

باب القضاء

أولاً: مقدمة عامة:

القضاء من فروض الكفاية وعلى الإمام أن يعين في كل بلد قاضياً ينوب عنه في تبين الأحكام الشرعية وإلزام الناس بها لقوله ﷺ: «لا يحل لثلاثة يكونون في فلاة إلا أمروا عليهم واحداً»^(١).

ثانياً: مواطن الإجماع والاتفاق:

واتفقوا على أنه: لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك.

قال الوزير: والصحيح في هذه المسألة أن قول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد، فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب، التي اجتمعت الأمة على أن كلا منها يجوز العمل به؛ لأنه مستند إلى رسول الله ﷺ وإلى سنته، فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وإن لم يكن قد سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه وغير ذلك من شروط الاجتهاد، فإن ذلك مما قد فرغ له منه غيره، ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا فيه من بعدهم، وانحصر الحق في أقوالهم، ودونت العلوم، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فإنه في معنى من كان أداه اجتهاد إلى قول قال، وعلى ذلك فإنه إذا خرج

(١) أخرجه الإمام أحمد وله متابعات وشواهد تقضي بصحته.

من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملاً بالأولى، وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخى ما عليه الأكثر منهم، والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد، فإنه قد أخذ بالحزم، والأحسن، والأولى مع جواز أن يعمل بقول الواحد، إلا أنني أكره أن يكون من حيث أنه قد قرأ مذهب واحد منهم، أو نشأ في بلد لم يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم أو كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خاصة، فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب، حتى إذا حضر عنده خصمان، وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي الفقهاء الثلاثة بحكم، نحو الوكيل بغير رضی الخصم، وكان الحاكم حنفياً، وقد علم أن مالكا والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل، فإن أبا حنيفة لم يجز هذه الوكالة فعدل عما أجمع عليه الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمجرد أنه قال فقيه هو في الجملة من فقهاء الأتباع له. من غير أن يثبت عنده بالدليل، ولا أداه الاجتهاد إلى ما قاله أبو حنيفة: أو إلى ما اتفق عليه الجماعة، فإنني أخاف على هذا أن يكون متبوعاً من الله سبحانه وتعالى، بأنه قد اتبع في ذلك هواه، وأنه لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه.

وكذلك إن كان القاضي على مذهب الشافعي، فتنازع إليه خصمان في متروك التسمية عمداً، فقال أحدهما: إن هذا منعني من بيع شاة مذكاة وأفسدها علي، وقال الآخر: أنا منعتني من بيع الميتة، ففضى عليه بمذهبه، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه.

وكذلك لو كان القاضي على مذهب أحمد، فاختصم إليه نفسان فقال أحدهما: لي عليه مال، فقال الآخر: كان له علي وقضيته، ففضى عليه بالبراءة في إقراره، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، فإن هذا وأمثاله مما توخى اتباع الأكثرين فيه أقرب [عندي] إلى الإخلاص، وأرجح في العمل.

وبمقتضى هذا: فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا، ولايات صحيحة وأنهم قد سدوا من ثغور الإسلام ثغراً سدة فرض كفاية.

ولقد أهملنا هذا القول ولم نذكره، ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي فيها من الفقهاء، الذين يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه، أو كلام إن قاله: إنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام، فإن هذا كالأحالة والتناقض، وكأنه تعطيل للأحكام، وسد لباب الحكم، وأن لا ينفذ حق، ولا يكاتب به، ولا تقام بينة: إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، وكان هذا غير صحيح، وبأن أن الصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة، وولايتهم جائزة شرعاً.

واتفقوا على أن: كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحدود، والقصاص والنكاح، والطلاق، والخلع غير مقبول، إلا مالاً فإنه يقبل عنده كتاب القاضي إلى القاضي في ذلك كله.

واتفقوا على أن: كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحقوق التي هي المال، أو ما كان المقصود منه المال: جائز مقبول.

باب المقاسمة في العقار

مواطن الإجماع والاتفاق:

واتفقوا على: جواز المقاسمة فيما يقبلها.