لانه ليس اهلا لسماع البينه وقال ابن حجر عند قول الشيخ اذا علم تحصيل
الحق به اما اذا علم تحصيله بالقاضي فلا وجه لاقامة البينه عند من ليس اهلا
لسماعها انتهى وعلم بهذا انه ليس من تولية العاقد ما يشمل ذلك ومثله
سائر الامور التي فيها انتفاع المراة وولدها من كفاءة الخاطب ومهر المثل
وطلاقه وغير ذلك وكذلك لو غاب الولي وادعت كفاءة الزوج وموته
فليس لمتولي العقود سماع ذلك لما ذكرناه ويفارق ما ذكروه في الحدود
ان للسيد سماع البينه بما يوجب الحد على عبده وانه ينظر في تزكية الشهود
وغير ذلك بشرط الاهليه وعللوه بانه يملك اقامة هذا الحد فكان له ان
يسمع بينته كالامام انتهى وبان اقامة السيد الحد على عبده تصرف في ملكه
واصلاح له كحلقه فلذا ملكه وملك ما يقتضيه بخلاف ما نحن فيه فان
فايدة سماع البينه هنا الحكم باسقاط حق الولي والمنع مثلا
واثبات صحة النكاح للزوج وذلك من اثار القضا وفوايد الحكم
فلذا اختص بالقضاة كما ذكرنا واما الاخبار المجرد فله اعتماده اذا
صدقه اذ لا مانع منه لكن محله في غير العضل والتنازع ونحوهما كما لا
يخفى ويكفي قول المراة انها خليه من موانع النكاح وفي عدته ولها الاذن الرجوع
في العقود الى قول اربابها ويسن للقاضي تحليفها على ذلك ولمن يلي الايمان

مسئله ما قول سيدي ويعتمد عليه في تحكيم من لا يصلح
للقضا مع وجود القاضي هل يصح كما ذكره الامام زكريا ام يشترط فقد القاضي
كما شرطه الامام النووي وغيره وقال بعضهم ان كان المحكم اهلا
من القاضي جاز مع وجوده وهل يشترط فقد الولي الخاص حضرا او سفرا

وهو ما حكاه

وهو ما حكاه القاضي عن بعض شيوخه وقال المحب الطبري انه ظاهر
كلامهم وبه جزم في الانوار وعللوه بان نيابة الغيبة للقاضي وليس يريح
الحكم بالتراضي والرضى من بعض الخصوم او يكون المحكم كالحاكم كما قال
به بعضهم وهل فرق بين ان يقع التحكيم في السفر فيشترط عدم حضور الولي
هناك او في الحضر فيشترط عدم الولي مطلقا فاذا قلتم يشترط فقد القاضي
هناك فهل المراد فقده في القريه وما يقرب منها وما هو القرب اهو مسافة
القصر او العدوى وهل اذا وجد واشترط في حد القرب عند فقد القاضي
ايجوز التحكيم بل يرجع اليه بينوا شكر الله سعيكم ونفع بكم الجواب
والله الموفق للصواب قال في الروض لو لم يكن لها ولي وكانت
في موضع لا حاكم فيه فالمختار انها ترد امرها الى عدل وان لم يكن مجتهدا
او تحكم فقيها مجتهدا بناء على الاصح في جوازه في النكاح كما ستعلمه في القضا وبني
هناك ايضا ان التحكيم فيه جائز مع وجود الحاكم على الاصح فيعلم هذا لا يتقيد
بما اذا كان بموضع لا حاكم فيه انتهى لفظه وفيه قال الشيخ زكريا في
شرح الروض واشتراطه كالروضة في ذلك عدم وجود القاضي ممنوع فسياتي
في القضا جوازه في النكاح مع وجود القاضي وهو المعتمد ثم قال
الاسنوي فالصحيح جوازه سفرا وحضرا مع وجود الحاكم ودونه انتهى وهو كما قال
وظاهر كلامه كاصل الشيخ المذكور جواز تحكيم العدل مع وجود المجتهد والقاضي
خلافه انتهى وفي شرح الارشاد لابن ابي شريف ومراده يعني الاسنوي كما
نبه عليه العلامه ابن زرعه ما اذا كان المحكم صالحا للقضا واما هذا الذي

Copyright © King Saud University