لأن الذي ولاه لم يرض بنظر غيره وليس المراد بالعجز أن لا يتصور القيام بذلك مع بذل المجهود وإنما المراد أن لا يقدر عليه إلا بكلفة عظيمة على الأرجح من وجهين حكاهما الإمام بالنسبة إلى الوكالة وجرى عليه جمع متأخرون وإن اقتضى تعبير الشيخين خلافه فهو مؤول به

تنبيه تعبيره بالقاضي يخرج متولي عقود الأنكحة وقضيته أنه إذا كثر محل عمله وعجز عن الجمع ليس له الاستخلاف في القدر المعجوز عنه بخلاف القاضي ولعله أخذ ذلك من قول القاضي شريح بعد أن حكى الخلاف في استخلاف القاضي وإن جعل إلى رجل التزويج والنظر [illegible] وأمر اليتامى لم يمكن له أن يستخلف غيره قطعا وإنما محل الخلاف في القاضي العام الولاية انتهى وعندي أن شريحا إنما أراد نفي الخلاف القائل بالاستخلاف للقاضي مطلقا وإن لم يكثر محل عمله ويعجز عن الجمع معللا بأنه صار ناظر المسلمين على وجه المصلحة فكان له التولية فيما يقدر على التصرف فيه كالإمام فالقاضي شريح منع هذا الوجه في حق متولي العقود ونحوه لشبهه بالوكيل بخلاف القاضي لعموم ولايته وأما إذا كان متولي العقود ونحوه بحيث يعجز عن القيام بما وليه لكثرته فلا يمنع شريح الاستخلاف في حقه فيما عجز عنه لأن غايته إلحاقه بالوكيل وهو لا يمتنع عليه ذلك **ولا يجوز للقاضي أن يولي في غير محل ولايته** أي في غير محل عمله إذ لا ولاية له فيه كغيره من الرعية وليس المراد بمحل ولايته مجلس حكمه كما ظنه بعض الطلبة وقد نبه على ذلك مع ظهوره الشيخان ابن الصلاح والنووي رضي الله عنهما في طبقاتهما

ولو كان في البلد جماعة سلاطين أو مشايخ عرب أو غيرهم **يرجع إليهم أمر البلد ولا يستقل أحد** منهم **بأمرها** دون الآخرين **فيشترط لصحة الولاية أن تصدر عن رأيهم جميعا** ولا يكتفي ببعضهم لأنهم كلهم بمنزلة السلطان الواحد **وإن لم يكن في تلك البلد سلطان** بأن كانت خالية عن ولايته **فيشترط لصحة التولية اجتماع أهل الحل** بفتح الحاء المهملة **والعقد على التولية** من العلماء والرؤساء وسائر

دجوه

٥٦

وجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم كما في الولاية العظمى ولا يلتفت إلى عددهم لأنهم اتباع لهم قال الأصحاب ولا يتعين لذلك عدد مخصوص حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت توليته ثم لا بد أن يكون من يتعلق الحل والعقد بصفات الشهود واحدا كان أو جماعة كذا قاله الأصحاب بالنسبة إلى الولاية العظمى وقياس عليها القضاء وتولية العقود نعم ما ذكروه من اشتراط كون من يتعلق به الحل والعقد بصفات الشهود ظاهر عند الإمكان وسلامة الحال أما عند تعذر ذلك كما في غالب القرى والبوادي فالظاهر عدم اشتراط ذلك للضرورة ويؤيده تصريحهم بنفوذ أحكام القاضي الفاسق ونحوه إذا ولاه ذو شوكة وما نحن فيه أولى لأن الخلل فيه في المولي بكسر اللام لا المولى نفسه وهو أخف من عكسه ثم رأيت للإمام أحمد بن محمد بن حنبل رحمه الله تعالى فتيا في مشايخ العرب والبوادي صرح فيها بما ذكرته **ولو حكم الزوجان رجلا يصلح للقضاء** ولو بالنسبة إلى تلك الواقعة لا إلى جميع أبواب الفقه **ليعقد بينهما النكاح جاز** سواء كان هناك قاضي أو إمام أو لا لأن التحكيم في المال واقع لجمع من كبار الصحابة في وقائع ولم ينكره أحد فكان إجماعا وقيس به غيره **ويشترط أن لا يكون لها ولي خاص من نسب أو ولاء** فإن كان لها ولي خاص غائب بمسافة القصر لم يجز التحكيم في تزويجها بل الولاية فيه للقاضي وهذا ما حكاه القاضي عن بعض شيوخه وقال المحب الطبري إنه ظاهر كلامهم وبه جزم في الأنوار وعللوه بأن نيابة الغائب للقاضي وإنما يزوج المحكم بالتراضي ولا يرضى إلا من بعض الخصوم انتهى وخالفهم غيرهم وقالوا إن المحكم كالحاكم في ذلك وهو قضية إطلاق الشيخين وغيرهما وصححه الأول وينبغي أن يحمل إطلاق الشيخين وغيرهما على ما يوافقه **تنبيه** تقييدهم جواز التحكيم بأن يكون المحكم صالحا للقضاء مرادهم به كونه مع أهليته للشهادة مجتهد

وفي مسألة التحكيم

وصيغة التحكيم إذ يقولا حكمناك لتعقد لنا النكاح ورضينا بحكمك الذي بجوز