كتاب القضاء

obeikandl.com

obeikandl.com

الفروع

كتاب القضاء

وهو فرضُ كفاية كالإمام، على الأصحِّ . قال شيخنا: وقد أوجبَ النبي ﷺ تأميرَ الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر[١]، وهو تنبيه على أنواع الاجتماع . والواجبُ اتخاذُها دِيناً وقُربةً، فإنها من أفضل القُربات، وإنما فسدَ حالُ الأكثر لطلب الرياسة والمال بها .

ومَن فعَل ما يمكنُه، لم يلزمه ما يَعجزُ عنه . ولمسلم[٢] عن معقل بن يسار مرفوعاً: «ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنةَ» .

وعنه: سنةٌ، نصره القاضي وأصحابه، وعنه: لا يسن دخولُه فيه، نقل عبدالله: لا يعجبني، هو أسلم، وذكرَ ما رواه عن عائشةَ مرفوعاً: «ليأتين على القاضي العَدلِ ساعةٌ يتمنى أنه لم يقضِ بين اثنين في تمرة»[٣] .

فعلى الأول: يلزم الإمامَ أن يُنصِّبَ بكلِّ إقليم قاضياً، أفضلَ من يَجدُ علماً وَوَرعاً، ويأمرَه بتقوى الله وتحرِّي العَدْل، وأن يستخلفَ بكل صُقْع أصلحَ من يَجد لهم . وفي «كتاب الأدمي»: على الإمام نصبُ من يكتفي به، ومن طُلب ولم يوثق بغيره ولم يشغله عن أهمَّ منه، تعيَّن، وقيل: ويلزمه طلبُه. وقال الماوردي: إن كان فيه غيرُ أهل، فإن كان أكثرُ قصده إزالتَه، أُثيبَ، وإن كان أكثرُه ليختص بالنظر، أبيح، فإن ظن عدمَ تمكينه، فاحتمالان .

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) أخرج أبو داود (٢٦٠٨)، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر، فليؤمروا أحدهم».

(٢) في صحيحه (١٤٢) (٢٢٩) .

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٤٤٦٤) وفيه «يوم القيامة ساعة . . » .

الفروع وقيل: يحرم بخوفه ميلاً، وإن وُثق بغيره، فيتوجه: كالشهادة، وظاهرُ كلامهم مختلفٌ(م١).

٢/٢٣٦ فإن وجد غيرُه، كُره له/ طلبُه، وعنه: لا، لقصد الحقِّ ودفع غيرِ المستحقِّ. ويتوجه وجهٌ: بل يستحبُّ إذَن. وقال الماوردي: ويتوجه وجهٌ: يَحْرم بدونه. وذكر الماوردي: أنه لقصد المنزلة والمباهاة يجوز اتفاقاً، وإن طائفةٌ كرهته إذن، وطائفةٌ لا.

قال في رواية عبدالله: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «مَنْ طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدلُه جَورَه، فله الجنةُ، ومن غلبَ جَورُه عدلَه، فله النارُ»(١). والمرادُ: إذا لم يكن فيه أهلٌ له، وإلا حَرُم، وقدَح فيه (و ش) وغيرهم.

وإن طَلبَ، لم يُجب، وقيل: الإجابةُ أفضل إن أمنَ نفسَه، وقيل: مع خموله، وقيل: أو فقره. وسأله أبوداود: الرجلُ في الغزو يريد الوالي، يجعله على الثغر(٢) أو على ضعفاء، وهو لا يُحبُّ يعرفه الوالي؟ قال: لا بأس، فراجعتُه فقال: أرى إن كان عنده نجدةٌ، يرجو أن ينجوَ بسببه، فيكون عليهم، ما أحسنه!

ويحرمُ بذلُ مال فيه وأخذُه وطلبُه وفيه مباشرٌ أهلٌ. وظاهرُ تخصيصهم

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وإن وُثق بغيره، فيتوجه: كالشهادة، وظاهرُ كلامهم مختلِفٌ) انتهى.

قلت: الصوابُ التركُ ولا سيما في هذه الأزمنة، وهذا مما لا شكَّ فيه الآن.

الحاشية .....

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٧٥).

(٢) في الأصل: «النفراء». وفي (ر): «النفر»، والمثبت من (ط).

الفروع

الكراهةَ بالطلب: أنَّه لا يكره توليةُ الحريص، ولا ينفي أن غيرَه أولى، ويتوجه وجهٌ: يُكره . وفي «الصحيحين»[١]، عن أبي موسى مرفوعاً: «إنا والله لا نولي هذا العملَ أحداً سأله، ولا أحدا حرَص عليه» . وقد قال في «الغنية» في إمام الصلاة: لا ينبغي أن يكونَ إماماً من يحب أن يتقدم وهو يجد من يكفيه ذلك، وإنما ولَّى عليه السلام زيادَ بن الحارث الصُّدائي؛ لما رآه من المصلحة لقومه، لا لمصلحة نفسه[٢] .

وتصح ولايةُ مفضول، وقيل: للمصلحة .

وتشترط للصحة[٣] توليةُ إمام أو نائبه فيه، وأن[٤] يعرف المولَّى صالحاً للقضاء، وتعيين ما يوليه الحكمَ فيه من عمل أو بلد، وعنه: وعدالة المولِّي، وعنه: سوى الإمام* .

وصريحُ التولية: وليتُك الحكمَ، أو: قلدتُكه، أو: فوضتُ، أو: رددتُ، أو: جعلتُ إليك الحكمَ، أو: استخلفتُك، أو: استنبتُك في الحكم. فإذا وُجد أحدُها وقبل المولَّى الحاضرُ في المجلس أو الغائب بعده، والأصحُّ: أو شرع غائبٌ في العمل، انعقدت . وفي «كتاب الأدمي»: يشترط فوريةُ القبول مع الحضورِ .

والكنايةُ نحو: اعتمدتُ ـ أو: عوَّلتُ ـ عليك، و: وكلتُ ـ أو: أسندتُ ـ

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وعنه: وعدالة المولِّي: وعنه: سوى الإمام) .

ظاهرُ «المحررِ»: أن عدالةَ الإمام لا تُشترط؛ لأنه خَصَّ الروايتين بنائب الإمام .

(١) البخاري (٧١٤٩)، مسلم (١٧٣٣)(٧) .

(٢) أخرجه الدارقطني ٢/ ١٣٧ .

(٣) أخرجه ابن سعد في «الطبقات»، ١/ ٣٢٦ والدارقطني ٢/ ١٣٧ والطبراني في «الكبير» (٥٢٨٥) .

(٤) بعدها في (ر): «لم» .

الفروع إليك، فتنعقد بقرينة، نحو: فاحكم.

والأولى مكاتبتُه بها إن كان ببلد آخرَ.

وتثبت بشاهدين، والأصحُّ: وباستفاضة مع قربِ ما بينهما، كخمسة أيام، وأطلق الأدمي: أو[1] استفاضة. وظاهرُه مع البعد، وهو متجهٌ.

فصل

وتفيدُ ولايةُ الحكم العامةُ، ويلزم بها: فصلُ الخصومة، وأخذُ الحقِّ ودفعُه لربه، والحجرُ لفلسٍ أو سَفه، والنظرُ في مال غيرِ رشيد، والنظرُ في وقوف عمله ليعمل بشرطها، وفي مصالح طرق عمله وأفنيته، وتنفيذُ الوصايا، وتزويجُ من لا ولي لها، وتصفُّحُ حال[2] شهوده وأُمنائه، وإقامةُ الحدود، وإقامةُ الجمعة والعيد ما لم يُخَصَّا بإمام، وكذا جبايةُ الخراج والزكاة، وقيل: لا، وقيل: في الخراج. قال في «التبصرة»: والاحتساب على الباعة والمشترين وإلزامُهم بالشرع.

وقال شيخنا: ما يستفيده بالولاية لاحدَّ له شرعاً، بل يُتلَقَّى من اللفظ والأحوال والعُرْف. ونقل أبوطالب: أميرُ البلد إنما هو مسلط على الأدب، وليس إليه المواريث والوصايا والفروجُ والحدودُ والرجمُ، إنما يكون هذا إلى القاضي. ويجوز أن يوليَه عموم النظر في عموم العمل، وأن يوليه خاصّاً في أحدهما أو فيهما، فيوليه عمومَ النظر أو خاصَّةً بمحلَّة خاصَّةً، فينفذ حكمُه في مقيم بها وطارئٍ إليها فقط، ولا يَسمع بينةً في غير عمله وهو محلُّ حكمِه.

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «و».

(٢) ليست في الأصل.

الفروع

وتجب إعادة الشهادة، ذكره أبو الخطاب والقاضي وغيرُهما، كتعديلها . وفي «الرعاية»: يحتمل وجهين .

وله توليةُ حاكمين فأكثر ببلد*، وقيل: إن اتحد عملهما[١] ـ وقيل: أو الزمن أو المحلُّ ـ فلا . ويُقدّم قولُ الطالب ولو عند نائب (و) فإن استويا، فأقرب الحاكمين*، ثم القرعةُ، وقيل: يُعتبر اتفاقُهما .

[٢]قال حرملة: قال الشافعي: لولا شعبة ما عُرف الحديثُ بالعراق، كان يجيء إلى الرجل فيقول له: لا تحدِّثْ وإلا استعديتُ عليك السلطان[٢].

التصحيح .....

الحاشية

* **قوله: (وله تولية حاكمَين فأكثر في بلد)** إلى آخره .

أما إذا ولاهما على طريق الاجتماع؛ بحيث ليس لأحدهما الانفرادُ كالوصيين، فليس مرادُهم: ولا مانع منه إذا كان فوقَهما من يردان مواضع تنازعهما إليه . قال ذلك في «الاختيارات» . وإنما مرادهم: إذا كان على طريق الانفراد، بحيث ينفردُ كلٌّ منهما بالحكم . قال في «الاختيارات» عن طريق الانفراد: هي مسألةُ الكتاب، يعني: مراد «المحرر» . قال في «الرعاية»: فإن لم يخص كلَّ قاض بموضع أو زمن أو عمل أو حكم، فوجهان، فإن صح الإطلاقُ، قدم قول المدعي وطلبه، فعند أيهما[٣] شاء حَاكَمَ . كما لو وافقه عليه خصمُه . وإن طلب المدعي حكم النائب، أُجيب، فإن كانا مدعيين اختلفا في ثمن مبيع باق، اعتُبر أقرب الحاكمين منهما مجلساً، فإن استويا، اقترع الخصمان، وقيل: يقف أمرُهما حتى يتفقا على حاكم، ويقدم منهما مَن طلب حكم المستنيب لا حكم نائبه .

