ولم يعلم بالوصية بخلاف الوكيل هذا ما وجدته من مسايل الاجماع و
والاتفاق في الباب واما ما اختلفوا فيه **فمن ذلك** قول الايمة الثلاثة انه لا
يجوز ان يولي القضا من ليس من اهل الاجتهاد عالما بطرق الاحكام مع قول ابي حنيفة
انه يجوز تولية من ليس بمجتهد واختلف اصحابه فمنهم من شرط الاجتهاد ومنهم من اجاز
ولاية العامي وقالوا يقلد ويحكم قال ابن هبيرة في الايضاح والصحيح من هذه
المسيلة ان من شرط الاجتهاد انما عني به ما كان عليه الناس في الحال الاول قبل
استقرار مذاهب الايمة الاربعة التي اجمعت الامة على ان كل واحد منهم مستند
يجوز العمل به لانه مستند الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقاضي الان
وان لم يكن من اهل الاجتهاد ولا تعب في طلب الاحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف
من لغة الناطق بالشريعة عليه الصلاة والسلام ما لا يحتاج الى شروط الاجتهاد كان
ذلك مما قد فرغ له منه وتعب له فيه سواه وانتهى الامر من هولا المجتهدين من
الايمة على جميع ما حواه من بعدهم واختصر الحق في اقاويلهم وتدونت العلوم وانتهى
الامر الى ما انضح فيه الحق وانما على القاضي الان ان يقتضي مما ياخذه عنهم او عن
الواحد منهم فانه في معنى من كان اداه اجتهاده الى قول قاله وعلى ذلك فانه اذا اخرج
عن خلاف فيهم متوخيا مواطن الاتفاق ما امكنه كان اخذا بالحزم عاملا بالاولى وكذلك
اذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الاكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد
فانه ياخذ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد الا انه اكره له الا ان يكون مقتفرا في
حكمه على اتباع مذهب ابيه او شيخه مثلا فاذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا
فيه مما يعتقد الايمة الثلاثة بحكمه نحو التوكيل بغير رضى الخصم وكان الحاكم
حنفيا وعلم ان مالكا والشافعي واحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل وانما ابا
حنيفة يمنعه نحو اليهما اجمع عليه هولا الثلاثة الى ما ذهب اليه ابو حنيفة بمفرده
من غير ان يثبت عنده بالدليل ما قاله ولا اداه اليه اجتهاده فاني اخاف عليه من الله
عز وجل ان يكون اتبع في ذلك هواه ولم يكن من الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه وكذلك ان كان القاضي مالكيا واختصم اليه اثنان في سور الكلب فقضى
بطهارته مع علمه بان الفقها كلهم قد قضوا بنجاسته وكذلك ان كان القاضي شافعيا
واختصم اليه اثنان في متروك التسمية عمدا فقال احدهما هذا استحق من بيع
شاة مذكاة وقال الاخر انما استحق من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وهو يعلم ان الايمة
الثلاثة على خلافه وكذلك ان كان القاضي حنبليا فاختصم اليه اثنان فقال احدهما
لي عليه مال فقال الاخر كان له علي مال ولكن قضيته فقضى عليه بالبراة مع علمه بان
الايمة الثلاثة على خلافه فهذا وامثاله مما ارجو ان يكون اقرب الى الخلاص وارجح في
العمل ويقتضي هذا ان الولايات الحكام في عصرنا هذه صحيحة وانهم قد سدوا ثغرا
من ثغور الاسلام سماسده فرض كفاية قال ابن هبيرة ولو اهملنا هذا القول ولم
اكد اذكره ومشينا على طريقة الفقها من انه لا يصح ان يكون قاضيا الا من كان من اهل

الاجتهاد

الاجتهاد يحصل بذلك ضيق وحرج على الناس فان غالب شروط الاجتهاد الان قد
درست في اكثر القضاة وهذا كالاحالة والمناقض لما فيه من تعطيل الاحكام وسد
باب الحكم ودل لذلك عمل مسلم بل الصحيح في هذه المسيلة ان ولاية الحكام جايزة وان
حكومتهم صحيحة نافذة وان لم يكونوا مجتهدين والله اعلم انتهى كلام ابن هبيرة
وهو كلام محرر ولنرجع الى اصل المسيلة فتقول ان الاول الذي شرط وجوب الاجتهاد
والثاني مشدد والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الثاني ان الجري على
قواعد اهل العصر الاول من السلف من وجود كثرة المجتهدين فيه ووجه الثالث الجري
على قواعد الخلف وكانه المقلد لمذهب من مذاهب الايمة المجتهدين الان فانه بعمله صاحب
ذلك المذهب من الايمة الاربعة وكانه واحد من الايمة لقوله بقوله وتقيده به وبقواعده
لا يخرج عنها كما اشار اليه ابن هبيرة والله اعلم **ومن ذلك** قول الايمة الثلاثة انه لا يصح
تولية المراة القضاء مع قول ابي حنيفة انه يصح ان تكون قاضية في كل شي تقبل فيه
شهادة النسا وعنده ان شهادة النسا تقبل في كل شي الا الحدود والجراح فانها لا
تقبل فيه ومع قول محمد بن جرير يصح ان تكون المراة ووجه الثاني انه من باب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فيجوز فعله كما يجوز في الخطبة يوم الجمعة لكونه يخلص المظلوم
من الظالم ثم اذا رفع احد الخصمين صوته في المسجد فليس على القاضي الا منعه من ذلك
لا غير فلكل امام مشهده **ومن ذلك** قول ابي حنيفة انه لا يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه
في ما شاهده من الافعال الموجبة للحدود قبل القضا وبعده وما علمه من حقوق
الناس حكم فيه بما علمه قبل القضا وبعده مع قوليا مالك واحمد انه لا يقضي بعلمه اصلا
وسوا في ذلك حقوق الله وحقوق العباد ومع قول الشافعي في اظهر القولين انه يقضي
بعلمه الا في حدود الله تعالى فالاول والثالث فيهما تشديد على القاضي التفصيل الذي
ذكراه وتخفيف عليه كذلك في حكمه بما علمه من حقوق الناس والثاني مشدد فرجع الامر
الى مرتبتي الميزان **ومن ذلك** قول ابي حنيفة انه لا يكره للقاضي ان يتولى البيع والشرا
مع قول الايمة الثلاثة ان ذلك يكره له وطريقه ان يوكل فالاول مخفف خاص بالاكابر
الذين لا يميلون عن طريق الحق بالمحاباة ولا يقبلونها والثاني مشدد خاص بالذين لا يقدر
احدهم يسوي بتقليده بين الخصمين اذا كان احدهما يحسن اليه بالمحيرة والمحاباة بالبيع
والشرا وغير ذلك فكان التوكيل في البيع والشرا له اولى فرجع الامر الى مرتبتي الميزان
ومن ذلك قول ابي حنيفة واحمد في احدى روايتيه انه تقبل شهادة الرجل الواحد
في الترجمة عن الخصم عند القاضي وفي التعريف بحاله وفي تاديه رسالة وفي الجرح
والتعديل وجاز ابو حنيفة ان تكون امراة يجعلها كالرجل في ذلك كله مع قول الشافعي
واحمد في الرواية الاخرى انه لا تقبل في ذلك اقل من رجلين وبذلك قال مالك فقال
فان كان التخاصم في اقرار بمال قبل فيه عنده رجل وامراتان وان كان يتعلق
باحكام الابدان لم يقبل فيه الا رجلان فالاول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد
والثالث فيه تفصيل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول جعله من باب الرواية ووجه

Copyright © King Saud University

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