فهم لكن البحث جواز تحكيم غير الاهل مع وجود قاض غير اهل اسهل كلاما ه شرح

هناك قاض او امام ام لا لان التحكيم في المال وقع لجمع من كبار الصحابة وفي وقائع
ولم ينكره احد فكان اجماعا وقيس به غيره ويشترط ان لا يكون لها ولي خاص من نسب
ولا ولا فان كان لها ولي خاص غايبا بمسافة القصر لم يجز التحكيم في تزويجها
بل الولاية فيه للقاضي وهذا ما حكاه القاضي عن بعض شيوخه وقال المحب الطبري
انه ظاهر كلامهم وبه جزم في الانوار وعللوه بان نيابة الغايب للقاضي [illegible] المحكم [illegible]
[illegible] بعض الخصوم انتهى وخالفهم غيرهم وقالوا ان المحكم كالحاكم في ذلك وهو قضية
اطلاق الشيخين وغيرهما والاوجه الاول وينبغي ان يحمل اطلاق الشيخين وغيرهما على ما
يوافقه تنبيه تقييدهم جواز التحكيم بان يكون المحكم صالحا للقضا [illegible]
مع اهليته للشهادة مجتهدا وقضيته ذكر امتناع التحكيم في هذه الاعصار لانقطاع
الاجتهاد من مدة مديدة وهو ما جرى عليه ابو زرعة العراقي في فتاويه والجوجري
في شرح الارشاد لكن الظاهر جوازه في هذه المسائل للعقود في المذهب كما يجوز توليته للقضا
في حالة الاختيار لفقد المجتهد وهذا ما يقتضيه كلام جماعة من المتاخرين منهم البلقيني
وغيره [illegible] البلقيني صرح به في فتاويه وكذلك بعض المتاخرين من فقهاء اليمن [illegible] الفقيه
[illegible] اذا لم يكن ثم حاكم من اهل [illegible] المتولي للعقود [illegible] المحكم في هذه
الحالة عن المجتهد [illegible] نظر ولو كان في الرفقة [illegible]
ولا ولي لها فيما دون مسافة القصر واحتاجت الى النكاح ودفعت امرها الى عدل
في الرفقة وحكمته هي والخاطب فزوجها [illegible] وان لم يكن اهلا للقضا للضرورة
هنا خلاف في صورة التحكيم المال والوقف مثال والمراد المواضع البعيدة من
الحكام [illegible] وقد اشار الى ذلك المصنف بقوله ويشترط مع فقد الولي
في هذه الصورة [illegible] المحكم الصالح للقضا في ذلك الموضع [illegible]
[illegible] الضرورة مع وجود من ذكر بالقرب ولم يبين المصنف المراد
بالقرب ويتعين [illegible] على ما دون مسافة القصر كما في فقد الولي الخاص ثم ما ذكره
من جواز تولية العقد [illegible] ان لم يكن اهلا للقضا وهو ما اشار اليه النووي
في زيادة الروضة وقال انه ظاهر النص الذي نقله [illegible] المعتمد في المذهب
[illegible] ووقع للشيخ زكريا هنا في شرح الروض وغيره تبعا للاسنوي [illegible] فهم كلا

في المسالة خفا اشترط النووي في الروضة في ذلك يعني في صورة تحكيم العدل فقد الحاكم
ممنوع فسياتي في القضا جواز التحكيم في النكاح مع وجود الحاكم وهو المعتمد ومن ثم قال
الاسنوي الصحيح جوازه سفرا وحضرا مع وجود الحاكم وعدمه انتهى ثم قال اعني زكريا
فظاهر كلامهم جواز تحكيم العدل مع وجود المجتهد والقياس خلافه انتهى قلت وهذا كله
خبط عشوا فان الذي ذكره الاصحاب في القضا انما هو تحكيم المجتهد لا تحكيم العدل العاري
عن الفقه الذي جوزه النووي عند الضرورة فكيف يصح الاعتراض على ما ذكره النووي
في العدل الذي جوزه مع عدم اهله للضرورة بما ذكروه في المجتهد الذي جوزه مطلقا
لتاهله وكيف تسوغ المساواة بينهما واما الاسنوي رحمه الله تعالى فان سياقا الى
الاعتراض لم يتامل ذلك حق التامل ولم يلمح منه الى ما يوجب الاعتراض وتبعه الشيخ
زكريا رحمه الله تعالى على عادته غالبا مكتفيا بنظره فتسلسل الوهم وتضاعف الخلل وقد
تعقب ولي الدين العراقي وغيره على الاسنوي في ذلك على ان ابا الولي العراقي قد جنح في فتاويه
له الى مخالفة النووي فيما اختاره في صورة العدل واحتج بانه خلاف المعروف في
المذهب لكن قد رد عليه في ذلك العلامة السمهودي رحمه الله تعالى في فتاويه وقرر ما اختاره
النووي من ذلك تقريرا حسنا وبين انه المذهب المعتمد ولسنا نتصدى لبسط ذلك
فان المحل لا يحمله وقول زكريا رحمه الله تقرر فظاهر كلامهم جواز تحكيم العدل مع وجود
المجتهد كلام عجيب فان ذلك انما هو ظاهر عبارة الروض فقط فكان يجب الاقتصار
على النسبة اليه لا الى الاصحاب على ان كلام الروضة ظاهر في تصوير المسالة بفقد المجتهد
وهو الذي فهمه منه السمهودي وغيره وهو الحق الذي لا تردد فيه لمحصل وانما نبهت
على ذلك في هذا التعليق المبني على الاختصار خشية الاغترار به لان كلام الشيخ
زكريا صار في هذا العصر عمدة عند الخاص والعام فهو جدير بذلك وحقيق به واعتقادي
فيه انه العالم المجدد على راس التسعمائة ولكن الانسان محل السهو والنسيان وكل
يوخذ من قوله ويترك الا الانبيا عليهم الصلاة والسلام واما صيغة التولية فهي
ان تقول من يجوز له التولية من الامام او نايبه او نحو ذلك لمن يريد ان
يوليه عقود الانكحة وليتك عقد الانكحة او قلدتك او استخلفتك

Copyright © King Saud University