* **قوله: (فأقرب الحاكمين)** .

أي: أقربهما مجلساً .

(١) في (ط): «علمهما» .

(٢ـ٢) ليست في الأصل .

(٣) في (د): «أيهم» .

الفروع وفي «الرعاية»: يُقدَّم منهما مَنْ طلب حكمَ المستنيب*: وفي «الترغيب»: إن تنازعا، أقرع. وقال ابنُ عقيل: إن كانا في الحاجزِ كدجلة والفرات؛ ليس الحاكمُ في ولاية أحد منهما، فإلى الوالي الأعظم. وقال الشافعي: أيهما سبق إليه بالدعوى، تعيَّن حكمُه على الخصم، ولا وجهَ له؛ لأن المكانَ ليس تحت ولايتهما، فلا عدوى.

ويشترط كونُ القاضي بالغاً عاقلاً ذكراً مسلماً عدلاً* ـ ولو تائباً من قذف. نص عليه، وقيل: إن فسق* بشبهة، فوجهان ـ متكلماً سميعاً ـ ولم يذكر أبوالفرج في كتبه كونَه بالغاً. وفي «الانتصار» في صحة إسلامه: لا نعرف فيه رواية: فإن سَلِمَ، وفي «عيون المسائل»: يحتمل المنعَ، . وإن سلم ـ بصيراً حرّاً ـ وفيهما وجه، وقيل به في عبد، قاله ابن عقيل

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وفي «الرعاية»: يقدم منهما من طلب حكمَ المستنيب).

أي: يقدم من المدعيين إذا اختلفا مَن طلب حكمَ المستنيب لا حكم نائبه.

* قوله: (عدلاً) إلى آخره.

قال في «الرعاية»: ولا يصح تولية فاسق بفعل محرم إجماعاً، ويعتقد تحريمَه، فإن فسق بشبهة، فوجهان.

* قوله: (وقيل: أو فسق).

الموجود كما في الأصل، والصواب: إن فسق، والدليلُ عليه قوله: (فوجهان) فأتى بالفاء في جوابِ «إن». فقول الشيخ: (عدلاً) منع الفاسق، ثم ذكر طريقة: أن الفاسقَ بشبهة فيه وجهان، وهي طريقة «الرعاية»، ويحتمل أن يكونَ قوله: (وقيل) بتاء مثناة من فوق، وجر اللام وتنوينها؛ عطفاً على (قذف) ويكون المعنى: أن التائبَ من القذفِ ومن القتلِ تصح ولايتُه، وصرح بذلك؛ لأن توبةَ القاتل مختلفٌ فيها حتى عن أحمد، وعلى هذا؛ يكون اللفظ: فإن فسق، مثل لفظ «الرعاية»،

الفروع

وأبوالخطاب . وقال أيضاً فيه: ـ بإذن سيده ـ مجتهداً إجماعاً، ذكره ابن حزم، وأنهم أجمعوا على أنه لا يحلُّ لحاكم ولا لمفت تقليدُ رجل، فلا يحكم ولا يُفتي إلاَّ بقوله . وفي «الإفصاح»: أن الإجماعَ انعقد على تقليد كلٍّ من المذاهب الأربعة، وأن الحقَّ لا يخرج عنهم، ويأتي في العدالة[١]: لزومُ التمذهب بمذهب، وجوازُ الانتقال عنه . قال الشيخ: النسبةُ إلى إمام في الفروع كالأئمة الأربعة ليست بمذمومة، فإن اختلافَهم رحمة واسعة، واتفاقهم حجةٌ قاطعةٌ . قال بعضُ الحنفية: وفيه نظرٌ، فإن الإجماعَ ليس عبارة عن[٢] الأربعة وأصحابهم، وليس في كلام الشيخ ما فَهِمه هذا* .

قال الخطابيُّ وغيرُه: رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «اختلافُ أمتي رحمةٌ»[٣] . ذكره في «شرح مسلم» في الوصايا[٤]. وروى البيهقي[٥] من

التصحيح

.....

الحاشية

ويكون المصنف قد جزم بطريقة «الرعاية» وعلى الأول: يكون كلامُ «الرعاية» طريقةً، والمقدمُ خلافُها، وهو أولى؛ لأن المعروفَ من كلام الأشياخ اشتراطُ العدالة من غير تفصيلٍ، والله أعلم .

فائدة: المفتي يبين الحكمَ الشرعي ويخبر به من غير إلزامٍ، والحاكمُ يبينه، ويلزم به .

* **قوله: (قال بعضُ الحنفية: وفيه نظرٌ؛ فإن الإجماعَ ليس عبارةً عن الأربعة وأصحابهم، وليس في كلام الشيخ ما فهمه هذا) .**

لأن الشيخ مراده: أن اتفاق الأئمة الذين هم جمع إمام الذي ذكره في أول كلامه بقوله: (النسبة إلى إمام في الفروع ثم مثَّلَ بالأئمة الأربعة، لا أن مراده بالاتفاق اتفاق الأئمة الأربعة فقط / ولا شك أن اتفاقَ الأئمة حجةٌ قاطعةٌ؛ لأنه اتفاق المجتهدين . وهذا معنى الإجماع . ٢٣٢

(١) ص ٣٤٥ .

(٢) بعدها في الأصل: «الأئمة» .

(٣) ينظر «كشف الخفاء» ١/ ٦٦ .

(٤) شرح مسلم للإمام النووي ١١/ ٩١ .

(٥) في المدخل ١٥٢ .

الفروع رواية جويبر ـ وهو متروك ـ عن الضحاك، عن ابن عباس ـ ولم يلقَه ـ مرفوعاً: «مهما أوتيتم من كتاب الله، فالعملُ به، لا عذرَ لأحد في تركه، فإن لم يكن في كتاب الله، فسنَّةُ نبي ماضيةٌ، فإن لم تكن سنةُ نبيٍّ، فما قال أصحابي، إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء، فأيها أخذتم به اهتديتم، واختلافُ أصحابي لكم رحمة». ثم رواه من رواية جويبر أيضاً عن جوَّاب* ابن عبيدالله مرفوعاً مرسلاً بنحوه. قال البيهقي: حديثٌ مشهورٌ وهو ضعيفٌ لم يثبت له إسنادٌ. ومن العجب أن عثمان بن سعيد الدارمي صححه في «الردِّ على الجهمية».

وقال أحمد: حدثنا معاذ بن هشام: حدثني أبي، عن قتادة، أن عمر بن عبد العزيز كان يقول: ما يسرني أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا؛ لأنّهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصةٌ. وقال سفيان الثوري، عن أفلح بن حميد، عن القاسم بن محمد، قال: اختلافُ أصحاب محمد ﷺ رحمةٌ لعباد الله
٢/٢٣٧ تعالى. وقال الليث، عن يحيى بن سعيد قال: أهلُ العلم/ أهلُ توسعة[1].

واختار في «الترغيب»: ومجتهداً في مذهب إمامه، للضرورةِ، واختار في «الإفصاح» و«الرعاية»: أو مقلِّداً، وقيل فيه: يُفتي ضرورة*، وقال ابن

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (عن جَوَّاب).

هو بالجيم مفتوحة بعدها واو مشددة، ثم ألف ثم باء موحدة. وأما والده، فقيل: [2]عبيد الله، وقيل[2]: عبد الله بالتكبير، والأول أصوب، ذكره البخاري، يعني: التصغير.

* قوله: (وقيل فيه: يفتي ضرورة).

والضرورة عدمُ وجودِ غيرِه.

(١) تنظر هذه الآثار في «كشف الخفاء» ١/٦٦.

(٢-٢) ليست في (د).

الفروع

بشار: ما أعيب على من يحفظ خمسَ مسائل لأحمد يفتي بها . وظاهر نقل عبدالله: يفتي غيرُ مجتهدٍ، ذكره القاضي، وحمله شيخنا على الحاجة، نقل عبدالله فيمن عنده كتب فيها قولُ النبي ﷺ والصحابة والتابعين: لا يجوز عمله وقضاؤه بما يشاء حتى يسأل أهل العلم: ما يؤخذ به؛ فعلى هذا: يراعي ألفاظَ إمامه ومتأخرَها، ويقلد كبارَ مذهبه في ذلك*، وظاهرُه: أنه

التصحيح

.....

الحاشية

* قوله: (فعلى هذا: يراعي ألفاظَ إمامه ومتأخرهَا ويقلد كبارَ مذهبه في ذلك) .

ظاهرُه: وجوب مراعاة ألفاظ إمامه، ووجوب الحكم بمذهب إمامه وعدم الخروجِ عن الظاهر عنه، وهذا كله يدل على أنه لا يصح حكمُه بغير ذلك؛ لمخالفة الواجب عليه، ولكن قال المؤلف في «أصوله» في آخره في مسائل الاجتهاد، في مسألة لا يُنقض حكمٌ في مسألة اجتهادية: وإن حكم مقلدٌ بخلاف إمامه، فإن قلنا: يصح حكمُ المقلد، انبنى نقضُه على منع تقليد غيره . ذكره الآمدي، وهو واضحٌ، ومعناه لبعض أصحابنا . وذكر ابن هبيرة: أنَّ عملَه[1] بقول الأكثر أولى . وظاهرُ ما ذكره المصنف هنا في هذا الكتاب: وجوب العمل بقول إمامه والمنع من تقليد غيره . وظاهرُه: ترجيحُ القول من منع تقليد غيره . وهذا هو اللائقُ بقضاة هذا الزمان، ضبطاً للأحكام، ومنعاً من الحكم بالتشهي، فإن كثيراً من القضاة لا يخرجون عن مذهب إمامهم لدليل شرعي، بل للرغبة في الدنيا وكثرةِ الطمع، فإذا ألزم بمذهب إمامه، كان أضبطَ وأسلمَ، والله أعلم . وإنما يحصل ذلك إذا نقض حكمَه بغير مذهب إمامه، وإلا متى أبقيناه، حصل مرادُ قضاة السوء، ولم تُحسم مادةُ الشرِّ، ويرشح ذلك بأن يقال: هذه مسألةٌ خلافيةٌ، فبعضهم ألزمه بذلك، وبعضهم لم يلزمه .

