عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد والي كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الي قاض معين حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه
وصح قضاء المراة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل
وكيل الا من فوض اليه ذلك فمن المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نايب
الاصيل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نايب
القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من
فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نايبه عنه او اجاز هو افاضح
فيهما لانه اذا فعل بحضرته ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه
فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل راءيه
وباعمل برايك يوكل يعني اذا اذن الموكل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل
غيره وعمض حكم قاض ولم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيد
بقول اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول
لانه مع كونه خلاف الاصح للجامع قوله والاجماع علي اصل الشيخين غير مخالف للكتاب
الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف
لقوله تعالي ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء
بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور
والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء
مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف
الثاني لا يوجد بدون القضاء فاذا قضى لم يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من
قضاء اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وههنا شرط وهو ان يكون القاضي
عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى

بيع

بيع ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة بيع ام الولد اجتهادية ذكره في منية
المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس
باختلاف ذكره قيدا لقوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان
عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا
منهم اذا خالف الجمهور ان يسوغ له ذلك يكون اختلافا فالمخالفة ابن عباس رض في اشتراط
حجب الام من الثلث الي السدس بالجمع بالاخوة وان لم يسوغ له ذلك يكون خلافا كالمخالفة رض
في حرمة الربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الي ما سبق الي بعض الاوهام
ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في النقيير ان المعتبر
من الاختلاف هو اختلاف الصحابة رض ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف
مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن خلافهما معتبرا والقضاء في
العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل
بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء
بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود
والفسوخ فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا والاصل
ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده
خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل
بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا
وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق
فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون
كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء
ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا
لو انشاء القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المراة محرمة بالعدة او الردة

Copyright © King Saud University

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