بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس المعسر
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا الحبس لنفقة
ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان واذا لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها
فلا الحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل الحبس في الانفاق عليها اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكها تقضي المراة في غير حد وقود لما ان
القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير
ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف
الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة فمن سمع الخطبة معقول يستخلف وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع
على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله
اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على
ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى
في غيبته او اجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا
رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو
دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب للآية
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان هذا انما يذكر للقصر
عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس قد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه

كذا في الكافي وقد مر فرع عليه قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان قضى جزاء الشرط قوله الآتي نفذ قضاؤه في حد
في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضى قاض لامرأته او
بشهادة المحدود التائب بشهادة الاعمى وقاض لامرأته بشهادة زوجها وقاض او قود بشهادة
امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكرته لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني
والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب
صيانته وفي صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر
وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل على ان اباه مات في يوم كذا وقضى به وادعت امراة ان الميت زوجها
بعد ذلك لا يسمع وقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا
مات وترك هذا ميراثا لاخي ومات وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي
الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء
عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث
هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين
فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين
فيما بينها وبين الله تعالى لهم اي للباقين ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان
القضاء ينفذ بقدر الحجة وله اي لابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضه واقام شاهدين
وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضه شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع عن تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان

ورغبته

Copyright © King Saud University