والإمامُ إذا ولاه الحكمَ على مذهب إمام دون غيره فهو حكمٌ من الإمام بإلزامه بذلك، فيرتفع الخلاف . وإنما يبقى الخلاف مع التعيين، لكن هذا البحث فيه نظرٌ على أصل المذهب؛ فإنهم ذكروا: أنه لو شرط عليه الحكم بمذهب معين، قالوا: لم يصح الشرطُ، وفي صحة الولاية خلاف؛ بناء على الشروط الفاسدة، فلم يجعلوا الاشتراطَ بمنزلة الحكم في المسائل الخلافية . والمسألةُ يمكن فيها تطويلُ البحث، وليس هذا موضعَه . وفي «الرعاية» في آخر كتاب القضاء:

(١) في (ق): «علمه» .

الفروع يحكم ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقلِّدٌ، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه، فيتوجه مع الاستواء الخلافُ في مجتهد* . ونقل عنه الأثرم: قومٌ يفتون هكذا يتقلدون قولَ الرجل ولا يبالون بالحديث .

التصحيح .....

الحاشية تصح تولية كلِّ مجتهد في مذهب إمام، وإن أمره أن يحكمَ به وحده، صحَّ، وإن شرط عليه ذلك، بطل الشرطُ، وفي العقد وجهان . وله أن يحكمَ بمذهب غيره إن قوي عنده دليلُه في المسألة، وقيل: لا يحكم فيها بشيء، مع أنه ذكر قبل ذلك بيسير: يلزم كلَّ مقلد أن يلتزمَ بمذهب معين في الأشهر، فلا يقلد غيرَ أهله، وقيل: بلى، وقيل: ضرورة . ومما يقوي أن ما ذكره المصنف من مراعاة ألفاظ إمامه واجبٌ .

* قوله: (فيتوجه مع الاستواء الخلافُ في مجتهدٍ) .

وهو إذا تعارض عند المجتهد دليلان، هل يتوقف أو يخير؟ فيه خلافٌ تنزله منزلةَ المجتهد، والمجتهدُ يجب عليه العملُ بما دل عليه الدليلُ الشرعي، فظاهره: أن المقلِّدَ يجب عليه العملُ بقول مَن يقلده، وهو إمامُه، وأنه لا يخرج عن قوله، وهذا على قول مَن يمنعه من تقليد غيره ظاهرٌ، فلعل ظاهرَ كلامه هنا ترجيحُ هذا القول، والله أعلم . وقد قال المصنف في «أصوله» في آخر مسألة لا ينقض حكم في مسألة اجتهادية: قال بعضُ أصحابنا: مخالفةُ المفتي نصَّ إمامِه الذي قلده، كمخالفة المفتي نصَّ الشارعِ . انتهى .

واعلم أن هذا يتوجه على القول بلزوم التمذهب والأخذ برُخَص ذلك المذهب وعزائِمه، وأما على القول بلزوم ذلك، فلا يتوجه لي . قال في «الفتاوى المصرية» في باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها، في مسألة مَن صلى منفرداً خلف الصف، فذكر فيها فوائدَ عظيمةً في جملتها: أن الأمةَ متفقةٌ على أنه إذا اختلف مالك والأوزاعيُّ، أو الثوري وأبو حنيفة، لم يجز أن نقول هذا أصوب دون هذا، إلا بحجة، والله أعلم . قال النووي الشافعي في «روضته» فرع: لو استُقضي مقلدٌ للضرورة، فحكم بمذهب غير مقلدِه[1] قال الغزالي في «أصوله»: إن قلنا: لا يجوز للمقلد تقليد من شاء، بل عليه اتباع مقلده[1]، نُقض حكمُه، وإن قلنا: له تقليدُ من شاء، لا ينقض .

(١-١) ليست في (د) .

الفروع

وقال أحمد لأحمد بن الحسن: ألا تعجب؛ يقال للرجل: قال رسول الله ﷺ، فلا يقنع، وقال فلان، فيقنع؟ وقال له أبوداود: الرجل يسأل أدلةً على إنسان يسأله؟ قال: إذا كان يفتي بالسنة لا يعجبني رأيُ أحد. نقل أبوطالب: عجباً لقوم عرفوا الإسنادَ وصحتَه يَدَعُونَه ويذهبون إلى رأي سفيان وغيره، قال الله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ﴾ [النور: ٦٣]، الفتنةُ: الكفرُ.

ويحرم الحكمُ والفتيا بالهوى إجماعاً، وبقول أو وَجْه، من غير نظر في الترجيحِ إجماعاً، ويجب أن يعملَ بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً، قاله شيخنا. وقيل: يشترط كونُه عارفاً بالكتابة. وقال الخرقي وصاحب «الروضة» والحلواني وابن رزين وشيخُنا: وَرِعاً، وقيل: وزاهداً، وأطلقَ فيهما في «الترغيب» وجهين. وقال ابن عقيل: لا مغفَّلاً. وقال القاضي في موضع: لا بليداً. وقال أيضاً: لا نافياً للقياس، وجعله ظاهرَ كلامه.

وقال شيخُنا: الولايةُ لها ركنان؛ القوةُ والأمانةُ، فالقوةُ في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم، والأمانةُ ترجع إلى خشية الله تعالى، وهذه الشروطُ تُعتبرحَسَبَ الإمكان، ويجب توليةُ الأمثل، فالأمثل، وأن على هذا يدلُّ كلام أحمد وغيره، فيُولَّى لعدمِ أنفعُ الفاسقين وأقلُّهما شرّاً، وأعدلُ المقلِّدَيْن وأعرفُهما بالتقليد. وهو كما قال؛ فإن المروذي نقل، فيمن قال: لا أستطيع الحكمَ بالعدل: يصير الحكمُ إلى أعدلَ منه. قال شيخنا: قال بعضُ العلماء: إذا لم يوجد إلا فاسق عالمٌ، أو جاهلٌ ديِّنٌ، قُدّم ما الحاجةُ إليه أكثرُ إذن، وقد وجدت بعض فضلاء أصحابنا في زمننا كتب للأنس به ما

التصحيح .....

الحاشية .....

الفروع يوافق ذلك، وهو ما قاله أبوبكر الخوارزمي: الولاية[١] أنثى تكبرُ وتصغرُ بواليها، ومطيةٌ تحسن وتقبح بممتطيها، فالأعمالُ بالعمال، كما أن النساء بالرجال، والصدورُ مجالس[٢] ذوي الكمال. وقد عرف مما سبق أنه لا يعتبر غيرُ ذلك ولا كراهة فيه، فالشابُّ المتصفُ بالصفات كغيره، لكن الأسنَّ أولى مع التساوي، ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغيرِ ذلك، ومَنْ كان أكمل في الصفات.

ويولِّي المولَّى مع أهليته، وكان نافع بن عبد الحارث الخزاعي[٣] ـ وهو صحابي خلافاً للواقدي ـ عاملاً لعمر، على مكة، فلقيه بعُسْفانَ، فقال له: من استعملتَ على أهلِ الوادي؟ يعني: مكة؛ لأن الوادي منفرج ما بين كل[٣] جبلين، فقال: ابن أبزَى، يعني: عبدَالرحمن بن أبزَى مولى نافع هذا، وهو مختلفٌ في صحبته، فقال عمر: ومن ابنُ أبزَى؟ فقال: مولى من موالينا، فقال: استخلفتَ عليهم مَوْلىً؟ فقال: إنه قارئ لكتاب الله، عالمٌ بالفرائض، فقال له عمر: أَما إنَّ نبيَّكُمﷺ قد قال: «إن الله تعالى يرفع بهذا الكتاب أقواماً ويضع به آخرين». رواه مسلم وأحمد[٤]. وقال ـ بعد قوله: عالمٌ بالفرائضِ: ـ قاضٍ.

ولا يمنعُ ذهاب عين ولايةَ الإمام الكبرى، ذكره أصحابنا.

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «الولاية».

(٢) في (ر) و(ط): «مجلس».

(٣) ليست في (ط).

(٤) مسلم (٨١٧) (٢٦٩)، أحمد (٢٣٢).

فصل

الفروع

والمجتهدُ: مَنْ يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة والمجاز، والأمر والنهي، والمُبَيَّنَ والمُجْمَلَ، والمُحْكَمَ والمتشابِه، والعامَّ والخاصَّ، والمطلقَ والمقيدَ، والناسخ والمنسوخَ، والمستثنَى والمستثنَى منه، وصحيحَ السنة وسقيمَها، وتواترَها وآحادها، مما يتعلق بالأحكام، والمجمعَ عليه والمختلفَ فيه، والقياسَ وشروطَه، وكيف يستنبط، والعربية المتداولة[1] بحجاز وشام وعراق، فمن عرف أكثرَه، صَلَح للفتيا والقضاء، وقيل: ويعرف أكثرَ الفقه.

وقال أبومحمد الجوزي: من حصَّلَ أصولَ الفقه وفروعَه، فمجتهدٌ ولا يقلد أحداً، وعنه: يجوز مع ضيق الوقت، وفي «الرعاية»: له لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم في الأصحِّ، ويتجزأ الاجتهاد في الأصحِّ*، وقيل: في بابٍ، لا مسألةٍ.

ويلزم وليَّ الأمر منعُ مَنْ ليس أهلاً. قال شيخنا: وأكثرُ من تميَّز في العلم من المتوسطين إذا نَظَر وتأمَّلَ أدلةَ الفريقين بقصدٍحسن ونظر تامٍّ، ترجَّحَ عنده أحدُهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل يحتمل أن عنده ما لا يعرف جوابَه. والواجبُ على مثل هذا موافقتُه للقول الذي ترجَّحَ عنده بلا دعوى

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (ويتجزأ الاجتهادُ في الأصح).

