

This is a reproduction of a book from the McGill University Library collection.

Title: al-Iḥkām fī tamyīz al-fatāwá ‘an al-aḥkām wa-taṣarrufāt al-qāḍī wa-al-imām
Author: Qarāfī, Aḥmad ibn Idrīs, d. 1285
Publisher, year: al-Qāhīrah : Maktab Nashr al-Thaqafah al-Islāmiyah, 1938.

The pages were digitized as they were. The original book may have contained pages with poor print. Marks, notations, and other marginalia present in the original volume may also appear. For wider or heavier books, a slight curvature to the text on the inside of pages may be noticeable.

ISBN of reproduction: 978-1-77096-202-6

This reproduction is intended for personal use only, and may not be reproduced, re-published, or re-distributed commercially. For further information on permission regarding the use of this reproduction contact McGill University Library.

McGill University Library
www.mcgill.ca/library



McGill
University
Libraries

Islamic Studies Library

16238

ISLAMIC STUDIES LIBRARY 12 FEB 1984

Ms 365
C 306

at-Tham fi-Lamyiz

الأحكام

في تفسير الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام

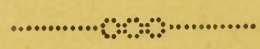
تأليف

Qarafi

الامام العالم الأوحد الزاهد

شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس

القرافى المالكى



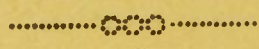
عرف الكتاب وترجم للمؤلف وعلق حواشيه

مولانا الاستاذ العلامة المحقق

صاحب الفضيلة الشيخ

محمود عمر نومن

القاضى بالحكام الشرعية



نشره وراجع أصله وصححه

عبد الرحمن

مؤسس ومدير مكتب نشر الفتاوى الإسلامية

من أقدم عصورها إلى الآن

الطبعة الاولى

م ١٩٣٨

حقوق الطبع محفوظة

٥ ١٣٥٧

مطبعة الأنوار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رب اشرح لي صدرى ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي
وبعد فاني عندما كنت أولف كتاب تاريخ القضاء في الاسلام رأيت في بعض المراجع التي
كنت أراجع إليها أبحاثاً قيمة في مواضيع خطيرة قد تخفى على كثير من المتفقيين وكانت تعزى هذه
الأبحاث إلى عالم مالكي مصرى فهذه تبصرة الأحكام لابن فرحون المالكي وبعدها معين الأحكام
لعلاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفى كلاهما شاهد عدل، فصاحب معين الأحكام
يذكر في نصل من كتابه تصرفات الأحكام التي ليست بحكم ولغيرهم من الأحكام تغييرها والنظر
فيها ويقول هي أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء ويقرر ذلك من قبله
ابن فرحون في كتابه التبصرة وينقل ذلك عن القراني من كتابه الأحكام وهذا المبحث وأمثاله
من أدق المباحث الفقهية التي لا يتمكن منها ولا يقف عليها إلا جلة العلماء الذين فهموا الشريعة وروح
التشريع لذلك عنيت بالمبحث عن آثار ذلك العالم المصرى الذى سنتحدث عنه فيما بعد فاهتديت
إلى أن له كتاباً مخطوطاً في دار الكتب المصرية عنى فيه المؤلف ببحت مثل هذه المواضيع على
أثر مناقشة بينه وبين إخوانه وهذا الكتاب وإن كان صغيراً في حجمه إلا أنه قيم في بحثه
والكتب لا تقدر بالكبر وإنما توزن بالأثر فكم من كتاب كبير لا غناء فيه وكم من كتاب
صغير فائدته كبيرة .

ذلك الكتاب هو كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام
يقول مؤلفه في بيان موضوعه. أما بعد: فانه قد وقع بينى وبين النضلاء مع تطاول الأيام مباحث
في أمر الفرق بين الفتيا التي تبقى معها فتياً المخالف وبين الحكم الذى لا ينقضه المخالف وبين
تصرفات الأحكام وتصرفات الأئمة مثل الاختلاف في اثبات هلال رمضان بالشاهد الواحد هل
يلزم ذلك من لا يرى اثباته إلا بشاهدين أم لا ومثل ما إذا باع الحاكم من مال الأيتام شيئاً هل
ذلك حكم بصحة البيع فلا ينقضه غيره أم لا وهل إذا حكم بعدالة الشاهد هل لغيره أن يبطلها أم
ذلك حكم لا ينقض ونحو هذه المسائل ثم ساق جملة أسئلة وقال فلا تجد من يجيب عن ذلك
محرراً ونظائر هذه الاسئلة كثير فأردت أن أضع هذا الكتاب مشتملاً على تحرير هذه المطالب
وأوردتها أسئلة كما وقعت بينى وبينهم ويكون جواب كل سؤال عقيبته وأنبه على غوامض تلك
المواضيع وفروعها في الفتيا وتصرفات الأئمة وسميت هذا الكتاب كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى
عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام وعدد الاسئلة أربعون سؤالاً .

هذا ما صدر به المؤلف كتابه ومنه تعلم أن موضوعه من أهم المباحث الخاصة بالتشريع الاسلامي يقدمها جليلة واضحة أحد أئمة الاسلام في القرن السابع الهجري وهو ليس فقيها مالكيًا كما يعده كتاب التراجم فحسب بل هو أحد العلماء الذين فهموا سر التشريع ويسر الاسلام ولذلك ينصف السيوطي فلا يذكره في كتابه حسن المحاضرة في الفصل الذي خصصه لعلماء المالكية في مصر بل عدّه في جملة من كان بها من الأئمة المجتهدين كالليث بن سعد وأبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي وعبد الله بن عبد الحكم وابن المواز والبويطي والعز بن عبد السلام وأضراب هؤلاء من العلماء .

والحق أقول أن هذا الكتاب غريب فريد في بابه فيه جملة مباحث لم يطرقها باحث وسيرى القارئ صدق ذلك عندما يقرأ جواب السؤال الخامس والعشرين مثلاً في تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم واختلاف أوجهها إذ له تصرفات كأثر للرسالة وأخرى من جهة القضاء وأخرى من جهة الامامة وكل هذه التصرفات مختلفة الأثر في التشريع فيرى كلامه في هذا الموضوع كلام عالم محقق بعيد الغور في فهم أسرار الشريعة .

وكتاب هذا شأنه في نشره منفعة عظيمة للمثقفين عموماً وحاجة المسلمين اليه أشد فلناشره الاستاذ عزت العطار الدمشقي جميل الشكر وحسن الثناء .

مؤلف الكتاب : يود القارئ بعد أن عرف شيئاً عن موضوع الكتاب أن يعرف شيئاً عن

المؤلف وبيئته وآثاره

اسمه ونسبه : أما اسمه فهو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء ادريس بن

عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين (١) الصنهاجي (٢) البهشمي (٣) البهنسي المصري القرافي قال ابن فرحون ولم أقف على هذه النسبة ولعلها قبيلة من قبائل صنهاجه ويستفاد من هذا النسب أن المؤلف أصله مغربي من قبيلة صنهاجه وهو ابن برنس بن بربر وهي إحدى القبائل الكبرى البربرية من فروعها كثير بالديار المصرية ومن هذه القبيلة ابن آجروم صاحب الكتاب الصغير في النحو المنسوب اليه ومنها الشاعر المصري البوصيري صاحب الهمزية والمضريه والبرده لا يكاد يحمله مسلم

(١) يلين: بياء مثناة من تحت ولا م مشددة مكسورة وياء ساكنة مثناة ونون ساكنة

(٢) الصنهاجي : وصنهاجه بفتح الصاد المهملة وسيكون النون وفتح الهاء وألف بعدها

جيم مفتوحة وهاء

(٣) البهشمي : بالباء الموحدة المفتوحة والهاء الساكنة والفاء المفتوحة والشين المعجمة

المكسورة والياء المثناة من تحت الساكنة

والقرافة وإن كانت قبيلة من المغرب نزلت مصر في المكان المعروف بها الآن الذي أصبح مقبرة من مقابر المسلمين إلا أن من كتب تاريخ القرافي يقول إن المؤلف لأصله له بها وإنما شهر بالقرافي لأنه كان يسكن في مصر القديمة جهة دير الطين فإذا حضر إلى الدرس جاء من جهة القرافة وصادف يوماً أنه أريد كتابة اسمه مع العلماء فلم يعرف الكاتب اسمه فكتبه القرافي فلصقت به هذه النسبة وشهر بها فيما بعد .

حضر أصوله إلى الديار المصرية من المغرب وكانوا يقيمون بمدينة البهنسا ويظهر أن أهل المغرب كانوا يصلون إلى مصر عن طريق الواحات البحرية لأن فروع هذه القبيلة وغيرها منتشرة في مديرية بني سويف والمنيا إلى الآن .

والبهنسا على ما يقول ياقوت في معجم البلدان بالفتح ثم السكون وسين مهملة ثم الف مقصورة مدينة بمصر من الصعيد الأدنى غربي النيل ويضاف إليها كوره كبيرة وهي عامرة كثيرة الدخل ينتسب إليها جماعة من أهل العلم ولم يذكر ياقوت المؤلف لأنه لم يدركه بل مات قبله بزمن طويل وأصبحت مدينة البهنسا الآن خراباً يباباً وأسست بالقرب منها قرية صغيرة على بحر يوسف سميت باسمها تابعة لمركز بني مزار في مديرية المنيا وقد أطال على مبارك باشا في خطه في بيان تاريخ مدينة البهنسا قديماً وحديثاً وذكر ما أصابها من الطوارئ ومن انتسب إليها من علماء المسلمين .

ولم ننته بعد بحث طويل على تاريخ ميلاد القرافي ولا على تاريخه في الفترة الأولى من حياته ويمكن أن نفهم مما قاله السيوطي من أن القرافي لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام من أطول وأخذ عنه أكثر فنونه أنه كان في حياة شيخه رجلاً كبيراً والشيخ عز الدين قدم من الشام إلى مصر في سنة تسع وثلاثين وستمائة وتوفي بها في عاشر جمادى الأولى سنة ستين وستمائة وعاش القرافي بعده نحو عشرين سنة فهذه الحوادث مضموم بعضها إلى بعض يعلم منها الزمن الذي كان يعيش فيه المؤلف .

بعض أشياخه :

قال السيوطي أن القرافي لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام مدة طويلة والشيخ عز الدين كان في زمنه شيخ الإسلام بلا منازع بل كان يلقب سلطان العلماء كذلك أخذ القرافي عن الشيخ شرف الدين بن عمران الشهير بالشريف الكركي وعن قاضي القضاة شمس الدين أبي بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد الأدريسى .

مكانته العلمية :

ذكر السيوطي في كتابه حسن المحاضرة علماء كل مذهب في فصل خاص ولكنه لعلمه بمكانة المؤلف العلمية لم يعده في جملة علماء المالكية بل عده في طبقة المجتهدين كما قدمنا وقال: القرافي

كلمة الناشر

و
فهرس كتاب

الأحكام

في تفسير الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضى والامام

الحمد لله المحمود بكل لسان، المعبود في كل زمان، الذي لا يخلو من علمه مكان، ولا يشغله شأن عن شأن، جل عن الاشباه والانداد، وتنزه عن الصاحبة والأولاد، والصلاة والسلام على النبي القرشي الهاشمي المبعوث رحمة للعباد، وعلى آله الطاهرين الاخيار وأصحابه البررة الكرام.

أما بعد : فيقول المفتقر إلى عناية الله الشيخ عزت بن المرحوم الشيخ أمين بن العلامة الشيخ سليم بن الشيخ ياسين بن شيخ الاسلام وفتيه عصره وزمانه ؛ امام المحدثين الشيخ حامد العطار الحسني دمشقي : ان الذي حجب الى البحث والتنقيب عن الاسفار العلمية السلفية من تراث الأقدمين ، أئمة الاسلام المجتهدين ، هو نشأتى في بيت علم خدم أفراد القرآن الكريم ، والحديث النبوى الشريف ، وكافة العلوم الاسلامية ؛ من عقلية ونقلية ، خدمة لاتزال آثارها مدونة في الكتب ، متداولة في معاهد العلم ، يتحدث بها أهل العلم والعرفان .

وبدافع تلك النشأة أقدمت على خدمة الدين الاسلامى ، واحياء تراث السلف الصالح عن طريق التأليف والنشر . فألفت في السيرة النبوية ، وجمعت بين المتشابه من القرآن الكريم ، والحديث الشريف ، والشعر ، ونشرت ما وفقني الله إلى نشره من الكتب المخطوطة التي لم يسبق لها النشر والطباعة .

ولقد شجعتنى على ماأنا بسبيله من جليل المقصد ، تلك المعونة الأدبية والعلمية التي قد مها الى حضرة صاحب الفضيلة العلامة المحقق ، الأستاذ الكبير ، الشيخ محمود عرنوس نائب محكمة قنا الشرعية في الديار المصرية فبفضل هذا التشجيع من فضيلته وتشجيع غيره من الأدباء والعلماء وأصحاب أكبر وأعظم مكتبة اسلامية في الشرق العربي السادة جمال الدين ومحمود نصار أنجال المغفور له السيد مصطفى الباني الحلبي - أسست (مكتب نشر الثقافة الاسلامية من أقدم عصورها الى الآن)

وكان باكورة عمل مكتبتنا هذا نشر كتاب « الاكتساب في الرزق المستطاب »
 تأليف إمام الأئمة الرباني محمد بن الحسن الشيباني صاحب الامام الأعظم أبي حنيفة
 النعمان ، وهما نحن اليوم نقدم كتاب « الأحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات
 القاضي والامام » تأليف الامام العالم الأوحده شهاب الدين أبي العباس أحمد بن
 ادريس القرافي .

وهذا عدا ما نشرناه سابقاً من الكتب العلمية التي منها : كتاب « العزلة » وكتاب
 « اصلاح خطأ المحدثين » للامام اللغوي الأديب أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي
 البستي .

وبعون الله وقوته وموازرة محبي كتب السنة ومحبدي نشر العلوم والمعارف
 سننابر على السير في هذا الطريق القويم مجتازين جميع العقبات التي تصادفنا وبالله
 المستعان وعليه التكلان .

عبد الوهاب

مؤسس ومدير مكتب نشر الثقافة الإسلامية
 من أقدم عصورها إلى الآن

فهرس الكتاب

صفحة

١ - تعريف الكتاب : لصاحب الفضيلة الأستاذ الكبير الشيخ محمود عن نوس

ب - ترجمة المؤلف : « « « « « «

٠٠ - اسم المؤلف ونسبه

ج - بعض شيوخه

مكانته العلمية

د - مؤلفاته

هـ - وفاته

ز - كلمة الناشر

ط - فهرس الكتاب

١ - مقدمة المؤلف ، وبيان سبب تأليف الكتاب ، وانه وضعه على طريق السؤال والجواب .

٢ - السؤال الأول . عن حقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع نقضه ؟ والجواب عليه .

٣ - السؤال الثاني : كيف يمكن أن يقال أن الله جعل لأحد أن ينشئ حكماً على العباد ،

وهل ينشئ الاحكام إلا الله تعالى ، فهل لذلك نظير في الشريعة أو ما يؤنس هذا

المكان ويوضحه ؟ والجواب عليه .

٥ - السؤال الثالث : هل لما ذكرته مثال في الوجود غير ما ذكرته من القواعد يحصل التأنيس

به والايضاح ؟ والجواب عليه

٦ - السؤال الرابع : عن الفرق بين المفتي والحاكم ، والامام الاعظم في تصرفاته ؟ والجواب عليه

٨ - السؤال الخامس : اذا كان حكم الحاكم انشاء ، فهل هو نفساني أو لساني ؟ والجواب عليه

٩ - السؤال السادس : اذا كان نفسانياً فهل هو خبر عن حكم الله تعالى يقبل التصديق والتكذيب

أو انشاء لا يحتملها ؟ الخ . ويشتمل على عشرة أسئلة . الجواب عن السؤال الاول

والجواب عن السؤال الثاني

١٠ - الجواب عن السؤال الثالث ، والجواب عن السؤال الرابع

١١ - الجواب عن السؤال الخامس ، والجواب عن السؤال السادس .

١٢ - الجواب عن السؤال السابع .

١٣ - الجواب عن السؤال الثامن .

١٤ - الجواب عن السؤال التاسع ، والجواب عن السؤال العاشر .

١٥ - السؤال السادس عشر : ما الفرق بين حكم الحاكم في المجمع عليه فانه لا ينقض وبين

حكمه في المختلف فيه فأنه لا ينقض أيضاً . والاجماع في المسألتين ؟ الخ . والجواب عليه

- ١٦ — السؤال السابع عشر : اذا حكم الحاكم بمدرك مختلف كشهادة الصبيان ، أو الشاهد ، واليمين ، أو العوائد المختلف في اعتبارها . الخ . والجواب عليه .
- ١٧ — السؤال الثامن عشر : هل يتصور أن يحكم الحاكم بحكمه يختلف فيه والمدرك مجمع عليه أم لا يتصور أن يحكم بحكمه يختلف فيه الا والمدركين مختلفين متعارضين لانه المتصور ، وكيف يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرك متفق عليه بل ان اتفقا على المدرك اتفقا في الحكم ؟ والجواب عليه .
- ١٨ — السؤال التاسع عشر : قول الفقهاء اذا حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا ينقض حكمه هل يتناول ذلك المدارك المجتهد فيها هل هي حجة أم لا . وهل يتصور الحكم فيها أم لا . وهل هذه العبارة على اطلاقها أم يستثنى منها بعض المختلف فيها أم لا . ؟ والجواب عليه .
- ٢٠ — السؤال العشرون : هل المانع من نقض حكم الحاكم ما يقوله بعض الفقهاء أن نقضه يؤدي الى بقاء الخسومات أو امر آخر ؟ والجواب عليه .
- ٢١ — السؤال الحادي والعشرون : هل من شرط حكم الحاكم الذي لا ينقض أن يكون في صور النزاع أو يكفي ، أن يكون قابلاً للنزاع والخلاف ، وان لم يقع فيه خلاف ؟ والجواب عليه .
- ٢٢ — السؤال الثاني والعشرون : هل يجب على الحاكم أن لا يحكم الا بالراجح عنده كما يجب على المفتي أن لا يفتي الا بالراجح عنده . اوله أن يحكم بأخذ القولين وان لم يكن راجحاً عنده والجواب عليه .
- ٢٣ — السؤال الثالث والعشرون : اذا قلتم ان حكم الحاكم انشاء في النفس والنذر أيضاً انشاء حكم له مقرر فقد استويا في الانشاء وان كلاهما متعلق بحزئي دون شرع عام فهل بينهما فرق أو هما سواء . والجواب عليه .
- ٢٤ — السؤال الرابع والعشرون : المجتهد اذا كان حاكماً فهو يفتي باجتهاده ويحكم باجتهاده فالخبر ان صادران عن اجتهاد فما الفرق بينهما . الخ . والجواب عليه .
- ٢٥ — السؤال الخامس والعشرون : ما الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا والتبليغ ، وبين تصرفه بالقضاء وبين تصرفه بالامامة . وهل آثار هذه التصرفات مختلفة في الشريعة والاحكام أو الجميع سواء في ذلك ، وهل بين الرسالة وهذه الامور الثلاثة فرق ، أو الرسالة غير الفتيا ، واذا قلتم انها عين الفتيا أو غيرها فهل النبوة كذلك أو بينها وبين الرسالة فرق في ذلك . والجواب عليه وذكر بمائل اختلاف نظر العلماء فيها .
- ٢٦ — المسألة الاولى : قوله **صلى الله عليه وسلم** : « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له »

٢٧ — المسألة الثانية : قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة لما شكت اليه ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها وولدها ما يكفيها قال لها عليه السلام : « خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف »
— المسألة الثالثة : قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » .

٢٨ — تنبيه في بيان خلاف أبي بكر وعمر في سبايا بني حنيفة .

٢٩ — السؤال السادس والعشرون : اذا قلتم ان حكم الحاكم لا ينقض فهل معناه ان الحاكم لا ينقضه ، وللمفتي أن يفتي بما يخالفه كما كان قبل الحكم أو تبطل الفتيا بخلافه ، وتصير مسألة اتفاق بعد الحكم . فان قلتم تبطل الفتيا أيضا مع الحكم فيشكل ذلك ؟ الخ .
والجواب عليه .

٣٣ — السؤال السابع والعشرون : هل يكون حكم الحاكم مدلولاً بالمطابقة تارة وبالتضمن تارة وبالالتزام أخرى كسائر الحقائق أو لا توجد الدلالة عليه الا مطابقة وهل يكون الدال عليه تارة قولاً وتارة فعلاً أم لا يدل عليه الا القول خاصة .. الخ .

٣٤ — الجواب على السؤال السابع والعشرون .

٣٥ — السؤال الثامن والعشرون : هل يتأتى نقض الحكم من المفتي أولاً يتأتى إلا من حاكم ، وقول الفقهاء حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض ، هل يخص ذلك الحكام أو يعم الفريقين الحكام والمفتيين . والجواب عليه .

٣٦ — السؤال التاسع والعشرون : ما سبب نقض الحكم اذا وقع في الصور الاربع مخالفة الاجماع والقواعد والقياس الجلي والنص ومماثل ذلك . والجواب عليه .

٣٧ — السؤال الثلاثون : ما الفرق بين الحكم والنبوت والتنفيذ ، وهل النبوت حكم أم لا واذا قلنا بأن النبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهراً ، وعلى التقديرين هل ذلك عام في جميع صور النبوت أم لا . والجواب عليه .

٣٩ — السؤال الحادى والثلاثون : هل يكون اقرار الحاكم عن الواقعة حكماً بالواقع فيها أم لا . كما اذا رفع له عقد فتركه من غير تكبير هل يكون ذلك كقرار صاحب الشرع اذا رأى أحداً يفعل شيئاً فتركه فأن ذلك يكون أباحة لذلك الفعل ، أو يكون اقرار الحاكم أضعف لكونه في موطن الخلاف فله تبقيته على ما هو عليه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف اقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكون دليل الاباحة ، لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر . والجواب عليه .

٤٠ — السؤال الثانى والثلاثون : ما ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم ، ولا يكفي فيه وجود سببه الشرعى ، وما يفتقر ويكفى فيه وجود سببه . والجواب عليه .

٤٤ - السؤال الثالث والثلاثون: أى شيء يفيد الانسان أهلية أن ينشئ حكما كما فى مواطن الخلاف ، فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه فهل ذلك لكل أحد بل انما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص ، وما هو ذلك السبب وهل هو واحد أو أنواع كثيرة . ؟
والجواب عليه.

٤٨ - السؤال الرابع والثلاثون: ما معنى قول الفقهاء للانسان ان ينقض حكم نفسه وله نقض حكم غيره اذا كان ذلك الغير ليس أهلا للقضاء فهل يختص ذلك بالجمع عليه أو بالمتخلف فيه ، أو يعم النوعين أو ليس ذلك على ظاهره .؟ والجواب عليه .

٤٩ - السؤال الخامس والثلاثون : قول الفقهاء أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة لا ينقض الحكم مشكل فإن اثبات الحكم بغير سبب خلاف الاجماع والسبب لم يثبت بسبب رجوع الشهود عن الشهادة . . الخ . والجواب عليه.

السؤال السادس والثلاثون : قد التبس على كثير من الفقهاء بعض تصرفات الأحكام هل هو حكم أم لا . فما التصرفات التي ليست بحكم حتى يكون لغيرهم تغييرها ان رأى ذلك أو مخالفته فيها فإن الحكم نفسه لا يجوز نقضه . وغيره يجوز نقضه والمخالفة فيها ، فما ضابط ما عدا الحكم حتى يعرف أنه غير حكم فينظر فيه . والجواب عليه .
وبيان أن تصرفات الأحكام أنواع كثيرة ذكر منها عشرين نوعا : النوع الاول

٥٠ - النوع الثانى ، النوع الثالث ، النوع الرابع .

٥١ - النوع الخامس ، النوع السادس ، النوع السابع .

٥٢ - النوع الثامن ، النوع التاسع ، النوع العاشر ، النوع الحادى عشر ، النوع الثانى عشر .

٥٣ - النوع الثالث عشر ، النوع الرابع عشر ، النوع الخامس عشر ، النوع السادس عشر .

٥٤ - النوع السابع عشر ، النوع الثامن عشر .

٥٥ - النوع التاسع عشر ، النوع العشرون .

٠٠ - تنبيه : ذكر فيه جملة أحكام لا تنقض .

٠٠ - السؤال السابع والثلاثون : ما معنى مذهب مالك الذى يقلد فيه ومذهب غيره من العلماء . فان قلت ما يقوله من الحق أشكل ذلك بقوله الواحد نصف الاثنين وسائر الحسابيات والعقلييات ، وان قلت ما يقوله من الحق فى الامور الشرعية مما طلبه صاحب الشرع بطل ذلك بأصول الدين وأصول الفقه فانها أمور طلبها الشرع ولا يجوز التقليد فيها لمالك ولا غيره . والجواب عليه

٥٧ - تنبيه ذكر فيه أن الاحكام المجمع عليها لا تختص بمذهب

٦٢ - السؤال الثامن والثلاثون : ما معنى قولنا في الفتاوى مسح جميع الرأس واجب ، وأنعاء

حرام ، وبيع الطير مباح . إلى غير ذلك من الفتاوى المختلف فيها . الخ . . . والجواب عليه

٦٧ - السؤال التاسع والثلاثون : ما الصحيح في هذه الاحكام الواقعة في مذهب الشافعي

ومالك وغيرهما المرتبة على العوائد وعرف كان حاصلها حالة جزم العلماء بهذه الاحكام

فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد لا تدل على ما كانت عليه أولا فهل تبطل

هذه الفتاوى المستورة في كتب الفقهاء ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال

نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهائتنا للاجتهاد فنفتى بما في الكتب المنقولة

عن المجتهدين ؟ . والجواب عليه . وأعقبه بثلاثة احكام

٦٩ - الحكم الاول ، الحكم الثاني ، الحكم الثالث

٧١ - السؤال الرابعون : عن تنبيهات يتعين على المفتي التفتن اليها وهي عشرة .

٥٠ - التنبيه الاول .

٧٢ - التنبيه الثاني .

٧٣ - التنبيه الثالث ، التنبيه الرابع .

٧٤ - التنبيه الخامس ، التنبيه السادس .

٧٥ - التنبيه السابع

٧٦ - التنبيه الثامن

٧٧ - التنبيه التاسع

٨٠ - التنبيه العاشر

٨٢ - ختام ومغذرة : لحضرة صاحب الفضيلة الاستاذ المحقق الكبير الشيخ محمود عرنوس



وقعت في أثناء الطبع أغلاط مطبعية بسيطة اكتفينا بالإشارة اليها اعتماداً على فطنة القارئ

أحد الأعلام انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره برع في الفقه وأصوله والعلوم العقلية. وقال ابن فرحون في الديباج: القرافي جد في طلب العلم فبلغ الغاية القصوى فهو الامام الحافظ المفوه المنطيق دلت مصنفاته على غزارة علمه جمع فأوعى برع في الفقه والأصول والعلوم العلقية وله معرفة بالتفسير وتخرج به جمع من الفضلاء. قال الشيخ شمس الدين بن عدلان الشافعي أخبرني خالي الحافظ شيخ الشافعية بالديار المصرية ان القرافي حرر أحد عشر علما في ثمانية أشهر أو قال ثمانية علوم في أحد عشر شهراً وذكر عن قاضي القضاة تقي الدين بن شكر قال: اجمع الشافعية والمالكية أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة القرافي بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين ابن المنير بالاسكندرية، والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المعزية، وكلهم مالكية خلا الشيخ تقي الدين فإنه كان جمع بين المذهبين (الشافعي والمالكي)

مؤلفاته : قال ابن فرحون ألف القرافي كتابا مفيدة انعقد على كما لها لسان الاجماع وتشرفت بسماعها الاسماع، منها كتاب الذخيرة من أجل كتب المالكية .

