ابي يحدوا قراه وان اشعر كلام المتن باشتراطه واشعر ايضا بأن خلاف الاستخلاف يجري
ايضا في الامر الخاص وهو مقتضى اطلاق الاكثرين لكن قطع القفال بالجواز وفي كلام الروضة
ما يوافقه وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف شافعي مخالفا او بالعكس جاز على المشهور
كما يشير اليه قوله **وحكم** الخليفة **باجتهاده** ان كان يجتهد **او باجتهاد مقلده**
بفتح اللام مخففة **ان كان مقلدا** بكسرها حيث ينفذ قضا المقلد لقوله تعالى فاحكم بين الناس
بالحق والمجتهد دال عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز ان يحكم بغيره والمقلد ملحق بمقلده
لانه انما يحكم بمعتقده فلذلك اجري عليه حكمه **ولا يجوز ان يشرط عليه** اي على من استخلفه
خلافه اي الحكم باجتهاده او اجتهاد مقلده لانه لا يعتقده وقضية ذلك انه لو شرطه
لم يصح الاستخلاف وهو كذلك لان الحاكم انما يعمل باجتهاده او اجتهاد مقلده وكذا لو شرطه
الامام في تولية القاضي لم تصح توليته لما مر وان قال لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه جاز وحكم في
غيره من نبتة الحوادث كقوله لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد **ولو حكم** بكاف مشددة
خصمان رجلا غير قاض في غير حق الله تعالى من مال او غيره **جاز مطلقا** عن التفاصيل
الاتية **بشرط اهلية القضا** ولا يشترط عدم القاضي لانه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم
ينكره احد قال الماوردي فكان اجماعا تنبيه خصمان يوهم اعتبار الخصومة وليس مرادا
فان التحكيم يجري في النكاح فلو قال اثنان كان اولى وقوله في غير حدود الله مزيد على
المحترز ولا بد منه لانه لا يصح التحكيم فيها ولو قال في غير عقوبة لله ليتناول التعزير كان
اولى لانه كالحد فوذ لك واحترز بقوله بشرط اهلية القضا عما اذا كان غير اهل فلا ينفذ
حكمه قطعا والمراد بالاهلية الاهلية المطلقة لا بالنسبة الى تلك الواقعة ولهذا قال في المحرر
ويشترط فيه صفة القاضي ثم يستثني التحكيم في عقد النكاح فانه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهدا
كما مر ذلك في بابه واستثنى البلقيني من جواز التحكيم الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما بل المعتبر تحكيم
الموكلين والوليين فلا يكفي تحكيمهما اذا كان مذهب المحكم يضر باحدهما والمحجور عليه بالفلس لا
يكفي رضاه اذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه والماذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي
تحكيمهما بل لا بد من رضى المالك والمحجور عليه بالسفه لاثر التحكيم قاله ولم ار من تعرض لذلك
وفي قول من طريق لا يجوز التحكيم مطلقا لما فيه من الافتيات على الامام **وقيل** ايضا **وفي وجه**
من طريق يجوز التحكيم **بشرط عدم قاض بالبلد** لوجود الضرورة حينئذ **وقيل** ايضا **وفي**
وجه من طريق **يختص جواز التحكيم بمال** لانه اخف **دون قصاص ونكاح ونحوهما** كلعان
وحد قذف لخطر امرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه والصحيح عدم الاختصاص لان مرجع حكم
فيما يصح في غيره كللولي من جهة الامام تنبيه لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى اذ ليس لها
طالب معين ويستثنى من هذا التعليل اذ حق الله المال الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم
والمحكم لا ينفذ حكمه الا على راض به قبل حكمه لان رضى الخصمين هو المثبت للولاية فلا بد
من تقدمه تنبيه محل اشتراط الرضى حيث لم يكن احد الخصمين القاضي فلو تحاكم القاضي مع
خصم عند محكم لم يشترط رضى الاخر على المذهب بناء على ان ذلك توليته ورده ابن الرفعة بان
ابن الصباغ وغيره قالوا ليس التحكيم توليته فلا يعني البتا واجيب بان محل هذا اذا صدر
التحكيم من غير قاض فيجيز البتا **فلا يكفي رضا قاتل بحكمه فيضرب دية على عاقلته** بل
لا بد من رضى العاقلة لانهم لا يؤاخذون باقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه ويشترط استدامة