هو بجيم بعدها زاي معجمة، ومعناه: أن الإنسانَ إذا حصَّل شروطَ الاجتهاد في بعض المسائل دون بعض؛ هل يحكم بأنه مجتهدٌ في المسائل التي حصَّل شروطَ الاجتهاد فيها، أو لا يكون مجتهداً حتى يحصِّل شروطَ الاجتهاد في جميع المسائل؟ فيه الخلافُ.

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع منه للاجتهاد، كمجتهد في أعيان المفتين والأئمةِ إذا ترجح عنده أحدُهما قلَّده .

والدليلُ الخاصُّ الذي يُرجِّح به قولاً على قول أَولى بالاتباع من دليل عامٍّ، على أن أحدهما أعلمُ وأدينُ . وعلمُ أكثر الناس بترجيح قول على قول في أكثر الأمور أيسرُ من علم أحدهم بأنَّ أحدَهما أعلمُ وأدينُ*؛ لأن الحقَّ واحدٌ ولا بُدَّ .

ويجب أن ينصب[١] على الحكم دليلاً، وأدلةُ الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع، وتكلم فيها الصحابة وإلى اليوم[٢] بقصدحسن، بخلاف الإمامية[٣]. وقال أيضاً: النبيه الذي سمع اختلافَ العلماء، وأدلتَهم في الجملة عنده ما يعرف به رجحان القول، قال: وليس لحاكم وغيره أن يبتدئ الناس بقهرهم على ترك ما يَسوغ وإلزامِهم برأيه واعتقاده[٤] اتفاقاً، فلو جازَ هذا، لجاز لغيره مثلُه وأفضى إلى التفرق والاختلاف . نقل أحمد بن الحسين بن حسان[٥]: لا ينبغي أن يُشبِّه الشيء بالشيء ويقيس[٥]، إلا رجلٌ

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وعلمُ أكثر الناس بترجيح قول على قول في أكثر الأمور أيسرُ من علم أحدهم بأن أحَدهما أعلم وأدينُ) .

أي: تحصيل الراجح من الخلاف بالنظر بالدليل ومعرفته أيسر على الإنسان من تحصيل أيِّ الإمامين أعلمُ وأدينُ حتى يأخذ بقوله ويقلده .

---

(١) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «الله» . ينظر: «الاختيارات» ص٣٣٣ .

(٢) في (ط): «الآن» .

(٣) في النسخ الخطية و(ط): «الإمامين» والمثبت من «الاختيارات» ٣٣٣ .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٥) ليست في (ر) و(ط) .

الفروع

عالمٌ كبيرٌ يعرف كيف يُشبِّه الشيء بالشيء .

ونقل أبوالحارث: لا يجوز الاختيارُ إلا لعالم بالكتاب والسنة مميِّز، فيختار الأقرب والأشبَه بهما فيعمل به . قال الشافعي: ليس للإمام أن يولي حاكماً، ولا يحلُّ للحاكم أن يحكم[1]، ولا ينبغي للمفتي أن يفتي حتى يكون عالماً بالكتاب؛ ناسخه ومنسوخه، وعامِّه وخاصِّه، وفرضه وأدبِه، عالماً بالسنن وأقاويل أهل العلم، قديماً وحديثاً، عالماً بلسان العرب، عاقلاً، يميزُ بين المشتبه، ويعقل القياسَ، عدلاً .

قال البيهقي: واشتَرَطَ في القديم مع هذا أن يكون عالماً كيف يأخذ الأحاديث، فلا يَرُدُّ منها ثابتاً، ولا يُثبت منها ضعيفاً . وسئل ابن المبارك: متى يفتي الرجل؟ فقال/ : إذا كان عالماً بالأثر، بصيراً بالرأي . ٢/٢٣٨

وقال عبدالرحمن بن مهدي: لا يكون الرجل إماماً حتى يعلم ما يصح مما لا يصح؛ حتى لا يحتجَّ بكل شيءٍ، وحتى يعلم مخارجَ العلم .

وفي وجوب تقديم معرفة الفقه على أصوله وجهان[م٢] .

التصحيح

مسألة ـ ٢ : قوله: (وفي وجوب تقديم معرفة الفقه على أصوله وجهان) انتهى:

أحدهما: يجب تقديمُ معرفة الفقه، اختاره القاضي وغيره . قال في «آداب المفتي»: وهو أولى .

والوجه الثاني: يجب تقديمُ معرفة أصول الفقه، اختاره ابن عقيل وابن البناء وغيرهما. قال في «آداب المفتي»: وقد أوجبَ ابنُ عقيل وغيرُه تقديمَ معرفة أصول الفقه على فروعه؛ ولهذا ذكره أبوبكر وابن أبي موسى والقاضي وابن البناء في أوائل كتبهم الفروعيةِ . وقال أبوالبقاء العكبري: أبلغ ما توصل به إلى إحكام الأحكام إتقانُ أصول

الحاشية .....

---

(١) في النسخ الخطية: «يقبل» .

الفروع ويقلد العاميُّ من ظنه عالماً . فإن جهل عدالتَه، فوجهان[م٣] وميتاً، في الأصحِّ*، والعاميُّ يُخبر فقط، فيقول: مذهب فلان كذا، ذكره ابن عقيل وغيره، وكذا قال شيخنا: الناظرُ المجرد يكون حاكياً [١]لما رآه[١] لا مفتياً . وفي آداب «عيون المسائل»: إن كان الفقيه مجتهداً يعرف صحةَ الدليل، كَتَب الجواب عن نفسه، وإن كان ممن لا يعرف الدليل، قال: مذهبُ أحمد كذا،

التصحيح الفقه، وطرفٍ من أصول الدين . انتهى . وقال القاضي شرف الدين بن[٢] قاضي الجبل في أصوله تبعاً لـ: «مسودة ابن تيمية» وابن حمدان في «رعايته الكبرى»: تقديمُ معرفتها على الفروع أوْلى عند ابن عقيل وغيره . قلت: في غير فرضِ العين، وعند ابن عقيل عكسُه . انتهى .

فظاهرُ كلام هؤلاء: أنَّ محلَّ الخلاف في الأولوية لا في الوجوبِ، وهو أولى، وكلام غيرهم في الوجوب، ينبغي أن يحمل على ما قلنا .

مسألة ـ ٣: قوله: (ويقلد العاميُّ من ظنه عالماً، فإن جهل عدالتَه، فوجهان) انتهى:

أحدهما: عدمُ الجواز، وهو الصحيح، نصره الشيخ في «الروضة»، وقدمه الطوفي في «مختصره»، والمصنف في «أصوله» .

والوجه الثاني: الجوازُ، قدمه في «آداب المفتي» . قلت: ولعل الخلافَ مبنيٌّ على أن الأصلَ في الإنسان؛ هل هو العدالةُ أو الفسقُ، وقد نقلت في ذلك ما تيسر من كلام الأصحاب في «الإنصاف»[٣] في باب طريق الحكم وصفته، فمن أراده فليطلبه هناك .

الحاشية * **قوله: (وميتاً في الأصح) .**

أي: يجوز تقليدُ الميت على أصح الوجهين؛ لأن قولَه لا يبطل بموته، فجاز تقليدُه . ووجهُ عدم الجواز: أنه لا يعلم لو كان حيّاً، هل يبقى على ذلك القول، أم لا؟ .

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) في (ط): «من» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٨٠ .

الفروع

مذهبُ الشافعي كذا، فيكون مخبراً لا مفتيا .

وفي «المغني»[١] إن قيل: المفتي يجوز أن يخبر بما سمع، قلنا: ليس إذاً مفتياً، بل مخبرٌ*، فيحتاج يخبر عن رجل بعينه مجتهد، فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه . بَحَثَه لمَّا اعتَبَر الاجتهادَ* .

ومن عدمَ مفتياً ببلده وغيره، فحكمُه ما قبل الشرع . وقيل: يُفتي مستورُ الحال، ويفتي الفاسقُ نفسَه، ويحرم تساهل مفت، وتقليدُ معروف به . قال المروذي: أنكر أبوعبدالله على من يتهجَّم في المسائل والجوابات، وقال: ليتق الله عبدٌ، ولينظر ما يقول، فإنه مسؤول . وقال: يتقلد أمراً عظيماً . وقال: عرضُها لأمرٌ عظيمٌ، إلا أنه قد تجيء ضرورة . قال الحسن: إن تركناهم وكلناهم إلى غير سديد[٢] . وقال شيخنا: لا يجوز استفتاء إلا ممن يفتي بعلم وعدل . ونقل ابن منصور: لا ينبغي أن يجيبَ في كل ما يستفتى .

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وفي «المغني»: إن قيل: المفتي يجوز أن يخبرَ بما سمع، قلنا: ليس إذاً مفتياً[٣]، بل مخبراً) إلى آخره .

المراد بالمخبر هنا: المخبرُ عن قول المفتي من العلماء . والمفتي هو مخبرٌ أيضاً لكن عن ما دل عليه الدليلُ الشرعي؛ فالمفتي مبينٌ للحكم الشرعيّ بطريق الاستخراج له من الدليل، والحاكمُ مبينٌ وملزمٌ، فالحاكم يزيد على المفتي بالإلزام . أشار إلى ذلك القرافي في آخر الفرق الثاني من «فروقه» . ومعناه في «الاختيارات» .

* قوله: (بحثه لما اعتبر الاجتهادَ) .

أي: في «المغني» بحث هذا البحثَ، لما ذكر اعتبارَ الاجتهادِ في المفتي .

(١) ١٤/ ١٥ .

(٢) في الأصل: «شديد» .

(٣) في (ق): «نقلياً» .

