نقضى القاضي بالفسخ حل للبائع وطئها وما لا كان ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا تحل له وطئها قيد بالعقود
والفسوخ لانه لو ادعى ملكا جارية مطلقا ولم يعين سببا لملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب
لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ
باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او محدودين في القذف او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت
عنده بالبينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهارا ما هو ثابت يجب اثبات
العقد اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر
يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحيفة عند الحج
كما اذا وجد القاضي خطه قضائه او الشاهد شهادته والراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي
والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم وفي الفتوى على قولهما
ولهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط
فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اي القاضي عند ابي حنيفة ممنوع
عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علم بعد
يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله تعالى
كحد الزنا والسرقة من الحقائق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فعلمه واحد قبل القضاء
وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا العلم القضاء واما علمه
حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان محكم بصفة
القاضي اي برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على نفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه
عليهما احترز به عن كون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة
القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤها بالصلح فلا يجوز المحكم
فيها لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به
دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما وامضاه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه
فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاضي آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان
حكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية
في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة
لا يعقل ويتم الحكم الحج ويقضي بالنكول والاقرار لانه يوافق الشرع واذا قال لاحد الخصمين الذين حكماه
اقررت عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام
ولايته عليهما كالقاضي ولا يحكم المحكم لاصله وفرعه وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي
قوله لاصله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى القاضي اي الى

الى قاض آخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان
الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان
بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة بالحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز
بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب
المدعي من القاضي ان يرسل الى قاض بلد فيها خصمه كتابا ويذكر فيه حكمه لينفذه ويأمر بتسليم حقه كذا
في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف
فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار فيتسند به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول
في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة
انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه
البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا ينقل شهادتهم فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر
فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامر ان
يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا استشهدا هكذا لا يحكم به
لان خصمه غائب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب
محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بختمه
ويسلمه اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب
القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا اليوم
بقوله واختاره اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه
بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه يعني
اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقرأه علينا فقضه هذا جواب اذا يعني فتح ختمه وقرأه
اي قرأ المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويأمر بذلك اي ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا
شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل
به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه
عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه
يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ
يكون بتعاليه ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب
اليه غير معلوم وجوز العمل ابو يوسف توسعة

كتاب الدعوى

الدعوى افتعال من دعا
والدعوى اسم منه الف للتأنيث وجمعه دعاوى بفتح الواو ويفسر المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى
عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار وشرط قبولها اي قبول الدعوى معرفة المدعى
لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعي والمدعى به خطاء في جنسه وقدره لان الغرض

Copyright © King Saud University

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