او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا ادعى على ذي يد انه اشترى
المدعي من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه
اشتراها من فلان واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت
الى الانكار ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه لان المدعي لا يتوسل الى اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع
الطلاق علي لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا
كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وفي المسألة زيادة
تفصيل ذكرت في المنية فمن اراده فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق
بقوله لا يقضى على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي
رحمه الله وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا
للورثة اذ لا ملك للورثة فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب
واليتيم ويكتب اي الصك لتذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب والوصي مال اليتيم و
والفرق ان في الاقراض به مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي فقضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له
كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حاكما صلح قاضيا اي
لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم
بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة
ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما
لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بالتحكيم
في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حتى
جاز ولا دلالة اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكم لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول
اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه حكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما
فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون شرطا لجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لهم لا يصح حكمه
لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه

قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين
فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضاء
براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضاء براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
دفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه والا اي وان
خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رجع الى القاضي فقضى قاض اخر فانه لا يرده
وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين
دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه كما كان الصلح فله ان يرده
اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذ صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه وغاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدل تلك البينة قيل لا يقضى وقال شمس الائمة وبهذا ارفق بالناس ولو
اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت
عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على ابي الصغير ثم بلغ
يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية **باب كتاب القاضي** قال في الهداية
باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو للمدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله
وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر لان حكم
القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم و
نظائره كثيرة وترك منها قوله الى القاضي لان هذا الكتاب غير مختص به بل يأتي فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه
وهو السجل في المغرب السجل كتاب القاضي الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاضي
ذكر فيه حكمه سواء كتب الى قاض اخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق
فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب
من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحاصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا
لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح
وكتب بها اي بتلك الشهادة الى القاضي الذي هو في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة

Copyright King Saud University

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