الفروع ونقل محمد بن أبي طاهر عنه: لست أُفتي في الطلاق بشيء . ونقل محمد ابن أبي حرب، و[(١)] سئل عمن يفتي بغير علم، قال: يروى عن أبي موسى: يمرق من دينه . ونقل أبوداود أنه ذكر: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، عن ابن عباس أنه ليس بكفرٍ ينقلُ عن الملة . ونقل الأثرم: إذا هاب الرجلُ شيئاً، لا ينبغي أن يحمل على أن يقول*: وسئل أحمد عن مسألة في اللعان فقال: سل[(٢)] رحمك الله عما تنتفع به . وقال أيضاً: دعنا من المسائل المحدثة، خذ فيما فيه حديث . وقال شيخنا: فيمن سأله عن رجل استولد أمةً ثم وقفها في حياته؛ هل يكون وقْفاً بعد موته؟ قال: السائل لهذه المسألة يستحقُّ التعزيرَ البليغَ الذي يزجره وأمثاله من الجهال عن مثل هذه الأغلوطات . فإن هذا السائل إنما قصد التغليط[(٣)] لا الاستفتاء، وقد نهى رسول الله ﷺ عن أغلوطات المسائل[(٤)]، إذ لو كان مستفتياً، لكان حقُّه أن يقولَ: هل يصح وقفها أم لا؟ أما سؤالُه عن الوقف بعد الموت فقط مع ظهور حكمه، فتلبيس على المفتي، وتغليطٌ حتى أظن أن وقفها في الحياة صحيحٌ . وقال ابن هبيرة عن قول أبي موسى: سئل النبي ﷺ عن أشياء كرهها، فلما أُكثر عليه غضب . الحديث . متفق عليه[(٥)].

التصحيح .....

الحاشية * **قوله: (ونقل الأثرم: إذا هاب الرجلُ شيئاً، لا ينبغي أن يحملَ على أن يقولَ) .**

يعني: إذا خاف العالمُ من الكلام في مسألة، لا يُلزم بالقول فيها، بل يُترك، ولا يُكره على الكلام فيها .

(١) ليست في (ط) .

(٢) في (ط): «مثل» .

(٣) في (ط): «التغليظ» .

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٦٨٨) من حديث معاوية بن أبي سفيان عن النبي ﷺ أنه نهى عن الغلوطات . .

(٥) البخاري (٩٢)؛ مسلم (٢٣٦٠) .

الفروع

قال: يدل على كراهية كثرة السؤال، قال: ولا أرى ذلك مكروهاً إلا السؤالَ عمّا لا يعني، أو تصويرَ أحداث لم تقع، ولا يتصورُ وقوعُها إلا نادراً، فلا يشغل بها الوقت العزيز، ولا يلتفت لأجلها عن أهمَّ منها .

وإن اعتدلَ عنده قولان، وقلنا: يجوز*، أفتى بأيِّهما شاءَ، وإلا تعين الأحوطُ . وله تخيير من أفتاه بين[1] قوله وقول مخالفه*، روي عن أحمد، وقيل: يأخذ به إن لم يجد غيرَه أو كان أرجحَ . سأله أبوداود عن الرجل يسأل عن المسألة: أدله على إنسان يسأله؟ قال: إذا كان الذي أرشدَ إليه يتبع

التصحيح

.....

الحاشية

* قوله: (وإن اعتدل عنده قولان، وقلنا: يجوز) .

هكذا وقع في النسخ، والذي يظهر لي: وقلنا: يجوز، أي: تعادُلُ قولين بناء على القاعدة المذكورة في الأصول، وهي: [2]هل يجوز[2] تعادل دليلين ظنيين أم لا؟ وفيه قولان . فإن قلنا: يجوزُ، جاز تعادلُ قولين لتعادل الدليلين، وإن قلنا: لا يجوز تعادلُ الدليلين، لم يجز تعادلُ قولين. وهذا هو الأظهرُ عنه . قاله في خطبة «الرعاية». قال المصنف في «أصوله»: تعادُلُ دليلين قطعيين محالٌ اتفاقاً؛ لاستلزام كلٍّ منهما مدلولَه، وكذا ظنيين، فيجتهد في الترجيح ويقف إلى أن نتبينه عند أصحابنا، وأكثر الشافعية ـ، وذكر بعض أصحابنا: إن عجز عن الترجيح، قلد عالماً .

٢٣٣ وذكر بعض / أصحابنا رواية عن أحمد: يجوز تعادُلهما، واختاره ابن عقيل ضمن مسألة القياس، وذكر الأول يعني: عدمَ التعادل عن الفقهاء وكل من صوب واحداً، وكذا في «التمهيد» المسألة مبنيةٌ عليه، فعلى هذا: يتخير كالكفارة وغيرها .

* قوله: (وله تخيير مَن أفتاه بين قوله وقولِ مخالفِه) .

الظاهر: أن هذا مفرعٌ على المسألة المذكورة، وهي ما إذا اعتدل عنده قولان . وكذلك هو ظاهرُ «الرعاية»، ذكره في خطبة الكتاب، لكن قيد التخيير بأن لا يكونَ المجتهدُ حاكماً .

(١) في (ط): «بني» .

(٢-٢) ليست في (د) .

الفروع ويفتي بالسنة . فقيل له: إنه يريد الاتباعَ، وليس كل قوله يصيبُ، قال: ومن يصيب في كل شيء؟! قلت: يُفتي برأي مالك؟ قال: لا يتقلد من مثل هذا بشيء .

ومرادُه أن مالكاً ـ رحمه الله تعالى ـ عند أحمد غايةٌ؛ ولهذا نقل أبوداود[١] عنه: مالك أتبعُ من سفيان . ونقل عنه أيضاً: لا يعجبني رأيُ مالك ولا رأيُ أحد . وقال ابن الجوزي في كتابه «السر المكتوم»: هذه الفصولُ هي أصولُ الأصول، وهي ظاهرة البرهان، لا يَهُولنَّك مخالفتُها لقول مُعظَّم في النفس ولطعام[٢]، وقد قال رجل لعلي عليه السلام: أتظنُّ أنَّا نظن أن طلحة والزبير على الخطأ وأنت على الصواب؟ فقال: إنه ملبوسٌ عليك، اعرف الحقَّ تعرف أهلَه[٣] . وقال رجل للإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ: إن ابنَ المبارك قال: كذا، فقال: إن ابنَ المبارك لم ينزل من السماء . وقال أحمد: من ضيق علم الرجلِ أن يقلدَ، والله أعلم . وقال أيضاً: لما بعث الله تعالى محمداً ﷺ بعثه على أقوم منهاج، وأحسنِ الآدابِ، فكان أصحابُه على طريقه وجمهورُ التابعين، ثم دخلت آفاتٌ وبدعٌ، فأكثرُ السلاطين يعملون[٤] بأهوائهم وآرائهم، لا بالعلم، ويسمون ذلك سياسة، والسياسةُ هي الشريعة .

والتجار يدخلون في الربا ولا يعلمون، وقد يعلمون ولا يبالون، وصار

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) بعدها في (ط): «و» .

(٢) كذا، ولعلها: «لطغام» .

(٣) أورده القرطبي في «تفسيره» ١/ ٣٤٠ والمناوي في «فيض القدير» ١/ ٢١٠ .

(٤) في (ط): «يعلمون» .

الفروع

جمهورُ العلماء يسامح في تخليط؛ منهم من يقتصر على صورة العلم ويترك العملَ به، ظنّاً منه أنه لكونه عالماً، وقد نسي أن العلمَ حجة عليه . ومنهم من يطلب العلم للرياسة، لا للعمل به، فيناظر ومقصودُه الغلبة، لا بيانُ الحقِّ، فينصرُ[١] الخطأ . ومنهم من يجترئ على الفتيا وما حصَّلَ شروطَها . ومنهم من يداخل[٢] السلاطين، فيتأذى هو مما يرى من الظلم ولا يمكنه الإنكارُ، ويتأذى السلطان[٣]، فيقول: لولا أني على صواب ما جالسني هذا، ويتأذى العوامُّ بذلك[٤]، فيقولون: لولا أن أمر السلطان قريبٌ ما خالطه هذا العالم .

ورأيت الأشرافَ يثقون بشفاعة آبائهم، وينسون أن اليهودَ بنو إسرائيل، ورأيت القُصَّاص لا ينظرون في الصحيح، ويبيعون بسوق الوقت*، ورأيت أكثرَ العباد على غير الجادة، فمنهم من صح قصدُه، ولا ينظرون في سيرة الرسول وأصحابه، ولا في أخلاق الأئمة المقتدَى بهم، بل قد وضع جماعةٌ من الناس لهم كتباً فيه[٥] رقائقُ قبيحةٌ، وأحاديث غيرُ صحيحة، وواقعات تخالف الشريعة، مثل كتب الحارث المحاسبي، وأبي عبدالله الترمذي، وأبي طالب المكي، فيسمع المبتدئ ذمَّ الدنيا ولا يدري ما المذمومُ، فيتصور

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (ويبيعون بسوق الوقت) .

أي: ما قُبل منهم وكان رائجاً عند السامعين قالوه، صحيحاً كان أو غيرَه .

(١) في (ط): «فينظر» .

(٢) في (ط): «يدخل» .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) ليست في النسخ الخطية .

(٥) هكذا في النسخ الخطية و(ط)، ولعل الصواب: «فيها» .

الفروع ذمَّ ذاتِ الدنيا، فينقطع في الجبل، ويقتصر على البلوط والكمثرى، أو اللبن أو العدس، وإنما ينبغي لقاصد الحجِّ أن يرفق بالناقة* ليصل.

ثم ذكر بعض ما نقل عن أبي يزيد، وداود الطائي، وبشر، وغيرهم؛ فحلف أبو يزيد: لا يشرب الماء سنة. وكان داود يشرب الماء الحار من دنٍّ، ويقول بشر: أشتهي منذخمسين سنة الشواء فما صفا لي درهمُه. وتكلم عليه بمقتضى الشرع، وقال: التقليدُ للأكابر أفسد العقائدَ، ولا ينبغي أن يناظرَ بأسماء الرجال، إنما ينبغي أن يتبعَ الدليل، فإن أحمدَ بن حنبل أخذ في الجَدِّ بقول زيد بن ثابت، وخالف أبابكر الصديق ـ رضي الله عنهم ـ، وقد قال عليٌّ عليه السلام: اعرف الحقَّ، تعرف أهله[1].