وهو كتاب ضخيم موجود بدار الكتب المصرية مخطوط ينقصه الجزء الثالث ، ومنها كتاب القواعد . يقول فيه ابن فرحون لم يسبق بمثله ولا أتى أحد بعده بشبهه، وكتاب شرح التهذيب وكتاب شرح الجلاب ، وكتاب شرح أصول الامام فخر الدين الرازي وكتاب التعليقات على المنتخب وكتاب التنقيح في أصول الفقه وهو مقدمة الذخيرة ، وكتاب الاجوبة الفاخرة عن الاسئلة الفاجرة في الرد على أهل الكتاب ، وكتاب الامنية في ادراك النية، وكتاب الاستغناء في أحكام الاستثناء، وكتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام اشتمل على فوائد غزيرة وهو هذا وكتاب اليواقيت في أحكام المواقيت، وكتاب شرح الاربعين لعز الدين الرازي في أصول الدين، وكتاب الانقاذ في الاعتقاد، وكتاب المنجيات والموبات في الادعية وما يجوز منها وما يكره، وما يحرم، وكتاب الابصار في مدركات الابصار وكتاب البيان في تعليق الايمان وكتاب العموم ورفعها، وكتاب الاجوبة عن الاسئلة الواردة على خطب بن نباته، وكتاب الاحتمالات المرجوحة وكتاب البارز للكفاح في الميدان وغير ذلك .

هذا ما ذكره ابن فرحون من مؤلفات القرافي وكتاب القواعد اسمه الكامل القواعد السنية في الاسرار الفقهية وهو المسمى أيضا بأنوار البروق في أنواء الفروق وطبع على هامشه ادرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط المتوفى سنة ٧٢٣ هجرية انتقد مؤلفه كتاب القرافي المذكور .

وله كتاب الخصاص في قواعد اللغة العربية مخطوط هذا ما وصل اليه البحث في بيان مؤلفات ذلك العالم الجليل وهو يدل على انتاج عظيم لا يقدر عليه الا مثله .

وفاته : قلنا فيما تقدم اننا لم نعثر على تاريخ ميلاده اما تاريخ الوفاة فقد ذكر من ترجمه أنه توفي في جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمائة ونسنتج مما قدمنا أنه عمر طويلا إذ ثابت أنه لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام مدة اقامته بمصر والشيخ عز الدين حضر اليها عام تسعة وثلاثين وستمائة وكانت وفاته سنة ستين وستمائة وعاش بعده القرافي إلى سنة أربع وثمانين وستمائة ومات بمنزله بدير الطين بمصر القديمة ودفن بالقرافة .

ويظهر من حال الشيخ أنه كان في حياته غير منظور اليه نظر يتفق مع مكانته العلمية فقد كان كثيرا ما يتمثل بقول القائل

عتبت على الدنيا لتقديم جاهل وتأخير ذى علم فقالت خذ العذرا
بنو الجهل ابنائى وكل فضيلة فأبناؤها أبناء ضرتى الأخرى
وكان يتمثل أيضا بقول القائل

واذ اجلست إلى الرجال وأشرقت فى جو باطنك العلوم الشرد
فاحذر مناظرة الحسود فانما تغتاظ أنت ويستفيد فيجحد
ولعلنا بما كتبناه فى ترجمة المؤلف قد أدينا بعض واجبه فله من الله الرحمة ومن
القارىء الدعاء

محمود عرنوس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . قال الشيخ الامام العالم الأوحد
الزاهد شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي المالكي تغمده الله برحمته
ونفعنا والمسلمين ببركته آمين .

الحمد لله الملك المالك لجميع الاكوان الذي من هابته الممالك فهو الكريم المنان
الذي لا يكون قضاؤه إلا بالعدل والاحسان أنزل الرسائل وشرع الوسائل لنعمه
الحسان فظهر الحق وعرف العدل وزهق العدوان يضاعف الحسنات ويمحو السيئات
فهو الملك الديان يسجل العطاء ويسبل الغطاء ويوالي الغفران وأفضل صلواته على خير
خلقه المبعوث من عدنان ، الرضى الأحكم والامام الأقوم والرسول الأعظم للانسان والجان
صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وانصاره صلاة تبلغهم أعلى الجنان
في دار الامان .

أما بعد فانه قد وقع بيني وبين الفضلاء مع تطاول الأيام مباحث في أمر الفرق بين الفتيا
التي تبقى معاهفتيا المخالف وبين الحكم الذي لا ينقضه المخالف وبين تصرفات الحكم
وبين تصرفات الأئمة ويختلف في اثبات أهلة رمضان بالشاهد الواحد هل يلزم ذلك من
لا يرى اثباته الا بشاهدين أم لا ويختلف إذا باع الحاكم من مال الايتام شيئاً هل ذلك حكم
بصحة البيع فلا ينقضه غيره أم لا وهل اذا حكم بعدالة انسان هل لغيره أن يبطلها أم ذلك
حكم لا ينقض ونحو هذه المسائل ثم يقع السؤال عن حقيقة الحكم المشار اليه بعبارة
توفى به فلا يجاب الا بأن الحكم الزام والفتيا إخبار . فيقال ان أريد الأزام الحسى فقد
يعجز الحاكم عن الأزام الحسى من الترسيم والحبس وغير ذلك ومع ذلك فخكمه حكم
والزامه الحسى ليس حكماً وان أريد أنه يخبر عن حكم الله انه الزام فالفتيا كذلك
ثم ان الحكم قد يكون بعد الأزام كما ان القول الذي حكم به عدم الأزام وإن الواقعة
الموافقة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر فتفسير الحكم بالأزام غير جامع . ثم السؤال
عن حكم الحاكم هل هو نفساني أو لساني وهل هو إخبار أو انشاء فلا يوجد من

يجيب عن ذلك محرراً ونظائر هذه الاسئلة كثير فاردت أن أضع هذا الكتاب مشتملا على تحرير هذه المطالب وأوردها أسئلة كما وقعت بيني وبينهم ويكون جواب كل سؤال عقيبه وانبه على غوامض تلك المواضع وفروعها في الفتيا وتصرفات الأمة. وسميت هذا الكتاب كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضى والامام وعدد الاسئلة أربعون سوآلا :-

السؤال الاول: ما حقيقة الحكم الذى يقع للحاكم ويمتنع نقضه؟

جوابه: انه انشاء (١) اطلاق أو الزام فى مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فقولنا انشاء اطلاق احتراز من قول من يقول إن الحكم الزام كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى اذا حيز ونحو ذلك اذا حكم بزوال ملك الحائز له أولا فان هذه الصور كلها اطلاقات وإن كان يلزمها الزام المالك عند الاختصاص

(١) ما ذكره المؤلف هو معنى الحكم الاصطلاحى أما الحكم فى اللغة فله جملة معان يطلق الحكم بمعنى الحكمة روى صاحب لسان العرب عن الجوهرى قال: الحكم الحكمة من العلم والحكيم العالم وصاحب الحكمة وقد حكم بالضم صار حكيماً. قال النمر بن توبل

وابغض بغيضك بغضا رويدا اذا انت حاولت أن تحكما

أى اذ حاولت أن تكون حكيماً

ويطلق الحكم على العلم والنقمة قال الله تعالى فى حق يحيى (وآتيناه الحكم صبياً). أى علما وفقها: وورد فى الحديث فى بعض رواياته ان من الشعر لحكما أى فى الشعر كلاً ما نافعاً يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما

ويطلق الحكم على العلم والفقهاء والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم ويروى الحديث السابق ان من الشعر لحكمة وهو بمعنى الحكم ومنه الحديث الخليفة فى قريش والحكم فى الانصار خصهم بالحكم لان اكثر فقهاء الصحابة فيهم منهم معاذ بن جبل وابى بن كعب وزيد بن ثابت والعرب تقول حكمت واحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لانه يمنع الظالم من الظلم قال الاصمعى: اصل الحكومة رد الرجل عن الظلم قال ومنه سميت حكمة اللجام لانها ترد الدابة.

لكن هذا بطريق اللزوم والكلام انما هو في المقصود الاول بالذات لا في اللوازم كما
أنا نقول المقصود الاول من الأمر الوجوب وإن كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه
والمقصود الاول من النهي التحريم وإن كان يلزمه وجوب ضد من أضداد النهي. فالكلام
أبدأ في الحقائق انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لا فيما بعدها، وبسبب الغفلة عن هذه
القاعدة قال الكعبي: المباح واجب لانه يشتغل به عن الحرام، وترك الحرام واجب
فالمباح واجب فجعل الاحكام اربعة واسقط الاباحة نظراً لما يعارض المباح وترك مقتضاه
في الرتبة الاولى والجمهور اثبتوا المباح بناء على ما تقتضيه الحقائق في الرتبة الاولى ولو لا
ذلك لكان المندوب والمكروه واجبين لانهما قد يشتغل بهما عن المحرمات كما تقدم
ويكون الواجب مكروها لانه قد يشتغل به عن ترك مندوب وترك المندوب
وترك الواجب حرام فالواجب حرام ويتسع الخرق وتزلزل القواعد ولا يثبت
حقيقة القضاء بل ما من شيء يقضى به إلا صدق القضاء بضده فيبطل وهذا
التشويش كثير فالواجب حينئذ أن ننظر إلى كل حقيقة من حيث هي لا لما يلزمها
ويعرض لها وقولنا أو الزام كما اذ حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك
وقولنا في مسائل الاجتهاد احتراز من حكمه على خلاف الاجماع فانه لا عبرة به
وقولنا التقارب احتراز من الخلاف الذي ضعف مدركه جداً فان الحاكم إذا حكم
به لا عبرة بحكمه وينقض فلا بد حينئذ من تقارب المدارك في اعتبار الحكم وقولنا فيما
يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا احتراز عن مسائل الاجتهاد في العبادة ونحوها فان التنازع
فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم أصلاً.

السؤال الثاني: كيف يمكن أن يقال إن الله جعل لأحد أن ينشئ حكماً على العباد
وهل ينشئ الأحكام إلا الله تعالى فهل لذلك نظير وقع في الشريعة أو ما يؤنس هذا
المكان ويوضحه؟

قال ابن سيده الحكم القضاء وجمعه احكام لا يكسر على غير ذلك والحكم مصدر قولك حكم بينهم
اي قضى والحاكم منفذ الحكم والجمع حكام وهو الحكم وحاكمه الى الحكم دعاه اليه والحكمة القضاء
(الاحكام - م - ٢)

جوابه: لا غرو في ذلك ولا تكبير بل الله تعالى قدر الواجبات والمندوبات والمحرمات
 والمكروهات على نبيه صلى الله عليه وسلم وأنزل عليه الله سبحانه وتعالى: (اليوم
 اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً) ومع ذلك
 قرر في أصل شريعته ان للمكاف ان ينشئ الوجوب فيما ليس بواجب في أصل
 الشرع فينقل أي مندوب شاء فيجعله واجباً عليه وخصص ذلك بالمندوبات فالنذر
 انشاء للوجوب في المندوب وقرر الله تعالى أيضاً الانشاء للمكاف في صورة اخرى
 وذلك ان الله تعالى لما شرع الاحكام شرع الاسباب وكما جعل الاحكام على
 قسمين منها ما قرره في أصل شرعه كوجوب الصلوات الخمس ونحوها ومنها ما وكله
 للمكاف وهو ايجاب المندوب بالنذر فكذلك جعل الاسباب على قسمين منها ما قرره
 أصل الشريعة ومنها ما وكل انشاء سببه إلى المكاف وهو عام لم يخصه بمندوب
 ولا غيره بل له ان ينشئ السببية في المندوبات والواجبات والمحرمات والمكروهات
 والمباحات وما ليس فيه حكم شرعي البتة كفعل النائم والساهي والمخطيء والمجنون
 والبهيمة وحركات الرياح والسحب والسيول ونحو ذلك فان هذه الافعال ليس لله
 تعالى فيها حكم ولا تعلق بها خطاب يقتضى حكماً البتة ومع ذلك فلا كل مكاف ان
 يجعل أي ذلك شاء سبباً لطلاق امرأته أو عتق عبده أو ايجاب حج عليه أو غيره
 من العبادات بطريق واحد وهو التعليق فدخل الدار مثلاً لم يجعله الشرع في أصل
 الشريعة سبباً لطلاق امرأة أحد ولا عتق عبده ومن شاء جعله سبباً لذلك . نعم
 صاحب الشرع في هذا الباب جمع الاشياء في المجمعول سبباً وخصص في الطريق المجمعول
 به فعينه في التعليق وفي الباب الأول خصص فيهما فعين المجمعول فيه في المندوب
 وخصص الطريق بالنذر فهذان البابان خاصان والاول خاص وعام واذا تقرر ان الله
 جعل لكل مكاف وان كان عامياً جاهلاً الانشاء في الشريعة لغير ضرورة فالأولى أن
 يجعل الانشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء الفناء ودفع الفساد واخماد

الامكان على
 سبب

النائرة وابطال الخصومة فهذان بابان مقرران بطريق الأولى كما ظهر لك واما الدليل على ذلك فهو الاجماع من الأئمة قاطبة أن حكم الله تعالى ماحكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد كما تقدم وان ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأئمة ويحرم على كل احد نقضه وهذا شيء نشأ بعد الحكم لاقبله لان الواقعة كانت قبل هذا قابلة لجميع الاقوال ولأنواع البعض والمخالفات ولا نعى بالانشاء الا هذا القدر فقد وضح ذلك وبان .

السؤال الثالث: هل لما ذكرته مثال في الوجود غير ما ذكرته من القواعد يحصل التأسيس به والايضاح؟

جوابه: مثال الحاكم والمفتي مع الله تعالى مثال قاضي القضاة والله المثل الاعلى يولى شخصين أحدهما نائبه في الحكم والآخر ترجمان بينه وبين الاعاجم فالترجمان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة عن الحاكم ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص فهذا هو المفتي يجب عليه اتباع الأدلة بعد استقرارها ويخبر الخلائق بما ظهر له منها من غير زيادة ولا نقص ان كان المفتي مجتهداً وإن كان مقلداً كما في زماننا فهو نائب عن المجتهد في نقل ما يمضيه امامه لمن يستفتيه فهو كاسان امامه والمترجم عن جنانه ونائب الحاكم في الحكم ينشئ من الزام الناس وابطال الالزام عنهم ما لم يقرره مستنبيه الذي هو القاضي الاصل بل فوض ذلك لنائبه فهو متبع لمستنبيه من وجه وغير متبع له من وجه . متبع له في أنه فوض له ذلك وقد امتثل، وغير متبع له في أن الذي صدر منه من الالزام لم يتقدم مثله في هذه الواقعة من مستنبيه بل هو أصل فيه فهذا مثال الحاكم مع الله تعالى هو ممتثل لأمر الله تعالى في كونه فوض اليه ذلك فيفعله بشروطه وهو منشيء لان الذي حكم به يتعين وتعيينه لم يكن مقرراً في الشريعة وليس انشاؤه لاجل الأدلة التي تعتمد في الفتاوى لان الأدلة يجب فيها اتباع الراجح وهنا له أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين اجماعاً بل يتبع الحاكم الحجاج والمفتي يتبع الأدلة والمفتي لا يعتمد على الحجاج بل على

القاضي الحاكم
والنائب

المستنبيه

الحاكم
النائب

الراجح
الراجح

الادلة والادلة الكتاب والسنة ونحوهما والحجاج البينة والاقرار ونحوهما فهذا مثال الحاكم والمفتي مع الله تعالى وليس له أن ينشئ حكماً بالهوى واتباع الشهوات بل لا بد أن يكون ذلك القول الذي حكم به قال به امام معتبر لدليل معتبر كما أن نائب الحاكم ليس له أن يحكم بالتشهي عن مستنبيه .

السؤال الرابع: ظهر الفرق بين المفتي والحاكم فالفرق بينهما وبين الامام الاعظم في تصرفاته .

جوابه: ان الامام نسبته اليهما كنسبة الكل لجزئه والمركب لبعضه فان للامام أن يقضى وان يفتى كما تقدم وله ان يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وانشاء الحروب وحوز الأموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاية وقتل الطغاة وهى أمور كثيرة تختص به لا يشار كه فيها القاضي ولا المفتي فكل امام قاض ومفت والمفتى والقاضى لا يصدق عليهما الامامة الكبرى ونبه على هذه الخصائص قوله عليه السلام: «أقضاكم على وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وأشار إلى امامة الصديق رضى الله عنهم اجمعين بقوله عليه السلام: « مروا ابا بكر يصل بالناس » .

قال العلماء كان عليه السلام يريد ان ينزل عليه وحى بامامة أبى بكر فلم ينزل عليه ذلك فألهم صلى الله عليه وسلم بالتنبيه لوجه المصلحة بالاستنابة فى الصلاة حرصاً على مصلحة الامة بالتلويح وادباً مع الربوبية بعدم التصريح فكل له الشرف وانتظمت له ولأمتة المصلحة صلى الله عليه وسلم .

قال العلماء وإذا كان معاذ اعلم بالحلال والحرام فهو أقضى الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فما معنى قوله «أقضاكم (١) على» اجابوا رضى الله عنهم بأن القضاء يرجع

(١) الامام على كرم الله وجهه اشتهر بالقضاء حتى صار يضرب به المثل فى كل عويصة وقد ولاه رسول الله ﷺ قضاء اليمن وهو صغير ودعا له بالتوفيق . فى مصنف أبى داود عن على قال: بعثنى النبى ﷺ قاضياً الى اليمن فقلت يا رسول الله : ترسلنى وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء؟

الى التفطن كوجوه حجاج الخصوم وقد يكون الانسان أعلم بالحلال والحرام وهو بعيد عن التفطن للخدع الصادرة من الخصوم والمكيدة والتنبه لوجه الصواب من أقوال المتحكماين فهذا باب آخر عظيم يحتاج الى فراسة عظيمة ويقظة وافرة وقريحة باهرة ودربة مساعدة واعانة من الله تعالى عاضدة فهذا كله محتاج اليه بعد تحصيل الفتاوى فقد يكون الاقضى أقل فتيا حينئذ فلا تناقض بين قوله عليه السلام: «أقضاكم على» وبين قوله عليه السلام: «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وظهر حينئذ أن القضاء يعتمد الحجاج والفتيا تعتمد الأدلة وان تصرف الامام الزائد على هذين يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة وهي غير الحججة وظهر أن الامامة جزؤها القضاء والفتيا ولهذا شرط فيها من الشروط ما لم يشترط في القضاء والمفتين من كونه قرشياً شجاعاً عارفاً تدير المصالح وسياسة الخلق الى غير ذلك مما نص عليه العلماء في الامامة شرطاً وكماً ولذلك قال عليه السلام: «الأئمة من قریش» ولم يقل القضاء من قریش وما ذلك الا لعموم السلطان واستيلاء التصرفات والاستعلان وذلك لعظم أمورها وجلالة خطرها وهو دأب صاحب الشرع متى عظم أمر أكثر شروطه الا ترى ان النكاح أعظم خطراً من البيع اشترط فيه ما لم يشترط في البيع من الشهادة والصداق وغير ذلك وجوز عقد التبایع بغير شهادة ولا عوض بل بالهبة والصدقة والوقف وغير ذلك ومنع جميع ذلك في النكاح لاشتماله على بقاء النوع الانساني وتكثير الذرية الموحدة لله تعالى والعبادة له والخاضعة لجلاله وما فيه من الالفة والمودة والسكون وانتظام المصالح التي نبه عليها بقوله تعالى: (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) وكذلك اشترط في الطعام ما لم

فقال : الله عز وجل يهدي قلبك ويثبت لسانك ، وإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء . قال : فازلت قاضياً وما شككت في قضاء . اهـ . فناهيك برجل علمه رسول الله ﷺ القضاء ودعا له بالتوفيق .

يشترطه في السلع فلا يباع كثيره بقليله ولا ناجزه بمتأخره ولا يعاقد عليه قبل قبضه ولم يشترط ذلك في السلع لكونه سبب قيام بنية الاجسام والمعين على طاعة الله تعالى بفعل الواجب واجتناب الحرام وكذلك اشترط في النقدين شروطاً كثيرة من المائلة والتناجز وغيرهما لكونها أصول الأموال وقيم التلغات فكذلك الامامة لما عظم خطرهما اشترط الشارع فيها ما لم يشترطه في غيرها وما عز شيء وعلا شرفه إلا عز الوصول اليه وكثرت القواطع دونه فالوصول الى الأمير أيسر من الوزير وإلى الوزير أيسر من السلطان وهي عادة الله تعالى في خلقه وفي شرعه فسبحان المحكم لنظام العالم بدقائقها ومواردها ومصادرهما .

السؤال الخامس: اذا كان حكم الحاكم انشاء فهل هو نفساني أو لساني؟

جوابه: انه نفساني ويقتضى وجهان أحدهما ان حكم الله تعالى انما هو كلامه القائم بذاته والفاظ الكتاب والسنة وغير ذلك انما هي اداته لاهو وهذا حكم الله أيضا غير انه فوضه للحاكم فكان أيضا نفسانيا قائما بنفس الحاكم وقائماً بذات الله أيضاً لانه ليس عين القائم بذات الحاكم بل غيره فان الله تعالى اذا اوجب علينا ما حكم به الحاكم فقد قام بذاته تعالى الحكم بذلك كسائر الاحكام غير ان الحكم القائم بنفس الحاكم عرض محكي لا يمتي زمنيين والقائم بذات الله تعالى واجب الوجود قديم ازلي ابدى كسائر احكامه تعالى كما تقرر في أصول الفقه وأصول الدين. وثانيهما ان الذي يدل على ان حكم الحاكم نفساني انه اذا حكم فتارة يخبر عنه بلسانه فيقول اشهدوا على اني حكمت بكذا وتارة يسأل عن ذلك فيشير برأسه وغير ذلك مما يفهم عنه انه حكم وتارة يكتب به الى حاكم آخر أو مكتوباً للشهود فيقول اشهدوا على مضمونه أو يبعث بمكتوب الحاكم الى الاقليم الآخر من غير عبارة ولا اشارة ويكون ذلك دليلاً على أن حكمه غير لفظه وكتابته وشارته وما ذلك إلا الكلام النفساني وما عداه دليل عليه كسائر ما قام بنفس من الاحكام والاخبار وغيرهما فظهر أن حكم الحاكم نفساني لا لساني

السؤال السادس: اذا كان نفساني فهل هو خبر عن حكم الله تعالى يقبل التصديق والتكذيب أو انشاء لا يحتملها وما الفرق بين الانشاء والخبر وهل بين اللفظ الدال عليه ولفظ الشاهد فرق فاذا قال الحاكم اشهدوا على بكذا هل هو مثل قول الشاهد للحاكم اشهد عندك بكذا وهل بعث واشتريت وأنت طالق وأنت حر من باب قول الشاهد اشهد بكذا أو من باب قول الحاكم اشهدوا على بكذا وإذا كان اللفظ انشاء فهل جميع الالفاظ يصلح لذلك أم لا وإذا كان حكم الحاكم انشاء للحكم الشرعي فهل تتصور فيه الأحكام الخمسة كما في أحكام الله تعالى أم لا وإذا كان انشاء فهل يجب أن يتصل به اللفظ الدال عليه كالطلاق أم لا يضر تأخير الأخبار به والاشهاد عليه وهل اتفق العلماء على وقوع الانشاء أو فيه خلاف فان كان فيه خلاف فما وجهه وما الحق فيه وهل الانشاء إنشاء بوضع العرف أم بالعرف وهل يستوى في ذلك اللساني والنفساني أم يختص الوضع باللساني فهذه عشرة أسئلة في هذا السؤال .

والجواب عن السؤال الأول: أن حكم الحاكم ليس خبراً يحتمل التصديق والتكذيب بل انشاء لا يحتملها فانه الزام أو اذن ومن انشأ الزامه على غيره أو على نفسه أو اذن لغيره في فعل لا يقال له صدقت ولا كذبت وكذلك جميع الأوامر والنواهي والتحذيرات والاستفهامات والترجي والتمني والقسم والنداء ونحوها لا يدخلها التصديق والتكذيب لما فيها من معنى الطلب أما في الرتبة الأولى كالأوامر والنواهي أو الرتبة الثانية كالترجي والتمني .

والجواب عن السؤال الثاني: أن الفرق بين الانشاء والخبر من ثلاثة أوجه أحدها أن الخبر يدخله التصديق والتكذيب والانشاء لا يدخله ذلك كما تقدم وثانيها أن الخبر تابع لتقرير مخبره في زمانه كان ماضياً أو حالاً أو مستقبلاً وثالثها أن الخبر ليس سبباً لمدلوله ولا يقتضى وقوعه والانشاء سبب لمدلوله ويترتب عليه كما وقع ذلك في جميع صورته كالطلاق لما كان انشاء ترتب عليه ما دل عليه من زوال العصمة وتحريم المرأة

وكذلك جميع صور الانشاء يترتب على الفاظها مدلولاتها ويتبعها ولا يتصور ذلك في الخبر البتة .

والجواب عن السؤال الثالث: ان اللفظ الدال على حكم الحاكم تارة يكون خبراً ان قل قد حكمت في الصورة الفلانية بكذا لأن هذا اللفظ يحسن في التصديق والتكذيب بحسب ما يطالع عليه من حاله وحسن الظن به ولا نغنى بالخبر الا ما يحتمل التصديق والتكذيب وتارة يكون أمر انشاء للطلب ان قال اشهدوا على بكذا لكنه انشاء للطلب من الشهود ان شهدوا عليه لا انشاء لحكم الله تعالى بل أمر للشهود كسائر الأوامر الصادرة منه كما لو قال للشهود اجلسوا للشهادة في المكان الفلاني فليس هذا شيء من حكم الله تعالى انشاء الحاكم بل هذا طلب له يخصه فظهر ان الحاكم على التقديرين لم يكن لفظه منشئاً للحكم في تلك الواقعة البتة بل هو خبر عن انشائه الحكم فيها أو أمر بتحمل الشهادة عنه وأما الحكم الشرعي ففي نفسه وقائم بذاته من كلامه النفساني وغيره دال عليه نعم قد يقترن انشاء الحكم نفسه بما يدل عليه فيوافق وقت انشائه وقت الشهادة وقد يفترقان زمنياً طويلاً وسنين كثيرة بأن يحكم في شيء ثم يشهد بعد ذلك بمدة طويلة :

والجواب عن السؤال الثالث: ان قول الحاكم حكمت بكذا واشهدوا على اني حكمت بكذا ليس انشاء للحكم في تلك الواقعة كما تقدم واما قول الشاهد عند الحاكم اشهد بكذا عندك فيرتب الحاكم على قوله ثبوت الواقعة فهذا انشاء للشهادة عند الحاكم لا يحتمل التصديق والتكذيب ولو كان خبراً لما جاز أن يترتب عليه حكم من جهة الحاكم في تلك الواقعة والوعد بالشهادة لا يترتب عليه الزام المشهود به فظهر حينئذ أن لفظ اداء الشهادة انشاء للشهادة ولفظ الحاكم في الاشهاد اخبار وكيف ما تصرف ليس انشاء للحكم فظهر الفرق بينهما

والجواب عن السؤال الرابع: ان قول الانسان بعثك كذا واشتريت منك كذا

وأنت طالق وأنت حر ونحو ذلك من باب أداء الشهادة لأنهما من باب اشهاد الحاكم لأنها ألفاظ منشئة لدلولاتها وأسباب لها كداء الشهادة بخلاف لفظ اشهاد الحاكم إنما هو أخبار صرف أو طلب لتحمل الشهادة كما تقدم تقريره فظهر الفرق .

