الجمهورية العراقية
رئاسة ديوان الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

أدب القاضي

تأليف

ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي
المتوفى سنة ٤٥٠هـ

الجزء الاول

تحقيق

محيى هلال السرحان

بغداد
١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م
مطبعة الارشاد ـ بغداد

L 22372.10
al-Māwardī
Adab al-Qāḍī

NDEP

الاهـداء

الى استاذى الكريم محمد شفيق العانى

اعترافاً بفضله

محيي هلال السرحان

[شروط جواز ولاية القاضي]

مسألة :

١٥٠٣ ـ قال الشافعي[١] : فان[٢] لم يكن في عقله ما اذا عقل القياس[٣] عقله واذا سمع القياس ميزه فلا ينبغي ان يقضي ولا لاحد ان[٤] يستقضيه[٥] .

وهذه المسألة يجب ان تستوفى فيها الشروط المعتبرة في ولاية القاضي ونفاذ[٦] حكمه[٧] .

١٥٠٤ ـ والذي يعتبر في جواز ولايته ونفاذ حكمه سبعة[٨] شروط :

١٥٠٥ ـ احدها : ان يكون كاملا في نفسه .

---

(١) ى خ ل رضي الله عنه .
(٢) في المختصر وان .
(٣) خ الناس .
(٤) ل لاحد حتى يستقضيه وهو تصحيف .
(٥) المسألة في المختصر ٥/٢٤٢ والام ٦/٢٠٧ .
(٦) في ب لنفاذ والتصحيح من آ ص ط ل وفي ى ونفاذ حكمه وهي سبعة شروط .
(٧) جاء في حاشية (ب) (شروط القاضي) وهو زيادة من الناسخ .
(٨) ل تسعة شروط وهو تصحيف وقد نقل النويري شروط القضاء عن الماوردي وجعلها ثمانية شروط (نهاية الارب جـ٦ ص٢٤٨) وقد اوجز الغزنوي الحنفي شروط القضاء فقال : « ولا تصح ولاية القضاء حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة والعدالة ويكون من اهل الاجتهاد » (الحاوي القدسي في الفروع مخطوط الورقة ١٣٠ آ) وحدها صاحب الدر المختار بقوله (واهله اهل الشهادة) (جـ٤ ص٤١٤) وقد شرحها ابن عابدين (حاشية ابن عابدين ٤/٤١٤) . وقد ذكر الماوردى الشروط السبعة التي ذكرها هنا في كتاب الاحكام السلطانية (٦٥ ـ ٦٦) وعدها صاحب غنية الحكام في كتابه ادب القضاة فقال اما شروط القضاة فعشرة وذكر تسعة فقط =

١٥٠٦ ـ وكمال نفسه ضربان :

احدهما : كمال حكمه[١] .

والثاني : كمال /١١٢ ب/ خلقه .

١٥٠٧ ـ فاما كمال الحكم : فهو[٢] بالبلوغ والعقل[٣] لأن باجتماعهما يتعلق التكليف ويثبت للقول حكم .

١٥٠٨ ـ فلا يجوز ان يكون القاضي غير بالغ ولا مختل[٥] العقل لانه ليس لواحد منهما تمييز صحيح ولا لقوله حكم نافذ .

١٥٠٩ ـ فان قلد القضاء صبي[٥] أو مختل العقل كانت ولايته باطلة ، واحكامه مردودة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم[٦] « رفع القلم عن ثلاثة[٧] » ولان كل واحد منهما مولى عليه فلم يجز ان يكون واليا ،

= فقال : ان يكون مكلفا مسلما حرا سميعا ناطقا بصيرا مجتهدا عدلا ذا كفاية فلا تنعقد احكامه الا بهذه الشروط (ادب القضاة المنسوب للماوردي خطا مخطوط الورقة ٣ آ) وقد ذكر الغزالي ستة (الوجيز ٢/٢٢٧) وقد ذكرها الشيرازي باختصار (المهذب ٢/٢٩١) .

وعلى كل حال لم يفصل احد كما فصلها المؤلف هنا .

(١) ى آ ل كمال حكم .
(٢) ل وهو .
(٣) ى والعقل وباجتماعهما .
(٤) خ ولا يخل .
(٥) في آ ط صغيرا .
(٦) في ب لقوله عليه السلام .
(٧) ب خ ص آ ط : عن ثلاث والتصحيح من ي ل ومن كتب الحديث وحديث « رفع القلم عن ثلاثة » رواه احمد وابو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم عن عائشة (العجلوني الجراحي كشف الخفاء ١٣٩٤) .

ولا يلزمه حكم[1] قوله ، فلم يكن لغيره لازما •

١٥١٠ ـ وليس[2] يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة يتوصل[3] بذكائه الى حل[4] ما اشكل وفصل ما اعضل •

١٥١١ ـ فان[5] كان مع هذه الحال يطرأ عليه في بعض[6] الاحيان جنون ، نظر فيه :

١٥١٢ ـ فان امتد [به][7] حتى تأخر عن اوقات النظر لم يصح تقليده •

١٥١٣ ـ وان قصر[8] زمانه وكان كالساعة[9] ، نظر[10] :

١٥١٤ ـ فان اثرت في زمان افاقته لفتور حسه ودهش[11] عقله لم

(١) ل ولا يلزمه حكمه فلم •

(٢) في ب (ولا) •

(٣) في (آ) ط يتوكل •

(٤) في آ ط الى وضوح وفي ص ل وصول وفي ى الى علم وقد سقطت من خ •

(٥) في ب وان وما اثبتناه عن آ ط ص وفي ص فان كانت •

(٦) ل في الاحيان •

(٧) في ب فان امتد حتى والزيادة من آ ط ص ى خ ل •

(٨) ط (وان كان كالساعة) أي بسقوط (قصر زمانه و) وفي ل وان كان يقصر زمانه وكان •

(٩) وكان كالساعة مخرومة في آ •

(١٠) نظر سقطت من آ ص •

(١١) في ب وحدش •

يصح تقليده[1] •

١٥١٥ ـ وان افاق[2] من ساعته ، وعاد الى استقامته ففي جواز تقليده وجهان :

١٥١٦ ـ احدهما لا يجوز لانه يخرج في زمان ذلك عن حكم التكليف وتبطل به فروض العبادات •

١٥١٧ ـ والوجه الثاني يجوز ويجرى مجرى فترات النوم و [اوقات][3] الاستراحة • /١١٣ آ/

١٥١٨ ـ فان قلد وهو سليم العقل ثم طرأ عليه الجنون بطلت ولايته ، ولم[4] يعد اليها بالافاقة•

١٥١٩ ـ ولكن لو اغمى عليه لم يؤثر في ولايته ؛ لان الاغماء مرض لا يمنع من النبوة •

١٥٢٠ ـ واما كمال الخلقة فتعتبر سلامته فيها في ثلاثة اوصاف :

١٥٢١ ـ احدها : صحة بصره ، فلا يكون اعمى •

١٥٢٢ ـ والثاني : صحة سمعه ، فلا يكون اصم[5] •

١٥٢٣ ـ والثالث[6] : سلامة لسانه ، فلا يكون اخرس[7] •

(١) لم يصح تقليده مخرومة في آ •

(٢) ى وان اقام •

(٣) الزيادة من حاشية ب ومن آ ص خ ط ى وقد سقطت من ل •

(٤) (ولم) كررت في (آ) مرتين •

(٥) في ل ى خ ط آ (اصما) والتصحيح من الاصل وص ولانه ممنوع من الصرف •

(٦) في آ : والثاني •

(٧) ل : اخرسا •

١٥٢٤ ـ فاما[١] الاعمى : فلا يجوز تقليده ، ولو[٢] عمى بعد التقليد بطلت ولايته ، لانه لا يفرق بين الطالب والمطلوب .