٢/٢٣٩ وقد ذكر لأحمد بن حنبل كلمات / عن إبراهيم بن أدهم، فقال: وقفنا[2] في ثنيات[3] الطريق، عليك ما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه. وتكلم أحمد في الحارث المحاسبي، وبلغه عن سريٍّ السقطي أنه قال: لما خلق الله تعالى الحروفَ، وقف الألف وسجدت الباء. فقال: نَفِّروا الناس عنه. وكان الشافعي يرد على مالك. وهذه طريقةُ المتزهدين، لم يكن عليها الرسولُ ﷺ ولا أصحابُه، ولا سلكوا ما رتبه أبوطالب المكي في الرياضة،

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وإنما ينبغِي لقاصد الحجِّ أن يرفقَ بالناقة).

مراده: أن الإنسانَ يرفق بنفسه؛ ليقوى على الطاعة.

---

(١) تقدم ص ١١٦.

(٢) في النسخ الخطية: «وقعنا».

(٣) في (ر): «بنيات».

الفروع

ثم ذكر أن هؤلاء المتزهدين إن رأوا عالماً لبس ثوباً جميلا، أو تزوج مستحسنة، أو ضحك، عابوه . وهذا في أوائل الصوفية، فأما في زماننا، فلا يعرفون التعبد ولا التقلل، وقنعوا في إظهار الزهد بالقميص المرقع، فما العجبُ في نفاقهم، إنما العجبُ نَفَاقُهم . ثم ذكر أنهم يدخلون في قوله تعالى: ﴿سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ١٨٢] . وكيف لا يوصف بالاستدراج مَنْ يعمل لثبوت الجاه بين الخلق، ويمضي عمرَه في تربية رياسته ليقال: هذا فلان، أو في تحصيل شهواته الفانية مع سوء القصد. وقال: طلبُ الرياسة والتقدمُ بالعلم[١] مهلكة[٢] لطالبي ذلك، فترى أكثر المتفقهين يتشاغلون بالجدل، ويكثر منهم رفعُ الأصوات في المساجد بذلك، وإنما المقصودُ الغلبةُ والرفعةُ، فهم داخلون في قوله ﷺ: «من تعلم علماً ليباهي به العلماء، أو ليماري به السفهاء، أو ليصرف وجوه الناس إليه، لم يَرَحْ رائحةَ الجنة»[٣]. ومنهم من يفتي ولم[٤] يبلغ درجةَ الفتوى، ويرى الناس صورة تقدمه فيستفتونه، ولو نظر حقَّ النظر وخاف الله تعالى، علم أنه لا يحلُّ له أن يفتيَ .

وإن حَدث ما لا قول فيه، تكلم فيه حاكمٌ ومجتهدٌ ومفت، وقيل: لا يجوزُ، وقيل: في الأصول . وله ردُّ الفتيا إن كان بالبلد قائمٌ مقامَه، وإلاَّ لم

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في الأصل: «على العلم» .

(٢) في الأصل: «ملكي» .

(٣) أخرجه بنحوه الترمذي (٢٦٥٤)، من حديث كعب بن مالك عن أبيه .

(٤) في (ط): «ولا» .

الفروع تَجُز، وإن كان معروفٌ* عند العامة بالفتيا[١]، وهو جاهلٌ، تَعَيَّن الجواب. وقال شيخُنا: الأظهرُ: لا يجب في التي قبلها*، كسؤال عاميٍّ عما لم يقع، ويتوجه مثله حاكمٌ في البلد غيرُه لا يلزمه الحكمُ، وإلا لزمه. وفي «عيون المسائل» في شهادة العبد*: الحكمُ يتعين بولايته حتى لا يمكنه ردُّ محتكمين إليه، ويمكنه ردُّ من يستشهده، وإن كان متحملاً لشهادة فنادرٌ أن لا يكونَ سواه. وفي الحكم لا ينوب البعضُ عن البعض، ولا يقول لمن ارتفع إليه: امض إلى غيري من الحكام.

ويتوجه في المفتي والحاكم تخريجٌ من الوجه في إثم من دُعي إلى شهادة، قالوا: لأنه تعين عليه بدعائه، لكن يلزم عليه إثم كلٍّ من عُيِّن في كل

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وإن كان معروفٌ).

كان تامة، ومعروفٌ اسمها، أي: وإن وجد معروفٌ عند العامة بالفتيا، وهو جاهلٌ، لم يجز لمن هو أهلٌ ردُّ الفتيا؛ خوفاً من أن يفتي بها الجاهلُ.

* قوله: (فقال شيخنا: الأظهرُ: لا يجب في التي قبلها)

وهي ما إذا لم يكن في البلد مَن يقوم مقامَه. قد ذكر المصنف أنه لا يجوز ردُّ الفتيا بقوله: (وإلا لم يجز) والشيخ يقول: إذا كانت المسألةُ مما لم يقع لا يجب الجوابُ، وما ذكره الشيخ هو مقتضى كلام أحمد السابق[٢] لما سئل عن مسألة اللعان، فإنه قال: (سل رحمك الله عما تنتفع به).

* قوله: (وفي «عيون المسائل» في شهادة العبد) إلى آخره.

أي: في «عيون المسائل» لما ذكر شهادةَ العبد، ذكر في ضمنها هذه المسألة، وهي قوله: (الحكم يتعين بولايته حتى لا يمكنه ردُّ محتكمين إليه). فهذا وما بعده يدل على أنه لا يُردُّ الحكم، ولو كان في البلد من يقوم به غيرُه.

(١) في النسخ الخطية: «بفتيا».

(٢) ص ١١٤.

الفروع

فرضِ كفاية، فامتنع، وكلامُهم في الحاكم ودعوةِ الوليمة وصلاة الجنازة خلافه، وإن توجه تخريج في الكل، وإلا قيل: الأصل التعيين بالتعيين، وفي الكلِّ خولف في الشهادة على وجه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] فيقتصر عليه .

وقوله: كسؤال عما لم يقع .

ومَن قوى عنده مذهبُ غيرِ إمامه، أفتى به وأعلَمَ السائلَ .

ومن أراد كتابةً في فتيا أو شهادة، لم يجز أن يُكبِّر خطَّه؛ لتصرفه في ملك غيره بغير إذنه، ولاحاجة، كما لو أباحه قميصَه فاستعمله فيما يخرج عن العادة بلا حاجة، ذكره في «ذالمنثور» وغيره . وكذا في «عيون المسائل»: إذا أرادَ أن يفتي أو يكتبَ شهادة، لم يجز له أن يوسعَ الأسطرَ، ولا يكثر إذا أمكنَ الاختصارُ؛ لأنه تصرف في ملك غيره بلا إذنه، ولم تدع الحاجةُ إليه .

ولا يجوز إطلاقُ[1] الفتيا في اسم مشترك إجماعاً، بل عليه التفصيلُ؛ فلو سئل، هل له الأكلُ بعد طلوع الفجر؟ فلا بد أن يقول: يجوز بعد الفجر الأول لا الثاني . وأرسل أبوحنيفة إلى أبي يوسف يسأله عمن دفعَ ثوباً إلى قصَّار فقَصَره وجَحَده، هل له الأجرة مع جحده إن عاد وسلمه إلى ربِّه؟ وقال: إن قال: نعم، أوْ لا، أخطأ، ففطن أبو يوسف*، فقال: إن قصَره قبل

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (ففَطِن أبو يوسف)

من بابي: تعب، وقبل، ورجلٌ فَطِنٌ لخصومته: عالمٌ بوجهها حاذقٌ، ورجلٌ فَطِنٌ: له سجيةٌ .

(١) في (ط): «طلاق» .

الفروع جحود، فله، وبعده لا؛ لأنه قصَره لنفسه . وسأل أبوالطيب [١] قوماً عن بيع رطل تمر برطل تمر، فقالوا: يجوز، فخطأهم، فقالوا: لا، فخطأهم، فقال: إن تساويا كيلا، جاز . فهذا يوضح خطأ مُطْلقِ الجوابِ في مسألة احتملت التفصيلَ، ذكره في «الفنون»، وأن الشرع والعقل أوجبا التحرز من العوامِّ بالتقية . وأنه لا إقالة لعالم زلَّ في شيء مما يكرهونه . وقال له قائل: ينبغي أن تفتيَ بظاهرِ الذي تسمع، فقال: ليس كذلك، فإني لو سئلت عمن قال لرجل: يا عالم، يا فاضل، يا كريم، هل هو مدحٌ أم لا؟ فإنَّا لا نفتي حتى نعلم، فإن كان في ذلك معان تنطبق عليها هذه الأوصاف*، وإلا فهي مَجَانَةٌ واستهزاء، وقيل له في «مفرداته» عن جماع الأعرابي في نهار رمضان لم يستفصله النبي ﷺ؛ هل كان سفراً أو حضراً [٢]. فقال: شاهدُه وظاهرُه يقتضي أنه حاضرٌ، فعلامة ذلك [٣] ودلالته أغنته .

وما منع تولية القضاء منع دوامَها، فينعزل به . وفي «المحرر» فَقْدُ سمع أو بصر بعد الثبوت عنده له الحكمُ فيه، وقاله في «الانتصار» في فَقْد بصر، وقيل: إن تاب فاسقٌ أو أفاقَ مَنْ جُنَّ أو أُغمي عليه، وقلنا: ينعزل

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (تنطبق عليها هذه الأوصاف) .

هي العلم والفضل والكرم التي وصف بها في قوله: (يا عالم يا فاضل يا كريم . . . وإلا فهي مجانة) .

المجانةُ الهزلُ، يقال: مَجن مُجوناً من باب: قعد .

(١) لعله: عثمان بن عمرو بن المنتاب، أبو الطيب، إمام جامع المدينة ببغداد، حدث عن البغوي وابن الصاعد وغيرهما، وكان رجلاً صالحاً .(ت ٣٨٩هـ) «الطبقات» ٢/ ١٦٦، «المنهج الأحمد» ٢/ ٣١١ .

(٢) تقدم تخريجه ٥/ ٥٥ .

(٣) في (ط): «ذل» .

