قول ابي حنيفة متقد ربشهر وعليه الفتوى رجل زنا بام امراته وابنتها فخاصمته امراته
الى القاضي فراى القاضي ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى له بالحل اتفقوا على ان الزوج اذا كان
جاهلا ياخذ بالقضا وان كان عالما فقيها ورايه الحرمة قال ابو يوسف لا يحل له المقام معها
وكذلك المراة قال الحسن بن زياد في مثل هذا ان كان الرجل جاهلا ياخذ بما قضى له القاضي
وان كان عالما فقيها يعمل براي نفسه ولا ينظر الى قضاء القاضي قال الحسن رحمه الله وهذا كله
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد ياخذ بقضاء القاضي على كل حال وكذلك
رجل قال لامراته انت طالق البتة وهو ممن يرى البتة ثلاثا فخاصمته امراته الى القاضي
يرى البتة واحدة يملك الرجعة فقضى بانها رجعية وجعلها امراته قال محمد وسع للرجل
امساك المراة وان كان يرى خلاف ما قضى القاضي ويقول الرجل لست ادري هذا واني
اراها ثلاثا والرجل والرجل ممن يوخذ بقوله قال محمد ينبغي لهذا الفقيه ان يدع رايه
وياخذ بما قضى له القاضي لان هذا مما تختلف الفقها فيه قال وكذلك كل قضاء فيما اختلف
الفقهاء فيه اذا قضى القاضي بذلك على فقيه عالم يرى خلاف ذلك من تحريم او تحليل او اخذ
مال غيره فانه ينبغي للفقيه ان يدع راي نفسه وياخذ بقضاء القاضي ويلزم نفسه ما
الزمه القاضي واجمعوا على ان المقضي ياخذ بقضاء ولا يعمل براي نفسه رجل ادعى
على غايب شيئا قال محمد في المفقود ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب فلو ان القاضي
سمع البينة على الغايب من غير خصم ووكيل وقضى الغايب في نفاد قضايه على الغايب
من غير خصم ووكيل وقضى الغايب روايتان ذكر شمس الايمة السرخسي والشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده انه ينفذ قضاوه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ واذا خاف
صاحب الدين غيبة الشهود او موتهم واراد اثبات الدين على الغايب قال بعضهم يوكل
غيره باثبات حقوقه على الناس ويجعل ما يريد اثباته على الغايب من طلاق او عتاق
او بيع او شرط للوكالة بان قال ان كان فلان طلق امراته او اعتق عبده فانت وكيلي في اثبات
حقي على الناس ثم ان هذا الوكيل يحضر رجلا ويقول ان فلانا وكلني بطلب حقوقه على الناس
اجمعين ان كان فلان باع داره من فلان او اعتق عبده او طلق امراته وان فلان الغايب
قد باع داره او اعتق عبده فصرت وكيلا له في اثبات حقوق موكلي وان لموكلي هذا عليك
الف فيقول المدعى عليه بلى ان فلانا وكلك على هذا الوجه لكني لا اعلم ان الشرط قد وجد
فيقيم المدعي البينة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط الا ان هذا فصل اختلف فيه المشايخ
ان للانسان هل له ان ينصب خصما على الغايب في اثبات شرط حقه قال بعضهم ينصب خصما
والصحيح انه لا ينتصب اذا كان شرطا فيه ضرر بالغير كالطلاق والعتاق وما اشبه ذلك
فلا تصح هذه الحيلة والصحيح فيها ما ذكر محمد في الجامع ان يقول لصاحب الدين كفلت لك
بكل ما لك على فلان الغايب ثم ان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضي ويقول ان لي
على فلان الغايب الف درهم وان هذا الرجل كفل لي بجميع مالي على فلان الغايب الف درهم
كانت لي عليه قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المال على الغايب مع الكفالة
لا ن قوله كفلت لك بكل ما لك على فلان الغايب لا يكون اقرارا منه بالمال لانه مجهول

فاذا

فاذا اقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم كانت له عليه قبل كفالة هذا الرجل قبل منه
ويقضي له بالكفالة والمال لانه ادعى على الغايب ما هو سبب لحقه على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغايب فيكون القضاء عليه على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر الدين لا يلتفت اليه
الى انكاره ولا يكون هذا قضاء على المسخر لان المدعي فيما ادعى على الكفيل كان صادقا في دعواه ثم
يبرى المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على الغايب وان كان الكفالة عن الغايب بين
يدي القاضي على هذا الوجه فانكر المال على الغايب فاقام المدعي البينة على المال فكذلك
يقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغايب سواء ادعى الكفالة عن الغايب بامره
او لم يذكر الامر ولو ادعى رجل ان له على الغايب الف درهم ان هذا الرجل كفل لي عن الغايب
بالالف التي لي عليه بامره فهذا وما تقدم سواء يقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء
عن الغايب ولو ادعى ان له على فلان الغايب الف درهم وان هذا الرجل كفل لي عنه بالالف
التي لي عليه ولم يقل بامره وانكر المدعى عليه ذلك فاقام المدعي البينة على ما ادعى فان القاضي
يقضي بالالف على الحاضر ولا يكون ذلك قضاء على الغايب بخلاف ما لو ادعى كفالة عامة
بكل ما له على الغايب ثم يقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغايب سواء ادعى الكفالة
بامره او لم يذكر الامر والفرق ما عرف في الجامع وروى ابن سماعة عن محمد رجل ادعى على رجل
دينا فقضى القاضي له عليه ببينة اقامها فغاب المقضي عليه ومات وترك اموالا في
المصر في يد اقوام يقرون بتلك المال للمقضي عليه وحلف المقضي عليه وارثا فان القاضي
لا يدفع شيئا من ماله الى المقضي له ما لم يحضر المقضي عليه ان كان غايبا او يحضر وارثه
ان كان ميتا لاحتمال ان الغايب قد قضى دينه رجل ادعى ان له على فلان الغايب
الف درهم وان هذا الرجل احضر معه كفل له عن الغايب بامره وانكر الكفيل الكفالة
فاقام المدعي البينة على الكفيل انه انكر بامر الغايب وان له على الغايب الف درهم ذكرنا
انه تقبل البينة ويرجع الكفيل على الغايب فان الكفيل بعد القضاء لم يامر الغايب بذلك
لا يرجع على الغايب اذا ادعى ويجعل ذلك بمنزلة الابراء ولو كان كفل عن رجل بامره
وادى المال ثم غاب الطالب فحضر الكفيل والمكفول عنه فاقر المكفول عنه بالكفالة
وجحد اداء المال او جحد الكفالة ايضا فاقام الكفيل شهودا على دفع المال والكفالة
بامره فانه تقضي على الطالب بالقبض حتى لو حضر الطالب وانكر القبض يقضي عليه
بالبراءة بتلك البينة ويرجع الكفيل على المكفول عنه بذلك المال ولو ان رجلين
عليهما الف لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فاقام المدعي البينة
على احدهما بالمال والكفالة وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم ياخذ الطالب
شيئا حتى غاب ثم قدم الاخر فان القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمس مائة
كانت عليه رجل شهدا على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان
لا ... كانا عبدين لفلان الغايب الا انه اعتقهما واقاما البينة على ذلك فان القاضي
يقضي بعتقهما ويكون ذلك قضاء على مولاهما حتى لو حضر المولى وانكر العتق لا يلتفت
الى انكاره القاضي اذا كتب كتابا الى قاضي اخر في فصل مجتهد فيه فان القاضي المكتوب اليه

Copyright © ... University