والجواب عن السؤال الخامس: أن اللفظ انقسم الى ما يصلح له في باب ولا

يصلح له في باب آخر وتقريره ان اللفظ الموضوع لانشاء الشهادة هو صيغة المضارع بأن يقول الشاهد أشهد ولو نطق بالماضي فقال شهدت بكذا لم يكن انشاء ولم يرتب الحاكم عليه شيئاً وفي العقود المتعين لها من اللفظ هو الماضي (١) على العكس من الشهادة فيقول البائع بعثك هذه السلعة بدرهم ولو قال أبيعك هذه السلعة بدرهم لكان وعداً بالبيع لا بيعاً وكذا يقول المشتري اشتريت بصيغة الماضي ولو قال اشتريها بكذا بصيغة المضارع لكان ذلك وعداً بأنه سيشتريها وأما صيغ الأوامر نحو اشترها بكذا فليس انشاء هذا ما يتعلق بصيغ الأفعال وأما صيغ أسماء الفاعلين فقد وضع اسم الفاعل للانشاء في الطلاق والعتاق نحو أنت طالق وأنت حر ولم يوضع للانشاء في العقود نحو أنا بائع وأنا مشتري وواهب ونحوها ولم يوضع أيضاً للانشاء في الشهادة فلو قال أنا شاهد بكذا لم يكن شاهداً هذا في باب العقود والشهادات وأما باب القسم فيصح الانشاء بالماضي والمستقبل واسم الفاعل نحو أقسمت بالله لأفعلن ، وأنا مقسم عليك والله لتفعلن فتلخص أن الفعل الماضي للانشاء في العقود فقط والمضارع للانشاء في الشهادة فقط والقسم له المضارع والماضي وغيره فهو أعم الأبواب في صيغ الانشاء .

والجواب عن السؤال السادس: ان حكم الحاكم وإن كان حكماً لله تبارك وتعالى فإنه

لا يتصور فيه الأحكام الخمسة فان مقصوده إنما هو سد باب الخصومات ودرء الظلمات بل يتصور فيه ما يكون سبباً وهو الوجوب كالحكم بوجوب النفقة للمطلقة البائن عند من يراه والتحرير كالقضاء بفسخ النكاح فان معناه ابطال ما وقع ما يتوهم أنه سبب

(١) إنما اختير لفظ الماضي لأن واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظاً خاصاً وإنما عرف الانشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق والثبوت دون المستقبل .

للاباحة ورد المرأة إلى ما كانت عليه من التحريم والاباحة نحو القضاء برد الأرض مطلقة
 مواتاً مباحة بعد زوال الاحياء عند مالك ومن يرى رأيه، وكذلك الصيد والنحل والحمام
 إذا توحش فانها أباحت وأما النذب والسكراهة فانما يقع من الحاكم على سبيل الفتوى
 لا على سبيل الحكم نحو أمره بالمتعة للمطابقة عند الحاكم المالكى ونحوها. فاذا قال الحاكم
 الأحسن لك أن تفعل أو يكره لك أن تفعل كذا فانما هو فتوى من الحاكم لاحكم
 وسببه ان النذب والسكراهة لا يفصلان خصما ما والحكم انما شرعه الله للحكام
 لدرء الخصام ولن يندفع الخصام إلا بالالزام والاطلاق كما تقدم فيبطل محل النزاع في
 الزوجات والنفقات والأراضى وغيرها لانه جزم من الحاكم وإذا جزم الحاكم بحكم
 وحكم به لا ينقض والنذب والسكراهة حقيقة التردد بين جواز الفعل وجواز الترك
 فلا تندفع الخصومة ولا يقال الاباحة أيضاً مترددة بين جواز الفعل وجواز الترك وهذا
 هو حقيقتها لانا نقول نعى بالاباحة الاطلاق المستلزم لحسم مادة نزاع من تقدم ملكه
 فلا تبقى له كلمة بعد ذلك ولا حجة يمنع بها غيرد من الاحياء بل يصير هو وغيره سواء
 في ذلك المكان وكذلك الصيد ونحوه .

والجواب عن السؤال السابع : ان حكم الحاكم لا يجب أن يتصل به اللفظ بل
 تأخر الاشهاد عن الحكم لا يقدح لانه إنما هو اخبار عما فعله في نفسه بخلاف لفظ
 المطلق والمعتق لأبد من مقارنته للانشاء في النفس لان صاحب الشرع جعل مجموع
 الامرين أعنى النفسانى والاسانى سبباً لاطلاق على مشهور مذهب مالك ومن لا يرى
 الكلام النفسانى معيناً في الاسانى كفى عنده الاسانى فقط. فعلى هذا المذهب يسقط
 البحث في المقارنة لانفراد اللفظ حينئذ عند هذا القائل والمقارنة لا تكون إلا بين
 شيئين واللفظ وحده حينئذ عند هذا القائل كاف وهو غير مشهور مذهب مالك
 وقول جماعة من العلماء ان صريح الطلاق كاف لا يحتاج معه إلى أمر آخر في النفس
 فظهر الفرق بين لفظ الحاكم بعد الحكم وألفاظ الطلاق وغيرها وان لفظ الطلاق من

الحاكم لا يشترط فيه المقارنة بخلاف غيره وكذلك كتابة الحاكم الى حاكم آخر بما حكم به قد يكون عقيب حكمه وقد يتأخر عن الحكم لانها اعلام والاعلام والاخبار قد يتأخر عن المخبر به .

والجواب عن السؤال الثامن : ان العلماء لم يتفقوا على وقوع الانشاء في جميع الصور بل اتفقوا عليه في القسم فاذا قال التائل اقسمت بالله لتفعلن لا يحسن ان يقال له صدقت ولا كذبت اجماعا ولا يحتاج في صدق هذه الصيغة إلى تقديم قسم منه بل هو منشاء للقسم بقوله اقسمت وهذا لا خلاف فيه نص على ذلك أئمة العربية وغيرهم واما صيغ العقود فقالت الشافعية والمالكية انها انشاء للبيع وغيره وقالت الحنفية (١) هي اخبارات على أصل وضعها في اللغة محتجين بان أصل هذه الصيغة ان تكون خبراً وانما (٢) الشرع يقدر فيها إذا نطق بها المتكلم بمذلولاتها قبل نطقه بالزمن الفرد لضرورة تصديقه والتقدير أولى من النقل بوجهين. أحدهما ان النقل يحتاج إلى غلبة الاستعمال

(١) قال صاحب الهداية النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر فيهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعاً فقد جعلت للانشاء شرطاً . قال الكمال بن الهمام فغلبت على ذلك والمراد بقوله جعلت للانشاء شرطاً تقرير الشرع ما كان في اللغة وذلك لأن العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرر الشرع وانما اختيرت للانشاء لأنها أدل على الوجود والتحقق ويفهم من هذا انه لا خلاف بين الحنفية وغيرهم في ان المراد بها انشأ الاخبار .

(٢) قلنا ان الحنفية لا يقولون انها خبر بل انشاء ، والحنفية انما يقدرون محذوفاً في بعض صيغ الكلام تصحيحاً له مثل اعتق عبدك عنى بألف فانه يلزم من هذا التركيب شرطاً حكم هو صحة العتق وسقوط الكفارة عنه ان نوى عتقه عنها فيقتضى سبق وجود الملك للأمر لان اعتاقه لا يصح بدون الملك فيقولون انه سبق تقدير اشترت عبدك بألف من الأمر وتقدير وبعته منك بألف من المأمور تصحيحاً للكلام . اما مثل قول القائل انت طالق فهو انشاء لا تقدير فيه . جاء في التحرير وشرحه انت طالق انشاء شرطاً يقع به الطلاق . ولا مقدر أصلاً لأن التقدير وفرع الخبرية المحضة التي يثبت التقدير باعتبارها ولا تصح فيه الجهتان الخبرية والانشائية لتنافي لازم الخبر والانشاء أى احتمال الصدق والكذب في الخبر وعدم الاحتمال في الانشاء . والثابت لقوله انت طالق لازم الانشاء فهو انشاء من كل وجه . ومن هذا تعلم أن الحنفية لا يختلفون عن غيرهم في هذه المسائل الا في اشياء قليلة مبينة في كتب الأصول .

حتى ينسخ الوضع الأول ويحدث وضع آخر والتقدير يكفى فيه أو فى قرينه فهو أولى مما فيه تلك المقدمات الكثيرة وأولى بما فيه نسخ وثنائهما ان التقدير متفق عليه فى الشريعة بين العلماء وهو عام فى الشريعة كما بينته فى كتاب الأبنية فى ادراك النية والنقل مختلف فيه والمتفق عليه أولى من المختلف فيه .

والجواب عن السؤال التاسع : ان الحق فى هذه المسألة ما قاله الشافعية والمالكية

من أنها منقولة لانه المتبادر فى العرف عند سماعها فلا يفهم سامع من قوله بعث واشترى الا النقل وان المتكلم انشأ البيع بها ومتى حصل التبادر كان الحق ان اللفظ موضوع لما تبادر اليه الذهن لانه الراجح والمصير إلى الراجح واجب وان كان على خلاف الاصل الا ترى ان المجاز على خلاف الأصل وإذ ارجح بالدليل وجب المصير اليه وكذلك التخصيص والاضمار وسائر الأمور التى هى على خلاف الأصل متى رجحت وجب المصير اليها اجماعاً فيجب المصير إلى النقل لانه الراجح فى العرف .

والجواب عن السؤال العاشر : ان كون الصيغة للانشاء تارة تكون بوضع العرف

كالقسم وتارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها وكذلك أن صريح الطلاق قد يجر فيصير كناية وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للانشاء ولذلك قلنا أن قول القائل أنت طالق صريح مستغن عن النية وأنت مطلقة ليس صريحاً بل لا بد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين فى الطاء واللام والقاف وما ذاك إلا لأن أهل العرف وضعوا أنت طالق للانشاء وأبقوا أنت مطلقة على وضعه اللغوى خيراً فلم يحصل به طلاق الا بالقصد لذلك وأما القسم فلم يزل فى الجاهلية والاسلام وجميع الايام لانشاء القسم فظهر أن الوضع فيها مختلف وأن أحدهما لغوى والآخر عرفى وأما كون الكلام النفسانى انشاء فى حكم الحاكم والطلاق والعناق وغير ذلك من موارد الانشاء فلا يدخله وضع لاعرفى ولا لغوى فان الاوضاع لا تدخل فى النفسانى وإنما تدخل فى الألفاظ والخبر والطلب والانشاء وغيرها فى الكلام النفسانى لذات الكلام النفسانى

لا بوضع واضع ولذلك أن جميع الأمم من العرب والعجم وجميع أرباب الألسنة المختلفة الخبر والطلب والتخيير وجميع الكلام في أنفسها سواء لا يختلف باختلاف لغاتها وأطوارها فدل ذلك على أنه لذاتها كذلك لا لوضعها كما أن أنواع الاعتقادات والشكوك والظنون وجميع أحوال النفوس في جميع أحوال الأمم سواء لا يختلف وماذا إلا أنها كذلك كما تقوله في جميع خصائص الاجناس من السواد والبياض والطعوم والروائح انها غير معللة بل لا يمكن إلا أن تكون كذلك لاندواتها وان كانت لاتقع جميعها الا بقدره الله تعالى، وكذلك يقول العلماء انقلاب الحقائق محال ولو كانت بالوضع لكان انقلابها جائزاً لأن ما بالجعل يقبل النقل والتحويل فكملت الأسئلة بهذه العشرة خمسة عشر سؤالاً.

السؤال السادس عشر : ما الفرق بين حكم الحاكم في المجمع عليه فانه لا ينقض وبين حكمه في المختلف فيه فانه لا ينقض أيضاً والاجماع في المسائلتين فهل المانع واحد أو مختلف فان كان الاجماع فهو واحد وان كان ثم مانع آخر فما هو؟

جوابه : ان الاجماع مانع فيهما واختص حكمه في مسائل الخلاف بمانع آخر وتقريره ان الله تعالى جعل للحكم ان يحكموا في مسائل الاجتهاد باحد القولين فاذا حكموا باحدهما كان ذلك حكماً من الله تعالى في تلك الواقعة وأخبار الحاكم بانه حكم فيها كنص من الله ورد خاص بتلك الواقعة معارض لدليل المخالف لما حكم به الحاكم في تلك الواقعة مثاله ما قاله مالك والدليل عندي على ان القائل لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فاذا تزوجها طلقت ثلاثاً ولا يصح له عليها عقد الا بعد زوج واتفق ان ذلك القائل تزوجها وأقام معها على مذهب الشافعي وطلقها واحدة وبانت منه بانقضاء العدة ثم عقد عليها فرفع ذلك العقد لحاكم شافعي فحكم بصحته صار هذا من قبل صاحب الشرع في خصوص هذا الرجل الخالف دون غيره من الخالفين الذين لم يتصل بهم حكم حاكم لان الله تعالى قرره بالاجماع وما قرره بالاجماع فقد دل دليل قطعي من

هذا الحكم هو الحكم بالاجماع
في المسائل المختلف فيها
فانه لا ينقض حكم الحاكم
في المختلف فيه

قبل صاحب الشرع عليه فتحقق التعارض بين الدليل الدال عند مالك على انكحة المعلقين على هذه الصورة باطلة وبين هذا الدليل الوارد في هذه الصورة وهو أخص من الدليل العام الذي للملك لتناوله جميع الصور وهذا يتناول هذه الصورة خاصة ومتى تعارض الخاص والعام يقدم الخاص على العام فلو قلنا ينتقض هذا الحكم لزم مخالفة هذه القاعدة أيضاً مع مخالفة الاجماع وكذا يبطل القاضى الخاصة المعارضة للدليل العام وهو محذور غير معتبر للاجماع فظهر حينئذ ان في مسائل الخلاف إذا حكم فيها الحاكم مانعاً بالنقض وفي المجمع عليه مانع واحد ومن العجب كيف صار المختلف فيه أقوى من المجمع عليه وظهر أيضاً ان عدم نقض حكم الحاكم في مسائل الخلاف راجعة إلى قاعدة اصولية وهي تقديم الخاص على العام من الأدلة الشرعية وهذا موضع حسن فتنبه له

السؤال السابع عشر : إذا حكم الحاكم بمدرک (١) مختلف فيه كشهادة الصبيان أو الشاهد واليمين أو العوائد المختلف في اعتبارها كعادة الأزواج في النفقة هل هي عادة يصير القول قول الزوج أم لا وهل يكون حكماً بذلك المدرك أم لا وهل لاحد نقضه لبطلان المدرك عنده ويقول هذا الحكم عندي بغير مدرک ينقض اجماعاً فانقض هذا الحكم أم ليس لأحد ذلك .

جوابه : أن المدرك المختلف فيه قسمان تارة يكون في غاية الضعف فهذا ينقض

(١) قال صاحب المصباح والمدرك بضم الميم يكون مصدراً واسم زمان ومكان. تقول ادركته مدكراً أى ادراكاً وهذا مدرکه موضع ادراكه وزمن ادراكه ومدراك الشرع مواضع طلب الاحكام وهى حيث يستدل بالنصوص والأجتهاد من مدارك الشرع والفقهاء يقولون فى الواحد مدرک يفتح الميم وليس لتخريجه وجه وقد نص الأئمة على طرد الباب فيقال مقبل بضم الميم من افعل وامتنيت كلمات مسموعة خرجت على القياس. قالوا المأوى من آويت ولم يسمع فيه الضم. وقالوا المصبح والممسى لموضع الاصبح والأمساء ولوقته. والمخدع من اخذت الشيء. وأجزأت عنك مجزأ فلان بالضم فى هذه على القياس وبالفتح شدوذاً ولم يذكروا المدرك فيما خرج عن القياس فالوجه الأخذ بالأصول القياسية حتى يصح سماعه وقد قالوا الخارج عن القياس لا يقاس عليه لأنه غير موصول فى بابه .

قضاء القاضى اذا حكم به لأنه لا يصلح أن يكون معارضاً للقواعد الشرعية فيكون هذا الحكم على خلاف القواعد وما كان على خلاف القواعد الشرعية من غير معارض فتقدم ينقض اجماعاً وان كان المدرك متقارباً مع ما يعارضه في الشريعة فهنا خلافان أحدهما في المدرك والآخر في الحكم المرتب عليه فاذا حكم الحاكم بذلك الحكم الذى ينقضه ذلك المدرك امتنع نقض ذلك لاتصال حكم الحاكم به وليس حكمه بأحد القولين في الحكم حكماً منه بأحد القولين في المدرك ولو كان ذلك لامتنع الخلاف بعد ذلك في الشاهد واليمين فلا ينقض حكم الحاكم حكمه به لكنه لا يرتفع الخلاف في هذا المدرك أبداً إلا أن ينعقد الاجماع فى عصر من الاعصار على أحد القولين فظهر حينئذ أن الحكم بالمدرك المختلف فيه ليس حكماً بالمدرك بل مقتضاه ويوضحه أن الحاكم لم يقصد الانشاء فى نفسه إلا فى أثر ذلك المدرك لافى ذلك المدرك بل القضاء فى المدارك محال لأن النزاع فيها ليس من مصالح الدنيا بل مصالح الآخرة وتقرير قواعد الشرع وأصول الفقه كله من هذا الباب لم يجعل الله لأحد أن يحكم بأحد القولين فيه وتعيينه بالحكم بل انما يجعل له ان يفتى بأحد القولين والفتيا لا تمنع خصمه ان يفتى بما يراه أيضاً بخلاف الحكم بمنع خصمه من مذهبه ويلجئه إلى القول المحكوم به وقوله أن الحاكم حكمه بغير مدرك ممنوع بل كل مدرك مختلف فيه اختلافاً متقارباً كلا القولين فى ذلك المدرك معتبر شرعاً عند من يراه من حاكم او مفتى فلا معنى لقوله حكمه بغير مدرك بل انما يصح ذلك اذا حكم بما هو فى غاية الضعف كما تقدم اما فى المدرك المتقارب فلا .

السؤال الثامن عشر : هل يتصور ان يحكم الحاكم بحكم مختلف فيه والمدرك مجمع عليه أم لا يتصور أن يحكم بحكم مختلف فيه الا والمدركين مختلفين متعارضين لانه المتصور وكيف يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرك متفق عاينه بل ان اتفقا على المدرك اتفقا فى الحكم .

جوابه : نعم يتصور ان يحكم بحكم مختلف فيه والمدرك متفق عليه وان يحكم بحكم متفق عليه والمدرك مختلف فيه طرداً وعكساً لان المدرك ان اريد به ما يعتمد عليه الحاكم من الحجاج كالبينة ونحوها دون أدلة الفتاوى كالكتاب والسنة يجوز ان يكون المدرك مجعاً عليه والحكم مختلف فيه كما اذا شهد عنده عدلان بالرضاع بين رجل وامرأة بمصاة واحدة أو انه علق طلاق امرأته قبل العقد عليها فانه يحكم بفسخ النكاح وابطاله وهذا الحكم في الصورتين مختلف فيه والحجة وهي الشاهدان مجمع عليها وعكسه يكون الحجة مختلفاً فيها والحكم متفق عليه نحو حكمه بالشاهد واليمين في القصاص والجراح لان التصاص في الجراح متفق عليه ولا تكن اتيانه بالشاهد واليمين اكثر العلماء على منعه وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله فقد تصور الامران في المدرك بمعنى الحجة وأما ان اريد بالمدرك الدليل الذي هو مستند الفتاوى عن المجتهدين فقد يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرك متفق عليه ويقع الخلاف اما لانه دل عند الخصم على نقيض ما دل عليه عند الآخر وأما بقوله بموجبه واما لاعتقاده نسخه أو بمعارض لما يراه معارضا له كما يحكم الحاكم ببطلان الوقف بناء على قوله تعالى : «ما جعل الله من بحيرية ولا سائبة» والوقف عند سائبة مع ان الكتاب العزيز متفق على كونه حجة وحكم الشافعي بصحة نكاح المعلق قبل الملك بناء على قوله عليه السلام : «الطلاق لمن ملك الساق» ويفسخ البيع بناء على خيار المجلس مع الاتفاق على الحديث الوارد فيه ونظائره كثيرة وقد يكون الحكم متفقاً عليه والمدرك مختلفاً فيه بان يكون في الواقعة حدين كل واحد منهما صحيح عند أحد القائلين بذلك الحكم غير صحيح عند الآخر فيتفقان بناء على الحدين ويختلفان في المدرك فظهر أنه لا يلزم من الاتفاق على المدرك الاتفاق على الحكم ولا بالعكس .

السؤال (١) التاسع عشر : قول الفقهاء إذا حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا ينقض

(١) قد أطال الفقهاء في مسألة نقض القاضي حكم قاض آخر وقد لخصت أقوالهم في كتابي

حكمه هل يتناول ذلك المدارك المجتهد فيها هل هي حجة أم لا؟ وهل يتصور الحكم فيها أم لا؟ وهل هذه العبارة على إطلاقها أم يستثنى منها بعض المختلف فيه وإذا استثنى بعض المختلف فيه يستثنى معه المدارك المختلف فيها أم لا؟

جوابه : ان هذه العبارة مخصوصة وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض إذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي وهذه الثلاثة الأخيرة هي من مسائل الخلاف وإلا لم يمكن إلا قسم واحد وهو المجمع عليه فخرج من إطلاقهم بنصوصهم هذه الصور الثلاث وأما المدارك المجتهد في كونها حجة أم لا فلا يندرج في عموم قولهم الذي قصدوه لأن مقصودهم الفروع التي يقع التنازع فيها بين الناس لمصالح الدنيا وأدلة الشريعة وحجاج الخصومة المختلف فيها كالشاهد واليمين ونحوه إنما وقع النزاع فيه لأمر الآخرة لا لمصلحة تعود على أحد المتنازعين في دنياه بل التنازع فيها كالنزاع في العبادات ومقصود كل واحد من المتنازعين ما يتقرر في قواعد الشريعة على المكلفين إلى يوم القيامة لا شيء يختص به فلا يندرج في قول الفقهاء هذه الصورة أصلاً واعلم أن معنى قول العلماء أن حكم الحاكم

تاريخ القضاء في الاسلام تحت عنوان (نقض القاضى أحكام غيره) جاء في كتاب جامع الفصولين من كتب الحنفية أن قضايا القضاة على ثلاثة أقسام . الأول : حكم بخلاف نص أو اجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه إذا رفع اليه وليس لأحد أن يجيزه . الثاني : حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لأحد نقضه . وللثالث : حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم أى يكون الخلاف فى الحكم نفسه . فقبل ينفذ وقبل يوقف على امضاء قاض آخر فلو أمضاه آخر يصير القاضى الثانى اذا حكم فى مختلف فيه فليس للثالث نقضه ولو أبطله الثانى بطل وليس لأحد أن يجيزه ومثال هذا القسم وهو أن نفس القضاء مجتهد فيه . أى هل يجوز أم لا كالحجر على الحر والقضاء على الغائب فاذا قضى قاض بالحجر على الحر أو قضى على الغائب ورفع هذا القضاء إلى قاض آخر يجوز للقاضى الثانى أن ينقض الأول اذا مال اجتهاده إلى رأى يخالف ما رآه القاضى الأول وقد أطال ابن الغرس العالم الحنفى فى كتابه الفواكه البدرية فى بيان أقسام هذه المسائل وله فيها مناقشات وجيهة وقد لخصنا كل ذلك فى كتابنا السابق الذكر

ينقض إذا خالف القواعد والنصوص والقياس الجلي إذا لم يعارض القواعد والقياس أو النص ما تقدم عليه وإلا فإذا حكم بعقد السلم أو الاجارات أو المساقاة فقد حكم بما هو على خلاف القواعد لكن لمعارض راجح فلا جرم لا ينقض إنما النقض عند عدم المعارض الراجح فاعلم ذلك .

السؤال العشرون : هل المانع من نقض حكم الحاكم ما يقوله بعض الفقهاء أن نقضه يؤدي الى بقاء الخصومات أو أمر آخر ؟

جوابه : أن المانع غير ما ذكره بعض الفقهاء وهو قاعدة مقررة في أصول الفقه وقواعد الشرع وهي أنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام وقد تقدم بسطه في الفرق بين حكمه بالمجمع عليه وبين حكمه بالمختلف فيه مع أن كلاهما لا ينقض اجماعاً وتخرج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية وهو دأب فحول العلماء دون ضعفه الفقهاء .

السؤال الحادي والعشرون : هل من شرط حكم الحاكم الذي لا ينقض أن يكون في صور النزاع أن يكفي أن يكون قابلاً للنزاع والخلاف وان لم يقع فيه خلاف .

جوابه : أن وقوع الخلاف ليس شرطاً بل إذا كانت الصورة مسكوتاً عنها وحكم فيها الحاكم بما هي قابلة له لا ينقض وان حكم بالمسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نقض ولا فرق في عدم النقض بين المسكوت عنه وبين ما وقع فيه الخلاف .

السؤال الثاني والعشرون : هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المفتي أن لا يفتي إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين وان لم يكن راجحاً عنده ؟

جوابه : أن الحاكم إذا كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده وان كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وان لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به امامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا

وأما أتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام اجماعاً نعم اختلاف العلماء اذا تعارضت الأدلة عند المجتهدين وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحداً منهما يفتى به قولان للعلماء فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتى به له أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الأولى لان الفتوى شرع عام على المكافين الى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية فتجوز الاختيار في الشرائع العامة أولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعاً للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح بخلاف الاجماع .

السؤال الثالث والعشرون : اذا قلتم أن حكم الحاكم انشاء في النفس والنذر أيضاً انشاء حكم له مقرر فقد استويا في الانشاء وان كلاهما متعلق بجزئي دون شرع عام فهل بينهما فرق أو هما سواء ؟

جوابه : أنهما ان استويا في معنى الانشاء إلا أن بينهما فروق أحدها أن العمدة الكبرى في النذر اللفظ فانه السبب الشرعي الناقل لذلك المندوب المندور الى وجوب كما أن سبب حكم الحاكم انما هو الحجة وحكم الحاكم يستقل دون نطق والقول الواقع بعد ذلك انما هو أخبار بما حكم به وأمر بالتحمل عنه للشهادة في ذلك، وثانيها ان النذر الزام المنشئ والعلم الزام للغير، وثالثها ان حكم الحاكم قد يكون اطلاقاً وبطالاً وأباحة كما في الحكم بابطال الملك من الأراضى بعد ابطال الاحياء فلا يتعين حكم الحاكم للالزام بل قد يكون الزاماً وقد لا يكون وأما النذر فلا يقع الا الزاماً، ورابعها أن الحكم قد يكون مقصوده التحريم كفسخه للنكاح فان مقصوده التحريم لا الوجوب فان قيل من نذر ترك مكروه فقد حرمه على نفسه فقد يتعلق النذر بالتحريم قلنا المقصود الوجوب لان ترك المكروه مندوب فنقل النادر ذلك المندوب للوجوب

السؤال الرابع والعشرون : المجتهد اذا كان حاكماً فهو يفتى باجتهاده ويحكم باجتهاده

فالخبران صادران عن اجتهاد فما الفرق بينهما لاسيما في واقعة لم تتقدم فيها فتيا ولا حكم وهو مخبر في الفتيا والحكم عما لزم المكلف في تلك الواقعة ولا يفرق بان الحكم لا ينقض والفتيا قابلة للمخالفة فان امتناع النقض فرح معرفة كونه حكماً

جوابه : ان الفرق بين الحالتين أنه في الفتيا يخبر عن مقتضى الدليل عنده فهو كالمترجم عن الله عز وجل فيما وجده عن الاله كترجمان الحاكم يخبر الناس فيما يجد في كلام الحاكم أو خطه وهو في الحكم منشىء الزاماً أو اطلاقاً للمحكوم عليه بحسب ما يظهر له من الدليل الراجح والسبب الواقع في تلك القضية الواقعة فهو اذا أخبر الناس أخبرهم بما حكم به هو لان الله عز وجل فوض اليه ذلك بما ورثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما في قوله تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) واذا أخبر الناس بالفتيا أخبرهم عن حكم الله عز وجل في أدلة الشريعة فهو في مقام الحكم كنائب الحاكم يحكم بنفسه وينشىء الالزام والاطلاق بحسب ما يقع له من الاسباب والحجج لأن منشئه جعل له ذلك الحكم بخلاف الترجمان الذي جعل متبعاً لا منشئاً فكما أن نائب الحاكم مخبر عن الزام نفسه كذلك الحاكم المجتهد في الشريعة مخبر عن الزام نفسه لانه نائب الله عز وجل في أرضه على خلقه وفوض اليه الانشاء للأحكام بين الخلق ويصير ما أنشأه كنص خاص وارد الآن من قبل الله عز وجل في هذه الواقعة ولذلك لا ينقض لأن الخاص مقدم على العام كما تقدم بيانه وبسطه فهذا هو الفرق بين حكم الحاكم باجتهاده وبين فتياه باجتهاده

السؤال الخامس والعشرون : ما الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا والتبليغ وبين تصرفه بالفضاء ، وبين تصرفه بالأمامة ، وهل آثار هذه التصرفات مختلفة في الشريعة والأحكام ، أو الجميع سواء في ذلك ، وهل بين الرسالة وهذه الأمور الثلاثة فرق أو الرسالة غير الفتيا ، واذا قلتم أنها عين الفتيا أو غيرها فهل النبوة كذلك أو بينها وبين الرسالة فرق في ذلك ؟ فهذه مقامات جليلة وحقائق عظيمة شريفة

يتعين بيانها وكشفها والعناية بها فان العلم يشرف بشرف العلوم .

