

(باب الفقه في أحكام الدين)

المفتي والقاضي في الشرع

وتعريف الاجتهاد

المفتي في الشرع هو الفقيه المجتهد الذي يرجع اليه الناس في معرفة ما ينحى عليهم من أحكام الدين . قال في (كشف اصطلاحات الفنون) مانصه (ص ١١٥٧ ج ٢) :
 « الفقه هو اسم علم من العلوم المدونة وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية والفقيه هو من اتصف بهذا العلم وهو المجتهد . قال المحقق التفتازاني في حاشية المضدي : ظاهر كلام القوم انه لا يتصور فقيه غير مجتهد ولا مجتهد غير فقيه على الاطلاق . نعم لو اشترط في الفقه التبرؤ لجميع الاحكام وجوز في مسألة دون مسألة تحقق مجتهد ليس بفقيه »

وجاء (في ص ١١٥٦) منه مانصه « الاستفتاء هو عند الاصوليين والفقهاء مقابل الاجتهاد والمستفتي خلاف المفتي . والمفتي هو الفقيه فان لم نقل تجزي الاجتهاد وهو كونه مجتهدا في بعض المسائل دون بعض فكل من ليس مجتهدا في الكل فهو مستفت في الكل . وان قلنا تجزي الاجتهاد فالامر واضح أيضا فانه مستفت فيما ليس مجتهدا فيه مفت فيما هو مجتهد . وبالجملة فالمفتي والمستفتي انما يكونان متقابلين بمعنى الاجتماع عند أمهات متعلقتهما ، واما اذا اعتبر كونه مفتيا في حكم مستفتيا في حكم آخر فلا : اه
 وبيان هذا ان المفتي عندهم هو المجتهد المستند للافتاء بالدليل فان كان مستعدا للافتاء في عامة الاحكام فهو المجتهد المطلق وان كان لا يقدر على الافتاء الا في بعض الاحكام فهو مجتهد فيما هو مفت به . وهذا التفصيل مبني على قول المحققين من الاصوليين بأن الاجتهاد تجزأ أي يجوز ان يجتهد الانسان في بعض المسائل فيقف على أدلتها ويعرف الحكم منها وان عجز عن مثل ذلك في مسائل أخرى .

وما تقدم من معنى الفقه هو اصطلاح علماء الاحكام العملية وأصولها (أي علم أصول الفقه) وللفقه معنى آخر هو ما يفهم من الكتاب والسنة وآثار السلف وهو فهم أسرار الدين في إصلاح النوس ومعرفة آفاتهما وما يصلح أخلاقها . ولا مشاحة في الاصطلاح فان الامام الغزالي الذي بين هذا المعنى كان يستعمل المعنى الاصطلاحي في كتبه الفقهية والاصولية . ويطلق الفقه عند المتأخرين على معرفة أفعال المولى في الاحكام .

وقد اشترطوا في القاضي ان يكون مجتهداً لانه كذا فتى في الحاجة الى معرفة الحق فيما يحكم به بل هو من جهة أحوال الى تحري الحق لانه يلزم والفتي معين فقط ولكن الحنفية أجازوا أن يكون القاضي غير مجتهد عند الضرورة اعتماداً على أنه يستفتى فلم ان جواز نصب القاضي من غير أهل الاجتهاد منسوط بوجود مفت من أهله بين له الحكم . وهذا نص من الهداية وهو أشهر المتون المعتمدة في مذهب الحنفية قال : « ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد » قال الكمال في (فتح القدير) شرح الهداية « الصحيح ان أهلية الاجتهاد شرط الاولوية فأما تقليد الجهل فصحيح عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وهو يقول ان الأمر بانقضاء استدعي القدرة غايه ولا قدرة دون العلم . وثاناً انه يمكنه ان يتضي بفتوى غيره مقصوداً مقصوداً . يجعل به وهو اتصال الحق الى مستحقه » وقال المرغيناني في تكملته لانه : « قوله : خلافاً للشافعي : ومالك وأحمد وقولهم رواية عن عاماتنا نص محمد في الاصل ان التقليد لا يجوز ان يكون قاضياً ولكن المختار خلافاً : ثم قال « والمراد بالعلم ليس ما يقض بصوابه بل ما يظنه المجتهد فانه لا قطع في مسائل الفقه واذا قضى بتول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب »

ثم قال « واعلم ان مذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد . وقد وقد استقر رأي الأصوليين على ان المفتي هو المجتهد وأما غير المجتهد من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمنه »

ثم ذكر ان نقل النصوص ليس بفتوى وانما هو إخبار على سبيل الحكاية وان هذه الحكاية لا تحمل الا اذا كان للحاكمي سند الى المجتهد الذي ينقل عنه يعتقد صحته أو كان يأخذه عن كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن فعلم من هذه النقول ان مذاهب الأئمة الأربعة متفقة على ما قاله الأصوليون من كون المفتي هو المجتهد وان خلاف الحنفية في انقضاء دون الافتاء وفي عندهم قولان اعتماد صاحب الهداية على وجوب كون القاضي مجتهداً وفقاً لنص الامام محمد واختار آخرون جواز كونه غير مجتهد اعتماداً على وجود مفت يفتيه فكأنه في نظر هؤلاء منفذ فقط ثم قال الكمال : « وفي حديث الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه وحاصله

ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث ائلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه . وقيل ان يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبني عاينها اه بحر وفه وقار المرغيناني عند قوله : وقيل ان يكون مع ذلك صاحب قريحة : الخ مانصه : ه فهذا ان قيل لا بد منه في المجتهد فمن اتقن معنى هذه الجملة فهو أهل الاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الادلة ولا يقبل أحداً اه أي ويجب عليه ان يفتي كذلك بما ظهر له ولا يجوز له ان يفتي بقول أحد بل علمت من نصهم ان نقل قول الغير لا يسمى قوی

هذا ما نسر به المفتي والمجتهد في كتب الشريعة وابتدأنا بالنقل عن كتب الحنفية خاصة لان الحكومة المصرية على مذهبهم ومنها علم أن المذاهب الثلاثة موافقة لمذهب الحنفية في اعتبار كون المفتي هو المجتهد ، ولكن الجهل الظاهر قام بحجج على العلم في حرم الاجتهاد على المفتي ولو في بعض المسائل ويضع للمجتهد تعريفاً جديداً وشروطاً جديدة لان حرية المطبوعات في مصر أباحت لكل أحد ان يخوض في كل شيء فقد رأينا تقريراً لبعض الجاهلين بالشرع يحجج فيه بزعمه على بعض ما أفتى به أشهر علماء الاسلام في هذا العصر وينفي عنه الاجتهاد في الدين بناء على تعريف اخترعه للمجتهد لم يقل به قبله عالم ولا جاهل وهو كما في (ص ٣٧) من ذلك التقرير : « المجتهد هو الرجل الوجيه عند الله وعند الامة البالغ مباح العلم ومعرفة مدارك التشريع واسرار الشريعة بشرط ان يترف له الناس بذلك » ثم قال بعد سطور في الاستدلال على كون الاجتهاد يكاد ممنوعاً عقلاً : ان الثقة العامة ركن من أركان الاجتهاد « فاذا ادعى مدع انه من المجتهدين واختلف الناس في أمره سقطت دعواه »

نقول ان هذا الكلام افقو باطل لانه اختراع أصول جديدة للشرع لم يقل بها أحد من اهلها على انه غير معقول وغير مفهوم . دع عنك تخصيص الاجتهاد بالرجال المنتقضي ان أمهات المؤمنين نسوة صاحب الشريعة عليه وعابن السلام كن مقلدات غير مجتهدات في دينهن وانظر في اشتراطه كون المجتهد وجيهاً عند الله مع اشتراطه بعد ذلك ان تعترف له الامة بذلك او من يقدر من الامة ان يحكم على الله بما لا يعرف الا بوحى من الله؟ فهذا

من غير المقول ، ثم انظر في قوله «البائع مبلغ العلم» تجده من غير المفهوم، ثم انظر في اشتراط اعتراف الامة مقلد بها وجهالاتها لرجل بانه وحيه عند الله وأنه بلغ مبلغ العلم وفهم اسرار الشريعة تجده غير مقول وغير مفهوم لان الامة لا يمكن أن تصل الى معرفة هذه الامور فتحكم بها واذا فرضنا وصولها اليها فانها تكون أمة مجتهدة أي يكون جميع أفرادها مجتهدين وكل واحد منهم عارف بقدر الآخر وشاهد له . . . ولم يشهد فرد واحد لمجتهد من السابقين بمثل ذلك .