١٥٢٥ ـ وجوز مالك تقليد الاعمى[٣] ، كما جوز شهادته[٤] .

١٥٢٦ ـ فان[٥] كان في عينه عشا يبصر نهارا ولا يبصر ليلا جاز تقليده[٦] .

---

(١) جاء في حاشية ب عنوان (ولاية الاعمى) وهو زيادة من الناسخ .

(٢) ى ولو قلد ثم عمى بطلت ولايته .

(٣) قوله وجوز مالك تقليد الاعمى قلت : ذكر ابن فرحون في تبصرة الحكام ان هذا النقل عن مالك غير معروف فقال ما نصّه : « واما سلامة السمع والبصر فان القاضي عياض حكى فيه الاجماع من العلماء مالك وغيره وهو المعروف الا ما حكاه الماوردي عن مالك : انه يجوز قضاء الاعمى ، وذلك غير معروف ، ولا يصح عن مالك ، ولانه لا يتاتى قضاء ، ولا ضبط ، ولا تمييز محقّ من مبطل ، ولا تعيين طالب من مطلوب ، ولا شاهد من مشهود عليه من الاعمى ، وفي وثائق ابن القاسم الجزيري ان السمع والبصر شرط في الصحة كما قاله عياض أهـ » (تبصرة الحكام جـ١ ص٢٥) وقال في مختصر خليل « ونفذ حكم اعمى وابكم واصم » ووجب عزله (مختصر الشيخ خليل في الفقه ص٢٠٧) .

وقال الحطاب : وهذا هو القسم الثاني وهو ما يقتضي عدمه الفسخ وان لم يكن شرطا في صحة الولاية ويجب ان يكون القاضي متصفا بهـا (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ٦ ص٩٩) .

(٤) قوله كما جوز شهادته انظر بشان رأى مالك في ذلك مختصر خليل (ص ٢١١) ، التاج والاكليل ١٥٤/٦ ، الحطاب : مواهب الجليل (١٥٤/٦) ، ابن فرحون : التبصرة ٨٠/٢ ، الاسيوطي : جواهر العقود ٤٤٠/٢ .

(٥) في ب وان .

(٦) قوله فان كان في عينه عشا ... الخ نقل هذه المسالة صلاح الدين بن ايبك الصفدى عن الماوردي (نكت الهميان ص٦٥) .

١٥٢٧ ـ وان كان في بصره ضعف فان كان يرى الاشباح[١] ولا يعرف الصور لم يجز تقليده .

١٥٢٨ ـ وان كان يعرف الصور اذا قربت ولا يعرفها اذا بعدت جاز تقليده[٢] .

١٥٢٩ ـ واما[٣] الاصم : فلا يجوز تقليده ، وان طرأ[٤] عليه صمم بطلت ولايته ، لانه لا يفرق بالصمم بين اقرار وانكار .

١٥٣٠ ـ والصمم المانع من ذلك هو ان لا يفهم[٥] الاصوات وان عَلَتْ .

١٥٣١ ـ فاما ثقل السمع الذي يفهم عالي الاصوات ولا يفهم خافتها فتقليده جائز وان كان تقليد السميع اولى منه .

١٥٣٢ ـ واما[٦] الاخرس فلا يجوز تقليده[٧] ، وان طرأ[٨] عليه

---

(١) ل يرى الانسان ولا يفرق .

(٢) من قوله وان كان يعرف الصور ... الى هنا ليست في آ ط .

(٣) في ب فاما .

(٤) في ب طرى .

(٥) ي : (لا يعرف) .

(٦) في ب فاما .

(٧) قوله واما الاخرس فلا يجوز تقليده قلت حكى ابو بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي في كتابه المستظهري المعروف بحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء في تقليد الاخرس الذي يفهم الاشارة وجهين قياسا على الشهادة ولا يجوز ان يكون جاهلا بطرق الاحكام ربه قال احمد (المستظهري . مخطوط صفحة ٣٩٠) .

(٨) في ب طرى .

/١١٣ ب/ الخرس بطلت ولايته ، لانه يعجز بخرسه عن انفاذ[١] الاحكام والزام[٢] الحقوق .

١٥٣٣ – وجوز ابو العباس بن سريج[٣] ولايته اذا كان مفهوم الاشارة ، كما جوز شهادته .

١٥٣٤ – وهو عند جمهور اصحابنا ممنوع من الامرين[٤] .

١٥٣٥ – فاما ان كان بلسانه تمتمة[٥] أو فأفأة[٦] أو عقلة[٧] او ردة[٨] أو عقدة[٩] لا تمنع من فهم الكلام[١٠] صح تقليده لانه نقص لا يمنع من

---

(١) ل عن ايضاحه الاحكام .

(٢) خ والرابع .

(٣) في (آ) شريح ل نص شريح .

(٤) قوله وهو عند جمهور اصحابنا ممنوع من الامرين انظر الاسيوطي جواهر العقود ٤٤١/٢ وقال وهو الصحيح . والمخطوط رقم ١٥٢٥ في دار الكتب حيث ينقل هذه العبارة نصا وينسبها للماوردي الورقة ١٠ ب .

(٥) التمتمة : يقال تمتم الرجل تمتمة اذا تردد التاء فهو تمتام بالفتح وقال ابو زيد وهو الذي يعجل في الكلام ولا يفهمك (مصباح ١٢٢/١ – ١٢٣) .

(٦) الفأفأة : هي ترديد الفاء بكثرة (قاموس ٢٣/١) .

(٧) العقلة : قال صاحب العين : اعتقل لسانه امتسك وهي العقلة (ابن سيدة المخصص جـ٢ ص١١٨) .

(٨) الردّة : الردة في اللسان : الحبسة (قاموس ٢٩٤/١) .

(٩) العقدة : قال صاحب العين في لسانه عقدة وعقد أي التواء ورجل اعقد وعقد كلامه اعوصه منه (ابن سيدة المخصص جـ٢ ص١٢٢) . وقد فسرها الراغب الاصفهاني بانها حبسة (مفردات الراغب ص٣٤١) .

(١٠) قوله (لا تمنع من فهم الكلام) ليس في آ ل ط ى خ واثباتها عن ب ص .

فهم الكلام وان غمض فان نبي الله موسى[١] لم تمنع عقدة لسانه[٢] من صحة رسالته .

١٥٣٦ – فاما صحة اعضائه[٣] فغير معتبرة في ولايته ، فيجوز تقليده وان كان مقعدا او[٤] ذا زمانة ، وان كانت السلامة من الآفات اهيب لدوى الولايات .

١٥٣٧ – فصارت الاوصاف المعتبرة في كمال نفسه[٥] خمسة : البلوغ والعقل والبصر والسمع والنطق فهذا[٦] حكم الشرط الاول[٧] .

فصـــل

١٥٣٨ – والشرط الثاني الذكورة[٨] فيكون رجلا[٩] .