جوابه : ان تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا هو اخباره عن الله تعالى بما مجده في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى كما قلناه في غيره صلى الله عليه وسلم من المفتين وتصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ هو مقتضى الرسالة ، والرسالة هي أمر الله تعالى له بذلك التبليغ فهو صلى الله عليه وسلم ينقل عن الحق للخلق في مقام الرسالة ما وصل اليه عن الله تعالى فهو في هذا المقام مبلغ وناقل عن الله تعالى وورث عنه صلى الله عليه وسلم هذا المقام المحدثون رواة الاحاديث النبوية وحملة كتاب الله العزيز لتعليمه للناس كما ورث المفتي عنه صلى الله عليه وسلم الفتيا فكما ظهر الفرق لنا بين المفتي والراوى فكذلك يكون الفرق بين تبليغه صلى الله عليه وسلم عن ربه وبين فتياه في الدين ، والفرق هو الفرق بعينه فلا يلزم من الفتيا ، الرواية ولا من الرواية الفتيا من حيث هي رواية وفتيا وأما تصرفه صلى الله عليه وسلم بالحكم فهو مغاير للرسالة والفتيا ، لان الفتيا والرسالة تبليغ محض واتباع صرف ، والحكم انشاء والزام من قبله صلى الله عليه وسلم بحسب ما تخرج من الاسباب والحجاج ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : « انكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه إنما اقتطع له قطعة من النار » دل ذلك على أن القضاء يتبع الحجاج وقوة اللحن بها فهو صلى الله عليه وسلم في هذا المقام منشاء وفي الفتيا والرسالة متبع مبلغ وهو في الحكم أيضاً متبع لأمر الله تعالى له بان ينشئ الاحكام على وفق الحجاج والاسباب لانه متبع في نقل ذلك الحكم عن الله تعالى لان ما فوض اليه من الله لا يكون منقولاً عن الله ، ثم الفرق من وجه آخر بين الحكم والفتيا ان الفتيا تقبل النسخ لتقرر الشريعة فهذا فرق أيضاً حسن بين القضاء والفتيا من حيث الجملة في جنسهما غير أنه لا يتقرر في كل فرد من أفراد الفتيا ومتى ثبت الفرق بين الجنسين جعل الفرق بين الحقيقيين فلا بأس ، وأما الرسالة من حيث هي رسالة فقد لا تقبل

النسخ بأن تكون خبراً صرفاً بل تقبل التخصص دون النسخ على الصحيح من أقوال
العلماء؛ وقد قبله ان كانت متضمنة لحكم شرعي فصارت الرسالة أعم من الفتيا
ومباينة لها فظهرت الفروق بين الرسالة والفتيا والحكم. وأما النبوة فكثير من الناس
يعتقد أنها عبارة عن مجرد الوحي من الله تعالى للنبي وليس كذلك بل قد يحصل الوحي
من الله تعالى لبعض الخلق من غير نبوة كما كان الوحي يأتي مريم ابنة عمران في قصة
عيسى عليهما السلام وقال لها جبريل: (انما أنا رسول ربك لأهب لك غلاماً زكياً) وقال
في موضع آخر: (ان الله يبشرك) مع أن مريم رضي الله عنها ليست نبيهة على الصحيح وفي
مسلم: «أن الله تعالى بعثنا ملكاً لرجل على مدرجته (١) كان خرج لزيارة أخ له في الله تعالى
وقال له ان الله تعالى يعلمك أنه يحبك لأخيك في الله تعالى» الحديث بطوله
وليس ذلك نبوة ولو بعث الله تعالى لأحدنا ملكاً يخبره بمذهب مالك في واقعة معينة
أو بضالة ذهب له لم يكن ذلك نبوة إنما النبوة كما قاله العلماء الربانيون أن يوحى
الله تعالى لبعض خلقه بحكم الشيء يسأله يختص به كما أوحى الله تعالى لمحمد صلى
الله عليه وسلم (اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الانسان من عاق) فهذا تكليف يختص به
في هذا الوقت. قال العلماء فهذه نبوة وليست رسالة فلما أنزل الله تعالى عليه (يا أيها
المدثر قم فأذر) كان هذا رسالة لانه تكليف يتعلق بغير الموحى اليه فتقدم نبوة رسول
الله ﷺ على رسالته بمدة ولذلك قال العلماء كل رسول نبي وليس كل نبي رسولاً لان
كل رسول كلف تكليفاً خاصاً به وهو تبليغ ما أوحى له فظهر الفرق بين النبوة وبين
الرسالة والفتيا والحكم وأما وصفه عليه السلام بالأمامة فهو وصف زائد على النبوة
والرسالة والفتيا والقضاء لان الامام هو الذي فوضت اليه السياسة العامة في الخلائق
وضبط معاهد المصالح ودرء المناسد وقع الجناة وقتل الطاغاة وتوطين العباد في البلاد

(١) في كتاب الدر الثمير للسيوطي. المدرجة: الطريق، والمدارج الثنايا الغلاظ جمع مدرجة وهي
الموضع الذي يدرج فيه. وفي اللسان والمدارج الثنايا الغلاظ بين الجبال واحدها مدرجة وهي
الموضع التي يدرج فيها أي يمشي. وفي المصباح المدرج بفتح الميم وازاء الطريق، وبعضهم يزيد
المعترض أو المنعطف.

إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس، وهذا ليس داخلاً في مفهوم الفتيا ولا الحكم ولا الرسالة ولا النبوة لتحقق الفتيا بمجرد الاخبار عن حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة وتحقق الحكم بالتصدي لفصل الخصومات دون السياسة العامة لاسيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبارة بل ينشئ في نفسه الالتزام على ذلك الملك العظيم ولا يخطر له السعي في تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الانشاء، وأما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته فصارت السلطة العامة التي هي حقيقة الامامة مباينة للحكم من حيث هو حكم أما من لم تفوض إليه السياسة العامة فغير معقول اطلاق لفظ الامامة عليه إلا على سبيل المجاز، والكلام إنما هو في الحقائق وأما الرسالة فليس يدخل فيها إلا مجرد التبليغ عن الله تعالى وهذا المعنى لا يستلزم أنه فوض إليه السياسة العامة فكم من رسل لله تعالى على وجه الدهر قد بعثوا بالرسائل الربانية ولم يطلب منهم غير التبليغ لاقامة الحججة على الخلق من غير أن يؤمروا بالنظر في المصالح العامة وإذا ظهر الفرق بين الامامة والرسالة فالاولى أن يظهر بينها وبين النبوة لان النبوة خاصة بالموحي اليه لا تعلق بها بالغير فقد ظهر افتراق هذه الحقائق بخصائصها وأما آثار هذه الحقائق في الشريعة فمختلفة فافعله عليه السلام بطريق الامامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، واقامة الحدود وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الاقطاعات في الاراضي والمعادن، ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الاقدام عليه إلا باذن امام الوقت الحاضر لانه عليه السلام انما فعله بطريق الامامة وما استبيح الا باذنه فكان ذلك شرعاً مقررراً لقوله تعالى: (فاتبعوه لعلمكم تهتدون) وما فعله عليه السلام بطريق الحكم كالتلميح بالشفعة وفسوخ الانكحة والعقود والتطليق بالاعسار والايلاء عند تعذر الانفاق والفيء ونحو ذلك فلا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم الحاكم في الوقت الخاص اقتداءً به صلى الله عليه وسلم لأنه عليه

السلام لم يقرر تلك الامور إلا بالحكم فتكون امته بعده عليه السلام كذلك، وأما تصرفه عليه السلام بالفتيا أو الرسالة والتبليغ فذلك شرع يتقرر على الخلاق إلى يوم الدين يتبع كل حكم مما بلغه اينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكم ولا اذن امام لانه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب وخلى بين الخلاق وبين ربهم ولم يكن منشئاً لحكم من قبله ولا مرتباً له برأيه على حسب ما اقتضته المصلحة بل لم يفعل إلا مجرد التبليغ عن ربه كالصلاة والزكاة وأنواع العبادات وتحصيل الاملاك بالعقود من البياعات والهبات وغير ذلك من أنواع التصرفات لكل أحد أن يباشره ويحصل سببه ويترتب له حكمه من غير احتياج إلى حاكم ينشئ حكماً وامام يحدد اذناً اذا تقرر الفرق بين آثار تصرفاته عليه السلام بالامامة والقضاء والفتيا فاعلم أن تصرفه عليه السلام ينقسم أربعة أقسام قسم اتفق العلماء على أنه تصرفه بالامامة كالالقطاع واقامة الحدود وارسال الجيوش ونحوها، وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء كالزام أداء الديون وتسليم السام ونقد الاثمان وفسخ الانكحة ونحو ذلك وقسم اتفق العلماء أنه تصرف بالفتيا كابلخ الصلاة واقامتها واقامة المناسك ونحوها وقسم وقع منه عليه السلام متردداً بين هذه الأقسام اختلف العلماء فيه على أنحاء وفيه مسائل :

المسألة الاولى : قوله عليه السلام : « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له » قال أبو حنيفة هذا منه عليه السلام تصرف بالامامة فلا يجوز لاحد ان يحيي أرضاً الا باذن الامام لان فيه تمليك كاشبه الاقطاعات والاقطاع يتوقف على اذن الامام فكذلك الاحياء . وقال الشافعي ومالك هذا من تصرفه عليه السلام بالفتيا لانه الغالب من تصرفاته عليه السلام فان عامة تصرفاته التبليغ فيحمل عليه تغليباً للغالب الذي هو وضع الرسل عليهم السلام فعلى هذا لا يتوقف الاحياء على اذن الامام لأنها فتيا بالاباحة كالاخطاب والاحتشاش بجامع تحصيل الاملاك بالاسباب الفعلية وأما قول مالك ما قرب من

العمار لا بد فيه من اذن الامام فليس لانه تصرف بطريق الامامة بل لقاعدة أخرى وهي أن احياء ما قرب يحتاج الى النظر في تحرير حريم البلد فهو كتحرير الاعسار في فسخ النكاح وكل ما يحتاج لنظر وتحرير فلا بد فيه من الحكم .

المسألة الثانية : قوله عليه السلام لهند بنت عتبة لما شككت اليه أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها وولدها ما يكفيها قال لها عليه السلام : « خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف » قال جماعة من العلماء هذا تصرف منه عليه السلام بالفتيا لأنه غالب أحواله عليه السلام فعلى هذا من ظفر بجنس حقه أو بغير جنسه مع تعذر أخذ الحق ممن هو عليه جاز له أخذه حتى يستوفى حقه وهو مشهور مذهب مالك وقال جماعة من العلماء أنه لا يأخذ جنس حقه إذا ظفر به وان تعذر عليه أخذ حقه ممن هو عليه واختلاف في المدرك للمنع هل هو كونه عليه السلام تصرف في قصة هند بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً من ذلك الا بحكم حاكم وهذه الطائفة من العلماء جعلت هذه القضية أصلاً في القضاء على الغائب ومنهم من جعلها أصلاً في القضاء بالعلم لأنها لم تقم بينة على دعواها حكاها الخطابى وغيره وقيل القصة ليس فيها الا الفتيا لان أبا سفيان كان حاضراً في البلد والقضاء لا يتأتى على حاضر في البلد قبل اعلامه بل هذا تصرف بالفتيا وعارض حديث قصة هند قوله عليه السلام : « أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تحن من خانك » واتفق الفريقان على الحكم واختلفا في المدرك .

المسألة الثالثة : قوله عليه السلام : « من قتل فتية فلاه سلبه » قال مالك هذا تصرف

من النبي صلى الله عليه وسلم بالأمامة فلا يجوز لأحد أن يختص بسلب إلا باذن الامام في ذلك قبل الحرب كما اتفق ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال الشافعي : هذا تصرف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الفتيا فيستحق القاتل السلب بغير اذن الامام لأن هذا من الأحكام التي تتبع أسبابها كسائر الفتيا واحتج على ذلك بالقاعدة المتقدمة وهي أن الغالب على تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا لأن شأنه الرسالة والتبليغ

واما مالك فخالف أصله في القاعدة وجعله من باب التصرف بالامامة بخلاف المسألتين المتقدمتين وسببه أمور :

أحدها : قوله تعالى : (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه) فالآية تقتضى أن السلب فيه الخمس لله وبقيته للغنائمين والآية متواترة والحديث أحاد والمتواتر مقدم على الأحاد .

وثانيها : ان أباحة هذا يفضى إلى فساد النيات وأن يحمل الانسان نفسه على قر به من الكافر لما يرى عليه من السلب فر بما قتله الكافر وهو غير مخلص في قتاله فيدخل النار فيذهب النفس والدين وهذه منزلة عظيمة تقتضى أن يترك لأجلها الحديث لأن الاحاد قد يترك للقواعد والاسما والحديث لم يترك وانما حملناه على حاله وهو أن يجعل من باب التصرف بالامامة فاذا قاله الامام صح .

وثالثها : الاستدلال على صرفه للتصرف بالامامة وذلك أن هذا القول منه صلى الله عليه وسلم يتبادر للذهن منه انما قاله عليه السلام لأن تلك الحالة كانت تقتضى ذلك ترغيباً في القتال فكذلك نقول متى رأى الامام ذلك مصلحة قاله، ومتى لا تكون المصلحة تقتضى ذلك لا يقوله ولا نعنى بكونه تصرفاً بالامامة إلا هذا القدر، فهذه الوجوه هي الموجبة لمخالفة مالك أصله وفي حمل تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفتيا حتى يثبت غيرها لانها الغالب ونظائر هذه المسألة كثير في الشريعة فتفقدته تجده وتجد فيه علماً كثيراً ومدركاً حسناً للمجتهدين .

تنبية : لا يتوهم الفقيه أن من هذه المسائل المختلف فيها ما وقع بين عمر بن الخطاب وأبي بكر الصديق رضي الله عنهما في سبايا بني حنيفة فان الصديق رضي الله عنه أباحن سبايا ثم لما ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر بردهن لأهلهم ولو كان الصديق رضي الله عنه حكم باسترقاق بني حنيفة صاروا ملكاً للمسلمين فلا يجوز لعمر رضي الله عنه اتلافه عليهم بل كان ذلك من الصديق رضي الله عنه على سبيل الفتوى لاجرم جاز لعمر

رضي الله عنه مخالفته لأنها مسألة اجتهاد لم يحصل فيها اجماع ولم يتصل بها حكم فاعلم ذلك فان كثيراً من الفقهاء يستشكل اطلاق عمر رضي الله عنه لبني حنيفة مع أن الصديق استرقهم ولو لا تقرير هذه التواعد لالتبس في ظاهر الحال فهم ذلك فان المتبادر إلى الفهم انه مما حكم به الصديق رضي الله عنه .

السؤال السادس والعشرون : اذا قلتم أن حكم الحاكم لا ينقض فهل معناه أن الحاكم لا ينقضه وللمفتي أن يفتي بما يخالفه كما كان قبل الحكم أو تبطل الفتيا بخلافه وتصير مسألة اتفاق بعد الحكم فان قلتم تبطل الفتيا أيضاً مع الحكم فيشكل ذلك بما قاله صاحب الجواهر في قوله في كتاب الاقضية في نقض الاحكام بما ينقض منها قال الفرع الرابع أن القضاء وان لم ينقض فلا يتعين به الحكم الباطن بل هو على المكاف على ما كان قبل قضاء القاضي وانما القضاء لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكى شفعة الجار اذا قضى له بها الحنفى ولا يحل لمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم له القاضي لاعتقاده عدالتهم بنكاحها وابطاح وطئها أن يطأها ولا أن يبقى على نكاحها. هذا نصه في الجواهر ومع هذا النص كيف يقولون أن الفتيا تبطل بحكم الحاكم وهو يقول الحكم في الباطن على المكاف على ما كان عليه وان المالكى اذا حكم له الحنفى بشفعة الجار لا يجوز له أخذها فلو كانت الفتيا تبطل بالحكم وتصير المسألة اجماعية لجاز للمالكى أخذ شفعة الجار فلا سبيل حينئذ إلى القول بتغيير الفتاوى بقضايا الاحكام بخلافها.

جوابه: أعلم أن جماعة من أعيان المالكية اعتقدوا بسبب هذا الفرع أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا يغير الفتاوى فاذا حكم فيها بالحل مثلاً بقي المفتى بالتحريم يفتى به بعد ذلك فالقائل أن وقف المشاع لا يجوز أو أن الوقف لا يجوز اذا حكم الحاكم بالجواز والنفوذ واللزوم بقى الآخران يفتى بجواز بيع ذلك الموقوف والممتنع النقض دون الفتيا وكذلك اذا قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة العقد وبقاء النكاح وعدم لزوم الطلاق أن لمخالفه أن يفتى بعد ذلك أنها حرام عليه وهذا

اعتقده خلاف الاجماع ولم أجد هذا النقل الذي في الجواهر لغيره مع أني بذلت جهدي في تتبع المصنفات والظاهر أن عبارته رضى الله عنه وقع فيها توسع ومقصوده احدى مسألتين في المذهب :

احداها : ان الحكم اذا لم يصادف سببه الشرعي فانه لا يغير الفتيا كالحكم بالطلاق على من لم يطلق اما خطأ البينة واما لتعمدها الزور وقد ذكرها في الجواهر في عين الفرع كما تقدم الآن نقله أو بالقصاص أو غيره مع انتفاء سببه فان الفتاوى عندنا على ما كانت عليه قبل الحكم خلافاً لأبي حنيفة.

والمسألة الثانية : ما هو على خلاف القواعد والنصوص كما قال ابن يونس قال عبد الملك معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضى اذا لم يخالف السنة أما اذا خالفها نقض كاستسعاء العبد بعق بعضه فيقضى باستسعائه فينقض ويرد له ما أدى ويبقى العبد معتقاً بعضه وكالشفعة للجار أو بعد القسمة أو الحكم بشهادة النصراني أو ميراث العمة أو الخالة والمولى الأسفل وكل ما هو خلاف عمل المدينة ولم يقل به إلا الشذوذ من العلماء أو طلقها البتة فرآها الحاكم واحدة وتزوجها الذي أبتها لغيره التفريق فهذه نحو عشر مسائل نقلها ابن يونس وان الفتاوى تبقى فيها وينقض الحكم فيبقى قول صاحب الجواهر انا اذا قلنا لا ينقض الحكم لأباحة المال كى شفعة الجار مع أن ابن يونس ما نقلها إلا في أن الحكم ينقض فيبين النقلين تناف كما ترى فان كان مراد صاحب الجواهر هاتين المسألتين فهو صحيح غير أن عبارته وتفريجه على عدم نقض الحكم يأبى ذلك مع أنه لم يمثل الا بشفعه الجار ومن طلق عليه بشهادة الزور وكونه لم يمثل الا بالمسألتين يشعر بأنه لم يرد الا اياها وتفريجه على عدم النقض في الحكم يأبى ذلك فهذا اضطراب لم يوجد لغيره مع أن نقول المذهب تأباه وذلك في مسائل :

أحدها : ان الساعى اذا أخذ شاة من أربعين شاة لأربعين مالك مقلداً لمذهب

الشافعي قال الاصحاب بتوزيع الشاة على الأربعين مالك وأفتوا قبل أخذ الساعي لها أنها ان أخذها غير متأول ولا حاكم أنها مظلمة ولا توزع وتختص بمن أخذت منه فقد تغيرت فتياهم باعتبار مقتضى مذهبهم وباعتبار جريان الحُكم فدل ذلك على أن حكم الحاكم يرفع الفتاوى وتصير المسألة كالجميع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها وثانيها: في المدونة اذا كان لأحدهما أحد عشر وللآخر مائة وعشرة قال صاحب الطراز وغيره لاشيء على صاحب الاحدى عشرة الا ان يأخذها الساعي حاكماً بمذهب من يقلده في ذلك فيتوزع على الجميع .

وثالثها: قال سند في صلاة الجمعة اذا نصب السلطان فيها اماماً من قبله لا تصح من نائب السلطان لان افتقار اقامة الجمعة الى اذن السلطان مسألة خلاف فاذا اتصل بها حكم حاكم لم يصح الا بنائب السلطان وهذه كلها فتاوى تغير بسبب حكم الحاكم .

ورابعها: قالوا في تخالف المتبايعين هل يقتضى الفسخ أو حتى يحكم به الحاكم قال وينبئ على الخلاف هل لأحدهما أن يمضى العقد بما قال الآخر قبل الحكم أم لا فقد تغيرت الفتيا بجواز امضاء العقد بما قال الآخر .

وخامسها: في المدونة أن المعتق اذا كان معسراً ثم طرأ اليسار بعده قوم عليه الا أن يتقدم حكمه بسقوط التقويم عنه فلا يلزمه تقويمه فقد أفتى مالك في الكتاب بالتقويم ثم أفتى بعدمه لتقدم الحكم فقد غير الحكم الفتيا .

وسادسها: قال مالك في المدونة في العتق الاول اذا رد الغرماء عتق المعسر ليس لهم ولا له بيع عبيد المعتقين حتى يرفع الامام فان فعل أو فعلوا ثم رفع الامام بعد أن أيسر رد البيع ونفذ العتق لحدوث اليسر فان باعهم الامام ثم اشتراهم المعتق بعديسه كانوا لهم ارنًا فتغيرت الفتيا ببيع الحاكم لانه مستلزم للحكم وأبطل العتق وكانت الفتيا في بيع الغرماء وبيع المعتق أن البيع يبطل باليسار وينفذ العتق وفي الصورتين

بيع وفي الصورتين تعلق حق الغرماء وفي الصورتين طرآن اليسر بعد العسر ولا فارق
في تغيير الفتيا الا حكم الحاكم .

وسابعها : قال مالك ان خرصت الثمار فنقصت لم يعتبر النقص لان الخارص حاكم
ولو لم يخرص الثمار وكانت عند وقت الوجوب أقل من النصاب وقد أفتى بوجوب الزكاة
لاجل حكم الحاكم فقد تغيرت الفتيا لاجل الحكم وهذا مع تبين خطئه وكلامنا في الحاكم
اذا لم يتبين خطؤه فهو أولى وأحرى بأن يغير الفتيا لاجله :

وثامنها : قال ابن يونس عن جماعة من الاصحاح في كتاب أحياء الموات اذا شرع اثنان
في بناء بئر لكل واحد منهما بئر بعد تنازع بينهما في الحریم لدينك البئرین ونفي الضرر
عنهما فحكم حاكم بعدم الضرر ثم تبين الضرر انه ليس للمضروور منهما ازالة الضرر وقد سقط
حقه منه لانه بحكم حاكم وقولهم سقط حقه فتيا فقد تغيرت الفتيا بسبب حكم الحاكم فانه
لو حكم الحاكم لكان له درء الضرر عن نفسه وكنا نفتيه بذلك اتفاقا فاذا تغيرت الفتيا
للحكم وان تبين خطؤه فأولى أن تتغير بالحكم الذي لم يتبين خطؤه وما وقع في هذه
المسألة وفي مسألة الفرض التي قبلها بين الاصحاح إلا لكون الحكم تبين خطؤه ولو اتفقوا
على عدم الخطأ لاتفقوا على تغير الفتيا وانما الخلاف بينهم في نقض هذا الحكم لتبين
خطئه فقط فظهر أنهم لا يختلفون في الحكم الذي لم يتبين خطؤه أنه تتغير الفتيا
باعتباره. فان قلت ان المعنى في هذه المسائل كلها أن الحكم لا ينقض وليس بتغير فتيا .
قلت : النقض وظيفة حاكم آخر غير أن الحاكم الأول له وظيفة المفتي والمفتي في
هذه المسائل يقول ويخبر عن الله تعالى ان ذلك له أو ليس له وان ذمته تعمرت بالزكاة أو ما
تعمرت وهل هذا الافتيا صرفة والافلا معنى للفتيا غير قولنا هذا حرام، هذا حلال
هذا واجب، هذا غير واجب، هذا مأذون فيه هذا غير مأذون فيه، إلى غير هذا فهذه
تغيير الفتاوى جزماً لا امتناع من نقض الحكم .

وتاسعها : في الكتاب لا تجزى أن يأخذ في الزكاة ذات العور ولا التيس فان رأى

في ذلك الساعي اجزاء فأفتى بالأجزاء بعد امتناع أخذ الساعي وتقدمه قبله وهذا تغير في الفتيا لاجل حكم الحاكم لان الساعي عند مالك حاكم .

وعاشرها : قال سند في كتاب الخلطة لو كان لكل واحد من الخلطاء أربعون شاة فأخذ من أحدهم ثلاث شياه رجع على صاحبيه بثلاثي شاة لانه لا تجب في مائة وعشرين الاشاة عليهما ثلثاها وعلى صاحبهما ثلثها فان أخذ الثلاث شياه على رأى من لا يرى الخلطة كأبي حنيفة رجع على كل واحد بشاة فقد تغيرت الفتيا بعد فعل الحاكم وليس هذا من باب عدم النقض لان النقض انما هو للحكام وأما قول العالم لك الرجوع ليس لك الرجوع انما هو فتيا ونظائر هذه المسائل كثيرة في المذهب جداً وانما قصدت في هذه النبذة التنبيه على المطلوب وان المسألة فيما أظن بجمع عليها وكيف يمكن الخلاف فيها وبقاء الفتيا بعد الحكم وقد تقدم ان الله تعالى استناب الحاكم في انشاء الاحكام في خصوصيات الصور في مسائل الخلاف فاذا حكم الحاكم باذن الله تعالى له وصرح حكمه عن الله تعالى كان ذلك نصاً وارداً من الله تعالى على لسان نائبه الذي هو نائبه في أرضه وخليفة نبيه في خصوص تلك الواقعة فوجب حينئذ اخراجها من مذهب المخالف في نوع تلك المسألة فان الدليل الشرعي الذي وجدته المخالف في ذلك النوع عام فيصير هذا النوع خاص ببعض أفراد ذلك النوع فيتعارض في هذا الفرد من هذا النوع دليل خاص وهو حكم الحاكم ودليل عام وهو ما اعتقده المخالف في جملة النوع فيقدم الخاص على العام كما تقرر في أصول الفقه وهذا هو السر في أن الحكم لا ينقض لاما يعتقد بعض الفقهاء من أن النقض انما امتنع لثلاث نشر الخصومات فان ما تقدم شهدت له قاعدة أصولية وما ذكره لم يشهد له قاعدة أصولية والمعضود بالشهادة أولى وان سلمنا صحته فيتعارض هو والمشهود له لأن المدارك قد تجتمع إلا أنه لا ينبغي أن يلغى ما شهدت له القواعد إلا لمعارض أرجح منه .

السؤال السابع والعشرون : هل يكون حكم الحاكم مدلولاً بالمطابقة تارة وبالتضمن

تارة وبالالتزام أخرى كسائر الحقائق أولاً توجد الدلالة عليه الا مطابقة وهل يكون الدال عليه تارة قولاً وتارة فعلاً أم لا يدل عليه إلا القول خاصة نحو قوله قد حكمت بكذا واشهدوا على اني حكمت بكذا وهل إذا جوزتم أن يكون الدال عليه فعلاً يختص بتصرفات الحكم أم لا.

