لا يكون أعمى ولا أخرس ولا أصم لأن فقد هذه الحواس يمنع من الحكم بين الخصوم بنفسه وأما الأحكام
فأن يكون بالغا عاقلا حرا ذكرا وقال ابن جرير يجوز قضاء المرأة لأنه يجوز أن تكون مفتية فاشبهت
الرجل وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه فاشبهت
الرجل ودليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة فأما قياسهم على
الرجل فلأنه يصح أن يلي الإمامة الكبرى وإمامة الصلاة ويقضي في الحدود بخلاف المرأة فصل
ويستحب أن يكون القاضي مع ما ذكرناه من الشرائط حليما متثبتا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخدع
لغرة صحيح حواس السمع والبصر عالما بلغات أهل قضائه جامعا للعفاف نزها بعيدا من الطمع صدوق
اللهجة ذا رأي ومشورة وكلامه لين إذا قرب وهيبة إذا أوعد ووفاء إذا وعد وعليه السكينة
والوقار حكي عن علي عليه السلام أنه ولى أبا الأسود الدؤلي ساعة من نهار ثم عزله فقال لم عزلتني والله
ما خنت ولا جنيت فقال بلغني أن كلامك يعلو كلام الخصمين إذا تحاكما إليك مسألة قال ولا يجوز
أن يستحسن بغير قياس ولو جاز ذلك لجاز أن يشرع في الدين وجملته أن القول بالاستحسان المخالف للقياس
لا يجوز وقال أبو حنيفة بالاستحسان وقد حقق النزاع عنه المتأخرون من أصحابه فقالوا هو الحكم في
الحادثة بخلاف نظائرها لدليل هو أقوى عنده من قياس نظائرها وهذا في التحقيق تخصيص القياس إلا أن ما
حدوا به الاستحسان لا يوجد في المواضع التي قال أبو حنيفة فيها [illegible] استحسان وذلك أنه قال إذا
شهد أربعة على رجل بالزنا وأضاف كل واحد منهم الزنا إلى زاوية من زوايا [illegible] أن القياس أن لا حد
عليه [illegible] وشهد اثنان أنه زنى في هذا البيت وشهد اثنان أنه زنى في آخر ولحد أوجب [illegible] وسط
دليلهم في ذلك أنه يجوز أن يكون بين الزوايا [illegible] كل واحد منهم إلى زاويته وهذا [illegible]
التي لا تكون في [illegible] والاختلاف في الشهادة [illegible] فصار استحسانا ذلك [illegible] ومن ذلك قال فيمن
نذر أن يتصدق بماله [illegible] فقال يتصدق بالمال [illegible] في عينه استحسانا لأن الله تعالى قال خذ من
أموالهم صدقة [illegible] اسم المال [illegible] الزكوة ومالا تجب فيه الزكوة
نذره إلى ما يتناوله الاسم وإذا كان [illegible] وحال وجبت الزكوة [illegible] الأموال وأطلق الاسم فيهما فخص
ما لم يرده منه وساوى الاسم الجميع ولأن الزكوة [illegible] من جميع الأموال والآية عامة

٧٧

انتصاف المثل وقد قال فيما يفعله العامة أنه يستحسن فذهب إليه وترك القياس وليس ذلك بدليل الأثر أنه قال
في استصناع الخف يجوز ولا يجوز في الثياب لأن العامة تفعل ذلك وليس فعل العامة دون الإجماع
من أهل العلم دليلا على أن هذا لو كان على ما ذكروه فلم سموه استحسانا لأن ما ثبت بالقياس لا يسمى
استحسانا وهو ثابت بالدليل ولأن ما خص من العموم لا يسمى استحسانا فلم سمي ما خص من القياس استحسانا وإنما
افترقا لأن تخصيص العموم لا يجوز إلا بدليل بخلاف ما قاله في مسائل يدل على هذا أنهم قالوا في مسائل
القياس كذا وفي الاستحسان كذا وأخذنا بالقياس ولو كان الاستحسان ما ذكروه بدليل يقتضي تخصيصه
ما جاز تركه إلى القياس فإن قيل فقد قال الشافعي وحسن أن يضع أصبعيه في أذنيه في الأذان قال
استحسن في المتعة ثلاثين درهما فقد قال بالاستحسان والجواب أن قوله حسن أراد به الاستحباب بدليل حديث
بلال رضي الله عنه أنه وضع أصبعيه في أذنيه وأذن وفيه جمع [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم وأما استحسانه
المتعة فإنما استحبه لأنه روي عن ابن عمر [illegible] قالوا فقولنا عن استحسان كقولهم أنه استحباب فلما المواضع
التي ذكرها الشافعي فيما ذكرتم وجدنا فيها دليلا يقتضي خلافه وأما حد الدليل على وفاق ما ذكره ومواضع
الاستحسان التي ذكرتموه قد أقررتم بأن القياس في نظائره بخلافه فقد استحسن بخلاف الدليل فافترقا مسألة
قال والقياس قياسان أحدهما أن يكون في معنى الأصل فذاك الذي لا يحل لأحد خلافه والآخر أن يشبه الشيء
من أصله ويشبه الشيء من أصل آخر [illegible] وجملته أن الشافعي ذكر أقسام القياس في الرسالة فنقله المزني رحمه الله
[illegible] الشافعي رضي الله عنه ذكر في شرائط القاضي أن يعقل القياس والكلام أولا في أصل القياس
[illegible] عليه وذلك يذكر في أصول الفقه ويستوفى الكلام عليه والحجة في ذلك اختلاف الصحابة
في مسائل الاجتهاد كالجد وقوله أنت حرام وغير ذلك وهذا الاختلاف لا يمنع الأخذ جهة القياس
وأشباه الفرع بالأصول المختلفة [illegible] على جواز الاختلاف إذا ثبت هذا فمن القياس
الجلي والواضح والخفي [illegible] وهو معنى الأصل [illegible] على أنواع بعضها
أجلى من بعض [illegible]
وزيادة ومن الناس من يقول [illegible] باللفظ وليس بقياس وقد [illegible] ذلك في الجدل ومن ذلك وهو دون
الأول نهيه صلى الله عليه وسلم [illegible] النبي عن [illegible] على أن العمى لا يجوز ومن ذلك وهو

Copyright @ King Saud University

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