضي الفاسق او المحدود لا ينفذ الا اذا رفع الي حاكم اخر فقضي بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ

لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك

لان الخلاف

لان الخلاف في نفس القضا فقبل القضا لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاوه ولا
ينفذ بتنفيذه قاض اخر ولو رفع الي الف حاكم ونفذوه لان قضاه وقع باطلا لمخالفته الكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود صحيحا
بالتنفيذ وذلك مثل القضا بشاهد ويمين او بالقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة ويمينه او بصحة نكاح المتعة والموقت
اي بيمين الولي
او بصحة بيع عبد معتق البعض او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح الجدة او امراة الجد او بسقوط الدين بمضي سنين
او بجواز بيع جنين تحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او بابطال عفو المراة عن القود او بعدم
وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق على حبلي او حايض او قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا
ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضي بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف فيها اذا وقع الخلاف
في قضية في عصر ثم اجمع العلما على احد القولين في عصر اخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم
وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وقال شمس الايمة يرتفع بلا خلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع ضعيف
فينفذ قضا القاضي بخلافه لضعفه قال وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في
الاملاك المرسلة اي في الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف
اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود
عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضي بنكاح لرجل على امراة وهي منكوحة الغير او معتدته وكما في الاملاك المرسلة
ولنا قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان
تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وكذا
اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع وطي الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ
والعقود ولا يرد علينا ما ذكروا لانا نجعل حكم الحاكم انشا وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبله
الانشا وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضي في ضمن صحة القضا وما ثبت اقتضا لا يراعي فيه شرايطه وشهادة العبيد
ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في
الاملاك المرسلة لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولي من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع
البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعا سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره وفي الهبة
والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع
باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضا فلا تشترط فيه شرايطه ولا تختص بمحل ولان البيع باقل
من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان المكاتب والعبد الماذون له يملكانه واذا ادعت المراة ان زوجها ابانها بثلث او بواحدة فجحد الزوج
فحلفه القاضي فحلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل فيما اذا كان
الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلث مشكل لانه يقبل انشا النكاح فينبغي ان يثبت الانشا
على قياس قول ابي حنيفة وجوابه ان يقال ان الانشا انما يثبت اذا قضي القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح
الا ان المراة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فيبقي ما كان على ما كان فلم يحتج القاضي الي القضا بالنكاح قال
ولا يقضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر
كمن ادعا عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب وقال مالك والشافعي يجوز القضا على الغايب وان لم يحضر من يقوم
مقامه لانه عليه السلام قضي لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك وقوله عليه السلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي
مبينة كاسمها فجاز القضا بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضا لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضا يشتبه في هذه الحالة لانه يحتمل ان يقر الخصم ويحتمل ان ينكر واحكامهما

سقوط الدين بمضي سنين

ادعت انها ابانها مع حلفها انه يجحد وحلف لا يسعها الاقامة

والقضا على الغايب

Copyright © King Saud University

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