

النافع الكبير

{ باب من القضاء } .

قوله : كل شئ إلخ أصل المسئلة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأول وعنده في الآخر وعند محمد والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهي تعوف في المختلف .

قوله : ضمن الفرق أن القرض تبرع حالا ومعاوضة مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لتمكنه من الاستخراج نظرا لليتيم والأب في هذا الحكم بمنزلة الوصي .

قوله : إلا أن يكون إلخ وذلك لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة من المسلمين ألا ترى أنه لا عهدة عليه وأن الخليفة إذا هلك لم ينعزل القضاة فالوكيل لا يملك التوكيل إلا بإطلاق الموكل فالرسول به أولى فإن ولاه الخليفة صح وصار الثاني من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إنه لا يملك عزله إلا أن يقول الخليفة له : ول من شئت واستبدل من شئت .
قوله : أمضاه لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه ما لم يتصل به العمل لأن خطأ القاضي الأول لم يظهر بيقين وإنما ظهر بالاجتهاد والاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد .

قوله : أب أو وصي إلخ هكذا وجد في النسخة المنقول عنها وليس هذا موضع هذه المسئلة وليس لها أثر في نسخة شرح الصدر وقد مرت المسئلة بوجوها في باب الشفعة فلعل إيراد هذه المسئلة ههنا من صنيع النساخ .

قوله : وسعك أن تفعل لأننا أمرنا بالطاعة ومن الطاعة تصديقه فصار قوله بحق الولاية مثل قول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في كل باب ولذلك صار كتاب القاضي إلى القاضي حجة لأن شهادة القاضي وإخباره مثل شهادة شاهدين وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال : لا يقبل قول القاضي ولا يحل العمل به إلا أن يعاين الحجة وبهذه الرواية أخذ علماءنا وقالوا : ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون إلا أنهم لم يأخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي إلى القاضي وأخذوا بظاهر الرواية للضرورة .

قوله : قول القاضي لأن المأخوذ منه لما أقر أنه فعل ذلك في حالة القضاء صار معترفا بشهادة ظاهر الحال للقاضي فكان القول قوله ولا ضمان على الآخذ أيضا لأن قول القاضي حجة .
قوله : وقال محمد أراد برسول القاضي المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول إلى المزكى لمحمد أن التزكية بمعنى الشهادة فيشترط فيها ما يشترط فيها ولهما أن التزكية ليست بشهادة محضة ولهذا لم يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القاضي وشرط العدد زائد في الشهادة بالنص فلا تصح تعديته إليه .

قوله : فإنه يحبس معناه إذا ظهر للقاضي جوده عند غيره ومماطلته بعدما أقر مرة عنده فحينئذ يحبس أما إذا أقر مرة ففي المرة الأولى لا يحبس لكن يأمره بقضاء الدين فإذا ظهر تعنته يحبس .

قوله : يبيع العروض أيضا أصله بطلان الحجر على الحر عند أبي حنيفة وجوازه عندهما .
قوله : على الوصي إلخ لأن الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع إليه لو باشر بنفسه فكذلك من قام مقامه ثم يرجع هو على الغرماء لأنه تصرف لهم فأما أمين القاضي فهو نائب القاضي والقاضي نائب عن الإمام والإمام نائب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق إليه بل إلى من وقع له العقد فلم يضمن الإمام ولا القاضي ولا نائبه .

قوله : تلقين الشاهد وهو أن يقول القاضي للشاهد : إشهد هكذا وكذا لأن المدعي لو أراد تلقين الشهادة لا يمكن القاضي من ذلك فلأن لا يكون يلقيه بنفسه كان أولى وهو جواب القياس على قول أبي حنيفة ومحمد وبالاستحسان أخذ أبو يوسف فقال : لا بأس به في غير موضع التهمة