١٥٣٩ – فاما المرأة[١٠] فلا يجوز تقليدها[١١] .

---

(١) آ ط ل موسى عليه السلام ى صلى الله عليه وسلم .

(٢) قوله عقدة لسانه : اشارة الى قوله (واحلل عقدة من لساني) طه / ٢٧ .

(٣) (رسالته فاما صحة اعضائه) مخرومة في آ .

(٤) ى او زمنا .

(٥) آ ط في كمال الولاية .

(٦) ل فهذه احكام الشرط الاول .

(٧) خ والله اعلم .

(٨) آ ص الذكورية .

(٩) ص ى فيكون ذكرا .

(١٠) جاء في حاشية ب ولاية المرأة .

(١١) قوله فاما المرأة فلا يجوز تقليدها انظر بشان رأي الشافعية في ولاية المرأة : الغزالي : الوجيز ٢٣٧/٢ ، الاسيوطي : جواهر العقـــود ٣٦٣/٢ ، الشيرازي : المهذب ٢٩١/٢ .

١٥٤٠ – وجوزه[١] ابن جرير الطبري[٢] كالرجل[٣] .

١٥٤١ – وقال ابو حنيفة يصح قضاؤها فيما تصح فيه شهادتها[٤] . وشهادتها عنده تصح فيما سوى الحدود والقصاص .

١٥٤٢ – فاما ابن جرير فانه علل جواز ولايتها بجواز فتياها .

١٥٤٣ – واما ابو حنيفة [فانه][٥] علل جواز ولايتها[٦] بجواز شهادتها .

---

(١) في آ خ وجوز .

(٢) ابن جرير الطبري : مشهور توفي ٣١٠هـ لا يحتاج الى تعريف انظر ترجمته : الخطيب تاريخ بغداد ٢/١٦٢ ، ابن خلكان وفيات ١/٥٧٧ ، ابن النديم : الفهرست ٢٣٤ ، ابن الجوزي المنتظم ٦/٧٠ ا. ياقوت معجم الادباء ٦/٤٢٣ ، ابن كثير : البداية ١١/١٤٥ ، ابن تغرى بردى النجوم ٣/٢٠٥ ، الذهبي : تذكرة الحفاظ ٢/٢٥١ ، اليافعي مرآة الجنان ٢/٢٦١ ، السيوطي : طبقات المفسرين ٣٠ ، طاش كبرى زادة : مفتاح السعادة ١/٢٠٥ ، ابن حجر لسان الميزان ٥/١٠٠ ، بروكلمان اصل ١/١٤٢ ملحق /٢١٧ ، الصفدى الوافي بالوفيات ٢/٢٨٤ ، الذهبي مختصر دول الاسلام ١/١٤٧ .

(٣) انظر بشأن رأى ابن جرير في تقليد المرأة : الاسيوطي جواهر العقود ٢/٢٦٣ والمخطوط رقم ١٥٢٥ بدار الكتب الورقة ١١ آ ، ابن قدامة : المغني جـ١١ ص٣٨٠ ، المقدسي : الشرح الكبير جـ١١ ص٣٨٦ ، الماوردى : الاحكام السلطانية ص٦٥ .

(٤) قوله وقال ابو حنيفة يصح قضاؤها ... الخ انظر رأي الامام ابي حنيفة بشأن ذلك في السمناني : ادب القاضي مخطوط الورقة ٥ آ ، المخطوط ١٥٢٥ بدار الكتب الورقة ١١آ وب الاسيوطي جواهر العقود ٢/٢٦٣ ، الشيرازي : النكت مخطوط الورقة ٢٩٣ ب .

(٥) (فانه) ليست في ب وهي زيادة من آ ص خ ى ل .

(٦) من قوله بجواز فتياها الى هنا سقطت من ط .

١٥٤٤ – والدليل على فساد ما ذهبا[١] اليه : قوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض »[٢] ، يعني[٣] : في العقل والرأي[٤] ، فلم يجز ان يقمن على الرجال .

١٥٤٥ – وقول النبي صلى الله عليه وسلم[٥] : « ما[٦] افلح قوم اسندوا امرهم الى امرأة »[٧] .

١٥٤٦ – وقوله [صلى الله عليه وسلم][٨] : « اخروهن من حيث اخرهن الله »[٩] /١١٤ آ/ .

---

(١) في آ ذهب .

(٢) النساء ٣٣ .

(٣) ى : اي في العقل .

(٤) في ب يعني في الرأى والعقل . وجاء في حاشيته : (يلغ قراءة على الشيخ الوالد ومعارضة بالاصل) .

(٥) في ب (وقوله عليه السلام) وما اثبتناه عن آ ط ص خ .

(٦) في ب (لا افلح) وما اثبتناه عن آ ط ص ل خ وفي ي لا يفلح .

(٧) حديث « ما افلح قوم استندوا امرهم الى امرأة » اخرجه البخارى من حديث ابي بكرة بلفظ « لن يفلح قوم وليتهم امرأة » (تلخيص ٢٠٨١) وهو عند الحاكم وابن حبان واحمد مطول (المقاصد الحسنة ٨٧٨) .

(٨) ليست في ب وفي آ ط عليه السلام وما اثبتناه عن ص خ .

(٩) حديث « اخروهن من حيث اخرهن الله » قال السخاوي قال الزركشي عزوه للصحيحين غلط واضاف السخاوي وكذا من عزاه لدلائل النبوة للبيهقي مرفوعا ولمسند رزين ولكنه في مصنف عبدالرزاق ومن طريقه الطبراني من قول ابن مسعود في حديث اوله « كان في بني اسرائيل الرجل والمرأة يصلون جميعا .. » الحديث وفي الباب عن ابي هريرة مرفوعا في خير صفوف الرجال والنساء وشرها وغيره من الاحاديث (المقاصد الحسنة ٤١) .

١٥٤٧ ـ ولانه لما منعها نقص الانوثة[١] من امامة الصلوات[٢] مع جواز امامة الفاسق ، كان المنع من[٣] القضاء الذي لا يصح من الفاسق اولى .

١٥٤٨ ـ ولان نقص الانوثة[٤] يمنع من انعقاد الولايات كالامامة[٥] الامة[٦] .

١٥٤٩ ـ ولأن من لم ينفذ حكمه في الحدود لم ينفذ حكمه في غير الحدود كالاعمى .

١٥٥٠ ـ واما جواز فتياها وشهادتها فلانه لا ولاية فيهما فلم تمنع منهما الانوثة[٧] وان منعت من الولايات وكذلك تقليد الخنثى لا يصح ، لجواز ان يكون امرأة فان زال اشكاله وبان رجلا صح تقليده[٨] .

١٥٥١ ـ فان رد الى المرأة تقليد قاض لم يصح[٩] ، لانه لما لم يصح ان تكون والية لم يجز ان تكون مولية .

١٥٥٢ ـ وان رد اليها اختيار قاض جاز ، لان الاختيار اجتهاد[١٠] ، لا تمنع منه الانوثة كالفتيا .

---

(١) ل الانوثية .

(٢) ى الصلاة .

(٣) في آ ط كان المنع من انعقاد الولايات للقضاء .

(٤) في ل آ ط الانوثية .

(٥) في ب كالامة الامة .

(٦) من قوله ولان نقص الانوثة ... الى هنا سقطت من خ .

(٧) في ل آ ط الانوثية .

