15

غيرها اولى واحتج المانعون مطلقا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية الملاعنة
لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكية النفس وهي
ممنوعة ايضا واجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية فانهما ثابتان
في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية على
الرخصة والمسامحة مثلا فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت
لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوه عنه
وبذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوة واعلم ان من منع من قضائه بعلمه
استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه
اذا علم باحد الامرين وتوقف في اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي له او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى آخرين وهكذا فيلزم التسلسل وان لم يعتبر — خ ل على
شهادة الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضاء
وان لم يسمع غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او
كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره قوله اذا اقام المدعي بينة
ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ رحمه الله يجوز
حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حق يوجب العقوبة

(في الهامش: غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر لانه لا يقصر عن شاهد صح)

ه ووجه ما اشار اليه الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه ط من الدليل وهو ان المدعي
قد اقام البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر
غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي نبه عليه المص رحمه بالاشكال لانه لم يثبت الحق
المجوز لعقوبة الغريم بالحبس ففي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول
البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة
عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم تحضر بينته فان الدعوى جزء علة الحكم مع
البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين لقوة
جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على
ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم
فاسق بنبأ فتثبتوا اوجب التثبت وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر
وصف لو لم يكن علة لم يكن فائدة بل لعلى علته فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوأ
حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل له
بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والاول يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية
بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا له
للعدل فتنتفي الوقف فالشيخ في جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم
الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق
ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث

(في الهامش: خ ل فتبينوا اوجب التبيين لذكره م)

عن

عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك مراعاة اوجبها بعضهم في الحدود
والقصاص دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا فهذا الاصل لا ينافي طلب — صح م
التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناه على اصله من عدم الاكتفاء في العدالة
بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس قوله لو قضى الحاكم على غريم بضمان
مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله
سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني
فيه الخطأ فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما
علمه حقا ه اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر
فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولكن لا يجب عليه النظر في حكم الاول لو كان الغريم
محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسألة وسيأتي الفرق بين الامرين
وحيث يظهر له الخطأ في الصورتين لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر
والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص
العلة وظهور الخطأ في المستند القطعي ينتفي الاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني
يتبين التقصير في استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم به لو علم بانه بان استند الى
خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر ونحو ذلك
لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه
فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطأ فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض
ظني فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز خطأهما
معا اذا امكن في المسألة قول آخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثاني فيه الخطأ على
العلم بالخطأ لا بمجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو ثم تبين له خلافه
فانه ينقضه مع العلم او الظن بالخطأ لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ
الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال
كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف
ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطأ وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة وآراء
متباينة والمحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال منها عبارة الشهيد في الدروس
فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل
به ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد
صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف
ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه
عموم الكتاب او المتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل
فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثلة الثلاثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر

Copyright King Saud University

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