جوابه : قد يكون الحكم الذي ينشئه الحاكم مدلولاً عليه بالمطابقة قولاً نحو قوله قد حكمت بفسخ هذا النكاح وقد يكون مدلولاً عليه بالقول تضمناً نحو قوله قد حكمت بفسخ هذين النكاحين فمجموع الحكمين مدلول عليه مطابقة وكل واحد منهما مدلول عليه تضمناً وقد يكون مدلولاً عليه باللفظ التزاماً نحو قوله قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله فانه يدل بالمطابقة على الحكم بصحة البيع وبالالتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق لانه يحرم بيعه هذا هو القول وأما الفعل فلا يدل على الحكم مطابقة فان مجرد بيع الحاكم للعبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله فان اقدمه على بيعه يستلزم الحكم بطلان العتق وكذلك اقدمه على تزويج امرأة . تزوجت قبل هذا العقد بنكاح يفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم بخلاف لو زوج يتيمة تحت حجره أو باع سلعة لها لا يدل ذلك على الحكم البتة لاسباب ولا لاحق ولا مقارن بل لغيره من الحكم أن ينظر فيه إن كان مختلفاً في بعض شروطه عند الحاكم الثاني وله فسخه وأما دلالة الفعل تضمناً فلا توجد إلا في الكتابة فانها فعل وإذا كتب لحاكم آخر أني قد أعتقت هذين العبيدين على المعتق لبعضهما أو فسخت هذين النكاحين فدلالة هذه الكتابة على الحكم فيها مطابقة وعلى كل واحد منهما تضمن لانه جزء مدلول الكتابة وأما الفعل الذي هو البيع ونحوه فلا تتأني فيه دلالة النظمين البتة فان الحكم لا يقع إلا لازماً له وجزء اللازم لا يكون مدلولاً تضمنياً إنا يكون مدلولاً تضمنياً جزء المدلول مطابقة والبيع لا يدل مطابقة بل التزاماً فقط والكتابة

وإن كانت فعلا فهي كاللفظ تدل مطابقة فتصورت فيها دلالة التضمن فتأمل ذلك وفرق بين النوعين والدالتين ويحتمل أن الكتابة تدل بالوضع كاللفظ بخلاف البيع ونحوه ليس دلالة بالوضع بل بالزوم الشرعي فقط وظهر لك حينئذ أن الحكم يكون مدلولاً مطابقة وتضمناً والتزاماً بالقول والفعل وأن الفعل قد يختص بالحكم نحو البيع على المدنى وقد لا يختص كالكتابة لأن لكل واحد أن يكتب بحاله وتصرفاته وظهر لك أيضاً أن فعل الحاكم قد يعرى عن الحكم البتة وقد يستلزمه والمتقدم من المثل في هذا الجواب كاف في هذه المقاصد فتأمله .

السؤال الثامن والعشرون : هل يتأتى نقض الحكم من المفتى أو لا يتأتى إلا من حاكم وقول الفقهاء حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض هل يخص ذلك الأحكام أو يعم الفريقين . الأحكام والمفتيين .

جوابه : ان النقض لا يكون إلا لمن يكون له الأبرام فيما يكون فيه النقض وإنشاء الحكم في مواقع الخلاف إنما هو للحكام فكذلك النقض والفسخ إنما هو لهم والمفتى ليس له إنشاء الحكم فليس له نقضه كما أن لولى المحجور عليه له إنشاء العقود على أموال المحجور عليه وله فسخها والمحجور عليه ليس له أنشاؤها فليس له فسخها وكذلك المرأة ليس لها إنشاء عقد النكاح على نفسها فليس لها حله والعبد ليس له أن يزوج نفسه بغير إذن سيده فليس له فسخ العقد عن نفسه إلا أن يأذن له سيده في النكاح فله الطلاق لأنه بالأذن صار له الأنشاء وهذه قاعدة كثيرة الفروع من لا يملك العقد لا يملك الحل وبها استدل علينا الشافعية في التعليق قبل النكاح والملك إذا قال ان تزوجتك فانت طالق وان اشتريتك فانت حر قالوا لم يملك الآن عصمة فلا يملك طلاقاً أو لم يملك أنشاء الطلاق فلا يملك تعليقه وكذلك قالوا في العتق مع أن الزوج والسيد لها الأنشاء من حيث الجملة اجماعاً إذا ملكا العصمة والرق وأما المفتى من حيث هو مفت فليس له أن ينشئ حكماً على الوجه الذى فوض له أحكام كما تقدم بيانه البتة في صورة

(م - ٦ - الأحكام)

من الصور فلا يكون له النقض في صورة من الصور وما هو الا مثل ان المرأة ليس لها ان تزوج نفسها في صورة من الصور فليس لها الطلاق في صورة من الصور وهذا يظهر لك ان جميع ما يصدر من المفتين إنما هو فتيا لانقض ولاحكم بالتفسير المفوض للحكم وان كان حكماً شرعياً باعتبار استقرار الأدلة الشرعية كالمترجم عن الحاكم كما تقدم تقريره في الفرق بين المفتي والحاكم وان الحاكم منشيء والمفتي مترجم .

السؤال التاسع والعشرون : ما سبب نقض الحكم إذا وقع في الصور الأربع مخالفة

الاجماع والقواعد والقياس الجلي والنص وما مثل ذلك .

جوابه: اما سبب النقض فان الاجماع معصوم لا يقول إلا حقاً ولا يحكم إلا بحق فخالفه يكون باطلاً قطعاً والباطل لا يقرر في الشرع ففسخ ما خالفه الاجماع . وأما القواعد والقياس الجلي والنص وإن كانت في صورة الخلف فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها اما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن لادلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والقياس والأقيسة لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص ومتى لم يكن هذا المعارض بل عدم بالكافية بأن يكون الاجتهاد لتوهم ليس بواقع في نفس الأمر أو اعتماداً على استصحاب براءة الذمة ونحوه لعدم الشعور بذلك القواعد والنصوص والأقيسة أو يكون ثم معارض مرجوح من حديث مضطرب الاسناد ونحوه فانه لا يعتد به ويتبين ذلك لوقوعه على خلاف المعارض الراجح فهذا سبب النقض فان مثل هذا لا يقرر في الشرع لضعفه وكما لا يقرر إذا صدر عن الحكم كذلك أيضاً لا يصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتي ويحرم اتباعه فيه وكذلك تقول ليس كل الأحكام يجوز العمل بها ولا كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها بل في كل مذهب مسائل إذا تحقق النظر فيها امتنع تقليد ذلك الامام فيها كأحكام حرفاً بحرف، وأما مثلها فكما لو حكم بالميراث

كله الأخ دون الجد فان الأمة على قواين ، المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمانه بالكلية فلم يقل أحد به فتي حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة ، والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم وإن كان مفتياً لم نقله ومثال مخالفة القواعد مسألة السريحية متى حكم حاكم بتقرير النكاح معها في حق من قال ان وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الثلاث له فاذا ماتت أو مات حكم بالأرث لها أو منها نقضنا حكمه لأنها على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيه أو متصل بشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه وحكم الحاكم في المسألة السريحية لا يصح ان يكون في الشرع شرطاً فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريحية والحكم الصحيح وارد في اختصاصها بالتشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصراني فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أشد منه فسوقاً أو بعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك والحق بكل قسم منها ما يناسبه .

السؤال الثالثون : ما الفرق بين الحكم والنبوت والتنفيذ وهل الثبوت حكم أم لا وإذا قلنا باز الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهراً . وعلى التقديرين هل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا .

جوابه : اما الحكم فقد تقدمت حقيقته وهو إنشاء الزام أو إطلاق في صور التنازع لمصالح الدنيا وتقدمت فوائده هذه القيود وأما الثبوت فهو قيام الحجاج على ثبوت الأسباب عند الحاكم وفي ظنه فاذا ثبت بالبيننة أن السيد أعتق شخصاً له في عبد أو أن النكاح كان بغير ولى أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع حصته من أجنبي في مسألة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الأحكام فلا شك أنه قد تقدم الحججة على ثبوت السبب وتبقى عند الحاكم ريبة أو لا يبقى عنده

ريبة لكن بقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي
 أن يختلف في هذا أنه ليس حكماً وان قامت الحجة على سبب الحكم وكل وانتفت
 عنه الريبة وحصلنا الشروط وجميع المطلوب فيه فلا شك أنه يتعين على الحاكم على
 الفور أن يحكم لأن أحد الخصمين ظالم وازالة الظلم واجبة على الفور وإذا تعين على
 الحاكم في هذه الحالة الحكم وظاهر حاله أنه فعل ما يجب عليه فصار الحكم من لوازم
 الثبوت على هذا الوجه فيجب أن يعتقد أنه حكم بناء على ظاهراً الحال فهذا معنى قول
 فقهاء المذهب أن المشهور أن الثبوت حكم والقول الشاذ يرى أن حقيقة الثبوت مغايرة لحقيقة
 الحكم ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر إلا أن
 يجزم باللازمة والزموم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ما علمنا بها ولا يلزم
 عدم العلم بالشيء العلم بالعدم فيتوقف حتى يحصل باليقين بالتصريح بأنه حكم هذا في الصور
 المتنازع فيها التي حكم الحاكم بطريق الإنشاء أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة
 في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض والسرقه
 للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم
 بل أحكام هذه الصور جميعها مقررة في أصل الشريعة إجماعاً ووظيفة الحاكم في هذه
 الصور إنما هو التنفيذ وفيما عدا التنفيذ الحاكم والمفتى فيه سواء وليس ههنا حكم
 استنباب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلاً البتة بل هذه أحكامها تتبع أسبابها كان
 ثم حاكم أم لا نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به الدين وشبهه
 فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم
 أو غيره وإنما يحتاج إلى الحاكم في الصور المجمع عليها إذا كانت تفتقر إلى نظر واجتهاد
 وتحرير أسباب كفسخ الأئسحة لو كان تفويضها للناس يؤدي إلى النهارج والقتال
 كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الأول تفتقر إلى التحرير وتقدير التعزير
 تقدير الجناية والجاني والمجنى عليه وأما متى عرفت الأحكام المجمع عليها عن ذلك لم

تحتج الى تنفيذ لحاكم وله تنفيذها واما انشاء حكم فلا سبيل اليه في جميعها واما حقيقة التنفيذ فهو غير الثبوت والحكم لأنه الزام بالحبس والسجن واخذ المال بيد القوة ممن عايه الحق ودفعه لمستحقه ونحو ذلك والحكم بهما في الرتبة الثانية فظهر الفرق بين الثبوت والحكم والتنفيذ وان الثبوت غير الحكم قطعاً وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزامه وقد لا تكون قابلة له كما تقدم في صور الاجماع وأن القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعاً وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى يصح فاعلم ذلك .

السؤال الحادى والثلاثون : هل يكون إقرار الحاكم عن الواقعة حكماً بالواقع فيها أم لا كما إذا رفع له عقد فتركه من غير نكير هل يكون ذلك كإقرار صاحب الشرع إذا رأى احداً يفعل شيئاً فتركه فان ذلك يكون اباحة لذلك الفعل أو يكون إقرار الحاكم أضعف لسكونه في موطن الخلاف فله تبقيته على ما هو عليه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون دليل الاباحة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر .

جوابه : ان الاقرار دليل الرضى بالمقر عليه ظاهراً وهو أضعف في الدلالة من الفعل والقول لأنه مجرد الترك والسكوت قد يكون مع الانكار الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ النهى عن الكفر والأمر بالايمان وآمن من آمن وكفر من كفر لم يكن عليه السلام يكرر النكير في كل يوم على أهل مكة ولا غيرهم ولم يكرر الكتابة للملوك الكفار في كل شهر فضلاً عن كل يوم فتركه لانكيره في بعض الاوقات على تلك المنكرات بعد التبليغ لا يقتضى اباحة تلك المنكرات وأما اللفظ الدال على اباحة تلك المنكرات أو الفعل فلا سبيل اليه فعلمنا ان مدلول الترك قد يختلف عنه ما لا يختلف مدلول الفعل والقول عنهما إذا تقرر أنه أضعف في امر آخر لمن بدا احتمال وهو أن الحاكم قد يترك لواقعة على ما فيها من الخلاف ولا يتعرض لانشاء حكم

فيها لان كلا القولين يجوز الأخذ به وهو طريق إلى الله تعالى فلا ضرر في الاقرار
عليهما بخلاف إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم على الواقعة لا يكون مع اباحة الفعل
أو يكون تقدم من الانكار ما يكفي في الإرشاد بحكم الله تعالى في تلك الواقعة اذا تقرر مزيد
ضعف اقرار الحاكم فاعلم أنه لاجل أنه دليل ولاجل ضعفه اختلف اصحابنا في اعتقاد
كون الحاكم اذا رفعت اليه الواقعة فاقرها على قولين ففي الجواهر اذا رفعت اليه امرأة
زوجت نفسها بغير اذن وليها فاقره وأجازه ثم عزل قال عبد الملك ليس بحكم ولغيره
فسخه واقارره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهذا بخلاف ما لو رفع اليه فقال لا اجيز
النكاح بغير ولي من غير ان يحكم بفسخ فهذا فتوى ولغيره الحكم بما يراه في تلك الواقعة
وكذلك اذا قال لا اجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا وقال ابن يونس قال عبد الملك
اذا قيل أن التخيير تطليقة بائنة فاخترت نفسها فنزوها قبل زوج ورفع ذلك لحاكم
يرى ذلك فاقره فلمن بعده فسخ العقد ويجعل طلاقها ثلاثا وان علق الطلاق أو العتاق
على الملك أو تزوج وهو محرم فاقره أو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن يرى القسامة فلم يحكم
بها فلغيره الحكم لأن الأول ليس بحكم وكان هذا النقل من عبد الملك خلاف ما نقله
صاحب الجواهر عنه وبالجملة يكون التقرير في مسائل الخلاف من الحاكم مشتمل على
نوعين من الضعف كما تندم فاقتضى الخلاف بين العلماء فمن لاحظ أصل دلالة قال
ظاهر حال الحكم يقتضى أنه حكم ومن لاحظ ضعفه اسقط اعتباره ولم يعتقد ان الحاكم
حكم فيجوز له النقض .

السؤال الثاني والثلاثون : ما ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم ولا يكفي فيه وجود سببه

الشرعي وما يفتقر ويكفي فيه وجود سببه

جوابه : ان الضابط الذي يرجع اليه في ترتيب الاحكام على أسبابها من غير حكم

حاكم وما يفتقر لحكم الحاكم ان الموجب للافتقار ثلاثة اسباب :

السبب الأول : كون ذلك الحكم يحتاج الى نظر وتحريرو بذل جهد من عالم بصير حكم

عدل في تحقيق سببه ومقدار سببه وله مثل

المثال الأول: الطلاق بالاعسار لانه يفتقر الى تحقيق الأعرار وهل ذلك الزوج ممن تستحق عليه النفقة حتى يقدح في استمرار عصمة الأعرار أم هو ممن ظاهر حاله العجز أبداً كما قال مالك لو تزوجت رجلاً من أهل الصنعة لم يكن لها التطلق بسبب الأعرار لدخولها عليه .

المثال الثاني: التقديرات تفتقر إلى تحرير في مقدار الجناية وحال الجاني والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف .

والمثال الثالث: التطلاق على المولى يفتقر الى بذل الجهد والتحرير في ذلك اليمين المحلوف بها هل هي مما يوجب عليه حكماً على تقدير الفيئة أم لا وهل ترك الفيئة منه مضر بالمرأة أم لا وهل كان المقصود بذلك اليمين الاضرار في طاق عليه او المقصود مصلحة وغرضاً صحيحاً فلا تطلق عليه كما لو حلف لا يطأها خوفاً على ولده من القسم بفساد اللبن وغير ذلك من جهات النظر

المثال الرابع: اذا حلف ليضرب بن عبده ضرباً مبرحاً فالقضاء بالعتق عليه يفتقر للحاكم لأنه لا يدري هل تم جناية تقتضي مثل هذا الضرب أم لا ويحتاج الى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحاً بذلك العبد وهل السيد عاص به فيعتق عليه لأن الحلف على المعصية يوجب تعجيل الحنث أو ليس عاصياً فلا يلزمه عتق .

السبب الثاني: الموجب الافتقار ترتيب الحكم على سببه الى حكم الحاكم ومباشرة ولاية الامور كون تفويضه لجميع الناس يفضي الى الفتن والشحناء والقتل والقتال وفساد النفس والمال وله مثل

المثال الأول: الحدود فانها منضبطة في أنفسها لا تفتقر الى مقاديرها غير أنها لو فوضت لجميع الناس فبادر العامة لجلد الزناة وقطع العداة بالسرقة وغيرها اشتدت الحميات وثار الأتفس وغضب ذوو المروءات فانتشرت الفتن وعظمت الأحن فحسم الشرع

هذه المادة وفوض هذه الأمور لولاة الأمور فاذعن الناس لهم وأجابوا طوعاً وكرهاً
واندفعت تلك المفسد العظيمة .

المثال الثاني : قسمة الغنائم معلومة المقادير وأسباب الاستحقاق غير أن النفوس
مجبولة على مزيد الاطماع والمنافسة في كرائم الأموال فيقصد كل أحد أن يختص بما
يريد غيره أن يختص به فيودى ذلك لتلك المفسد المتقدمة فحسمها الشرع بتفويض
ذلك لولاة الأمور وهذه وإن لم تكن مما يدخل فيه حكم الحاكم غير أنه من جنس
ما يفتقر لولاة الأمور فذكرته تنبيهاً على سبب الافتقار وللمناسبة بينه وبين هذا
الباب .

المثال الثالث : جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة وغيرها هو مال
المساكين ولو جعل لعامة الناس التحدث فيه لفسد الحال وضاع المال .

السبب الثالث : قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق توجب
افتقار ذلك للحكام لأنه نائب الله تعالى في أرضه خلافة عن نبيه فإذا انشأ حكماً مما
يقبله ذلك المحل تعين فيه ووجب الاذعان اليه وله مثل

المثال الأول : من اعتق نصف عبده لا يكمل عليه بقيته الا بالحكم لتعارض حق
الله تعالى بالعتق وحق السيد في الملك وحق العبد في تخليص الكسب وقوة الخلاف
في التكميل عليه .

المثال الثاني : العتق بالمثلة فيه حق الله تعالى وحق السيد في الملك وحق العبد كما
تقدم في المثال الأول فاذا حكم حاكم تعين ما حكم به وبطل ما يخالفه وسكنت النفوس
وتعينت الحقوق .

المثال الثالث : بيع من اعتقه المديان لا بد فيه من الحاكم لتعارض حق الغرماء في
مالية العبد وحق الله تعالى في العتق وحق السيد في براءة ذمته من الدين أو تحصيل
القربة بالاعتاق وقوة الخلاف في المسألة حتى ان الشافعي ينكرها انكاراً شديداً ويقول

الدين في الذمة، والعق في عين الرقبة، فلا تنافي فلا يبطل العتق لعدم تعيين الرقيق عند الدين فاذا حكم به حاكم معين ما حكم به من البيع وثبت الملك للمشتري وللمعتق ان اشتراه بعد ذلك وصرفت الاثمان في الديون ورضى كل واحد بما صدر عن نائب الله تعالى ونائب رسوله صلى الله عليه وسلم فهذه الاسباب الثلاثة هي الموجبة للافتقار للحكم وولاية الأمور فاذا لم يوجد شيء منها تبع الحكم سببه الشرعي حكم به حاكم أم لا ولأجل هذه القاعدة انقسمت الاحكام ثلاثة أقسام منها ما يقع سببه بالاجماع ولا يفتقر لحكم لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الاسباب الثلاثة الموجبة للافتقار ومنها ما يفتقر للحاكم اجماعاً للجزم باشتماله على أحد الاسباب الثلاثة أو اثنان منها ومنها ما يختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني لما فيه من وجود الاحالة باشتماله على أحد الاسباب أو عدم اشتماله فالحصول التردد في الاشتمال حصل التردد في الافتقار وأمثل لك لهذا الاقسام الثلاثة :

القسم الاول : مثاله العبادات كلها وتحريم المحرمات المتفق عليها كالصير إذا اشتد والمختلف فيها كتحرим السباع وطهارة المياد ووفاء الديون ورد الودائع والغصوب ونحوه .

القسم الثاني : مثاله تفليس المديون اذا أحاط الدين بماله والتطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم وفسخ النكاحات بالاعسار ونحو ذلك .

القسم الثالث : المختلف فيه هل يفتقر الى حكم أم لا وله مثل :

المثال الاول : قبض المغصوب من الغاصب فيه خلاف بين العلماء .

المثال الثاني : من أعتق شركاه في عبد قال ابن يونس : اتفق أصحابنا على أنه

يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم لانه الوارد في الحديث وقال غيره يفتقر للحكم .

المثال الثالث : عتق القريب اذا ملكه الحر المولى المشهور عدم افتقار الحكم وقيل

لا بد من الحكم .

المثال الرابع: العتق بالمثل قال ابن يونس: قال مالك: لا يعتق الا بالحكم وقال أشهب: لا يفتقر الى الحكم بل يتبع سببه.

المثال الخامس: فسخ البيع بعد التحالف من المتبايعين.

المثال السادس: فسخ النكاح بعد التحالف اذا قيل به ويلحق بهذا الباب اقامة

الجمعة والخلاف ليس في افتقارها لحكم بل لاذن الامام وهو غير الحكم وسبب الخلاف في هذه المثل كلها اجتماع الشوائب وتخيل أسبابها لاسباب الاحتياج وتخيل استغنائها وعرائها عن تلك الاسباب فهذا تلخيص ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر ويكفي فيه وجود سبب أقسام الاحكام باعتبار الضابط المذكور وتلخيص الاسباب في ذلك مستوعباً ممثلاً لتمكن الفقيه من تخريج أمثال تلك المثل عليها بسبب اطلاعه على سرها.

السؤال الثالث والثلاثون: أى شىء يفيد الانسان أهلية أن ينشئ حكماً كما

في مواطن الخلاف فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه فهل ذلك لكل أحد بل انما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص وما هو ذلك السبب وهل هو واحد أو أنواع كثيرة جوابه: انه لا خلاف بين العلماء أن ذلك ليس لكل أحد بل انما يكون ذلك

لمن حصل له سبب خاص وهو ولاية خاصة ليس كل الولاية تفيد ذلك فمن الولايات ما لا يفيد أهلية شىء من الاحكام ومنها ما يفيد أهلية الاحكام كلها ومنها ما يفيد أهلية بعض الاحكام ومنها ما يمتثلها من حيث الجملة ثم الولاية لها طرفان وواسطة فاعلاها الخلافة التي هي الامامة الكبرى وأدناها التحكيم الذي يكون من جهة المتنازعين وبين هذين الطريقتين وسائط كثيرة فاسرد من ذلك خمس عشرة رتبة وأمتثلها وأبين أحكامها.

الرتبة الاولى: الامامة الكبرى فأهلية جميع أبواب القضاء في الأموال والدماء

وغيرها جزؤها وهي صريحة في ذلك يتناول بصريحها أهلية القضاء وأهلية

الرتبة الثانية : الوزارة للإمامة قال ابن بشير من أصحابنا يجوز التفويض في جميع الأمور للوزير ويختص الإمام عنه بثلاثة أحكام لا يعقد ولاية العهد ويعقدها الإمام لمن يريد فيكون اماماً للمسلمين بعده كما فعل الصديق رضي الله عنه مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا يستعفى من الولاية والإمام الاستعفاء من الإمامة ولا يعزل من قلده الإمام ويسمي هذا الوزير وزير تفويض ثم الوزراء أقسام أعلاها وزير التفويض ويليه وزير التنفيذ وأدناها وزير الاستشارة ولا خفاء أن وزارة التفويض تشمل أهلية القضاء وغيرها وانها صريحة في ذلك اذا قال الإمام وليتك وزارة تفويض أو فوضت اليك التصرف ونحو ذلك واما ان نص على أنه وزير تنفيذ فقط فاذا حكم بشيء بعده فهذا ليس له أهلية الحكم وكذلك وزير الاستشارة .

الرتبة الثالثة : ولاية الامارة على البلاد وبعض الاقاليم كالمملك من الخلفاء وهذه أيضاً صريحة في افادة أهلية القضاء اذا صادفت الولاية أهلها ومحلها وتشمل أهلية القضاء وغيرها من السياسات وتدير الجيوش وقسم الغنائم وتفريق أموال بيت المال ونحوها .

الرتبة الرابعة : وزير الامير المولى على القطر قال العلماء ليس له أن يستوزر وزير تفويض الا باذن الخليفة وله أن يستوزر وزير تنفيذ فان أذن له أن يستوزر وزير تفويض وكان القضاء مندرجاً في ولايته كوزير الخليفة اذا كان وزير تفويض .

الرتبة الخامسة : الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة وحماية البيضة دون تولية القضاء وجباية الخراج فهذه الولاية أيضاً مقتضى مذهب مالك أن القضاء مندرج في ولايتهم فان مالك يقول في الكتاب لا ينتقض ما حكمت به ولاية المياه وفسره القاضي عياض بالولاية الذين فوض اليهم أمر المياه وهم مقيمون عندها ولا شك أن الذين فوض اليهم الجيوش وغيرها أعظم منهم فنفوذ حكمهم بطريق الأولى وفيه خلاف بين العلماء .

الرتبة السادسة : ولاية القضاء وهذه الولاية مساوية للحكم لا يندرج فيها غيره بخلاف ماتقدم فهي تنفيذ انشاء الحكم في المختلف فيه أو للقابل للخلاف ان كانت الواقعة لم تقع بعد ولم يتقدم فتياً ولا قضاء ويفيد تنفيذ الحكم المجمع عليه .

الرتبة السابعة : ولاية المظالم وأول من أحدثها في الاسلام عبد الملك بن مروان فكان يجلس للمظالم يوماً يخصه ويرد مشكلاتها لادريس الاودي وله مال للقضاة غير أنه أفسح حالاً منهم لان لهم الاخذ بالقرائن وشواهد الاحوال مالا يأخذ به القضاة وله وجوه كثيرة اختص بها عن القضاة مبسوطه في الفقه فهذا أيضاً له انشاء الحكم في المختلف فيه وله تنفيذ الاحكام المجمع عليها اذا ثبتت أسبابها .

الرتبة الثامنة : نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقاتهم مساوون للقضاة الأصول في أن لهم انشاء الحكم في غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه اذا قامت الحجاج وتعينت الأسباب وولايتهم مساوية لمنصب الحكم من غير زيادة ولا نقصان غير أن الفرق بقلة العمل وكثرته من جهة كثرة الأقطار وقلتها وان الأصل له عزل الفرع بخلاف العكس وهي فروق ليست زائدة في مقتضى الولاية .

الرتبة التاسعة : ولاية الحسبة وهي تقصر عن القضاة في انشاء كل الاحكام بل يجتهد في انشاء الاحكام في الرواشن الخارجة من الأدر و بناء المصاطب في الطرق ونحو ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ويزيد على القضاة بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه والقاضي لا يحكم إلا فيما رفع اليه ولا يبحث عما لم يرفع اليه وله من السلطنة ما ليس للقضاة لأن موضوعه الرهبة وموضوع القضاة بالنصفة فصارت الحسبة أعم من القضاء .

الرتبة العاشرة : الولاية الجزئية المستفادة من القضاة وغيرهم كمن يتولى العقود والفسوخ في الأنكحة فقط أو النظر في شفاعات الايتام أو عقودهم فقط فيفوض اليه في ذلك النقص والابرار على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبية من

ولاية القضاء وله انشاء الاحكام في غير المجمع عليه وذلك كله فيما وليه فقط وما عداه لا ينفذ له فيه حكم البتة .

الرتبة الحادية عشر : الولاية الاستفادة من آحاد الناس وهي التحكيم فهو مشروع في الأموال دون الحدود واللعان ونحوه فهو شعبة من القضاء فكل ما فيه للقضاة وللقضاة ما ليس فيه فهو مفيد للانشاء في غير المجمع عليه والتنفيذ في المجمع عليه في الاموال وما يتعلق بها خاصة قال ابن يونس : قال سحنون : فان حكم فيما ليس من الابدان تعدى وينهى عن العود .

