مختلفة فانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدي فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى انه عليه السلام قال فانك اذا سمعت كلام ه
الاخر علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضا شرط لصحة القضا وان الجهل به يمنع القضا وانه لا يرتفع الا بكلاميهما ولان
البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا تكون حجة ولا حجة لهما في حديث هند ه
لانه لم يكن قضا وانما كان فتوى او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه السلام عالما بانها
امراته ولم يكن على وجه القضا اصلا وكذا قوله عليه السلام البينة على المدعي ليس لغايته حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل
به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي بان له بكلام المدعي اذا لم يكن له منازع
فتعين ان يكون في حق الخصم وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعا عليه لا يقضي عليه حتى يحضر
هو او من يقوم مقامه فيقضي عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو اقر عند الحاكم فغاب قبل
ان يقضي عليه قضي عليه وهو غايب لان له ان يطعن في البينة فيبطلها به دون الاقرار وعن ابي يوسف انه يقضي بالبينة ايضا ثم من يقوم
مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بان يكون ما يدعيه على الغايب
سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيئا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكر
ذو اليد وادعا انها ملكه واقام الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعا في دار في يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها
من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعا على شخص
دينا على انه كفيل عن الغايب بامره وانكر الحاضر الكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تقبل بينته في هذه
الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر حتى اذا حضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين
مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او
قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغايب
لان الحقين كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاحرار وكذا لو اقام احد الوليين
البينة ان شريكه الغايب عفي عن القود وقال انقلب نصيبي مالا تقبل وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا يقبل في حق الغايب
ويقبل في حق الحاضر مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغايب بنقل امراته او عبده اليه فاقامت المراة او العبد بينة انه اعتقه او
طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنها فليس للوكيل ان ينقلها ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا يقعان وكذا لو اشترى
رجل جارية ثم ادعا ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب ولو
كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب مثل
ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها
لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغايب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر
عليه ومن المتاخرين من قال في الشرط ايضا تقبل مطلقا كما في السبب منهم علي البزدوي لان دعوي المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف
على الشرط ايضا قال ـــ قال ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي يقدر على تحصيل المال
من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان الاقراض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه
كساير التبرعات فلا يملكانه ولانه باقراضهما يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض على مر الزمان وبرد شهوده لان كل مستقرض
غير موتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي حيث يكون الاقراض احسن تصرف في حقه لان القاضي
كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه وانما يدفعه الى امينه ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون مضمونا
عليه والوديعة امانة ان هلكت تهلك بغير شي ونومن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه لا يقرضه لديانته ومعرفته
باحوال الناس الا من امين يوتمن ولا يخاف منه الجحود وانما يكتبه في الصك ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه قال شمس الايمة
وللاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بينا وليس له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه فيما روي الحسن عن ابي حنيفة
وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل احد منهم حاله اخذ منه المال لان القاضي

قام بينة على خصم ثم غاب لا يقضي عليه حتى يحضر او من يقوم مقامه

وان كان

وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يفعل من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسر ابدا فكذا ليس له ان يتركه
عنده انتهى والله اعلم

باب التحكيم

لما كان المحكم من انواع الحكام ذكره في كتاب القضا وهو
جايز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين
واما السنة فما روي انه عليه السلام نزل على حكم سعد بن [illegible] في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال
حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لما تلونا
ورويناه ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان يكون حكمه بالبينة والاقرار
والنكول ليكون موافقا لحكم الشرع وشرط لنفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح ه
بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على عاقلتيه ولا على القاتل
لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او ثبت
جراحة ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كان قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا يوجب
القصاص نفذ حكمه عليه لان العاقلة لا تعقله واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاف ه
وشرط ان يكون صالحا للقضا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا
في قذف او صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهلية الشهادة فكذا اذا حكما فاسقا او امراة جاز كما في القضا
لانهما اهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضا ليحكم بين اهل الذمة
قال ـــ ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد
من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب ان لا يصح عزله الا باتفاقهما لانا نقول
التحكيم من الامور الجايزة من غير لزوم فيستبد احدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات قال ـــ فان
حكم لزمهما لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم ثم عزل لا يبطل حكمه فكذا هذا ولان حكمه لا يكون دون
صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولى قال ـــ وامضى القاضي حكمه ان وافق
مذهبه يعني اذا رفعا حكمه اليه وحكما عنده نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه ثم فايدة هذا الامضا
ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضايه ابتدا ولو لم يمضه لنقضه قال ـــ والا
ابطله اي ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله
وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة
لان مقلده له ولاية على الناس كافة فكان نايبا له فيكون قضاوه حجة في حق الكل فلا يمكن احد من نقضه كحكم الامام نفسه
بخلاف الحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له
نقض اصطلاحهما اذا راى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطي له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرايط القضا وفي
حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل
الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية
قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضا الولاية هكذا ذكره صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لاحدهما
قد اقررت عندي لهذا بكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة بكذا او كذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به
لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشي او قامت عليه بينة بشي نفذ الحكم عليه لان المحكم يملك انشا الحكم عليه بذلك
فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضايه لانسان قضيت عليك لهذا باقرار او ببينة قامت عندي بذلك فانه
يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال لم احكم بشي وقال
الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكى ما يملك استينافه فيملك الاقرار به وجعل اقراره كانشا الحكم ولا يصدق بعده
لانه لا يملك انشا الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلثة اما بالعزل او بانتها الحكومة

Copyright © ... University