(٨) آ ط لم يجز ب ل لم يصح تقليده والتصحيح من خ ى ص .

(٩) في آ ط خ ى : لم يجز .

(١٠) اجتهاد سقطت من آ .

فصـــل

١٥٥٣ ـ **والشرط الثالث : الحرية** : فلا يجوز ان يكون القاضي عبدا ، ولا مدبرا ، ولا مكاتبا ، ولا من فيه جزء من الرق ، وان[١] قل ، فان[٢] قلد كانت ولايته باطلة[٣] ، وحكمه مردودا[٤] ؛ لان العبد مولى عليه فلم يجز ان يكون واليا ، ولما[٥] لم يجز ان يكون شاهدا فاولى ان لا يكون قاضيا .

١٥٥٤ ـ وجوز بعضهم[٦] قضاء العبد ، لجواز فتياه[٧] ، وروايته ، ولقول عمر [بن الخطاب][٨] : « لو كان سالم مولى ابي[٩] حذيفة[١٠]

---

(١) ل فان .

(٢) في ب وان .

(٣) كانت ولايته باطلة مخرومة في آ .

(٤) في ب ل مردود والتصحيح من آ ط ص خ .

(٥) (ولما) مخرومة في آ .

(٦) قوله وجوز بعضهم قضاء العبد قلت نقل هذه الحكاية عن بعضهم المخطوط رقم ١٥٢٥ فقه شافعي دار الكتب وجاء في حاشيتها تعقيب عليها ما نصه انه « يريد به بعض المذاهب ولم يرد به بعض اصحابنا فلا خلاف في ذلك » انظر الورقة ١١ ب منه .

(٧) خ فتواه .

(٨) ليست في ب واثباتها عن آ ط ص خ وفي خ ى رضي الله عنه .

(٩) ابي سقطت من آ ص خ .

(١٠) سالم مولى ابي حذيفة : هو سالم بن معقل مولى ابي حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القريشي كان سالم من اهل فارس اعتقته مولاته فتولاه ابو حذيفة وتبناه وهو احد السابقين الاولين ومن فضـــلاء الصحابة شهد بدرا واحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله (ص) =

حيا لما يخالجني[1] في تقليده شك »[2] .

١٥٥٥ ـ وهذا فاسد لامرين :

١٥٥٦ ـ احدهما : ما قدمناه من[3] انه لما كان مولى عليه لم يجز ان يكون واليا .

١٥٥٧ ـ والثاني : انه لما كان مملوكا لم /١١٤ ب/ يجز ان يكون مالكا وان جاز ان يكون مجتهدا وراويا .

١٥٥٨ ـ فاما امر سالم فعنه[4] جوابان :

١٥٥٩ ـ احدهما : انه كان مولى عتاقة ولم يكن باقيا[5] في الرق وتقليد المُعْتَق جائز .

١٥٦٠ ـ والثاني ان عمر قال ذلك على وجه المبالغة في مدح سالم .

= قتل يوم اليمامة شهيدا سنة ١٢هـ . انظر فضائله في مستدرك الحاكم ٤/٢٢٥ ، الاصابة ٣٠٥٢ ، الاستيعاب ٢/٦٨ ، اسد الغابة ٢/٢٤٥ صفة الصفوة ١/١٥٠ ، الحلية ١/٣٧٠ .

(١) ى لما خالجني ل لما تخالجت .

(٢) قول عمر : لو كان سالم مولى ابن حذيفة ... الخ هو قطعة من حديث طويل رواه احمد وابن حبان والحاكم عن ابي رافع ان عمر كان مستندا الى ابن عباس وعنده ابن عمر وسعيد بن زيد وفيه قصة الشورى ثم قال عمر لو ادركني احد رجلين ثم جعلت هذا الامر اليه لوثقت به سالم مولى ابي حذيفة وابو عبيدة بن الجراح (انظر البرهان فوري كنز العمال جـ٥ ص٤٣٤ ـ ٤٣٥ حديث رقم ٢٤٦٦) . وقد اورده ابن عبدالبر بلفظ « لو كان سالم حيا ما جعلتها شورى » (الاستيعاب ٢/٦٩) .

(٣) ل مع انه .

(٤) ب ص ففيه والتصحيح من آ ط ى .

(٥) (باقياً) ليست في (آ) وفي ب ل باق والتصحيح من ص وفي خ باقي الرق .

وقد عين الامامة في اهل الشورى[1] . وبالاجماع[2] لا يجوز ان يكون[3] العبد اماما على الامة فلم يجز ان يشير[4] بها اليه[5] .

فصـــل

١٥٦١ ـ **والشرط الرابع الاسلام** : فلا يجوز ان يكون الكافر قاضيا على المسلمين ، ولا على اهل دينه .

١٥٦٢ ـ وجوز ابو حنيفة تقليده على اهل دينه[6] ، وانفذ احكامه وقبل قوله في الحكم بينهم ، كما جوز شهادة اهل الذمة بعضهم[7] على بعض .

١٥٦٣ ـ اعتبارا بالعرف الجاري في تقليدهم .

١٥٦٤ ـ واحتجاجا بقوله[8] تعالى : « لا تتخذوا اليهود والنصارى

---

(١) وقد عين الامامة في اهل الشورى رواه البخارى في حديث قتله ووصيته في الجنائز عن جرير بن عبدالحميد وعن قتيبة وفي الجهاد وفي مناقب عثمان عن موسى بن اسماعيل (النابلسي ذخائر ٥٦٢٣) قلت ورواه ايضا عن المسور بن مخرمة في باب كيف يبايع الامام الناس (انظر صحيح البخاري ٤/١٦٦) ط العثمانية . وقد ذكر السيوطي اسانيد متعددة له (كنز العمال جـ٥ ص٤٣٦) .

(٢) آ ص ط وبالاجماع انه لا يجوز .

(٣) ى ان يكون اماما .

(٤) كذا في ط ص وفي بقية النسخ غير منقوطة وفي ى فلم يجز ان يكون قاضيا .

(٥) ى ص ل (له) وما اثبتناه عن آ خ ط .

(٦) قوله وجوز ابو حنيفة تقليده على اهل دينه أنظر الدرّ المختار جـ٤ ص٤١٥ وحاشية ابن عابدين عليه جـ٤ ص٤١٥ .

(٧) ل لبعضهم .

(٨) خ واحتجاجا بقول الله تبارك وتعالى ل يقول الله تعالى .

اولياء بعضهم اولياء بعض »[1] .

١٥٦٥ ـ ولانه[2] لما جازت ولايتهم[*] في المناكح جازت في الاحكام .

١٥٦٦ ـ ودليلنا قول[3] الله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد[4] وهم صاغرون »[5] ونفوذ الاحكام ينفي الصَّغار .

١٥٦٧ ـ وقول النبي صلى الله عليه وسلم[6] : « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه »[7] فمنع هذا الخبر [من][8] ان يكون في الاسلام ولاية لغير مسلم .

١٥٦٨ ـ ولان الفاسق من المسلمين احسن حالا من الكافر لجريان احكام الاسلام عليه فلما منع[9] الفسق من ولاية القضاء كان اولى ان يمنع

---

(١) المائدة / ٥١ .

(٢) ل (والا لما جازت) .

(*) في آ ولايتهم .

(٣) آ ص قوله تعالى وفي خ قول الله عز وجل .

(٤) عن يد ليست في آ ط .