الرتبة الثانية عشر : ولاية السعامة وجباة الصدقة لهم انشاء الحكم في غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه في الاموال الزكوية خاصة فان حكموا في غير ذلك لم يتم لعدم الولاية فيه .

الرتبة الثالثة عشر : ولاية الخرص فليس لتوليها انشاء حكم مختلف فيه ولا تنفيذ حكم في مجمع عليه وليس له غير حرز مقادير الثمار وكم يكون مقدارها اذا بدست فقط وجعل مالك حكمه بالمقدار اذا تبين خطؤه لا ينقض والقياس نقضه لانه قد تبين خطؤه قبل التنفيذ والقاضي اذا تبين خطؤه قطعاً قبل التنفيذ حرم التنفيذ اجماعاً فيما علمت ولأن ايجاب الزكاة بما دون النصاب خلاف الاجماع أو خلاف النص ان لم يكن اجماع اذا تبين أن الحكم خلاف الاجماع وجب نقضه بالاجماع غير أن مالكا رأى هذا من باب المصالح العامة للفقراء والاغنياء أمال الفقراء فلعدم افادة دعوى النقض والاغنياء بالتمكن من المال فيتصرفون فيه كيف شاؤوا ولولا الوثوق بتعين ما حكم به الخارص كنا نحجر عليهم لئلا يأكلوا التمرة ويقولون ننقص الخرص والقواعد قد تختلف لمثل هذا كما ضمن مالك حامل الطعام وان كان الاجير أميناً لا يضمن وضمن الصانع المؤثر في الاعيان بصنعيته كالصباغ والنساج ونحوهما لان مصالح الناس العامة لا يتقرر إلا بذلك لمبادرة النفوس لتناول الطعام وعظم الجراه على جحد العين اذ تغيرت بالصنعة وهذا

يظهر الفرق بين ولاية الخرص وولاية التقويم ونحوها فان المقوم إذا أخطأ بالزيادة أو النقص وجب الرجوع للحق بخلاف الخارص لما ذكرنا من المصالح العامة التي لا تحقق في المقوم ونحوه .

الرتبة الرابعة عشر : ولاية ليس فيها شيء من الحكم البتة بل تنفيذ مصالح وترتيبها على أسبابها فأهلوها كالقضاة في التنفيذ لا في الانشاء كالولاية على قسمة الغنائم وايصال أموال الغانمين اليهم وصرف النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكاة لأصنافها ونحو ذلك بما فيه تنفيذ ليس الا وليس فيه انشاء الحكم البتة .

الرتبة الخامسة عشر : ولاية ليس فيها حكم ولا تنفيذ كولاية المقوم والترجمان والكاتب والقابض ومن يوضع عنده المواضعة في الأموال اذا بيعت والقاسم ونحو ذلك فهذا القسم أيضاً ليس له أن ينشئ ولا ينفذ ومهما حكم في شيء من الأحكام لا ينفذ حكمه لأنه لما لم يول عليه كان كآحاد الناس فقد ظهر لهذا التاخييص ما يستفيد به الانسان ولاية الحكم وما لا يستفيد به ذلك وان ذلك ليس لكل أحد وأن المفيد لذلك أنواع كثيرة من الولايات منها ما يكون ولاية الحكم بعضه وعنه مالا يسع ولا يشمل إلا بعض الحكم في شيء خاص ومنها ولاية تزيد على الحكم وتنقص عنه من وجه آخر .

السؤال الرابع والثلاثون : مامعنى قول الفقهاء ان للانسان أن ينقص حكم نفسه وله نقض حكم غيره اذا كان ذلك الغير ليس أهلاً للقضاء فهل يختص ذلك بالمجمع عليه أو بالمختلف فيه أو يعم النوعين أو ليس ذلك على ظاهره .

جوابه : ان نقض الانسان لحكم نفسه متصور بشرطين أحدهما أن يكون غير مجمع عليه وثانيهما أن يقطع بخطئه والصحيح أنه لا ينقض اجتهاد باجتهاد أما متى كان مجعاً عليه فالنقض في الحقيقة ليس الحكم بل التغير انما يلحق السبب بمعنى أن الذي اعتقده سبباً لم يوجد سبباً أما حكم ذلك السبب لا سببيل الى نقله عنه كما اذا حكم على رجل بالقصاص في موضع أجمع الناس على ثبوت القصاص فيه ثم تبين أن الرجل

لم يقتل بالتغيير انما لحق ما اعتقد أنه سبب لا ما يترتب عليه وكذلك تعقب الانسان لحكم غيره اذا كان الذي تقدمه فاسقاً أو ليس بأهل انما معناه ان كان الحكم غير مجمع عليه فله أن يغير الحكم نفسه من لزوم لعدمه ومن الفسخ للثبوت ونحو وله أيضاً أن يلغى ما اعتقده الأول سبباً فلا يجعله الثاني سبباً ان كان غير مجمع على سببيته وأما الحكم المجمع عليه فلا ينظر إلا في سببه خاصة هل يتحقق أم لا فان وجدته متحققاً تركه على حاله لاحيلة له فيه وان كان في ثبوت سببه كشف عنه حتى يعلم نفيه أو ثبوته فينفي الحكم أو يثبت .

السؤال الخامس والثلاثون : قول الفقهاء ان الشهود اذا رجعوا عن الشهادة

لا ينقض الحكم مشكل فان اثبات الحكم بغير سبب خلاف الاجماع والسبب لم يثبت بسبب رجوع الشهود عن الشهادة به فهل هذا مستثنى به من قاعدة ان ما خالف الاجماع ينقض اوله معنى آخر .

جوابه : ان ما كان خلاف الاجماع ينقض الا أن المدرك في عدم النقص ههنا كون الحكم

ثبت بقول عدول وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فبقى الحكم على ما كان عليه .

السؤال السادس والثلاثون : قد التبس على كثير من الفقهاء بعض تصرفات الحكم

هل هو حكم أم لا فما التصرفات التي ليست بحكم حتى يكون لغيرهم تغييرها ان رأى ذلك أو المخالفة فيها فان الحكم نفسه لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه والمخالفة فيها فما ضابط ما عدا الحكم حتى يعرف أنه غير حكم فليُنظر فيه .

جوابه : ان تصرفات الحكم والأئمة بغير الحكم أنواع كثيرة أنا ذا كر منها ان

شاء الله عشرين وهي عامة تصرفاتهم فيسلم من الغلط فيها .

النوع الأول : العقود كالبيع والشراء في أموال الايتام والغائبين والمجانين وعقد

النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي

وعقد الاجارة على أملاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكماً
ولغيرهم التصرف فيها ان وجدها بالثمن البخس أو بدون أجره المثل أو المرأة مع غير
الكفو فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات في هذه الأعيان
والمنافع حكماً في نفسها البتة نعم قد يكون حكماً في غيرها بأن تتوقف هذه التصرفات
على أبطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد
أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك أو يبيع العين من رجل بعد أن بيعت
من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات بهذه العقود يقتضى
فسخ تلك العقود السابقة ظاهراً .

النوع الثانى: اثبات الصفات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الامام
للصلاة أو أهلية الأم للحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات الصفات من
هذا النوع ليس حكماً ولغيره من الحكم أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت
عنده سببه ويقبل ذلك المحجور ان ثبت عنده عدائته وكذلك جميع هذه الصفات
ليس بحكم البتة .

النوع الثالث: ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات
واثبات الدين على الغرماء واثبات النفقات للارقاب والزوجات واثبات أجره المثل في
منافع الأعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الأسباب ليس حكماً فلغيره من
الحكم أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الأسباب المقتضية
للمطالبة .

النوع الرابع: اثبات الحجاج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون
الحاكم ثبت عنده التحليف ممن يتعين عنده الحلف وثبوت اقامة البيئات ممن أقامها وثبوت
الاقراءات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجاج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق
مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم اثبتها ان يكون حكمه بل لغيره ان ينظر في ذلك ويبطله

إذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعاً من تعقب الخلل في تلك الحجاج .

النوع الخامس : اثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذى الحجة مما يترتب عليه الصوم أو وجوب الفطر أو فعل الشك ونحو ذلك وجميع أوقات الصلوات فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو كاثبات الصفات والسالكى أن لا يصوم في رمضان إذا أثبت الشافعى هلال رمضان بشاهد واحد لأنه ليس بحكم وإنما هو اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سبباً لا يلزمه أن يترتب عليه حكم

النوع السادس : من تصرفات الأحكام الفتاوى في الأحكام في العبادات وغيرها من

تحريم الابضاع وإباحة الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الأعيان ووجوب الجهاد وغيره من الواجبات وليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتى بخلاف ما أفتى به الحاكم أو الامام الاعظم وكذلك إذا أمروا بمعروف ونهوا عن منكر وهو يعتقد منكرًا أو معروفاً فلن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم إلا أن يدعو الامام للانكار وتكون مخالفته شقاقاً فتجب الطاعة لذلك واما الحاكم فلا يساعد على ما نعتقد نحن خلاف ما هو عليه إلا ان يخشى فتنة ينهى الشرع عن المسامحة فيها .

النوع السابع : تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحاكم فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان من الحكم كذا وكذا وهذا ليس حكماً من المنفذ البتة وكذلك إذا قال ثبت عندى أن فلاناً حكم بكذا وكذا ليس حكماً من هذا المنبث بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه أن يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات أن فلاناً حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يغتر بكثرة الاثبات عند الحاكم فهو كحكم واحد وهو الأول الا أن يقول الثانى حكمت بما حكم به الأول .

النوع الثامن: تصرف الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لذوى الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغيرها فهذه التصرفات كيفما نقلت ليست حكماً لازماً وغير الأول من الحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعاً .

النوع التاسع: التصرف في أنواع الحجاج بأن يقول لا أسمع البينة لأنك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها أولاً احكم بالشاهد واليمين أولاً أورد اليمين على المدعي أولاً أحلف المدعي عليه لأنها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تحلف فهذا كله ليس حكماً شرعياً ولغيره من الحكام أن يفعل ما تركه .

النوع العاشر: من التصرفات تولية النواب عنهم في الأحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للإيتام وإقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء في أموال الغائبين والمجانين وإقامة من يتجر في أموال الأيتام أو يعمر العقار أو يجبي ريعه ويلتم شعته ونحو ذلك فهذا كله ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وإبداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشمس واللاهو والهوى واللعب .

النوع الحادى عشر: اثبات الصفات الموجبة للممكنة من التصرف في الاموال

كالترشيد في الصبيان والبنات وإزالة الحجر عن المفلسين والمكاتبين والمبذرين والمسرفين أو المزيله للممكنة من التصرف كضرب الحجر على غير البغالين أو المكاتبين أو المفلسين أو المبذرين ونحوهم فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره ان ينظر في تلك الأسباب ومتى ظهر له وتحقق ضد ما تحقق عند الاول نقض الاول وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر من أطلقه الاول كما تقدم في العدالة والترجيح لأنه اثبات صفات لا انشاء لحكم .

النوع الثانى عشر: من تصرفات الأئمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها

في كل عطاء والاطلاقات من الفء أو الخمس في الجهاد أو الاطلاقات من أموال
الايتم لهم التي تحت يد الحكم والاطلاقات في الارزاقات للقضاة والعلماء والأئمة
للصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء واطلاقات الاقطاعات للاجناد وغيرهم
من القرى والمعادن ومن ذلك انفاق بعض الجهات العامة على من يجوز الصرف لهم
على الخلاف في ذلك هل يلاحظ أنه صرف للمال في جهته الشرعية فيجوز أو يلاحظ
الحجر بالوقف المستحق ولم يكن ذلك لازماً له فيه. متنع وهذا كله ليس حكماً ولغيره
إذا رفع له النظر فيه بما يراه من الطرق الشرعية فيبطل ماعوق ويعوق ما طابق
بحسب ما اقتضاه المدارك الشرعية .

النوع الثالث عشر : اتخاذ الاحمية من الاراضي المشتركة بين عامة المسلمين يرعى
فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره فهذا ليس حكماً
ولغيره بعده أن يبطل ذلك الاجتهاد ويفعل في تلك الارض ما تقتضيه المصالح
الشرعية .

النوع الرابع عشر : تأمير الامراء على الجيوش والسرايا فقد عزم الصحابة رضي الله
عنهم على رد جيوش أسامة ونفذه أبو بكر الصديق رضي الله عنه لانه المصلحة في نظره
لالتعذر نقضه .

النوع الخامس عشر : تعيين أحد الخصال في الحراية لعقوبة المحاربين ليس حكماً
شرعياً وإذا رفع لغيره من اهل مذهبه في مذهب من يرى بالتخير مطلقاً قبل التنفيذ
ورأى أن المصلحة تعين غير تلك المصلحة غيرها لأن تعيينها أولاً ليس حكماً شرعياً
النوع السادس عشر : تعيين مقدار من التعزير فرفع لغيره قبل تنفيذه فرأى
خلاف ذلك فله تعيينه وابطال الأول لانه ليس حكماً شرعياً بل اجتهاد في سبب هو
الجنائية فاذا ظهر للثاني أنها لا تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق
ونحوه لانها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم: تقتل الاسارى فقط ومذهبنا ومذهب

الشافعي وأبي حنيفة جواز الاسترقاق وضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يختار فيها الامام بين الأسارى المن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق وافقنا الشافعي في التخيير بين الخمسة ومنع أبو حنيفة الفداء والمن وبالجملة فاختيار الامام لأي خصلة اختارها من الخمس حكم بتلك الخصلة لأنه انشاء في مختلف فيه امام قدير التعزير فليس فيه خلاف وانما اتفق الناس على أنه يتبع سببه في عظمه وحقارته وللإمام أو الحاكم أن يلخص ذلك السبب فلا يقع فيه انشاء حكم بتلخيص سبب وتنفيذ حكم مجمع عليه وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين ان وجد من المحارب القتل وعين الامام القتل لم يكن انشاء لحكم في مختلف فيه بل تنفيذ لمجمع عليه وان عين القتل في محارب لم يقتل لعظم رأيه وذهابه وان قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف. الشافعي يمنعها ولا يجوز قتل المحارب إلا إذا قتل ولا قطعه إلا اذا قطع فتصير كسألة الأسارى سواء تعين خصلة من خصال عقوبة المحارب بالقتل أو القطع وعلى هذا التقدير انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء في مختلف فيه .

النوع السابع عشر : من التصرفات الأمر بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم ينفذ ليس انشاء لحكم في مختلف فيه فلغيره اذا اتصل به أن ينظر في تحقيق سببه إلا أن تكون المسألة مختلفاً فيها كتمارك الصلاة وقتل الزنادقة فاذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء لحكم في مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتل البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه .

النوع الثامن عشر : عقد الصلح بين المسلمين وبين الكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه فلغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضى ذلك فيبقىه أولاً يقتضيه فيبطله .

النوع التاسع عشر : عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه ولا تغييره إلا أن يكون وقع على وجه يقتضى النقض كعقده لأهل دين لا يجوز اقرارهم نحو الزنادقة والمرتدة ونحوهم وأما متى وقع مستجمعاً لشروطه فلا يجوز لأحد تغييره كعقد البيع وغيره مما اقتضاه الدوام لا يجوز لأحد إبطاله بغير سبب حادث يقتضى إبطاله والصلح إنما هو التزام لكفاية الشر حاله الضعف فإن كان فيه تأمين أو ما يوجب نقضه عليه الجناية من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك لأنه مادة ومشاركة للحرب .

النوع العشرون : تقرير الخراج على الأرضين وما يؤخذ من تجار الحريين ليس بحكم إنما ترتيب ما تقتضيه الأسباب الحاضرة فإن ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فعل غير ذلك وإن تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فإنه ينقض .

تنبيه : حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض والحكم المجمع عليه لا ينقض وعقد النذر لا ينقض وعقود التعاليق في الشروط في الطلاق والعتاق وغيرهما لا تنقض وعقد الجزية لا ينقض وعقود المعاملات لا تنقض وسبب ذلك مختلف في مسائل الاجتهاد كونه نصاً خاصاً كما تقدم بيانه ويقدم على العام وفي مسائل الاجماع لاجل الاجماع على أن ذلك السبب يقتضى ذلك الحكم فلا يجوز اقتطاعه عنه وعقد النذر لأنه سبب يقتضى اللزوم فيما التزم وعقد الجزية لأنه يقتضى الدوام بالاجماع وعقود المعاملات كذلك فعدم النقض مشترك والاسباب مختلفة .

السؤال السابع والثلاثون : ما معنى مذهب مالك الذي يقلد فيه ومذهب غيره من العلماء فإن قلتم ما يقوله من الحق اشكل ذلك بقوله الواحد نصف الاثنين وسائر الحسابات والعقائيات وإن قلتم ما يقوله من الحق في الامور الشرعية مما طرده صاحب الشرع بطل ذلك بأصول الدين وأصول الفقه فانها أمور طلبها صاحب الشرع ولا يجوز التقليد فيها لمالك ولا غيره .

فان قلت مذهب مالك وغيره من العلماء الذين يقلدون فيه هو الفروع الشرعية . قلت : ان أردتم جمع الفروع بطل ذلك بالفروع المعلومة من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس ، وصوم شهر رمضان ، وتحريم الكذب والربا والسرقه ، ونحوها فانها يبطل فيها التقليد لكونها ضرورية والمعلوم من الدين بالضرورة يستحيل فيه التقليد لاستواء العامة والخاصة فيه وهي من الفروع ، وان أردتم بعض الفروع فما ضابطه ثم وان بينتم ضابطه لا يتم لكم المقصود لان الحد حينئذ لا يكون جامعاً فانه خرج عنه ما تقلدتم فيه من أسباب الاحكام وشروطها وغيرها ولذلك قال العلماء الاحكام من خطاب التكليف والاسباب والشروط من باب خطاب الوضع فهما بايان متباينان ولاجل هذه الاسئلة لا يكاد فقيه من ضعفة الفقهاء يسأل عن حقيقة مذهب إمامه الذي يقلد فيه فيعرفه على التحقيق وهذا عام في جميع المذاهب المقلد فيها امامه .

جوابه : ان ضابط المذاهب التي يقلد فيها أنها خمسة أشياء لا سادس لها الاحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وأسبابها وشروطها وموانعها والحجاج المبينة للاسباب والشروط والموانع فقولنا الاحكام احترازاً عن الذوات وقولنا الشرعية احترازاً من العقلية كالحساب والهندسة والحسيات وغيرها وقولنا الفروعية احترازاً من أصول الدين وأصول الفقه فان الشرع طلب منا العلم بما يجب له سبحانه وتعالى وما يستحيل وما يجوز وطلب منا العلم بأصول الفقه لاستنباط الاحكام الشرعية فهي أحكام شرعية لكنها أصولية ولا تقليد فيها فأخرجنا بقولنا الفروعية الاحكام الشرعية الاصولية وهو أصول الدين وأصول الفقه المطلوبين شرعاً وأخرجنا بقولنا الاجتهادية الأحكام الفروعية المعلومة من الدين بالضرورة وقولنا وأسبابها نريد به نحو الزوال ورؤية الهلال والاتلاف لسبب الضمان ونحو ذلك من المتفق عليه ومن المختلف فيه الرضعة الواحدة سبب التحريم عند مالك دون الشافعي وضم غير الربوي في نحو مسألة من عجوة ودرهم سبب للفساد عند مالك والشافعي خلافاً لابي حنيفة وحلول النجاسة فيما

دون القلتين مع عدم التغير سبب التنجس عند الشافعي وأبي حنيفة خلافاً للمالك ونحو ذلك والشروط نحو الحول في الزكاة والطهارة في الصلاة من المجمع عليه والولي والشهود في النكاح من المختلف فيه والموانع كالحيض يمنع الصلاة والصوم والجنون والاعماء يمنع التكليف من المجمع عليه والنجاسة تمنع الصلاة من المختلف فيه وكذلك منع الدين الزكاة وقولنا الحجاج المبينة للأسباب والشروط والموانع يريد ما يعتمد عليه الحكم من البيئات والاقارير ونحو ذلك وهي أيضاً نوعان تجمع عليها نحو الشاهدين في الاموال والاربعة في الزنا والاقرار في جميع ذلك اذا صدر من أهله في محله ولم يأت بعده رجوع عن الاقرار .

والنوع الثاني : مختلف فيه نحو الشاهد واليميز وشهادة الصبيان في القتل والجراح والاقرار اذا تعقبه رجوع وشهادة النساء اذا اقتصر منهن على اثنتين فيما يختص بهن الاطلاع عليه كعيوب الفروج واستهلال الصبي ونحو ذلك واثبات القصاص بالقسامة فان الشافعي يمنعه ونحو ذلك فهذه الحجاج يثبت بها عند الحكم الاسباب نحو القتل والشروط نحو الكفالة وعدم الموانع نحو الخلو عن الازواج ونحوه ونحن كما نقلد العلماء في الاحكام وأسبابها وشروطها وموانعها فكذلك نقلدهم في الحجاج المثبت لذلك كما تقدم فهذه الخمسة التي يقع التقليد فيها من العوام للعلماء لاسادسها عملاً بالاستقراء فمن سئل عما يقلد فيه فليذكر هذه الخمسة على هذا الوجه يكون مجيباً بالضابط الجامع للمانع وما عدا ذلك يكون الجواب فيه مختلفاً بعدم الجمع أو بعدم المنع .

تنبيه : ينبغي أن يقال الاحكام المجمع عليها لا تختص بمذهب نحو جواز القراض ووجوب الزكاة والصوم ونحو ذلك ان هذه الامور مذهب اجماع من الامة المحمدية ولا يقال هذا مذهب مالك والشافعي الا فيما يختص به لانه ظاهر اللفظ في الاضافة والاختصاص الا ترى انه لو قال قائل وجوب الصلاة في كل يوم هو مذهب مالك لناى عنه السمع ونفر عنه الطبع ويدرك بالضرورة فرقا بين هذا القول وبين قولنا ووجوب التديك

في الطهارات مذهب مالك ووجوب الوتر مذهب أبي حنيفة ولا يتبادر للذهن إلا إلى هذا الذي وقع به الاختصاص دون ما اشترك فيه الخلف والسلف والمتقدمون والمتأخرون كما أنه لا يقال هذه طريق الزهاد إلا فيما اختص بهم دون ما يشار إليهم فيه الفجار والكفرة فالطرق المشتركة لا يحسن إضافتها لأحد الناس إلا توسعاً؛ وعلى التحقيق لا يضاف إلا على المختص كذلك المذاهب المشهورة أربعة ولا يحصل التعداد إلا بالأختصاص لا بالمشترك بينها وعلى هذا ينبغي أن يزداد في الضابط هذا القيد فإذا قيل ما مذهب مالك فقل ما اختص به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وما اختص به من اسباب الأحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة لها وهذا هو اللائق الذي يفهم في عرف الاستعمال وما السؤال إلا عنه وبهذا التاخيص تزداد المسألة غموضاً والجواب عن السؤال بعد نقل معرفة الجواب عن كثير من الفقهاء .

فان قلت: علمنا أنا اذا قلنا أحاد العلماء في الاسباب فانما نقلدهم في كونها أسباباً لافى وقوعها ففرق بين قول مالك اللواط موجب للرجم وبين قول فلان لاط فتقلده في الاول دون الثاني بل الثاني من باب الشهادة ان شهد مع ثلاثة ثبت الحكم والالم يثبت وهو في هذا انشاء لسائر العدول ولا أثر لكونه مجتهداً في هذا الباب لاهو ولا غيره من المجتهدين وكذلك تقلده في أن النباش يقطع ولا تقلده في أن فلاناً نبش وكذلك تقلده في أن النية شرط في الطهارة ولا تقلده في أن فلاناً نوى وتقلده في أن الدين مانع من الزكاة ولا تقلده في أن فلاناً عليه دين يستغرق معه بل لا بد معه من شاهد آخر وهو في جميع هذه الأمور كسائر العدول ولا أثر لكونه مجتهداً بل هذا المعنى يكفي فيه مطلق العدالة .

قلت : فنحن نقلده اذا روى لنا عن ما عزانه زنى وان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجمه وكذلك الغامدية وكذلك قلدناه في سارق دار صفوان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعه وهذا كله تقليد في وقوع الأسباب ويكفي العلم بهذه الوقائع

روايته وحده وكذلك اذا رواه غيره عن العلماء وحده قلدها ورتبناه على الأحكام
اللائقة به وليس لكل مجتهد طريق الى معرفة الأدلة وانزاع الأحكام من الوقائع
والاسباب الا بطريق التقليد لنا قليها فظهر أن وقوع الاسباب والشروط والموانع
نقلدها فيها.