استدامة الرضى الى اتمام الحكم **وحينئذ ان رجع احدهما قبل تمام الحكم** ولو بعد اقامة البينة
والشروع فيه **امتنع الحكم** لعدم استمرار الرضا **ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الاظهر** لكن
المولى من جهة الامام والثاني يشترط لان رضاهما معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه تنبيه
ليس للحكم ان يحكم بالحبس بل غايته الاثبات والحكم وقضيته انه ليس له التزكية قال الرافعي
نقلا عن الغزالي واذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوف لان ذلك
يحرم اثبته الولاية واذا ثبت الحق عنده وحكم به او لم يحكم فله ان يشهد على نفسه في المجلس
خاصة اذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي **ولا يحكم لخصمه**
ولده من نسبه فحسب ولا على عدوه كما في القاضي لانه لا يزيد عليه ويمضي القاضي حكم المحكم كالقاضي
ولا ينقض حكمه الا بما ينقض به قضاء غيره **فرع** يجوز ان يتحاكما الى اثنين فلا ينفذ حكم
احدهما حتى يجتمعا ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق قاله في المطلب
ولو نصب الامام ببلد قاضيين وخصص كلا بمكان منه يحكم فيه **او زمن** كيوم
كذا **او نوع** من الحكم كان جعل احدهما يحكم في الاموال والاخر في الدماء والفروج **جاز** لعدم
المنازعة بينهما تنبيه شمل كلامه ما لو ولى الامام قاضيا يحكم بين الرجال واخر يحكم بين النساء
وعموما جزم به الامام وعلى هذا لو اختصم رجل وامراة لم يفصل واحد منهما الخصومة فلا بد
من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء قال الاذرعي وقيس بهذا ما يشبهه **وكذا ان لم**
يخصص كلا من القاضيين بما ذكر بل عمم ولايتهما فيجوز **في الاصح** كنصب الوصيين والوكيلين
وحكاه في البحر عن النص واسنده الماوردي الى الاكثرين والثاني لا يجوز وصححه الامام والغزالي
وابن ابي عصرون **الا ان يشترط اجتماعهما على الحكم** فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل
الاجتهاد فلا تنفصل الخصومة وقضية هذا التعليل انه لو ولى الامام متعددين لامام واحد
وقلنا يجوز ولاية المقلد انه يجوز وان شرط اجتماعهما على الحكم لانه لا يؤدي الى اختلاف لازامامهما
واحد فان قيل قد يكون للامام الواحد قولان فيرى احدهما العمل بقول والاخر بخلافه فيؤدي
الى النزاع والاختلاف اجاب الشيخ برهان الدين الفزاري بان كلامنا انما يحكم بما هو لاح
من القولين وهو كما قال ابن شهبة ظاهر في المقلد الصرف وعند تصريح ذلك الامام بتصحيح احد
القولين اما اذا كانا من اهل النظر والترجيح والحاق ما لم يقفا فيه على نص ائمة المذهب بما هو
منصوص وترجيح احد القولين فقضيتا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فيتجه
المنع ايضا اما اذا اطلق بانه يشترط استقلالهما ولا اجتماعهما فانه يحمل على اثبات الاستقلال
تنزيلا للمطلق على ما يجوز ويفارق نظيره في الوصيين بأن تعيينهما بشرط اجتماعهما على التصرف
جائز فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين وان طلب القاضيان خصما يطلب خصمه لهما اجاب
السابق منهما بالطلب فان طلباه معا اقرع بينهما وان تنازع الخصمان في اختيار القاضيين
اجيب الطالب للتعدد دون المطلوب كما جزم به الروياني فان تساويا بان كان كل منهما
طالبا ومطلوبا كتحاكمهما في قسمة ملك او اختلفا في قدر ثمن مبيع او صداق
اختلافا يوجب تحالفهما كما عند اقرب القاضيين اليهما فان استويا في القرب اليهما
عمل بالقرعة ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا لئلا يؤدي الى طول التنازع تنبيه ما ذكره
المصنف في نصب القاضيين يجري ايضا في اكثر من قاضيين قال الماوردي والروياني
بشرط ان يقل عددهم فان كثر لم يصح قطعا ولم يحدوا القلة والكثرة بشيء قال في المطلب

فوله

ان الحكم من حكم
في قضية يعرف الحكم
فيها دون غيرها

Copyright © King Saud University

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