الفروع

بالإغماء، فولايتُه باقية . وفي «الترغيب»: إن جُنَّ ثم أفاق، احتمل وجهين، و[١] في «المعتمد»: إن طرأ جنونٌ؛ فقيل: إن لم يكن مُطبقاً*، لم ينعزل، كالإغماء، وإن أطبق به، وجب عزلُه . واختلفت الشافعيةُ؛ فقيل: مدة سنة؛ لتكميل إيجابِ العبادات، وقيل: شهرٌ؛ لإيجاب رمضان مع الصلاة، وقيل: يوماً وليلة؛ لإيجاب الصلاة، والأشبهُ بقولنا الشهرُ؛ لأنَّ أحمد أجاز شهادةَ من يُخنق أحياناً[٢]، وقال: في الشهر مرة، كذا قال .

وإن مرضَ مرضاً يمنع القضاء، تعين عزلُه، و[١] في «المغني»[٣]: يعزل، وإن زالت ولاية المولِّي* أو عزل مَنْ ولاه أو غيرَه المستحق للولاية، والأشهَرُ: بل الصالحُ لها، لم ينعزل الحاكمُ؛ لأنَّه عقدٌ لمصلحة المسلمين،

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (إن لم يكن مُطبِقاً) .

هو بضم الميم وكسر الباء، وهو الدائم .

* قوله: (وإن زالت ولايةُ المولى) .

المراد به هنا: الإمامُ، قيده بذلك في «المحرر» وهو مرادُ المصنف، بدليل قوله بعد ذلك: (وقيل: بلى، كنائبه بزوال ولاية مستنيبه) أي: إذا كان المستنيبُ غيرَ الإمام . قال في «المحرر»: وإذا مات الإمام أو عزل من ولاه، لم ينعزل، وقيل: ينعزل كما لو كان الميت أو العازل قاضياً، فالحاصلُ أن المولِّي في كلام المصنف بكسر اللام، هو الذي صدرت منه الولاية . وزوالُ ولايته مثل أن يموت أو عزل مَن ولاه . فاعل عزل ضمير يعود على المولِّي، وهو المستنيبُ . و«مَن» مفعول «عزل»، وهو النائبُ، أو غيره بنصب غيره عطفاً على المفعول وهو «من» والمعنى: عزل مَن ولاَّه أو عزل مَن كان مُوَلّى ممن قِبله .

(١) ليست في(ط) .

(٢) في النسخ الخطية: «في الأحيان»، والمثبت من (ط) .

(٣) ١٤/٨٨ .

الفروع كعقده نكاحَ موليته لم يفسخه، ذكره الشيخ، وقيل: بلى، كنائبه بزوال ولايةِ مستنيبِه* . وفيه في «الأحكام السلطانية» قولٌ: لا، واختاره في «الترغيب»، وجزم بأنه ينعزل نائبُه في أمر معين من سماع شهادة معينة، وإحضار مستعدًى عليه، فعلى هذا الوجه: لو عزله في حياته، لم ينعزل، وقيل: لا ينعزل بموته بل بعزله، اختاره جماعة . قال في «المغني»[1]: كالوالي . قال شيخُنا: كعقد وصيٍّ وناظر عقداً جائزاً، كوكالةٍ وشركة ومضاربة، ومثلُه كلُّ عقد لمصلحة المسلمين، كوال، ومن ينصبه لجباية مال وصرفه، وأمرِ الجهاد ووكيل بيت المال والمحتسب، ذكره شيخنا، وهو ظاهرُ كلام غيره . وقال أيضاً في الكلِّ: لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيرُه مَقامَه . وفي «الرعاية» في نائبه في الحكم، وقيِّم الأيتام، وناظر الوقف ونحوهم أوجه، ثالثُها: إن استخلفهم بإذن مَنْ ولاَّه ـ وقيل: وقال: استخلِفْ عنك ـ انعزلوا، ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل، وفيه احتمالٌ .

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وقيل: بلى، كنائبه بزوال ولايةِ مستنيبه) .

المراد هنا بالمستنيب: غيرُ الإمام . كما إذا كان قاضياً، فإن نائبَه ينعزل بموته أو عزله، وأما نائبُ الإمام، فقد قدَّم أنه لا ينعزل نائبُه بموته ولا عزله إذا كان صالحاً . قال في «المحرر»: وإذا مات الإمامُ أو عزل من ولاه، لم ينعزل، وقيل: ينعزل كما لو كان الميت أو العازل قاضياً . ثم ذكر المصنف في هذا النائب قولاً: لا ينعزل . واختاره في «الترغيب» . فصارت الأقوال ثلاثة إذا زالت ولايةُ المولِّي أو عزل النائبُ .

أحدُها: لا ينعزل . قدم ذلك بقوله: (لم ينعزل الحاكمُ)

والقولُ الثاني: ينعزل، أشار إليه بقوله: (وقيل: بلى)

---

(١) ١٤/ ٨٧ ـ ٨٨ .

وفي/ عزله قبل علمه وجهان(م٤). ٢/ ٢٤٠

وله عزلُ نفسه، في الأصحِّ، وقال صاحبُ «الرعاية»: إن لم يلزمه الفروع

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وفي عزله قبل علمه وجهان) انتهى.

اعلم: أن الأصحاب اختلفوا في محل هذين الوجهين، فبناهما صاحب «الهداية»، و«المستوعب»، و«المقنع»[١]، و«المحرر»، و«الشرح»[١] وابن منجا وغيرهم على عزل الوكيل قبل علمه وعدمه، وقاله القاضي أيضاً، فيكون المرجَّحُ ـ على هذه الطريقة ـ عزلٌ، على ما تقدم في باب الوكالة[٢]. والمصنف قد أطلق الخلاف هناك أيضاً، وذكرهما من غير بناء صاحب «المذهب»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي» والمصنف هنا، وغيرُهم، فيحتمل أن يكونَ كلامُهم محمولاً على ما صرح به أولئك، ويحتمل أن يكونَ الخلافُ من غير بناء.

إذا عُلم ذلك فأطلق الخلاف هنا في «المذهب»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم:

أحدهما: ينعزل، صححه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وجزم به في «الوجيز» وغيره.

والوجه الثاني: لا ينعزل قبل علمه، صححه في «الرعاية الكبرى». قلت: وهو الصوابُ الذي لا يسع الناسَ غيرُه. قال في «التلخيص»: لا ينعزل قبل العلم بالعزل[٣] بغير خلاف، وإن انعزلَ الوكيلُ، ورجَّحه الشيخ تقي الدين، وقال: هو المنصوصُ عن أحمد، قال: لأن في ولايته حقّاً لله تعالى، وإن قيل: إنه[٤] وكيلٌ فهو شبيه[٥] بنسخ الأحكام، وهي لا تثبت قبل بلوغ الناسخ بخلاف الوكالة المحضة، وأيضاً فإن ولاية القاضي العقودُ والفسوخُ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم، بخلاف الوكالة. انتهى.

الحاشية

والثالث: ينعزل بالعزل، ولا ينعزل بموت المستنيب. ذكره بقوله: (وقيل: لا ينعزل بموته بل بعزله).

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٢٩٣.

(٢) ٧/ ٤١.

(٣) ليست في (ط).

(٤) في (ط): «هو».

(٥) في (ط): «تبعية».

الفروع قبوله. وفيها: له عزلُ نائبه بأفضل، وقيل: بمثله، وقيل: بدونه لمصلحة الدين، وقال القاضي: عزلُ نفسه يتخرَّجُ على روايتين؛ بناء على أنه هل هو وكيلٌ للمسلمين أم لا؟ وفيه روايتان، نص عليهما في خطأ الإمام، فإن قلنا: في بيت المال، فهو وكيلٌ، فله عزلُ نفسه، وإن قلنا: على عاقلته، فلا(☆). وللشافعية وجهان، واحتجَّ للمنع بأنه لا يجوزُ للرسول عزلُ نفسه عن الرسالة، ولأنه يفضي إلى تأخير استيفاء الحقوق، وإلى إسقاط الحدود عند أبي حنيفة؛ لأن الحدَّ لا يجب عنده في دار خلت من إمام، ولأن أبابكر لو مَلَك عزلَ نفسه لما سألهم ذلك. واحتجَّ للجواز بقولهم لعثمان: اخلع نفسك(١). فقال: لا أفعل، فلو لم يملكه، لم يمتنع، وذكر القاضي هل لمن ولاه عزلُه الخلافَ السابقَ(٢)، واحتجُّوا للجواز بوقوعه، لكن لم يقع من الصحابة إلا لمصلحة، فقال عمر: لأعزلن أبا مريم وأولِّينَّ رجلا إذا رآه الفاجرُ فَرِقَه، فعزله عن قضاء البصرة، وولى (٣كعب بن سوار٣) مكانه(٤).

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وقال القاضي: عزلُ نفسه يتخرَّجَ على روايتين؛ بناء على أنه هل وكيلٌ للمسلمين أم لا؟ وفيه روايتان، نص عليهما في خطأ الإمام، فإن قلنا: في بيت المال، فهو وكيلٌ، فله عزلُ نفسه، وإن قلنا: على عاقلته، فلا) انتهى.

وقد قدم المصنفُ قبل ذلك أن له عزلَ نفسه، وكذا ابن حمدان وغيره، وهو المذهبُ، وقد قال المصنف في باب العاقلة(٥): (وخطأُ إمام وحاكم في حكم في بيت المال، وعليها للإمام عزلُ نفسه، ذكره القاضي وغيره) انتهى. وحاصلُ ما تقدم: أن هذه المسألة ليست من الخلاف المطلق الذي اصطلح عليه المصنف.

الحاشية .....

(١) ينظر: «طبقات ابن سعد» ٣/٦٦.

(٢) ليست في (ط).

(٣-٣) في (ط): «كب بن سور».

(٤) ينظر «السنن الكبرى» للبيهقي ١٠/١٠٨، والإرواء ٨/٢٣٤.

(٥) ١٠/٧.

الفروع

وعزل عليٌّ أبا الأسود، فقال: لم عزلتني وما جنيتُ؟ قال: رأيتُ كلامَك يعلو على الخصمين[١].