قلت : ليس هذا مما نحن فيه لأن هذا من باب الرواية، والرواية يكفي فيها الواحد
على الصحيح من مذاهب العلماء وشرط بعضهم اثنين واشترط بعضهم في الاحاديث
المتعلقة بالزنا أربع رواة في الحديث المتعلق بالزنا واذا اكتفينا بالواحد في الرواية
فنعناه انا نصدقه في وقوع ذلك السبب أو ذلك الشرط أو ذلك المانع من حيث أنه
يترتب عليه شرع عام إلى يوم القيامة لا يختص بأحد ولا نصدقه وتعتبر روايته في
ترتب الحكم في الصورة الجزئية التي رواها فلا يرجم ما عزر بقوله ولا يقطع سارق دار
صفوان بقوله وان كنا نرجم الناس بتلك الرواية الى قيام الساعة بقوله ونقطع السارق
إلى قيام الساعة بقوله فلا تثبت الأحكام أبداً الا في غير ذلك الجزء الذي رواه الا
بطريق الشهادة وتكميل النصاب منه مع غيره فافهم هذا الموضوع فهو مزلة لكثير
من الفقهاء ولهذا السر قال علماء الأصول انما اشترط العدد في الشهادة دون الرواية لان
العداوة تتوقع في الصور الجزئية وقد لا يعلم بها وكذلك أسباب التهم فاشترط الشرع
مع الواحد آخر لسد مظنة العداوة والتهمة قالوا واما عداوة الخلق إلى يوم القيامة فتبعد
جدا فلذلك اكتفى صاحب الشرع بالعدل الواحد لان ظاهر العدالة الصدق فظهر
حينئذ انا انما نقلد العلماء في الوقائع الجزئية اذا رواها فيما يتعلق بها من غير أحكامها
الواقعة فيها ، أما في أحكامها المتعلقة بها فلا نقلدهم أصلاً بل رواها شاهد من الشهود
فهي مقلد فيها من وجه دون وجه كما تقدم . اذا تقرر اننا نقلد العلماء في وقوع
الأسباب في ترتيب أحكامها الخاصة بها عليها فاعلم أنه قد وقع في المذهب مسائل
مبينة على تقليدهم في وقوع الاسباب في ترتيب أحكامها الخاصة بها عليها كما اتفق
(٢ - ٩ - الاحكام)

المالكية في نقض البياعات وابطال الاجارات وتبطل الأخذ بالشفعات في أرض
 العنوة كعصر ومكة والعراق ونحوها فقال مالك : مصر فتحت عنوة فعمد فقهاء
 المذهب إلى ابطال البيع والشفعة والاجارة في أرض مصر بناء على قوله فتحت عنوة
 لان مذهبه أن أرض العنوة لا تباع ولا تؤجر ولا يستحق فيها شفعة فتقليدهم له
 في أن الأرض اذا كانت عنوة اقتضت هذه الاحكام تقليد صحيح لانه تقليد في
 سبب وتقليدهم له في أن الأخذ قهراً وعنوة وقع في أرض مصر ومكة تقليد لا يصح
 لانه تقليد في وقوع سبب لا يترتب عليه أحكام عامة ولا خاصة. اما انه لا يترتب عليه
 أحكام عامة لعموم الخلق كما قلنا في زنا ما عر لأن ترتيب الاحكام العامة انما نشأ من
 المباشر لتلك الاحكام من فعله حجة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان الراجح
 لما عر من ليس فعله حجة ما انتفعنا بروايته في ترتيب الاحكام العامة أصلاً وكون
 مصر عنوة لم يتصرف فيها بالوقف وابطال البيع من قوله حجة ولا فعله بل انما وقع
 فتحها في زمن الصحابة رضوان الله عليهم ولم يثبت أنهم صرحوا بامتناع البيع في خصوصها
 ولو ثبت ذلك كان حجة وأما انه لا يترتب عليه أحكام خاصة فلأننا قد بينا أن رواية
 وقوع الاسباب لا تقتضى أن يترتب عليها الاحكام الجزئية الخاصة كما لا يرجح ما عر
 برواية واحد ونحوه والمالكية يثبتون بفتاويهم وأقضية أحكامهم نقض هذه العقود
 وابطال هذه الحقوق بناء على قول مالك انها فتحت عنوة . بل كان يتعين عليهم أن
 يقفوا حتى يكمل نصاب الشهادة عندهم أو يثبت أن هذه الأحكام في هذه الاراضي حكمها
 أو افتى من قوله وفعله حجة من نبي أو صحابي وحينئذ كانوا يقدمون على الفتاوى والاحكام
 في تلك الوقائع وليت شعري أى فرق بين فتحت الأرض الفلانية عنوة وقهراً وبين قوله
 فلان قتل قهراً أو عدواناً وعمداً وثوب فلان أخذ غصباً. وهل ذلك كله الا اخبار عن وقوع
 فعل من فاعل موصوف بالقهر والغلبة وتراهم اذا قال لهم مالك قتل فلان عمداً يقتصون
 من قاتله بمجرد قوله ويرتبون جميع تلك الاحكام المتعلقة بتلك الواقعة الجزئية أولاً

يرتبون تلك الاحكام ويجرونه مجرى الشهادة. فان رتبوا تلك خرقوا الاجماع، وان
 أجرؤه مجرى الشهادة ووقفوا ترتيب تلك الاحكام على كمال نصاب الشهادة أو القسامة
 فالفرق بين ذلك وكون الارض عنوة، واخباره عن وقوع القهر فيها. فان قالوا هو من
 باب الشهادة فيقال لهم انه رضى الله عنه لم يباشر الفتح فلا تصح الشهادة بطريق
 المباشرة فلا يمكنهم أن يقولوا هذا من باب الشهادة بالسمع والاستفاضة فان
 الاصحاب قد عدوا مسائل الشهادة بالسمع نحو سبع وعشرين مسألة ولم يعدوا
 هذا منها فابن النقل الذي يعتمد عليه في أن مالكا شهد في هذا بالسمع ولا يمكنهم
 أن يقولوا حصل له العلم بنقل التواتر بأنها فتحت عنوة واذا حصل العلم للشاهد
 جازت الشهادة باشر المشهود له أم لا كما نص عليه صاحب المقدمات لانا نقول لهم
 حصول العلم له بعيد في هذا بالتواتر وظاهر الحال باق لانه رضى الله عنه من أهل
 المدينة لا من أهل مصر والليث بن سعد من أهل مصر وهو يقول انها فتحت صلحا
 لاعنوة ووافقه على ذلك جمع كثير من العلماء وأهل التواريخ والنقل وأهل البلد أخبر
 بحال بلدهم من غيرهم فان يكن ثم تواتر فهم أولى به فحيث جزموا بخلافه دل ذلك
 على أن النقل لم يصل للتواتر عند مالك بل انما وصل اليه بمن يثق به بطريق اخبار
 الاحاد فاخبر بما ظنه لا بما يعلمه. سامنا أنه حصل له العلم لكن يمكن أن يقال ان الليث
 أيضا ومن معه حصل له العلم بطريق الاولى فتعارض شهادة مالك ومن وافقه، والليث
 ابن سعد والشافعي ومن وافقهما واذا تعارضت البيئات وخبر أحد الفقهاء؛ وقال مالك
 اعدل وكذلك من وافقه فيقال: هل هذه المسألة بما يحكم فيها باعدل البينتين مع أن
 مذهب المالكية أنه لا يحكم باعدل البينتين إلا في الأموال خاصة، وهذا وصف وسبب
 شرعي ليس من الاموال في شيء فان قالوا: انه نقل الشهادة عن غيره فيقال لهم: من
 شرط النقل في الشهادة أن يأذن الأصل للفرع في التحمل وهل ثبت عند حكم
 المالكية أن المنقول عنه اذن لمالك رحمه الله في النقل عنه مع أنه لا يجوز لحاكم أن

يحكم بشهادة فرع حتى يثبت عنده شروط التحمل وجميع ما يتعلق بتلك الواقعة ؛
وكذلك جميع قضايا المحكام لا بد من ثبوت كل ما يتوقف عليه ذلك الحكم عند المحكام
بطرقه فمنه ما يحتاج إلى البينة ومنه ما يكفي به مجرد اخبار الشاهد الفرع ، وهذه أمور
كلها مشكاة فتأملها واعلم أن هذا ليس خاصاً بذهبنا بل الشافعية لهم مثل ذلك في
أرض العراق وغيرها فيرد عليهم ما يرد علينا فتأمل هذه المباحث وتعين أنه ليس
كلما ينقل عن العلماء يدخله التقليد بل يقلدون في تلك الأمور الخمسة التي تقدم تلخيصها
وماعداه لا يدخله التقليد وقد تدخله الرواية ان كان المنقول عنه ممن فعله حجة أو قوله
وقد تدخله الشهادة وهو الاخبار عن وقوع الاسباب والشروط والموانع وقد لا يدخله
تقليد ولا رواية ولا شهادة وهو ما يذكره من أصول الفقه وأصول الدين أو غير
ذلك من الأمور الحسية أو العقلية ونحوها وقد تقدم تلخيص هذه كلها على
أحسن الوجوه .

السؤال الثامن والثلاثون : مامعنى قولنا فى الفتاوى مسح جميع الرأس واجب ،
والغناء حرام ، وبيع الطير مباح ، إلى غير ذلك من الفتاوى المختلف فيها . هل معنى ذلك
أن مسح جميع الرأس واجب على جميع الخلائق أو على المالكى خاصة وان قلمت على المالكى
خاصة فالدليل الدال على ذلك ما دل إلا على عموم وجوبه على عموم الخلق فكيف خصصتموه ،
وان قلمت على العامة فيكون الشافعى عاصياً دائماً يترك الواجب عليه ويصر على ذلك ،
والاصرار على ترك الواجب فسوق وعصيان ، فيلزم أن يكون الشافعى عاصياً وفاقاً
عند مالك والمالكية ، وان يكون مالك وشيعته عصاة عند الشافعى بترك البسمة
فى الصلاة ونحوها ، وكذلك جميع المذاهب فلا يبقى أحد من الفرق إلا عاصياً
لله تعالى بترك ما عليه مخالفه ، وهذا بعيد جداً والتخصيص فى الأدلة أيضاً على العموم
وجعلها خاصة تحكم محض ، وهذه مضايق لا خروج عنها فكيف التخصيص منها وما
يعتمد أحدكم فى فتياه اذا أفتوا بالوجوب مثلاً ينوى بذلك العموم أو الخصوص أولاً

يخطر ببالكم شيء من ذلك وأنتم عن هذه الأمور غافلون
جوابه: أن السؤال الذي تترتب عليه الفتيا له أربعة أحوال. تارة يسأل عن
وجوب مسح الرأس مثلا في نفس الأمر على المكافين من غير تعرض لمن قلده، وتارة
يسأل عنه في حق من قلده المخالف للقائل بالوجوب، وتارة يسأل عنه في حق مجتهد
ثم ينظر بعد في المسألة، فإن وقع السؤال على الوجوب في نفس الأمر على جميع الخلائق
إلى يوم القيامة في جميع الأعصار والامصار ما لم يعرض تقليد المخالف دله دليل
معارض لهذا الدليل فإنه يصرف موجب هذا الدليل عن ذلك المخالف لأنه أرجح
في ظنه عنده بالله سبحانه وتعالى إنما كلف كل واحد بما غلب على ظنه، وإن وقع
السؤال عن الوجوب في حق من قلده القائل به افتيناه بالوجوب ولا غرو في ذلك لأن
إمامه يعتقد له دليل راجح عنده وهو قد التزم مذهبه فيلزمه ما لزمه، ولذلك إذا سألنا
الإمام نفسه الذي أداه اجتهاده للوجوب قلنا له حكم الله تعالى عليك وعلى من قلده
الوجوب بسبب ما غلب على ظنك من الوجوب وأنت مكاف بظنك وكذلك من
قلده تبع لك في ذلك، وإن وقع السؤال في مسح الرأس في حق من قلده الشافعي
القائل بعدم الوجوب مثلا افتيناه بعدم الوجوب لأن الأمة مجمعة إذا أداه اجتهاده إلى
حكم فهو حكم الله في حقه وحق من قلده إذا قام به سببه وقولنا إذا أقام به سببه احترازاً من أن
يجتهد في الزكاة ولا مال له أو في النكاح ولا مولية له أو في القضا ولا منصب له، وإذا انعقد
الاجماع على ذلك فلو افتيناه بخلافه كنا خارقين لاجتماع بل هذا حكم مجمع عليه لا يجوز
لأحد خلافه ونظير هذه المسألة عشرة اجتهدوا في طلب القبلة فأدى كل واحد منهم
اجتهاده إلى جهة غير الجهة التي أدى إليها اجتهاد التسعة الأخرى وبقى مع هذه العشرة
جماعات عوام لا يحسنون الاستدلال على القبلة فاتبع كل واحد من العشرة جماعة
من أولئك العوام فإن كل واحد من تلك العشرة العلماء بالاستدلال الذي اختلفت فيه
ظنونهم واختار كل منهم جهة غير التي اختارها الآخر إذا سأل التسعة الباقية الذين

خالفوه هل يحرم على أن أصلي الى الجهة التي غلب على ظني أن الكعبة فيها أم لا فانهم يفتونه بانك يجب عليك على من اتبعك الصلاة للجهة التي غلب على ظنك أن الكعبة فيها ولا يحرم عليك ونحن يحرم علينا أن نصلي اليها وكذلك من قلدنا لأننا نعتقد أن الكعبة ليست فيها فيصير اجماع تلك العشرة منعقداً على أن حكم الله في حق كل منهم ما أدى اليه اجتهاده من تلك الجهات فكذلك الأحكام الشرعية وتكون المرأة المتزوجة بغير ولي أو لحم السبع مثلاً حرام لقوم حلال لقوم كما جعل الله الميتة حلالاً للمضطرين حراماً على المختارين ويكون اختلاف ظنون المجتهدين القائمة بهم كاختلاف أحوال المضطرين والمختارين بالاضطرار والاختيار فاختلف الصيغتين في المحلين رتب الله تعالى عليه حكيمين متضادين وهذا حق واضح لا خفاء فيه فكذلك متى سؤلنا عن الشافعية هل يجب عليهم مسح الرأس بكامله نقول بها. وتفتى الحنفية بانه يجب عليهم الربع ونفتى في مذهبنا بخلاف مذهبنا لكل فرقة مذهب امامها بخلافنا بما يخالفنا ويخالف مذهبنا لانه جمع عليه غير أنه يستثنى من هذا أربع صور خاصة وهي الصور التي ينقض قضاء القاضي فيها ما كان على خلاف الاجماع أو القواعد أو النصوص أو القياس الجلي اذا سلم كل من هذه الثلاثة عن معارض راجح له فاذا غلب على ظننا ان مخالفنا في المسألة قد وقع في فتياه بما خالفنا فيه أحد هذه الأربعة فانا لا نفى مقلدين في تلك المسألة الواقعة على خلاف أحد الأمور الأربعة إلا بمذهبنا لأن خلافه غير معتد به ولا يتقرر شرعاً ما لم يكلفين لأن ما لا نقره اذا حكم به حاكم وتأكد بالحكم أولاً نقره اذا لم يتصل به حكم حاكم وكذلك أن كل من قال بجواز الانتقال في المذاهب استثنى هذه الأمور الأربعة وقال يجوز التقليد للمذاهب والانتقال فيها بشرط أن لا يكون على خلاف الاجماع أو القواعد أو القياس الجلي أو النص السالم عن المعارض الراجح عليها .

الحالة الرابعة : أن يقع السؤال عن وجوب مسح الرأس في حق مجتهد له أهلية

الاجتهاد كالشافعي ونحوه فلا نفتيه بالوجوب ولا عدم الوجوب بل نقول له حكم الله تعالى عليك أن تجتهد وتنظر في أدلته الشرعية ومصادرها ومواردها فأى شئ غلب على ظنه فهو حكم الله في حقك وحق من قلده لم تخالف أحد الامور الاربعة التي ينقض قضاء القاضي إذا خالفها فاذا خالفت احد الامور الاربعة ولم تطمع عليه وجب عليك ان تبقى على ما غلب على ظنك وان كنت على خلاف الاجماع حتى يطلع على أنه خالف الاجماع في نفس الأمر. وقد قال الغزالي في كتاب المستصفي في كتاب الاجتهاد أن الاجماع منعقد على أن من خالف الاجماع ولم يطلع عليه وجب عليه بالاجماع أن يبقى على ما يخالف الاجماع حتى يطلع على انه خالف الاجماع ونقول له فاذا اطعنا على انك اذا خالفت أحد الأمور الاربعة وجب عليك استئناف الاجتهاد ولا نفتيه أيضاً بالوجوب ولا بعدمه وكذلك نفتي مقلديه انهم ان اطعوا على أنه خالف احد الامور الاربعة حرم عليهم موافقته ويخيرون في بقية المذاهب يقلدون من شاؤوا فيها ويجب ههنا الانتقال والجمع بين مذهبين او الانتقال إلى المذاهب الثاني الذي هو أحد المذاهب الصحيحة لاسبيل إلى ترك التقليد في مسح الرأس في حق العامى لأنه يضطر اليه في صلواته والتقدير أنه لم يجد في مذهبه فيتعين احد الامرين اما الجمع بين مذهبه الذي كان عليه فيما عدا هذا الفرع وبين غير مذهبه في هذا الفرع او ينتقل عن مذهبه الاول بالسكينة الى مذهب آخر وهذه الصورة ينبغي أن ينبه لها كل من يقول بالمنع من الانتقال في المذاهب ويقول باستثنائها عن قاعدته في عدم الانتقال فهي ضرورة وموضع حاجة لا انفكاك عنها فهذه صورة ما يفتي به المفتون في جميع المذاهب تارة تكون الفتيا عامة وتارة تكون خاصة وتارة تكون بضد ما عليه مذهب المفتي في نفسه ومن جهل هذا وهو يفتي فقد جهل أمراً عظيماً يتعلق بمنصب الفتيا وربما وقع في خلاف الاجماع في فتياه وهو لا يشعر اذا عرض له مثل هذه الامور الخفية التي لا يكاد يجدها في الكتب فكم من علم لا يوجد مسطوراً بفصه ونصه أبداً ولا

يقدر على نقله وهو موجود فيما نص من القواعد ضمنا على سبيل الاندراج تفتن
لاندراجه احاد الفقهاء دون عامتهم .

مسألة بعيدة الغور معضلة نقل الشافعية أنه سئل عنها الشافعي رضي الله
عنه ولم أرهم نقلوا جوابه فيها وهي أن المقلدين لارباب المذاهب يجوز أن
يصلى بعضهم خلف بعض وان كان كل منهم يعتقد أن مخالفه فعل مالمو فعله هو لو كانت
صلاته باطلة كسح بعض رأسه أو يترك البسلة أو التدليك في الطهارة ونحو ذلك
وكذلك يجوز لأحد المجتهدين في هذه المسائل ان يصلى خلف من يخالفه من المجتهدين
ويحكي ان ذلك جائز اجماعا وان الخلاف فيه مسبق بالاجماع ثم انعقد الاجماع على
خلاف ذلك في المجتهدين في الاواني والقبلة والنياب المختلطة بنجسها بظاها رها ونحو
ذلك اذا ادى اجتهاد أحد الشخصين الى خلاف ما ادى اليه الآخر انه لا يجوز تقليده ولا
ان يصلى خلفه لأنه يعتقد بطلان صلاته باعتبار ما خالفه فيه فما الفرق بين البابين لم
ينقل عن الشافعي رضي الله عنه فيها جواب، وأجاب بعض متأخري الشافعية بأن
القسم الأول لو منعنا الاقتداء فيه لأدى ذلك الى تقليل الجماعات لعموم مواقع
الاختلاف في تلك المسائل وكثرتها بخلاف القسم الثاني الاختلاف فيه نادر ، فمنع
الاقتداء فيه لا يفضي لذلك وهو ضعيف فان مصلحة الاقتداء ان كانت لا يبطلها الخلاف
في الاجتهاد وجب تجويزها في الجميع والا فيتمنع في الجميع ولأنه فارق ويجب له
شاهد بالاعتبار .

والجواب الحق : ان فقه المسألة ان الله تعالى شرع لكل فريق من المخالفين في
مسألة مسح الرأس ونحوها ما أدى اليه اجتهاده وجعله شرعا مقورا في نفس الأمر
كما جعل الحل في الميتة للمضطر وتحريمها على المختار حكيمين باثنين في نفس الامر
للفريقين بالاجماع وجعل اشتغال الظنين في حق المجتهدين كالوصفين من الاضطرار
والاختيار في حق المكلفين بالنسبة الى الميتة أما المجتهدان في القبلة ونحوها فقد جمعوا

على ان ثم حكماً معتبراً في نفس الأمر وهو القبلة أو الطهورية وان تركه خطأ باجماع الفريقين اذا تعين فكل واحد من الفريقين غلب على ظنه ان مخالفه مخالف الاجماع والأمر الذي يقطع باعتباره . ومن غلب على الظن أنه مخالف الاجماع امتنع تقليده اجماعاً ولذلك ينقض ماخالف الاجماع المنقول باخبار الآحاد والقواعد والنص وان كان ذلك مضموناً فهذه قاعدة انعقد الاجماع على اعتبارها وأما في مسح الرأس ونحوه غلب على ظن المخالف ان مخالفه خالف معتبراً بظن اعتباره ولا يقطع باعتباره فهو معارض بظن آخر قبالته في اعتبار ذلك المعتبر من نص أو قياس ، وأما الاجماع الذي غلب ظننا أنه خولف في القبلة ليس قبالته معارض البتة فلم يمكن تقليد من يخالفه في ظننا وفي الأول لما تقبلت الظنون أمكن أن يكون كل ظن معتبراً في حق صاحبه ولذلك تقرر شرعاً عاماً في حق ذلك المجتهد وحق مقلده إلى يوم القيامة سواء فرعنا أن كل مجتهد مصيب أم لا . ونظيره لو اجتمع شافعيان يعتقدان مجاسة واجتهدا في ثوب تنجس بالأرواث لم تجز صلاة أحدهما خلف الآخر وتجاوز صلاته خلف المالكى المعتقد عدم طهارة ذلك الثوب بسبب أنهما أجمعا في الأول على تقليد مالك والصلاة بالروث مع عدم تقليد من يعتقد طهارته باطلة بالاجماع فامتنع تقليده لانه غلب على ظنه أنه خالف الأجماع وكذلك ما نجس ولم يتغير غير أنه أخذ من ماء دون القلتين ان كانا شافعيين امتنع التقليد أو مالكي وشافعي جاز فضا بط هذا الباب أبداً انه متى كان المقلد فيه على خلاف الاجماع في ظن المقلد امتنع وإلا جاز وهو سر المسألة في المسألة الفتامله .

السؤال التاسع والثلاثون : ما الصحيح في هذه الاحكام الواقعة في مذهب الشافعي

ومالك وغيرهما المرتبة على العوائد وعرف كان حاصل حاله جزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد لا تدل على ما كانت تدل عليه اولاً فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء ويفتى بما تقضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للأجتهد فنفتي بما في الكتب

المنقولة عن المجتهدين .

جوابه : ان أمر الأحكام التي مدر كها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس تجديد الأجهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد . الا ترى انهم لما جعلوا ان المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معيننا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره عيننا ما انتقلت العادة اليه والغينا الاول لان انتقال العادة عنه ؛ وكذا الاطلاق في الوصايا والايان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد اذا تغيرت العادة تغيرت الاحكام في تلك الأبواب وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادعى شيئاً لأنه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من تلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه ، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعاداته دون عادة بلدنا ، ومن هذا الباب ما روى عن مالك : اذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض . قال القاضي اسماعيل : هذه كانت عاداتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى يقبض جميع صداقها واليوم عاداتهم على خلاف ذلك ، فالقول قول المرأة مع يمينها لاجل اختلاف العوائد اذا تقرر هذا فانا أذكر من ذلك أحكاماً نص الاصحاب على ان المدرك فيها العادة ، وان مستند الفتيا بها انما هو العادة والواقع اليوم خلافه ، فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة وينبغي ان يعلم أن معنى العادة في اللفظ أن ينقل اطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه ، فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة العرفية

وهو المجاز الراجح في الأغلب وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم على اللغة عند التعارض وكل ما يأتي من هذه العبارات .

الحكم الأول: بعض ألفاظ المراجعة وهو قول البائع بعتك بوضيعة للعشرة أحد عشر ، أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك ، قال الأصحاب : هذا اللفظ يقتضى عادة أن يأخذ بكل أحد عشر عشرة ويحط نصف الثمن في اللفظ الآخر ، ويلزمون ذلك المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لانه العادة ، وهذه عادة قد بطلت ولم يبق هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة . بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لاعادة فيه ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضا ، فينبغي اذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله البتة ، لانا طول أعمارنا لم نسمعه الا في كتب الفقه أما في المعاملات فلا ، واذا لم يكن الثمن معلوماً بالعادة ولا بالالفة كان العقد باطلا .

الحكم الثانى : فى المراجعة اذا قال بعتك بما قامت على . قال : يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجره القصاره ، والطرازة ، والخياطة ، والصبغ ، ونحو ذلك مما له عين قائمه . ويستحق له حصته من الربح ان سمي اكل عشرة رجماً ، وما ليس له عين قائمه الا أنه يوجب فى السوق زيادة فيه وتنمية للثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصة من الربح نحو كراء الحملان فى النقل للبلدان ونحوه ، وما لا يؤثر فى السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كاجرة الطى ، والشد ، وكراء البيت ، ونفقة البائع على نفسه ، وهذا التفصيل لا يفيد . قوله بما قامت على لغة بل يصح البيع بهذه العبارة اذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوماً بالعادة فيصح البيع ، أما اليوم فلا يفهم هذا فى العادة ولا يتعامل الناس فى أسواقهم بهذه العبارة فلاعادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا نفى بما فى الكتب من صحته ، وتفصيله لا تتقال العادة .

الحكم الثالث : ما وقع فى المدونة اذا قال لامرأته أنت على حرام ، أو خلية ، أو

برية، أو وهبتك لاهلك، يلزمه الطلاق الثلاث مدخول بها ولا تنفعه البينة انه أراد أقل من الثلاث، وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في ازالة العصمة، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث، وانه اشتهر في الانشاء للمعنيين وانتقل عما هو عليه من الأخبار عن انها حرام، لأنه لو بقى على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لأنها حلال له اجماعاً، فأخباره عنها بأنها حرام كذب اجماعاً بالضرورة، وليس مدلول هذا اللفظ لغة الاخبار عن انها محرمة عليه وان التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة، وهذا كذب قطعاً فلا بد حينئذ أن يقال أنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور. ازالة العصمة، والعدد الثلاث، والانشاء فان ألفاظ الطلاق ان لم تكن انشاء أو يراد بها الانشاء لا تزيد عصمة البتة، وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسألة. اذا تقرر هذا فانت تعلم انك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل تمضى الاعمار ولا يسمع أحد يقول لامراته اذا أراد طلاقها أنت خلية، ولا وهبتك لاهلك، ولا تستعمل هذه الالفاظ في ازالة، ولا في عدد طلاقات فالعرف حينئذ في هذه الالفاظ منفي قطعاً، واذا انتفى العرف لم يبق الا اللغة لأن الكلام عند عدم النية والبساط، وفي اللغة لم توضع هذه الالفاظ لهذه المعاني التي قررها مالك في المدونة بالضرورة، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة الا من لا يدري اللغة، واذا لم تفد هذه الالفاظ لغة ولا عرفاً ولا نية ولا بساطاً فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند، والفتيا بغير مستند باطلة اجماعاً وحرام على قائلها ومعتقدها. نعم: لفظ الحرام في عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عدد وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر، ومقتضى هذا ان يفتى بطلقة رجعية ليس إلا وينوى في غيرها من الالفاظ التي ذكرت معها. فان لم يكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لأنها من الكنایات الخفية على هذا التقدير؛ لكن أكثر الاصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونها واعتقد ان ما هم عليه خلاف

اجماع الأمة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم ، وحسن نظر سالم من تعصبات المذاهب التي لا تليق بأخلاق المتقين لله تعالى ، والعجب منهم اذا قيل لهم اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق يفتقر إلى نية ، يقولون لا لأنه صريح لغة في ازالة العصمة لأن الطاء، واللام ، والقاف ، لازالة مطلق القيد ، وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال طلق ، ووجه طلق ، وأطاق فلان من الحبس ، وانطلقت بطنه ، وقيد النكاح أحد أنواع القيد فاذا زال مطلق القيد أو قيد النكاح زال قيد النكاح بالضرورة . فيقال لهم ان قال لها أنت منطلقة فني جميع هذا فلا يجدون جواباً إلا أنه مهجور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق فلا يفيد الطلاق إلا بالنية . فيقال لهم: فان اتفق أن يكون لفظ منطلقة مشتهراً في عصر أو في مصر في ازالة العصمة ، وانت طالق لم يشتهر في ازالة العصمة على ما نحن عليه اليوم ، فيقال لهم فكذلك لفظ الحرام ينبغي أن تدور الفتيا وأخواتها فيها مع اشتهاها في العرف وجوداً وعدمًا ففي أي وقت شهر حملت عليه بغير نية ، وفي أي وقت لم يشهر فيه لم يحمل عليه الابنية ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك فان ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه ، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الاطلاق الا ذلك المعنى لا من لفظ الفقهاء بل استعمالهم لذلك اللفظ في ذلك المعنى . فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف .

السؤال الأربعون : عن تنبيهات يتعين على المفتي التفطن اليها وانا أذكر منها

ان شاء الله عشرة .

التنبيه الأول : التفطن للفرق بين النية المخصصة والنية المؤكدة ، فضابط المؤكدة

ماوافق اللفظ ، والمخصصة ماخالف اللفظ في بعض مدلوله ، ويظهر لك بالمثال . فاذا قال القائل والله لا لبست ثوبا في هذا اليوم ، فان نوى عموم الثياب فهذه نية مؤكدة مرادفة لمدلول اللفظ فيخنت بكل ثوب لانه مقتضي لفظه ومقتضي نيته ، فان قال

نويت ثياب الكتان، ولم يخطر لي غيرها ببال حثنا به ثياب الكتان باللفظ والنية وبغير ثياب الكتان باللفظ السالم عن معارضة النية، فان ترك غير الكتان لم يقصد لا خراجه من اليمين ولا لتبقيته فبقى اللفظ الصريح فيه سالماً عن معارضة النية فيجنت به فتكون هذه النية مؤكدة اللفظ في بعض مدلوله دون كل مدلوله وليس فيها تخصيص النية، وان قال أخطرت بيالى غير الكتان وأردت اخراجه من اليمين عند الحلف. قلنا: هذه نية مضادة مخالفة للفظ في بعض مدلوله فهي مخصصة، لأن من شرط المخصص أو الناسخ أن يكون منافياً حينئذ لا بد أن يقول الحالف في النية المخصصة نويت اخراج كذا عن اليمين، ولا ينفعه قوله نويت ثياب الكتان ولم يذكر أنه قصد اخراج غير الكتان، فالمفيد قصد الاخراج لا القصد الى بعض المدلول، وأكثر الذين يفتون انما يقولون لمن يستفتيهم أى شىء أردت بقولك. فيقول أردت به كذا فيفتون بأنه لا يحنث بغيره وهو غلط، بل لا بد وان يقول أردت اخراج المعنى الفلانى من نيتى حتى يتحقق نية التخصيص، فان قالوا: ما تريدون بقولهم أردت ثياب الكتان الا أنه أراد اخراج غيرها. قلنا: هذا في غاية البعد فان الفرق بين المخصص والمؤكد انما يفهمه خواص الفقهاء فكيف يدعى على العوام انهم يريدونه بلفظ لم يوضع له وهل هذا الا الغاز في اللفظ، بل ينبغى للمفتى اذا صرح له العامى بعبارة صريحة أن يتفقد قرائن أحواله ومعان واقعته هل ثم ما ينافى صريحه أم لا. فكيف تقنع منه بلفظ لم يوضع للمخصص ويقال انه أراد به المخصص، بل يجزم بخلاف ذلك من أحوال العوام وانهم انما يخطر لهم بعض مدلول اللفظ ويذهلون عما عداه، وهذا ليس تخصيصاً اجماعاً فيتعين على المفتى أن يتفطن لهذا ويتمثبت حتى يتحققه واقعاً في نفس المستفتى وحينئذ يفتيه، والهجوم على الفتيا من غير تبين ذلك حرام، ونعنى باليقين غلبة الظن.

