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 وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته
ولو فوض اليه الامام العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض بخلاف المامور بالجمعة حيث
يجوز ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة
لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة واذا رفع اليه اي الى
القاضي حكم قاض امضاه اي امضى القاضي الآخر حكم القاضي الاول الا ان يخالف الكتاب مثل متروك التسمية
عامدا والسنة المشهورة مثل حل المطلقة الثلاث وقيد بها احترازا عن الغريب والاجماع الذي ليس فيه خلاف
يستند الى دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح الجدة لانه لا مزية لاجتهاد على الآخر وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به فلا ينقض بما هو دونه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى
غير ذلك امضاه وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه
عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب وفي الغاية ونظير خلاف الاجماع
ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكره الخصاف لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر
الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ كذا ذكره الامام
الناصحي قال شمس الائمة السرخسي وهذه المسالة تبتني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد
يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع وفي المقوم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع
ام الولد لم يجز وفي النوازل عن ابي يوسف انه لا ينفذ القضاء وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ
كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ظاهرا اي من حيث
الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن بينه وبين الله
تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفة والاصل فيه ان كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في
الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضى باحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت
الثلاثة ولابي حنيفة قول علي رضي الله تعالى عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما
من كل وجه ولو لم ينفذ باطنا كان تمهيد المنازعة بينهما وقد عهدنا بنفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق
باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وصور المسائل في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي
تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما
لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما
ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت مني هذه الجارية والآخر ان يكون من جانب البائع
بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك في الفسوخ كثيرة منها اذا ادعى
احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة زور وفسخ القاضي يحل للبائع وطي الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها
انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج
الوطي ظاهرا وباطنا ولا ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر سببها
معينا لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر

فتعين

فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوها وقالا يقضي القاضي على غائب
وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه الصلوة والسلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غائب
فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه
ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان
فتوى او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل ان ابا سفيان كان حاضرا في ذلك
المجلس الا ان يحضر من يقوم مقامه اي مقام الغائب كالوكيل بانابته والوصي بانابة الشرع يعني من جهة القاضي
فيجوز الحكم على الغائب لانهما يقومان مقامه وكانه حاضر والحكم عليه وتقييد الوصي بانابة الشرع احترازا عن المسخر
من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغائب يسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي يسمع الخصومة عليه والقاضي
يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس
الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فيجوز
الحكم على الغائب ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا كمن ادعى عينا مثلا دارا
في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراه من فلان الغائب تقبل بينته ويثبت
الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا احضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى في دار في يد غيره شفعة
بان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان
الغائب تقبل بينته ويثبت الحق على الحاضر والغائب وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه كفيل عن الغائب بامره فاقر
الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغائب الف درهم تقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر
والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان يجب عليه اربعون فاقام المقذوف
البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه يجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي
البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان الحقين كشيء واحد اذ لا ينفك احدهما
عن الآخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحرية والحر لا ينفك عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه
على الحاضر ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل ان تقول المراة لزوجها
انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر
بذلك وان كان لا يتضرر بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه
لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم لانه يقدر على استخلاصه ويكتب الصك بالقرض ليحفظه لانه لكثرة
اشتغاله يخاف ان ينساه لا يقرض الوصي والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض باب
في بيان احكام التحكيم وهو مصدر من حكم بالتشديد اذا جعله حكما يقال حكم الخصمان حكما اي حكم الاثنان رجلا يعني جعلاه
حكما ليحكم بينهما فحكم اي الحكم بينهما ببينة او اقرار من المدعى عليه او نكول عن اليمين في غير حد وقود اي قصاص
ودية على العاقلة صح حكمه لو صح الحكم بتشديد الكاف وفتحها ان يكون قاضيا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط
فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امراة جاز كما في
القضاء وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة وانما قال في غير حد

Copyright © King Saud University