في مسايل واخر في مسايل اخري واستوي المجتهدان عندك اوجرناه فالذي تقتضيه فعل
المولين الجواز كان الاعما اذا قلنا لا يجتهد في الاواني والثياب له ان يقلد في الثياب والمرا
وفي الاواني اخر لكن الاصوليون منعوا منه للمصلحة وقال ابو اسحق اذا اختار من كل مذهب
ما هواه هو فسق به وعن ابي هريرة لا يفسق به **قال** ويندب للامام اذا ولي قاضيا
ان ياذن له في الاستخلاف ليكون اسهل له واسرع الي فصل الخصومات ويتاكد ذلك عند
اتساع الخطه وكثرة الرغبة واتساع العمل قال الماوردي واذا قلده بلدا وسكت عن ذكر
سواجها فان جري العرف بافرادها عنها لم يدخل في ولايته فان جري باضافتها دخلت وان
اختلف العرف روعي اكثرها عرفا فان استوي روعي اكثرها اقربها عهدا **قال** فان
نهاه لم يستخلف لانه لم يرض بنظر غيره فان كان ما فوضه اليه لا يمكنه القيام به قال
القاضي ابو الطيب كان النهي كالعدم قال الرافعي والاقرب احد امرين اما بطلان التولية
وبه قال ابن القطان واما اقتصاره علي الممكن وترك الاستخلاف قال المصنف وهو
ارجحها **قال** وان اطلق استخلف فيما لا يقدر عليه لان العرف لا يقتضيه فحملت التولية
عليه **قال** لا في غيره في الاصح لان العرف لا يقتضيه والثاني يستخلف في الجميع كالامام
واختاره ابن ابي عصرون لان الامام لما ولاه صار ناظرا للمسلمين فله الاستنابة فيما له التصرف
فيه كالامام كل هذا في الاستخلاف العام اما الامور الخاصة كتحليف وسماع بينه فقطع القفال
بجوازه للضرورة ونقيض كلام الاكثرين انه علي الخلاف ومحل الخلاف عند الاطلاق في العجز
المقارن اما الطاري كالو مرض او اراد ان يغيب عن البلد لشغل فيجوز له الاستخلاف
قطعا قاله في التهذيب ولا ياتي هذا في حالة النهي قال ابن سريج ولو جعل لرجل التزويج
والنظر في امر ايتاما لم يكن له ان يستنيب فيه ونقله الرافعي عنه في فصل العزل واقره
فليس للعاقد ولا للناظر الايتام الاستنابة فيما فوض اليهما **قال** وشرط المستخلف
كالقاضي لانه فرعه فاشترط فيه ما اشترط فيه ويوخذ من هذا ان له ان يستخلف اباه
وابنه وبه صرح الماوردي والبغوي وغيرهما كما ان للامام ان يستخلف في اعماله من ربي
من اولاده ومحل جواز استخلاف الولد او الوالد اذا ثبتت عدالته عند غيره لكن يستثني
من ذلك اذا فوض الامام اليه اختيار قاض فانه لا يختار ولده كما لا يختار نفسه **قال**
الا ان يستخلفه في امر خاص كسماع بينه فيكفي علمه بما يتعلق به ولا يشترط فيه
رتبة الاجتهاد كذا نقله الرافعي هنا عن الجويني وغيره وجزم في الكلام علي التزكية
بانه اذا نصب حاكما في الجرح والتعديل يعتبر فيه صفات القضاة واذا جوزنا الاستخلاف
فاستخلف حنفيا او مالكيا او بالعكس فالمشهور الجواز **قال** ويحكم باجتهاده او باجتهاد
مقلده ان فتح اللام ان كان مقلدا لانه انما يحكم بما يعتقده **قال** ولا يجوز ان يشترط عليه

خلافه



خلافه لانه لا يعتقد ذلك والمراد اذا شرط علي النايب المجتهد ان يخالف اجتهاده
ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز وكذا اذا جاز تولية المقلد للضرورة فاعتقاد مقلده في حقه
كاجتهاد المجتهد لا يجوز ان يشترط عليه الحكم بخلافه فلو خالف وشرط القاضي الحنفي
علي نايبه الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة قال في الوسيط له الحكم بالمسايل التي اتفق عليها
المذهبان فقط وسيل الدامغاني عن حنفي ولي شافعيا علي ان يحكم بمذهب ابي حنيفة هل يصح
قال نعم لان القاضي ابا حازم ولي ابن سريج ببغداد علي ان لا يقضي الا بمذهب ابي حنيفة فالتزمه
وفي فتاوي القاضي حسين لو شرط عليه ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا علي غايب لغي الشرط وقضي
باجتهاده **قال** ولو حكم خصمان رجلا في غير حق الله تعالي جاز ففي سنن البيهقي ان عمر وابي بن كعب
تحاكما الي زيد بن ثابت في نخل وعثمان وطلحة الي جبير بن مطعم وعمر والعباس الي ابي بن كعب في
ارض بالقرب من المسجد ولم ينكر ذلك احد واستدل الرافعي بقوله صلي الله عليه وسلم من حكم بين
اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولولم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد
معني والحديث غريب لا يعرف نعم روي ابو داوود والنساي وابن حبان والحاكم ان هانيا
الحارثي لما قدم علي رسول الله صلي الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم فدعاه
صلي الله عليه وسلم وقال ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكني بذلك قال ان قومي اذا اختلفوا
في شي اتوني به فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال عليه السلام ما احسن هذا فما لك من
الولد قال شريح وعبد الله ومسلم قال من اكبرهم قال شريح قال فانت ابو شريح ودعا له
ولولده وكان شريح بن هاني من اعيان اصحاب علي شهد معه حروبه كلها وعاش مايه وعشرين
سنة اما حدود الله تعالي فلا يحكم فيها اذ ليس فيها طالب معين ولانها امور خطرة فتناط
بنظر الحكام وهذا الاستثنا من زيادة المنهاج علي المحرر ولا بد منه لكن قوله خصمان يوهم
اعتبار الخصومة وليس كذلك فان التحكيم يجري في النكاح فلو قال اثنان كان احسن وقوله رجلا
يوهم عدم جواز اثنين وقال في المطلب لو تحاكما الي اثنين لم ينفذ حكم احدهما حتي يجتمعا **قال**
مطلقا اي سوا كان في الاموال ام غيرها وسوا كان هناك قاض اولم يكن وسوا كان الحكم فيه
قصاصا ام نكاحا او غيرهما مما سياتي **قال** بشرط اهلية القضا لان ذلك منزل منزلة الحكم
فاذا لم يكن اهلا لم ينفذ حكمه اتفاقا **قال** وفي قول لا يجوز لان تقليد القضا من مناصب
الامام فلا يثبت للاحاد ولان في ذلك افتياتا علي الامام والحكام وانما حاكم عمر وعثمان مع
حصيهما لانهما امامان فتحكيمهما تولية للحكم واختاره الامام والغزالي **قال** وقيل يشترط
عدم قاض في البلد لان في جواز ذلك مع وجود القاضي تفويت الحكومات عليه **قال**
وقيل يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوها كاللعان وحد القذف لانها امور خطرة فتناط
بامر القاضي ومنصبه والصحيح لا فرق لان من صح حكمه في المال صح في غيره كالمولي من جهة

Copyright © King Saud University