(٥) التوبة / ٢٩ .

(٦) في ب (عليه السلام) .

(٧) في آ خ الاسلام يعلو ولا يعلى .

والحديث قال السخاوي : اخرجه الدارقطني في النكاح من سننه والروياني في مسنده ومن طريقه الضياء في المختارة كلاهما من طريق شباب ابن خياط العصفري حدثني ابي عن جدي عن عايذ بن عمرو المزني رفعه بهذا ورواه الطبراني في الاوسط والبيهقي في الدلائل عن عمر واسلم بن سهل في تاريخ واسط عن معاذ كلاهما به مرفوعا وعلقه البخاري في صحيحه (المقاصد الحسنة ١٠٩) .

(٨) من سقطت من ب ى ل واثباتها عن آ ط خ .

(٩) في (آ) يمنع .

منه الكفر .

١٥٦٩ ـ ولأن كل من لم تصح ولايته في العموم لم[1] تصح ولايته في الخصوص كالصبي والمجنون طردا وكالمسلم العدل عكسا[2] .

١٥٧٠ ـ فاما الآية فمحمولة[3] على الموالاة دون الولاية .

١٥٧١ ـ واما /١١٥ آ/ ولاياتهم في مناكحهم فلانهم[4] لما لكون لها فلم[5] يعترض عليهم فيها .

١٥٧٢ ـ واما العرف الجاري من الولاة في تقليدهم[6] فهو تقليد زعامة ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء وانما يلزم حكمه اهل دينه لالتزامهم له لا لزومه لهم .

١٥٧٣ ـ ولا يقبل الامام قوله فيما حكم [به][7] بينهم .

١٥٧٤ ـ واذا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم انفذ .

فصـــل

١٥٧٥ ـ [و][8] **الشرط الخامس : العدالة** : فمعتبرة في[9] القضاء

---

(١) ل من لا تصح .

(٢) خ تمسكا .

(٣) في آ ط : محمولة .

(٤) (مناكحهم فلانهم) مخرومة في آ .

(٥) ى فلا يتعرض .

(٦) (من الولاة في تقليدهم) مخرومة في آ .

(٧) به سقطت من ل ب .

(٨) سقطت الواو من ب ل .

(٩) ى في ولاية القضاء .

وجميع الولايات •

١٥٧٦ ـ والعدالة : ان يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملا لمروءة مثله في دينه[١] وسنستوفي شروطها في كتاب الشهادات[٢] • فاذا[٣] تكاملت فيه فهي العدالة التي تصح بها ولايته وتقبل [بها][٤] شهادته •

١٥٧٧ ـ فاما الفسق فعلى ضربين :

١٥٧٨ ـ احدهما : ما تعلق بافعال يتبع فيها الشهوة فلا يصح تقليده ولا ينفذ حكمه وان وافق فيه الحق لفساد ولايته •

١٥٧٩ ـ وحكى عن الاصم[٥] صحة ولايته ، ونفوذ[٦] حكمه ، اذا وافق الحق لصحة امامته في الصلاة[٧] ، وجواز اتباعه فيها[٨] •

---

(١) في دينه ودنياه •

(٢) قوله في كتاب الشهادات انظر كتاب الشهادات الثاني •

(٣) ل واذا •

(٤) في ب وتقبل شهادته والزيادة من آ ط ص ى ل وفي ى وتصح بها شهادته •

(٥) الاصم : مرت ترجمته (انظر الفقرة ٧٨٧) •

(٦) آ ص ونفاذ •

(٧) آ ص خ في الصلوات •

(٨) قوله وحكى عن الاصم صحة ولايته ونفوذ حكمه قال الطرابلسي الحنفي « والعدالة ليست بشرط للاهلية بل هي شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا » (معين الحكام ص ١٣) •

وانظر حاشية ابن عابدين ٤/٤١٥ و ٤١٨ وقال الشيخ سراج‌الدين بن الشيخ كمال‌الدين الانصاري عن الحنفية ايضا « وعلى ظاهر رواية اصحابنا العدالة شرط الاولوية وهو اختيار عامة المشايخ حتى ان الاولى ان لا يقلد الفاسق ومع هذا لو قلد يصير قاضيا » (ادب القاضي مخطوط الورقة ١/ب) •

١٥٨٠ ـ وهذا خطأ لقول الله[١] تعالى « ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما[٢] بجهالة »[٣] • فمنع من قبول قوله ، فكان اولى ان يمنع من نفوذ قوله •

١٥٨١ ـ ولأن[٤] الله تعالى لما جعل العدالة شرطا في الشهادة[٥] ، كان اولى ان تكون شرطا في القضاء ، وجازت امامته[٦] لتعلقها بالاختيار وخروجها عن الالزام •

١٥٨٢ ـ والضرب /١١٥ ب/ الثاني من الفسق ما اختص باعتقاد يتعلق فيه بشبهه يتأول بها خلاف[٧] الحق •

١٥٨٣ ـ ففي جواز تقليده وجهان :

١٥٨٤ ـ احدهما : لا يجوز لانه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل ، وجب ان يستوى حكم[٨] الفسق بتأويل وغير تأويل •

١٥٨٥ ـ والوجه الثاني : يجوز تقليده لانه لما كان تأول الشبه[٩] في

---

(١) في آ ط لقوله تعالى •

(٢) في ى تتمة الآية وهو قوله بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين •

(٣) الحجرات / ٦ •

(٤) سقطت الواو من خ •

(٥) قوله لما جعل العدالة شرطا في الشهادة اشارة الى قوله تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم : الطلاق / ٢) وقوله « ممن ترضون من الشهداء » (البقرة / ٢٨٢) •

(٦) ل وجازت امانته لتعلقها بالاحساب •

(٧) في ط آ بخلاف الحق •

(٨) من قوله (الكفر بتأويل ••• الى هنا) ليست في خ •

(٩) في (آ) الشبهة وص السنة ى تأويل الشبهة •

الفروع لا يمنع من التقليد كان كذلك[1] في الاصول .

١٥٨٦ – فان طرأ عليه الفسق بعد صحة تقليده بطلت ولايته بالضرب الاول .

١٥٨٧ – وفي[2] بطلانها بالضرب الثاني وجهان :

١٥٨٨ – اصحهما – ها هنا –[3] لا تبطل .

١٥٨٩ – واصحهما هناك[4] لا تنعقد لانه لا يقلد[5] الا بتعديل كامل ولا ينعزل الا بجرح[6] كامل .

فصـــل

١٥٩٠ – والشرط السادس ان يكون عالمـاً بالاحكام الشـرعية[*] : وعلمه بها يشتمل على امرين .

١٥٩١ – احدهما : علمه بما قدمناه من اصـولها التي يستنبط بهـا احكامهـا .

---

(١) ل كان ذلك .
(٢) سقطت الواو من ل .
(٣) ها هنا مخرومة في آ .
(٤) ى ها هناك .
(٥) ص لا تقليد .
(٦) بتعديل كامل ولا ينعزل الا بجرح مخرومة في آ .

(*) قوله ان يكون عالما بالاحكام الشرعية قلت سيأتي انه سيشترط فيه زيادة عقل اكتسابي على العقل الغريزي وقارن ذلك بالفقرة (١٥١٠) التي مرت وقد فصل القول في الفرق بين النوعين في كتابه اعلام النبوة ص٤ – ٥ وانظر المسالة في نهاية المحتاج (جـ٨ ص٢٢٦) وانه باشتراطه ذلك فقد خالف كلامهم .