وفي «الأحكام السلطانية»: أن أبا بكر روى بإسناده: أن عمركان إذا بلغه عن عامله أنه لا يعود المريض ولا يُدخل عليه الضعيفَ، عزله[٢]، فأما إن خاف مفسدة باستمراره ووقوعَ فتنة، فيدخل في كلامهم، وأنه لا يعزلُه كغيره، ويتوجه: له عزلُه؛ لأن عمر عزل سعدا عن الكوفة، وقال: لم أعزله عن عجزٍ ولا خيانة[٣].

ومَنْ أخبرَ بموت قاضي بلد، وولى غيرَه، فبان حيّاً، لم ينعزل، وقيل: بلى.

وإن قال: مَنْ نظرَ في الحكم بالبلد الفلاني من فلان وفلان، فقد وليته، فلا ولاية لمن نظر؛ لجهالة المولَّى، ذكره القاضي وغيره، وعلله الشيخ أيضاً بأنه علقها بشرط، ثم ذكر احتمالاً؛ للخبرِ: «أميركم زيد»[٤]. والمعروفُ صحتُها بشرط* وإن وجد[٥] بعد موته، فسبق في الموصى إليه[٦]، وإن قال:

التصحيح

.....

الحاشية

* قوله: (والمعروفُ صحتُها بشرط).

قال في «المحرر»: ويصح تعليقُ ولاية القضاء والإمارة بالشرط، وهل تقاس ولايةُ الوظائف على ولاية القضاء والإمارة، فيصح تعليقها بالشرط؟ ظاهرُ ما قاله المصنف في باب الموصى إليه[٦]:

(١) لم نقف عليه ينظر «الإرواء» ٨/ ٢٣٤.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» ١/ ١٤٤.

(٤) تقدم تخريجه ٧/ ٤٩٠.

(٥) ليست في (ط).

(٦) ٧/ ٤٩٠.

الفروع وليتُهما فمَنْ نظر منهما، فهو خليفتي، فقد ولاهما، ثم عين مَنْ سبق فتعين.

وله أخذُ رزق من بيت المال لنفسه، وأُمنائه وخلفائه، وعنه: بقدر عملِه مع الحاجةِ، واختارجماعةٌ: وبدونها، وقيل: إن لم يتعين عليه، وعنه: لا يأخذ أجرةً على أعمال البرِّ، فإن لم يكفه، ففي أخذه من الخصمين وجهان(م٥).

وإن تعين أن يفتيَ وله كفايةٌ، فوجهان*(م٦).

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله: (فإن لم يكفه، ففي أخذه من الخصمين وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يجوز، قال في «الكافي»(١): وإذا قلنا: بجواز أخذ الرزق، فلم يُجعل له شيء، فقال: لا أقضي بينكما إلاّ بجُعل، جاز. وقال في «المغني»(٢)، و«الشرح»(٣): فإن لم يكن للقاضي رزقٌ فقال للخصمين: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي جعلاً، جاز، ٢٤٩ ويحتمل/ أن لا يجوزَ. انتهى.

والوجه الثاني: لا يجوز، اختاره في «الرعايتين»، و«النظم»، وهو الصواب.

مسألة ـ ٦: قوله: (وإن تعيَّن أن يفتيَ وله كفايةٌ، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في

الحاشية الصحةُ، فإنه قال: (وإن قال: فلان وليُّ عهدي، فإن وُلي ثم مات، ففلان بعده، لم تصح للثاني، وعللوه بأنه إذا وُلي وصار إماماً، حصل التصرفُ والنظرُ والاختيارُ إليه، فكان العهدُ إليه فيمن يراه) ثم قال: (وظاهر هذا: أنه لو علق وليُّ الأمر ولايةَ حكمٍ أو وظيفة بشرط شغورها أو بشرطٍ، ووجد الشرطُ بعد موت وليِّ الأمر والقيام مقامَه، أن ولايتَه تبطل، وأن النظرَ والاختيارَ لمن قام مقامَه) انتهى. وظاهرُه: التسويةُ بين ولاية الحكم وولايةِ الوظائف.

* **قوله: (وإن تعين أن يفتيَ وله كفايةٌ فوجهان).**

قال في «إعلام الموقعين» في آخره في المفتي: وأما أخذُ الأجرة، فلا يجوز له، وأما أخذُ الرزق

---

(١) ٦/٨٦.
(٢) ١٤/١٠١.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٢٨١.

الفروع

ومَنْ أخذَ، لم يأخذ أجرة، وفي أجرةخطه وجهان[٧م]. ونقل عنه المروذي فيمن يسأل عن العلم، فربما أُهدي له: لا يقبل إلا أن يُكافئ، وإن حكَّما بينهما مَنْ يصلح له، نفذ حكمُه، وهو كحاكم الإمام. وعنه: لا ينفذ في قود وحدِّ قذف ولعان ونكاح. وظاهرُ كلامه: ينفذ في غير فَرْجٍ، كتصرفه ضرورة في تركة[(١)] ميت في غير فرجٍ*، ذكره ابن عقيل في «عُمَد الأدلة»،

التصحيح

«الرعايةالكبرى»، و«آداب المفتي»، و«أصول المصنف»:

أحدهما: لا يجوز، اختاره في «إعلام الموقعين».

والوجه الثاني: يجوز.

مسألة ـ ٧: قوله: (ومن أخذ، لم يأخذ أجرة، وفي أجرة خطه وجهان). انتهى:

أحدهما: لا يجوز، [(٢)]قدمه المصنف في «أصوله»، و[(٢)] اختاره في «إعلام الموقعين».

والوجه الثاني: يجوز[(٣)]. فهذه سبع مسائل في هذا الباب.

الحاشية

من بيت المال، فإن كان محتاجاً إليه، جاز له ذلك، وإن كان غنيّاً عنه، ففيه وجهان. وهذا فرع يتردد بين عاملِ الزكاة وعائلِ اليتيم، فمن ألحقه [(٤)]بعامل الزكاة، قال: النفع عام، فله الأخذُ، ومن ألحقه[(٤)] بعائل اليتيم، منعه من الأخذ. وحكمُ القاضي في ذلك حكمُ المفتي، بل القاضي أولى بالمنع[(٥)].

* **قوله: (كتصرفه ضرورةً في تركة[(٦)] ميت في غير فرج).**

مثل أن يموت شخصٌ [(٧)]في موضع[(٧)] لا حاكمَ فيه ولا ناظرَ، فيتصرف من يحضره لأجل الضرورة،

---

(١) في الأصل: «تركه».

(٢ ـ ٢) ليست في (ط).

(٣) بعدها في (ط): «قدمه المصنف في أصوله».

(٤ ـ ٤) ليست في (د).

(٥) في (ق): «بالنفع».

(٦) في (ق): «تركه».

(٧ ـ ٧) ليست في (د).

الفروع واختار شيخنا نفوذَ حكمِه بعد حكم حاكم لا إمام، وأنه إن حكَّم أحدُهما خصمَه* أو حكَّما مفتياً في مسألةاجتهادية، جاز، وأنه يكفي وصفُ القصة له، يؤيده قولُ أبي طالب: نازعني ابنُ عمي الأذانَ، فتحاكمنا إلى أبي عبدالله، فقال: اقترعا.

قال شيخُنا: خصُّوا اللعانَ؛ لأن فيه دعوى وإنكاراً[١]، وبقيةُ الفسوخ كإعسار قد يتصادقان، فيكون الحكمُ إنشاء لا إبداء، ونظيرُه لو حكَّماه في التداعي بدينٍ، وأقرَّ به الورثةُ. وفي «عُمَد الأدلة» بعد ذكر التحكيم: وكذا يجوز أن يتولَّى متقدّمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلحَ عند الفوزة[٢]. والمخاصمة، وصلاةَ الجنازة، وتفويض الأموال إلى الأوصياء، وتفرقةَ زكاته بنفسه، وإقامةَ الحدود على رقيقه، وخروج طائفة إلى الجهاد

التصحيح .....

الحاشية وإلا أفضى إلى تلف التركةِ. والمسألةُ محررةٌ في باب الموصى إليه.

* قوله: (وإن حكَّم أحدُهما خصمَه) إلى آخره.

قال في «الاختيارات»: وإذا حكم أحدُ الخصمين لخصمه، جاز؛ لقصة ابن مسعود. وكذا إن حكَّما مفتياً في مسألة اجتهادية، وهل يفتقر ذلك إلى تعيين الخصمين وحضورهما، أو يكفي وصف القضية له[٣]؟ الأشبه: أنه لا يفتقر، بل إذا تراضيا بقوله في قضية موصوفة مطابقةٍ لقضيتهم، فقد لزم. ولم يذكر ما ذكره المصنف من قوله: (نفوذ حكمه بعد حكم حاكمٍ لا إمامٍ) قال المصنف: (واختار شيخنا نفوذَ حكمه بعد حكم حاكم لا إمامٍ) فلعله نفوذُ حكمه؛ لعدم حاكم، لكن الموجود في النسخ كما في الأصل، وقد تقدم أنه لم يذكر هذا في «الاختيارات»،

(١) في (ط): «إنكار».

(٢) في (ر): «القودة».

(٣) ليست في (د).

الفروع

تلصصاً وبياتاً، وعمارة المساجد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتعزير لعبيد[1] وإماء، وأشباهَ ذلك، والله أعلم .

التصحيح

.....

الحاشية

فإن كان اللفظُ نفوذَ حكمه لعدم حاكم، فهو واضحٌ، وإن كان ما في الأصل صحيحاً، فالمعنى الظاهر منه: أنه لا ينفذ إلا بعد حكم حاكمٍ يحكم بأنه نافذٌ، ويكون ذلك من باب ما إذا كان نفسُ الحكم مختلفاً فيه، لا يلزم تنفيذُه إلا أن يحكم به حاكمٌ، كالحكم على الغائب، والحكم بالشاهد واليمين، على ما ذكره صاحب «المحرر» . والظاهرُ: أن الأول أولى، وأن اللفظ حصل فيه تغييرٌ، والله أعلم .

(١) في الأصل و(ط): «لعبد» .

oberikandl.com