غيره م فيمضي حكم قاض اخر في مختلف فيه في الصدر الاول لاما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع ش اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض اخر يجب عليه امضاوه الا ان يكون مخالفا للكتاب كالقضا بجواز بيع متروك التسمية عامدا فانه مخالف بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضا بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن مسيب فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك الحديث او للاجماع كالقضا بحل متعة النسا لان الصحابة رضي الله عنهم قد اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا اقضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا احكم على وفق مذهبه اما اذا احكم على خلاف مذهبه فسياتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسله مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضا مختلفا فيه واما اذا كان نفس القضا مختلفا فيه كالقضا على الغايب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاوه على قاض اخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه فبعد الامضا ان رفع الى قاض اخر يجب عليه امضاوه م وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ش ذكر في اصول الفقه ان العلما اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر الجمهور المجتهدين او لابد من اتفاق الكل في الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان لا خلاف الاقل في مقابلة الاكثر يعتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا احد اكثر منهم بل اعتبروا مخالفته وايضا ذكر في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة رضي الله عنهم اجمعين لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رحمه الله معتبرا م والقضا بحرمة او حل ينفذ ظاهرا او باطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين ش حتى لو ادعى جاريته ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل له وطيها بالاجماع لان الملك لابد له من سبب وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل له م فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له تمكينه ش هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي المراة الى الزوج ويامرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما مذهب ابي حنيفة فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انها اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كانشا عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود م والقضا في مجتهد فيه بخلاف راية ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى ش اما عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان ناسيا لمذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضا بما هو خطا عنده والفتوى على قولهما م ولا يقضي على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة كالوكيل او شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر ش كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغايب وان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه

بتطليق

بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ رضي الله عنهم والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون الشرط لان السبب اصل فالبينة الى المسبب فيكون الحاضر نايبا عن صاحب السبب وهو الغايب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغايب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقبل م ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق ش يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظه والقاضي قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب في الاصح فاذا فعلوا يضمنه واذا اقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة م وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته لان اخباره حال ولايته قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلابد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره م ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم الحكم والمولى لابويه وولده وعرسه ش كما لا تصح الشهادة لهولا م ولا التحكيم في حد وقود ش لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته م قالوا وصح في ساير المجتهدات ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام ش قال المشايخ ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوها وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفايدته الزام الخصم فان المتبايعين لو حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبايع على تسليم المبيع ومن اسشع بجنسه ذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكم الشرع رونق ولا للمحكمة جاه وزينة م وحكم المحكم في دم خطا بالدية على العاقلة لا ينفذ ش لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه ويعني عدم نفاذه على العاقلة ان المحكم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا م فان رفع حكم الى قاض اخر وافق مذهبه امضاه والا ابطله ش اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه

مسايل شتى

وليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الاخر ولا لاهل زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك ش في القصوى اي في المتشعبة من الاولى وقوله لزق طرفاها اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها بهايتا شعبها هذا اذا كانت شكل نصف داير او اقل حتى لو كان اكثر من ذلك لا ينفتح فيها الباب فانتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والعذر ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان احدهما اوسع من بدخله يصير موضعا اخر غير تابع للاولى م ومن ادعى هبة في وقت فسيل بينة

لي اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد ٥

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1