١٥٩٢ – والثاني معرفته بفروعها فيما انعقد عليه الاجمـاع[1] ، أو حصل فيه اختلاف ليتبع الاجماع[2] ، ويجتهد في الاختلاف ؛ ليصير[3] بذلك من اهل الاجتهاد في الدين ، فيجوز ان يفتي ويقضي ، ويجوز ان يستفتى ويستقضى[4] .

١٥٩٣ – فان كان عاميا من غير اهل الاجتهاد لم يجز ان يفتي ولا يقضي ، وكانت ولايته باطلة وحكمه وان وافق الحق مردودا[5] .

١٥٩٤ – وجوز اصحاب ابي حنيفة تقليد العامي القضاء[6] ليستفتي[7] في احكامه[8] العلماء .

١٥٩٥ – استدلالاً بانه اذا جاز ان يحكـم في الاستفتاء[9] في حق نفسه جاز ان يحكم به /١١٦ آ/ في حق غيره لانهما معاً حكم بعلم .

١٥٩٦ – قالوا ولأن من جاز[10] ان يكون شاهدا جاز ان يكون قاضيا كالعـالم .

---

(١) ص ى اجماع .
(٢) في (آ) ليتتبع الاجتماع .
(٣) ى ويصير بذلك من اهل الاختلاف في الدين .
(٤) ط ويستقضا .
(٥) في آ ، ى مردود .
(٦) قوله وجوز اصحاب ابي حنيفة تقليد العامي القضاء انظر رأى الحنفية في ذلك في : السرخسي : المبسوط ١٦/٧٢ ، الماوردي : الاحكـام السلطانية ٦٦ ، واعتبر صاحب الدر الاجتهاد شرط الاولوية لتعذره (الدر المختار ٤/٤٢٤) وحاشية ابن عابدين ٤/٤٢٤ وسراج الدين الانصاري ادب القاضي مخطوط ١/ب .
(٧) ى ويستفتي .
(٨) خ احكام ل احكامه للعلماء .
(٩) خ بالاستفتاء .
(١٠) آ ولانه لما جاز وفي ط كتبت كذلك ثم صححت الى ما اثبتنـاه في المتن .

١٥٩٧ – قالوا : ولأنّه لما جاز ان[١] يحكم بشهادة الشاهدين[٢] مع الجهل بما توصلا به الى صحة الشهادة[٣] ، ويحكم بقيمة المقومين[٤] مع الجهل بما توصلا به الى صحة القيمة ، جاز ان يحكم بفتيا المفتي مع الجهل بما توصل به الى صحة[٥] الحكم .

١٥٩٨ – ودليلنا قول الله[٦] تعالى : « قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون[٧] » والدليل فيها[٨] من وجهين :

١٥٩٩ – احدهما : انه منع من المساواة فكان على عمومه في الحكم وغيره .

١٦٠٠ – والثاني : انه قاله زجرا فصار امرا[٩] .

١٦٠١ – وروى سليمان بن بريدة[١٠] عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « القضاة ثلاثة[١١] واحد في الجنة واثنان في النار ، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحكم فجار عنه

---

(١) من قوله يحكم في الاستفتاء في حق نفسه الى هنا سقطت من ى .
(٢) ب الشاهد والتصحيح من ص لانها ليست في آ ط .
(٣) ى الى صحة الشهادة كالعالم ويحكم .
(٤) من قوله بشهادة الشاهدين ... الى هنا سقطت من آ ط .
(٥) قوله القيمة جاز ان يحكم بفتيا سقطت من ص خ ى .
(٦) في آ ط لقوله تعالى .
(٧) الزمر / ٩ .
(٨) في (آ) فيهما .
(٩) جاء في حاشية ب (اي في معنى الامر بالعلم والنهي عن الجهل) .
(١٠) في ب بريد ل يزيد والتصحيح من آ ص ى خ ط .
(١١) ى قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة .

فهو في النار ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار »[١] .
فهذا[٢] يدل على دخول العامي في الوعيد لانه قضى[٣] على جهل .

١٦٠٢ – فان قيل : فاذا استفتى لم يقض على جهل وانما يقضي[٤] بعلم . فعنه جوابان :

١٦٠٣ – احدهما : ان المقلد ليس[٥] يعلم انه قضى بعلم .

١٦٠٤ – والثاني : انه جاهل بطريق العلم وان علم فلم يخرج[٦] في الجوابين ان[٧] يكون قاضيا بجهل .

١٦٠٥ – ومن القياس ان من لم يجز ان يكون مفتيا لم يجز ان يكون قاضيا[٨] كالفاسق .

١٦٠٦ – ثم الحكم اغلظ لان الحاكم ملزم والمفتي[٩] غير ملزم .

١٦٠٧ – ولان من لم يكن من اهل[١٠] الاجتهاد لم ينفذ[١١] حكمه ،

---

(١) حديث القضاة ثلاثة اخرجه اصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث بريدة عن ابيه وقد مر (انظر الفقرة ١٢) .
(٢) في ب هذا ص خ ى وهذا وما اثبتناه عن آ ط ل .
(٣) ط قضاء .
(٤) آ ط خ قضى .
(٥) ى ليس بعلم فلم يقض بعلم .
(٦) آ ط فلم يجز وفي خ ص ب (فلم يخرج على الجوابين) وفي ى (في الجوابين عن جهل) .
(٧) في (آ) انه .
(٨) من قوله بجهل ومن القياس ... الى هنا سقطت من آ ط .
(٩) (الحاكم ملزم والمفتي) مخرومة في آ .
(١٠) اهل سقطت من آ و ط .
(١١) ل لم ينقل .

كغير[1] المستفتي .

١٦٠٨ – ولانه حكم يلتزمه[2] غير ملزمه فلم يصح من[3] غير المجتهدين كالفتاوى .

١٦٠٩ – فأما الجواب عن استدلالهم بالعامي[4] المستفتي في حق نفسه فمن وجهين :

١٦١٠ – احدهما : ان العامي مضطر والحاكم غير مضطر .

١٦١١ – والثاني : ان العامي[5] يلتزمه[6] في حق نفسه والحاكم يوجبه على غيره .

١٦١٢ – واما الجواب عن استدلالهم /١١٦ ب/ بالشهادة كالعالم فمن وجهين :

١٦١٣ – احدهما : انه لما روعي في الشهادة[7] آلتها : وهو في التحمل العقل والبصر والسمع وفي الاداء العقل واللسان ، وجب[8] ان يراعى في الحكم آلته : وهو الاجتهاد فصارت الشهادة لنا دليلا[9] .

١٦١٤ – والثاني : في معنى الاصل ان العالم لما جاز ان يفتي جاز ان

(١) في (آ) لغير .
(٢) خ يلزمه وقد سقطت (غير ملزمة) منه .
(٣) من سقطت من خ .
(٤) ى العامي واستفتائه ل العامي ليستفتي .
(٥) ل ان القاضي .
(٦) خ يلزمه .
(٧) ل في الشهادات وهو في التحمل من العقل .
(٨) ى فوجب .
(٩) فصارت الشهادة لنا دليلا سقطت من آ .

يحكم ، والعامي[1] لما لم يجز ان يفتي لم يجز ان يحكم .