﴿ بيان ما جاء في كتاب الاحكام السلطانية من القول باجتهاد القاضي ﴾

(فصل) ويجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي رحمه الله ان يقلد القضاء من اعتقد مذهب أبي حنيفة لان للقاضي ان يجتهد برأيه في قضاءه ولا يلزمه ان يقلد في التوازل والاحكام من اعزى الى مذهبه فاذا كان شافعيًا لم يلزمه المصير في أحكامه الى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده اليها فان أداه اجتهاده الى الاخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به وقد منع بعض الفقهاء من اعزى الى مذهب أن يحكم بغيره فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي اذا أداه اجتهاده اليه لما توجه اليه من التهمة والممايلة في القضايا والاحكام وإذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفي لالتهمة وأرضى للخصوصوم وهذا وان كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجب لان التقيد فيها محظور والاجتهاد فيها مستحق واذا نفذ قضاؤه بحكم وتجدد مثله من بعد أعاد الاجتهاد فيه وقضى بما أداه اجتهاده اليه وان خالف ما تقدم من حكمه فان عمر رضي الله عنه قضى في المشتركة بالتشريك في عام وترك التشريك في غيره فقيل له ما هكذا حكمت في العام الماضي فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضى: فلو شرط المولى وهو حنفي أو شافعي على من ولاء القضاء أن لا يحكم الا بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة فهذا على ضربين أحدهما أن يشترط ذلك عموماً في جميع الاحكام فهذا شرط باطل سواء كان موافقاً لمذهب المولى أو مخالفًا له وأما صحة الولاية فان لم يجزه شرطاً فيه وأخرجه مخرج الامر أو مخرج النهي وقال قد قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي رحمه الله على وجه الامر أو لا تحكم بمذهب أبي حنيفة على وجه النهي كانت الولاية صحيحة والشرط فاسداً سواء تضمن أمراً أو نهياً ويجوز أن يحكم بما أداه اجتهاده اليه سواء وافق شرطه أو

خالفه ويكون اشتراط المولي لذلك قدحا فيه ان علم انه اشترط مالا يجبه زولا يكون قدحا ان جهل لكن لا يصح مع الجهل به ان يكون مولا ولا واليا. فان اخرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية فقال قد قلدتكم القضاء على ان تحكم فيه بذهب الشافعي أو يقول أبي حنيفة كانت الولاية باطلة لانه عقدها على شرط فاسد وقال أهل العراق تصح الولاية ويبطل ان شرط. والضرب الثاني ان يكون الشرط خاصا في حكم بعينه فلا يخفى الشرط من ان يكون أمرا أو نهيا فان كان أمرا فقال له أقدم من العبد بالحر ومن المسلم بالكافر واقص في القتل بغير الحديد كان أمرا بهذا الشرط فاسدا ثم ان جعله شرطا في عقد الولاية فسدت وان لم يجعله شرطا فيها صححت وحكم في ذلك بما يؤديه اجتهاده اليه. وان كان نهيا فهو على ضربين أحدهما ان ينهيه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا باسقاطه فهذا جائز لانه اقتصر بولايته على ما عداه فصار ذلك خارجا عن نظره. والضرب الثاني ان لا ينهيه عن الحاكم وينهيه عن القضاء في القصاص فقد اختلف أصحابنا في هذا النهي هل يوجب صرفه عن النظر فيه؟ على وجهين أحدهما ان يكون صرفا عن الحكم فيه وخارجا عن ولايته فلا يحكم فيه بإببات قود ولا باسقاطه والثاني ان لا يقضي الصرف عنه ويجري عليه حكم الامر به ويثبت صحة النظر ان لم يجعله شرطا في التقليد ويحكم فيه بما يؤديه اجتهاده اليه اه

فعلم من هذا ان القاضي لا يزل اذا خلف مذهب مولاه او شرطه عليه تقليد امام معين بل يجب عليه مخالفة مولاه اذا ظهر له الدليل على ان مخالفته هي الصواب. والمفتي في ذلك كالقاضي كما تقدم نقلا عن شرح الهداية بل القول بوجوب اجتهاد المفتي عند الخفية أقوى من القول باجتهاد القاضي كما عرفت وبهذه النصوص تعلم ان ما كتب في تلك الجريدة المحررة من كون المفتي بصير معز ولا اذا افتى بخلاف مذهب مولاه قول باطل، مبني على الجهل الظاهر.

وقد كان وقع مثل هذا الوهم أو قريبا منه لبعض الأزهريين عندما علم ان قاضي قضاة السودان حكم في بعض القضايا بمذهب الامام مالك كالمخلاق على المنصر والغائب. فسألنا يومئذ ذلك الأزهرى عن ذلك فأجابه بنحو ما تقدم وزيادة تتعلق بالمولى نسكت عن مثلها الآن. وربما تزيد الكلام في الاقتناء والمفتي بياننا في جزء آخر