التنبيه الثانى: ينبغى للمفتى اذا جاءته فتيا وصاحبها يقول ماتقولون في كذا في

مذهب مالك هل يلزمى أم لا، فاني شافعي المذهب وقد التزمت مذهب مالك، فلا يفتيه المالكي بالزوم أو بعدم الزوم من مذهب مالك، مع أن مذهب الشافعي بخلافه لأجل قوله وأنا شافعي المذهب، فان الذي عليه الفتيا في مذهب مالك امتناع انتقال المالكي لمذهب الشافعي في مسألة، وكذا انتقال الشافعي إلى مذهب مالك في مسألة، وإذا كانت الفتيا على المنع من الانتقال فالحق الذي ينبني على امتناع الانتقال إنما هو في مذهب مالك لازم للناس وغير لازم في مذهب الشافعي إنه لا يلزم هذا وإنه لا يلزمه شيء يخالفه مذهب الشافعي، وكذلك لا يباح له ما يباح للمالكية إذا كان الشافعي يمنعه، لأن الانتقال ممنوع والبقاء على مذهبه الذي قلده أو لا متعين وحكم الله تعالى في حقه ما قاله امامه دون ما قاله غيره، وهذه دقيقة يقل التفطن اليها بل يفتوه بما في مذهب مالك وإن قال أنا شافعي؛ وكذلك الشافعي يفتونه بمذهب الشافعي، وان قال أنا مالكي فاعلم ذلك.

التنبيه الثالث : ينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل المذهب الذي منه المفتي وموضع الفتيا فلا يفتيه بما عاداته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا، وان كان اللفظ عرفياً فهل عرف ذلك موافق لهذا البلد في عرفه أم لا، وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وان العادتين متى كانا في بلدين ليستا سواء ان حكمهما ليس سواء، انما اختلاف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا، والصحيح تقديمه لأنه ناسخ مقدم على المنسوخ اجماعاً فكذا ههنا.

التنبيه الرابع : يتعين على المفتي اذا كان يجوز الانتقال في المذاهب في آحاد المسائل أن يتفطن لما يفتي به هل في المذهب المنتقل عنه ما يباه أم لا. مثاله : اذا كان المفتي الشافعي يجوز الانتقال مثلاً من مذهب مالك الى مذهب الشافعي وسئل عن ترك التدليك في الغسل للمالكي أن لا يبيحه، لان الصلاة تصير من المالكي باطلة

باجماع الامامين لان المالكي لا يبطل فيبطلها مالك لعدم التدليك، ويبطلها الشافعي بعدم البسمة، ولقد سئلت مرة عن الوضوء في الشرايح المخروزة بشعر الخنزير هل تجوز الصلاة بأثر ذلك المباشر لموضع الخرز وكان السائل شافعيًا . فقلت له : أما مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر غير انك شافعي تمسح بعض رأسك فيتفق الامامان على بطلان صلاتك ، مالك لعدم مسح جميع الرأس ، والشافعي لكون شعر الخنزير نجسًا عنده . وامثال هذه المسائل ينبغي التفتن لها فانها كثيرة الوقوع .

التنبيه الخامس : ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتى العامى حتى يتبين مقصوده فان العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ ومبى كان حال المستفتى لا يصلح له تلك العبارة ولذلك المعنى فذلك ريبة للمفتي ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو، ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتى فاذا تحقق الواقع في نفس الأمر ماهو أفتاه، والا فلا يفتيه مع الريبة وكذلك اذا كان اللفظ مامثله يسأل عنه ينبغي أن يستكشف ولا يفتى بناء على ذلك اللفظ فان وراءه في الغالب مرعى هو المقصود ولو صرح به امتنعت الفتيا؛ ولقد سئلت مرة عن عقد النكاح بالقاهرة هل يجوز أم لا فارتبت وقلت له ما فتيتك حتى يتبين لى ما المقصود بهذا الكلام، فان كل أحد يعلم أن عقد النكاح بالقاهرة جائز فلم أزل به حتى قال انا أردنا أن نعقده خارج القاهرة فنحن لأننا استحللنا فجئنا للقاهرة عقدناه فقلت له لا يجوز لا بالقاهرة ولا بغيرها .

التنبيه السادس : ينبغي للمفتي إذا وجد في آخر السطر خللاً أو بياضاً خالياً يسده بما يصلح فانه ذريعة عظيمة للطعن على العلماء المفتين وذريعة للتوصل للباطل والتتيم وقد استفتى بعض العلماء المشهورين على رجل مات وترك أما وأخا لأم وترك الكاتب في آخر السطر بياضاً ثم قال وابن عم فكتب المفتي للأم الثلث وللأخ للأم السدس والباقي لابن العم، فلما أخذ المستفتى الفتيا كتب في ذلك البياض وأباً ثم دور الفتيا

على الناس بالكوفة وقال: انظروا فلاناً كيف حجب الأب بابن العم فقال له أصحابه
 مثله ما يجمل هذا. فقال لهم هذا خطه شاهد عليه. ف وقعت عزيمة بين مفتيين عظيمين
 من الفقهاء. فينبغي للمفتي أن يحذر من مثل هذا وان يسد البياضات كما يفعل الوراقون
 في كتب الاحباس وغيرها حذراً من التميم وينبغي له اذا وجد سطرأ ناقصاً في آخر
 الفتيا ان يكمله بخطه بما يكتبه من الفتيا وإذا قال المستفتي قيداً ينضم للفتيا ويغير
 الحكم يكتبه بخطه بين الأسطر أو يقول قال المستفتي من لفظه كذا لئلا يطعن
 عليه في فتياه ونحو هذه الاحترازات لا ينبغي أن يغفل عنها فالخزم سوء الظن وسد
 الذرائع من أحسن المذاهب قال عليه السلام: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»

التنبيه السابع: ينبغي للمفتي أن لا يفتي إلا على لفظ الفتيا بعد الفحص عن الريبة
 فيه ولا يعدل عنه إلى لفظ آخر يكتبه في لفظ الفتيا زيادة في الاستفتاء ثم يفتي بناء على
 تلك الزيادة التي زادها. نحو أن يكتب له في الفتيا ما يقول له فيمن اشترى خمرأ من
 المسامين. فيقول في الفتيا ان كان قد يشربها بعد شراؤها واجب عليه الحد. فيقول المستفتي قد
 أفتى الفقهاء بأن فلانا الذي اشترى الخمر يحد بناء على ما كتبه، والمفتي انما أفتى بناء على ما اراده
 فيفسد الحال بل لا يفتي المفتي إلا على ما وجد حتى يقول بعض العلماء في هذا المعنى
 الفتوى لا تكون معتبرة اللهم إلا أن يكون لفظ الفتيا يحتمل أمرين متقاربين وهي
 بجملة محتاجة إلى الشروط والزيادات فيزيد نحو قولهم: مات قول فيمن طلق امرأته اثنتين
 هل له المراجعة أم لا، فيقول المفتي ان كانا حراما ولم يتقدمها طلاق ولا هي بائنة بخلع
 ولا بانقضاء العدة وهي مدخول بها فله الرجعة والافلا، أو يكون لفظ الفتيا صريحاً
 غير أن المستفتي في أمره ريبة في تلك الفتيا نحو ظالم يسأل: هل يجوز أخذ المال على
 سبيل القرض، ويفهم المفتي أنه يتذرع بهذه الفتيا إلى الغصب في الوقت الحاضر، وانه
 يرد في المستقبل ان خطر له فيقول المفتي ان كان أخذه من ربه باذنه من غير اكراه
 ولا الجاء على الأوضاع الشرعية جاز والافلا، ولا تفتيه أصلاً وهو الأحسن، فان مقصوده

بالفتيا انما هو التوصل للفساد، أو يسأل من عادته الربا أو العقود الفاسدة، هل يجوز بيع العروض بالنقود، فان قال له المفتي يجوز باع عرضاً ودرهما بألف درهم بناء على هذه الفتيا، فيقيد المفتي الفتيا بما يدفع الفساد المتوقع من جهته أولاً يفتيه أصلاً وهو الأحسن. ونحو هذه الذرائع ينبغي أن يكون المفتي متفظناً لها فرب حق أريد به باطل وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الفقهاء أمناء الله على خلقه» فلا ينبغي للفتية الخيانة في الأمانة وإذا قصد الناس أن يجعلوه سلباً للوصول للمحارم فلا يساعدهم على ذلك بل ينبغي أن يكون كالجهت المحيل على وقوع الحق في الوجود حسب قدرته.

التنبيه الثامن: ينبغي للمفتي اذا وقعت له مسألة غير منصوطة وأراد تخريجها

على قواعد مذهبه أن يعين النظر في القواعد الاجماعية والمذهبية، هل فيها ما يوجب انقحاح فرق بين الصورة المخرجة والاصل المخرج عليه أم لا. فهما توهم الفرق وان ثم معنى في الاصل مفقود في الصورة المخرجة أمكن أن يلاحظه أمامه المقرر لتلك القاعدة في مذهبه امتنع عن التخريج فان القياس مع الفرق باطل، ولأن نسبة المفتي الى قواعد مذهبه كنسبة المجتهد الى الشريعة، فكما يمتنع على المجتهد التماس على قواعد الشرع مع الفارق كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام الفارق ولهذا التقرير لا يجوز لفت ان يخرج غير المنصوص على المنصوص الا اذا كان سديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الاجماع، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج، بل لا يفتي حينئذ الا بمنصوص ان كان له من الاطلاع على منقولات مذهبه، بحيث لا يخفى عليه غالباً أنه ليس في مذهبه ما يقتضى تقييد هذا النص المطلق الذي أفتى به، ولا يخصص عمومه فان لم يكن له هذه الأهلية ولا هذا الاطلاع امتنع ان يفتي مطلقاً حفظ نص المسألة أم لا، لان هذا النص الذي حفظه يحتمل أن يكون قيد في المذهب بقيد غير موجود في الفتيا، وتحرم عليه الفتيا حينئذ وهذا يقتضى أن من لا يدري أصول الفقه يمتنع عليه التمسك به فان لا يدري الفروق والتخصيصات والتقييدات على اختلاف أنواعها إلا من يدري

أصول الفقه ومارسه.

مسألة: كان الأصل الا تجوز الفتيا الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي ، حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الاحاديث عند المجتهد لأنه نقل لدين الله تعالى في الوضعين وغير هذا كان ينبغي أن يحرم. غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية ، وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد ، غير أن الكتب المشهورة لشهرتها بعدت بعداً شديداً عن التحريف والتزوير ، فاعتمد الناس عليها اعتماداً على ظاهر الحال ولذلك أيضاً أهملت رواية كتب النحو ، واللغة ، بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف ، وان كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في اللغة ، والنحو ، والتصريف قديماً وحديثاً يحض أهل العصر في اهل ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب التي لم تشتهر ، بعزوا ما فيها إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدالته ، وكذلك حواشي الكتب يحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها : -

التنبيه التاسع : فيما يتعلق بوضع الفتيا وورقة الاستفتاء ينبغي للمفتي أن لا يخالف قلمه الذي يكتب به الفتيا بالرقعة والغلظ والتنويع في الخط ، فان تنويعه سبب التزوير عليه بأحد تلك الخطوط أو بغيرها ، ويقال هو خطه لان خطه غير منضبط ، وان لا يكون قلمه في غاية الغلظ فيضيع الورق على المستفتي ، ولا في غاية الرقة فتعسر قراءته ، بل ينبغي أن يكون وسطاً بين ذلك وان يكون بينا للقراءة لا يسلك به مسلك التعليق والادماج والاختصار لبعض الحروف ، وان يتأدب في صورة الوضع ان كان معه في الفتيا غيره ممن هو أعظم منه ، فان كان الذي يقدمه في غاية الجلالة فليقل كذلك جوابي ان كان يعتقد صحة ما قال من تقدمه ، ودون ذلك في التواضع جوابي كذلك لأن تقديم لفظ الجواب قبل التشبيه بتقديم لجوابه على جواب من تقدمه الكائن في

التشبيه هو جواب من تقدمه ، فيكون قد قدم جواب السابق عليه قبل ذكر جوابه
والتقديم تعظيم واهتمام فهو داخل في الأدب ودون هذين الرتبين في التواضع وأقرب
الى الترفع مثل الجواب بعبارة أخرى ، ولا يشبه جوابه بجواب من تقدمه أصلاً ،
وارفع من ذلك وابعده عن التواضع أن يقول الجواب صواب ، أو الجواب صحيح ،
وهذا لا يستعمل الا لمن يصلح للناس أن يجيزه أو يزكيه في قوله أو أن يكون
معه في معنى التلميذ والتبع ، لأنه أظهر أن جواب السابق في صورة من يشهد
بالصحة أو بالصواب من جهة الثاني ، وهذه أدنى الرتب خلو اللفظ عن التعظيم
بالكفاية هذا من حيث اللفظ . وأما من حيث الموضع الذي يكتب فيه ، فان اتضع
كتب خطه تحت الأول وان ترفع كتب قبالة في يمين الخط أو شماله ، وكذلك
الجهة اليمنى أشرف من الجهة اليسرى ، فالمتواضع يضع في اليسرى والذي لا يقض
التواضع ويقصد التعظيم الجهة اليمنى لكونها يمنا وضع فيها ، وينبغي للمفتي متى
جاءه فتيا وفيها خط من لا يصلح للفتيا ولا يكتب معه ، فان كتابته معه تقرير
لصنيعه وترويج لقوله الذي لا ينبغي أن يساعد عليه ، وان كان الجواب في نفسه
صحيحاً ، فان الجاهل قد يصيب ، ولكن المصيبة العظيمة ان يكتب في الفتيا من
لا يصلح للفتيا ، أما لقلة علمه أو لقله دينه أو لهما معاً ، ولا ينبغي للمفتي أن يكتب في
الفتيا ما لا تدعو حاجة المستفتي اليه فان الورق ملكه ، ولم يأذن في الكتابة فيه الا
لما يتعلق به مصلحته ، وغير ذلك محرم فلا يزيد عليه الا أن تشهد العادة بالزيادة
اللطيفة فيكون مأذون فيها عادة نحو قول المفتي في آخر فتياه والله أعلم ونحو ذلك .
ولا ينبغي ان يضع هذه اللفظة ونحوها الا وناوياً بها ذكر الله تعالى ، فان استعمال
الالفاظ مع الاذكار لاعلى وجه الذكر والتعظيم لله تعالى قلة أدب مع الله تعالى
فينهى عنه بل ينوى به معناه الذي وضع له لغة وشرعاً ، واذا وجد في الفتيا خطأ جمعاً
عليه أو مختلفاً فيه ، فان كان المفتي به مذهبه يقتضي انه خطأ أو هو منكر يجب ازالته

وان كره رب الفتيا ، لان الفتيا بخلاف الاعتقاد حرام ، وان كان مذهب المفتي يقتضي صحته وهو لا يجوز التقليد فيه لكونه على خلاف القواعد والنصوص أو القياس الجلي السالم كل ذلك معارض راجح عليه فهو منكر أيضا يجب ازالته ، وان كان مما يجوز التقليد فيه لا يتعرض له ، وان كان على خلاف مذهبه وينبغي له اذا وجدها منكرا على أحد الوجوه وعلم ان كاتبها اذا غيرت لا يسوءه ذلك وانه يغيرها مع سلامة القلوب على الاحقاد فليبعث بها اليه فهو أستر له واحفظ لعرضه لئلا ينتشر أو يقف عليه حاسد أو عدو فيجد بذلك السبيل لعرضه وحسم مادة الفساد من أولها أولى ؛ وان كان خلا من جهة سبق القلم أو نقص بعض الحروف فليصححه هو بيده ولا يبعث به اليه جمعا بين مصلحة الفتيا وحفظ قلب كاتبها عن الالم ولزوال المفسدة ، ولا ينبغي للمفتي أن يحكى خلافا في المسألة لئلا يشوش على المستفتي فلا يدرى بأى القولين يأخذ ، ولا أن يذكر دليلا ولا موضع النقل من الكتب ، فان ذلك تضيعا للورق على صاحبه إلا أن يعلم أن الفتيا سينكرها بعض الفقهاء ويقع فيها التنازع فيقصد بتلك بيان وجه الصواب لغيره من الفقهاء الذين يتوهم منازعته فيهدى به أو يحفظ عرضه هو عن الطعن عليه ، وأما متى لم يكن الا مجردا لاسترشاد للسائل فليقتصر على الجواب من غير زيادة ، ومتى كان الاستفتاء في واقعة عظيمة يتعلق بمهام الدين ومصالح المسلمين ولها تعلق بولاية الأمور فيحسن من المفتي الاسهاب في القول وكثرة البيانات والمبالغة في ايضاح الحق بالعبارات السريعة الفهم والتهويل على الجناة والحض على المبادرة لتحصيل المصالح ودرء المفسد ، ويحسن بسط القول في هذه المواطن وذكر الأدلة الحائنة على تلك المصالح الشريفة ، واظهار النكير في الفتيا على ملابسة المنكرات المجمع على تحريمها وقبحها ، ولا ينبغي ذلك في غير هذه المواطن بل الاقتصار على الجواب ، ومتى كان للمسألة شروط وتفصيل منها قريب ، ومنها بعيد فالمتعين على المفتي ذكر الشروط والتفاصيل القريبة دون البعيدة ، فاذا سئل عن مطلق هل له

الرجعة ، أم . لا فيذكر شروط كونها بعد الدخول ودون العدد المحوج لنكاح زوج ثان
ويذكر عدم انقضاء العدة ونحو ذلك ، ولا يذكر الردة الطارئة على أحد الزوجين
ونحوها لكونها نادرة في الوجود ، على هذا المنوال يذكر أبدأ القريب دون البعيد
النادر ، ولو وجب على المفتى أن يذكر جميع ما يتعلق بالفتيا والشروط والتفاصيل وان
بعد اصارت الفتيا في نحو المجلد الكبير ، وهذا فساد عظيم في ضياع الوقت ، والورق
والفهم ، ولا ينبغي للمفتى اذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد ، والآخر فيه
تخفيف أن يفتى العامة بالتشديد ، والخواص من ولاية الأمور بالتخفيفات ، وذلك
قريب من الفسوق والخيانة في الدين ، وتلاعب بالمسلمين ودليل فراغ القلب من تعظيم
الله واجلاله وتقواه . وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقريب الى الخلق دون الخالق ،
نعوذ بالله من صفات الغافلين :

التنبيه العاشر : ينبغي للمفتى ان يكون حسن الزى على الوضع الشرعي ، فان
الخلق محبوبون على تعظيم الصور الظاهرة ، ومتمى لا يعظم في نفوس الناس لا يقبلون
الاقتداء بقوله . وان يكون حسن السيرة والسريرة ، فمن أسر سريراً كساه الله
رداءها ، ويقصد بجميع ذلك التوصل إلى تنفيذ الحق وهداية الخلق فتصير هذه الامور
كلها قربات عظيمة ، واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام
: « واجعل لى لسان صدق فى الآخرين » قال العلماء : معناه ثناء جميل حتى يقتدى
به الناس و كذلك قول عمر رضى الله عنه : أحب إلى أن أنظر للقارىء أبيض الثياب أى
ليعظم فى نفوس الناس . فيعظم فى نفوسهم مالم يه من الحق ، وان يكون صدوعاً بالحق
لأولى المهابات والسطوة ، لا تأخذ فى الله لومة لائم ، وان يجتهد فى اىصال الحق بالتلطف
ان أمكن لقوله عليه السلام : « من أمر منكم بمعروف فليكن أمره ذلك بالمعروف »
وقال الله تعالى : (فقولوا له قولاً لنا لعله يتذكر أو يخشى) هذا هو الأصل وفى بعض
الأحوال يتعين الاغلاظ والمبالغة فى النكير اذا كان اللين يوهن الحق ويدهضه

وبالجملة: فليسلك أقرب الطرق لرواج الصواب بحسب ما يتجه في تلك الحادثة وان
يكون قليل الطمع، كثير الورع فما أفصح مستكثر في الدنيا وتعظيم أهلها وحكامها
وليبدأ بنفسه في كل خير يفتى به فهو أصل استقامة الخلق بفعله وقوله. قال الله تعالى
(أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم) ومتى كان المفتي متقيا لله تعالى وضع الله تعالى
البركة في قوله ويسر قبوله على مستمعه، وينبغي للمفتي إذا جاءته فتيا في شأن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أو فيما يتعلق بالربوبية لا يسأل فيها عن أمور لا تصاح لذلك
السائل ليكونه من العوام الجلف ويسأل عن المفصلات ودقائق أصول الديانات
ومتشابهات الآيات والأمور التي لا يخوض فيها الا كبار العلماء، ويعلم أن الباعث له
على ذلك إنما هو الفراغ والفضول والتصدي لما لا يصلح له فلا يجيبه أصلا ويظهر له
الانكار على مثل هذا ويقول له اشتغل بما يغنيك عن السؤال من صلاتك وأمور
معاملتك ولا تخض فيما عساه يهلكك لعدم استعدادك، وان كان الباعث له شبهة
عرضت له فينبغي ان يقبل عليه ويتلطف به في ازالها عنه بما يصل اليه عقله فهداية
الخلق فرض على من سئل والأحسن أن يكون البيان له باللفظ دون الكتابة فان
اللسان يفهم مالا يفهمه القلم فانه حي والقلم ميت فان الخلق عيال الله وأقربهم اليه
أنفعهم لعِيالهم لاسيما في أمر الدين وما يرجع الى العقائد. اه

قال ناسخه

وهذا آخر كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي

والامام كتبته إليكم معاشر الاخوان في الله تعالى عليكم السلام

تحريراً في يوم الأربعاء ١١ من شهر صفر سنة ١١٧٣

والله الموفق للاتمام والميسر للاختتام وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم

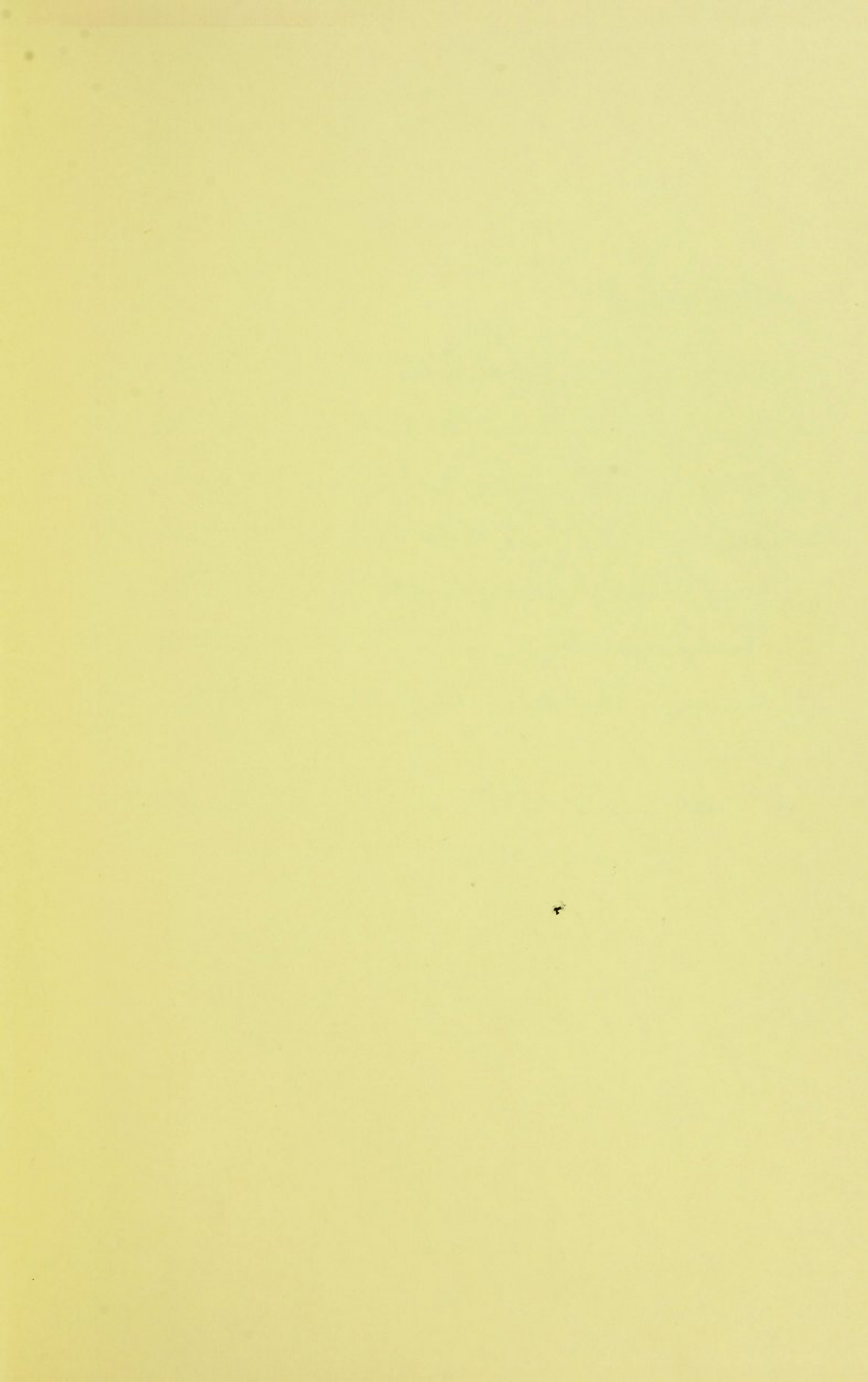
ختام ومعدرة

بحمد الله وحسن توفيقه نختتم هذا الكتاب الذي يعتبر بحق فريدا في نوعه
ألفه عظيم من عظماء الاسلام قد الممنا بكلمة في صدر هذا الكتاب تتعلق بحياته
وسيرته ، وكان في نيتي أن أعطيه شيئا من العناية التي يستحقها من وجهة التعليق عليه
وتخريج ما فيه من أحاديث ولكن ظروف طارئة وان كانت في مصالحتي حالت
بينى وبين بغيتي اذ غادرت القاهرة إلى بلدة قنا في أثناء طبع هذا الكتاب وكنت
أمل ان أجد فيها ما يسد حاجتي من الكتب الا أنني مع الاسف الشديد لم أجد
فيها شيئا اذ ليس بها مكتبة عامة ولم أهتد إلى مكتبات خاصة فكان ذلك حائلا
دون ما ينبغي

وقد صادفتنا عقبات أثناء طبع الكتاب لقلّة أصوله وكثرة التحريف في الموجود
منها لذلك كله نعتذر إلى حضرات القراء اذا صادفهم ما يؤاخذ عليه .

محمود عرناؤسن

نائب محكمة قنا الشرعية



DATE DUE

DUE	RETURNED
_____	JUN 08 1991 ✓
_____	FEB 01 1991 ✓
NOV 30 1991 ✓	
DEC 15 1991	
returned in bin FEB. 20/92 no card found.	
JUL 27 1992 ✓	
MAR 17 1993 ✓	
JUN 9 1993	
JUN 01 1994	
JUN 07 1994 ✓	