١٦١٥ – واما الجواب عن استدلالهم بطريق الشهادة والتقويم ، فمن وجهين :

١٦١٦ – احدهما : انه لم ينصب له على صدق الشاهدين[2] والمقومين دليل فجاز له تقليدهم وقد نصب[3] له على الاحكام دليل فلم يجز تقليده فيها[4] .

١٦١٧ – والثاني : انه لما[5] لم يلزم المفتي معرفة طريق الشهادة والتقويم لم يلزم الحاكم[6] ولما لزم المفتي معرفة طريق[7] الاحكام لزم الحاكم .

فصل

١٦١٨ – والشرط السابع ان يكون عالما[8] بما قدمنا من اصول الشرع الاربعة .

١٦١٩ – فان كان ممن يعدل عن بعضها ويعتقد ابطال شيء منها نظر[9] :

(١) خ والعالم ل والمفتي لما لم يجز .
(٢) آ ط المشاهدين .
(٣) ى وقد نصب الله على الاحكام دليلا .
(٤) خ فيها واما انه لما لم يلزم .
(٥) (لما) سقطت من آ ط .
(٦) ل الحكم .
(٧) آ ص طرق .
(٨) ل خ ى عالما .
(٩) قوله فان كان ممن يعدل عن بعضها ويعتقد ابطال شيء منها نظر ذكر الماوردي هذه المسألة في الاحكام السلطانية ص٦٧ .

١٦٢٠ – فان كان ممن لا يقول بخبر الواحد ، لم يجز تقليده ، لان اكثر احكام الشرع مأخوذة من اخبار الآحاد .

١٦٢١ – وكذلك[١] ان كان ممن لا يقول بحجة الاجماع ، ويجوز[٢] مخالفة الاجماع لم يجز تقليده ، لان الاجماع اصل متبع .

١٦٢٢ – وان كان من نفاة القياس[٣] فهم[٤] ضربان :

١٦٢٣ – احدهما : من نفى القياس وعمل بظواهر النصوص وعدل عما لا نص فيه الى اقاويل سلفهم وجعلوها[٥] كالنص في العمل بها[٦] . من غير دليل فلا يجوز تقليد هؤلاء[٧] لأمرين :

١٦٢٤ – احدهما : لتقليدهم في الاحكام .

١٦٢٥ – والثاني : لتركهم اصلا من اصول الشرع وهو القياس .

١٦٢٦ – والضرب الثاني : من نفاه القياس[٨] : من يعدل عند عدم النصوص[٩] الى فحوى الكلام ودليل الخطاب وسلك[١٠] طريق[١١]

(١) في ب وان كان وما اثبتناه عن آ ط خ ى ل .
(٢) ل ويجز .
(٣) من قوله الاجماع ويجوز مخالفة الاجماع الى هنا سقطت من ى .
(٤) في ب وهم ضربان .
(٥) في آ ط ويجعلونها .
(٦) خ بها غير ذلك .
(٧) آ ط فلا يجوز تقليدهم .
(٨) قوله من نفاة القياس ليس في ل .
(٩) في ب النص .
(١٠) ص ى يسلك .
(١١) آ ط خ طرق وما اثبتناه عن ب ص .

الاجتهاد ويعدل عن تعليل النصوص بمعانيها[١] كاهل الظاهر[٢] ، ففي جواز تقليدهم القضاء وجهان لاصحابنا :

١٦٢٧ – احدهما لا يجوز للمعنى[٣] المذكور من ترك اصل[٤] مشروع .

١٦٢٨ – و [الوجه][٥] الثاني يجوز لانهم يعتبرون[٦] واضح المعاني /١١٧ آ/ وان عدلوا عن خفي[٧] القياس .

فصل

[تقليد المفضول القضاء مع وجود الافضل] :

١٦٢٩ – فاذا[٨] ثبت ما ذكرنا من هذه الشروط السبعة صح تقليد[٩] من وجدت فيه وان كان من هو اعلم منه موجوداً ، لان تقليد المفضول مع وجود الفاضل جائز في القضاء[١٠] .

(١) (بمعانيها) مخرومة في آ .
(٢) آ ط الظواهر .
(٣) آ ط لمعنى .
(٤) ى من ترك اصل من اصول الشرع .
(٥) الزيادة من آ ص ط خ .
(٦) ى اعتبروا .
(٧) ى عن طريق .
(٨) في ب واذا .
(٩) في ب تقليده .
(١٠) قوله لان تقليد المفضول مع وجود الفاضل جائز في القضاء هذه المسالة نقلها الاقفهسي عن الماوردى (انظر توقيف الحكام الورقة ٤٦ آ ونقلها ايضا الشاشي في المستظهرى ص٢٩٠) ونقلها ابن حزم في موضوع –

١٦٣٠ – وانما اختلفوا في جوازه في الامامة[١] ، لجوزه بعضهم ، كالقضاء ومنع منه آخرون .

١٦٣١ – لان الامامة في واحد والقضاء[٢] في عدد .

١٦٣٢ – ولان الامام يستدرك خطأ القضاة[٣] وليس على الامام من يستدرك خطأه[٤] .

[عودة الى حكم القاضي بغير مذهبه][٥] :

١٦٣٣ – فاذا تقلد القضاة بوجود الشروط السبعة فيه وجب عليه ان يحكم باجتهاد[٦] نفسه .

١٦٣٤ – وان اعتزى الى مذهب من مذاهب الئمة الوقت كمن اخذ بمذهب الشافعي ، أو بمذهب ابي حنيفة ، لم يجز ان يقلد صاحب مذهبه ، وعمل على[٧] اجتهاد نفسه ، وان خالف مذهب من اعتزى عليه .

١٦٣٥ – فان كان من اصحاب الشافعي ، واداه اجتهاده في حالة[٨]

= الامامة (الفصل بين الملل ٤/١٦٣) وقد ذهب الامام احمد وطائفة كثيرة من الفقهاء الى المنع منها في القضاء انظر (الكمال بن الهمام : التحرير ص٥٥١) وانظر الجويني (الارشاد الى قواطع الادلة ص٤٣٠) وانظر الغزالي (الوجيز في فقه الامام الشافعي جـ٢ ص٢٣٧ وانظر الفقرة ٥٧) .

(١) آ ط خ في تقليد الامامة .
(٢) ل والقاضي .
(٣) القضاة سقطت من آ ط وفي ل خطأ القاضي .
(٤) في آ ، ط خطاوه .
(٥) انظر المسألة في الفقرة ٢٠١ .
(٦) آ خ باجتهاده .
(٧) ى وعمل على رأيه واجتهاد نفسه .
(٨) آ ، ط (حادثه) .

الى العمل فيها بقول ابي حنيفة ، أو كان من اصحاب ابي حنيفة واداه[١] اجتهاده فيها[٢] الى العمل بقول الشافعي جاز[٣] .

١٦٣٦ وقال بعض الفقهاء وساعده بعض اصحابنا : قد استقرت[٤] اليوم مذاهب الفقهاء وتعين الائمة المتبعون فيها فلا يجوز لمن اعتزى الى مذهب ان يحكم بغيره فمنع[٥] اصحاب ابي حنيفة ان يحكموا بمذهب الشافعي ، ومنع اصحاب الشافعي ان يحكموا بمذهب ابي حنيفة ، لأجل التهمة ، وان يجعل القضاة[٦] ذلك ذريعة الى امايله[٧] ، واوجبوا على كل منتحل لمذهب ان يحكم بمذهب صاحبه .

١٦٣٧ – وهذا – وان كان الرأي يقتضيه – فاصول الشرع تنافيه ؛ لان على الحاكم ان يحكم باجتهاد نفسه وليس عليه ان يحكم باجتهاد غيره .

١٦٣٨ – وقال[٨] اصحاب ابي حنيفة : الحاكم مخير بين ان يحكم باجتهاد نفسه أو باجتهاد[٩] من هو اعلم منه من[١٠] اهل عصره أو ممن

---

(١) ل واجاز اجتهاده .
(٢) ى واداه اجتهاده في حالة الى العمل .
(٣) هذه المسألة كررها الماوردى في الاحكام السلطانية (انظر ص٦٧) وهي من المسائل المهمة في عدم تحديد القضاء بمذهب معين وقد مرت .
(٤) ل استقرت القوم مذاهب .
(٥) ل فمن اصحاب .
(٦) ل القضاء .
(٧) في (آ) المماثلة .
(٨) خ وقال بعض اصحاب .
(٩) آ ط وباجتهاد .
(١٠) (من هو اعلم منه) مخرومة في آ .

اعتزى الى مذهبه[1] .

١٦٣٩ – استدلالا بأن عبدالرحمن بن عوف[2] لما توسط امر الشورى وانتصب لاختيار الامام منهم قال لعلي بن ابي طالب[3] ابايعك على كتاب الله وسنة رسوله[4] وسيرة الشيخين ابي بكر وعمر[5] فقال علي : بل على كتاب الله /١١٧ ب/ وسنة رسوله[6] صلى الله عليه وسلم[7] واجتهد رأيي ، فعدل[8] الى[9] عثمان فقال[10] له مثل ذلك[11] فقال نعم نبايعه[12] .

١٦٤٠ – فاستدلوا[13] بهذا الحديث من وجهين :

---

(١) قوله وقال اصحاب ابي حنيفة : الحاكم مخير ... الخ انظر بشأن هذه المسألة : حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٤٢٤ .

(٢) (بان عبدالرحمن بن عوف) مخرومة في آ .

(٣) ى كرما الله وجهه .

(٤) ى وسنة رسول الله .

(٥) ط رضي الله عنهما .

(٦) ص ل رسول الله .

(٧) (صلى الله عليه وسلم) ليست في آ ط وفي خ سقطت العبارة من قول وسيرة الشيخين الى هنا .

(٨) ل فمال .

(٩) في (ب) على .

(١٠) ل وقال .

(١١) (آ) ط خ مثل ما قال لعلي فقال .

(١٢) خبر عبدالرحمن بن عوف مع اهل الشورى اخرج معناه ابن سعد وابو عبيد في الاموال وابن ابي شيبة والبخاري والنسائي وابن حبان والطبراني وغيرهم في حديث عمرو بن ميمون وغيره (كنز العمال جـ٥ ص٤٣٤ الحديث رقم ٢٤٦٣) . وسيأتي في الفقرة ٣٥٩٩ .

(١٣) في ب ص (واستدلوا) .

١٦٤١ – احدهما : ان عليا امتنع من تقليدهما لانه رأى انه اعلم منهما واجاب عثمان الى تقليدهما[1] لانه راى انهما اعلم منه .

١٦٤٢ – والثاني : ان عبدالرحمن لما رأى انهما اعلم من غيرهما دعا[2] الى تقليدهما .

١٦٤٣ – والدليل على انه لا يجوز للحاكم ان[3] يقلد غيره – وان كان اعلم منه –[4] هو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ : « بم[5] تحكم ؟ » قال : بكتاب الله . قال : « فان لم تجد ؟ » قال : بسنة رسول الله[6] قال : « فان لم تجد ؟ » قال : اجتهد رأيي ولا آلو . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى[7] رسول الله »[8] .

١٦٤٤ – فدل على انه[9] ليس له بعد اجتهاد رأيه ان يقلد احدا .

١٦٤٥ – ولان كل من جاز له الحكم باجتهاده لم يجز له الحكم

---

(١) قوله لأنه رأى انه اعلم منهما واجاب عثمان الى تقليدهما سقطت من ل .

(٢) في ب دعى .

(٣) ى ان يحكم بتقليد غيره .

(٤) ل اعلم منه روى ان رسول .

(٥) في آ ، ط (بما) .

(٦) ى ل صلى الله عليه وسلم .

(٧) ى لما يحب رسول الله .

(٨) حديث معاذ بم تحكم ... الخ رواه احمد وابو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث الحارث بن عمرو عن ناس من اصحاب معاذ وقد مر تخريجه (انظر الفقرة ١٤) .

(٩) في خ آ ط (ان) .

باجتهاد غيره ، قياسا على ما[1] اذا كان الحاكم اعلم .

١٦٤٦ – ولان كل[2] مشتركين في آلة الاجتهاد فليس لاحدهما تقليد صاحبه – وان كان اعلم منه – قياسا على الاجتهاد في القبلة .

١٦٤٧ – ولان كل مجتهد لم يجز له تقليد مثله لم يجز له تقليد من هو اعلم منه كالمفتي .

١٦٤٨ – ولان ما حرم من التقليد على المفتي حرم على الحاكم ، كالتقليد[3] مع النص .

١٦٤٩ – فاما[4] الجواب عن حديث عبدالرحمن : بهو انه محمول على السيرة والسياسة دون الاحكام [والله اعلم][5] .

---

(١) في آ . ط عليه .

(٢) ى ولان الكل مشتركون .

(٣) قوله على المفتى حرم على الحاكم كالتقليد سقط من ل .

(٤) ص واما .

(٥) الزيادة من ص خ ى ل .

[ابطال الأستحسان]

مسـألة :

١٦٥٠ – قال الشافعي[1] ولا يجوز ان يستحسن بغير قياس[2] . ولو جاز هذا[3] لجاز ان يشرع في الدين[4] .

١٦٥١ – اما الاستحسان[5] فيما اوجبته ادلة الاصول واقترن به استحسان العقول /١١٨ آ/ فهو حجة متفق عليها يلزم العمل بها[6] .

١٦٥٢ – فاما[7] استحسان العقول[8] اذا لم يوافق ادلة الاصول فليس بحجة في احكام الشرع .

١٦٥٣ – والعمل بدلائل الاصول الشرعية اوجب وهي احسن في العقول من الانفراد عنها .

١٦٥٤ – وقال ابو حنيفة[9] : الاستحسان في الشرع حجة توجب

---

(١) ل خ رضي الله عنه .

(٢) آ بغير قياس الاصول .

(٣) في المختصر ذلك .

(٤) ل في الفتن وهو تصحيف والمسالة في المختصر ٢٤٢/٥ والام ٢٠٧/٦ .

(٥) مرت الاشارة الى معناه ومظان رأى الشافعي فيه (انظر الفقرة ١١٩٥) .

(٦) قوله اما الاستحسان فيما اوجبته ادلة الأصول واقترن به ... الخ . انظر بشان ذلك الغزالي المستصفى ١٣٧/١ .

(٧) في ب (اما) ص واما .

(٨) من قوله (فهو حجة متفق ... الى هنا) سقطت من ل .

(٩) (عنها وقال ابو حنيفة) مخرومة في آ .