@ 366 @ إسماعيل بن سعيد عن أحمد أنه سئل : هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ قال : لا يأثم . وظاهر هذا أنه غير واجب ، والأول المذهب ، قال أبو محمد : ويحتمل أن تحمل هذه الرواية على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان وغيره . .

قال : ولا يولي قاض حتى يكون بالغاً عاقلاً ، مسلماً حراً عدلاً ، عالماً فقيهاً ورعاً . .

3781 ش : (أما اشتراط البلوغ) فلما روي عن أبي هريرة رضي اللّه عنه قال : قال رسول اللّه : (تعوذوا باللّه من رأس السبعين ، وإمارة الصبيان) رواه أحمد ، ولأن الصبي مولّى عليه فلا يكون مولى على غيره ، ولأن الصبي يستحق الحجر عليه ، والقاضي يستحق الحجر على غيره فتنافيا ، (وأما اشتراط الإسلام) فلأن ذلك شرط في الشهادة ، ففي القضاء أولى ، ودليل الأصل [ب 2] 19 ({ واستشهدوا شهيدين من رجالكم }) [ب 1] ولأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه ، والقضاء يقتضي احترامه ، وبينهما منافاة ، وقد قال اللّه سبحانه : [ب 2] 19 ({ ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلاً }) [ب 1] وأي سبيل أعظم من أن يلزمه ، ويحكم عليه بغير اختياره ، (وأما اشتراط الحرية) فقياساً لمنصب القضاء على منصب الإمامة . ولأن العبد في أعين الناس ممتهن ، والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات ، وبين الحالتين منافاة . .

3782 وما ورد من قول النبي : (اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي ، ما أقام فيكم كتاب اللّه عز وجل) رواه مسلم وغيره ، فمحمول على من كان عبداً مجازاً ، أو على غير ولاية الحكم ، (وأما اشتراط العدالة) فلقول اللّه تعالى : [ب 2] 19 ({ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا }) [ب 1] والقاضي يخبر بقول ، فلا يجوز قبوله مع فسقه لذلك ، ولأن العدالة شرط في الشاهد ، ففي القاضي أولى ، ولأن قوله ألزم ، وضرره أشمل ، ودليل الأصل [ب 2] 19 ({ واشهدوا ذوي عدل منكم }) [ب 1] (وأما اشتراط كونه عالماً) أي عالماً بوجوه الكتاب والسنة ، واختلاف علماء المسلمين فقيهاً وهو من صار الفقيه له سجية ، لأن الفقيه اسم فاعل من فقه بالضم ككرم فهو كريم ، وذلك من صار له أهلية استنباط الأحكام الشرعية . .

3783 فلما تقدم من حديث عبد اللّه بن عمرو بن العاص رضي اللّه عنهما ، إذ فيه في صحيح مسلم (إذا حكم الحاكم فاجتهد) قال العلماء : معناه إذا أراد أن يحكم ، فعند ذلك

يجتهد ، وإلا لو حمل على ظاهره لاقتضى أن الاجتهاد مؤخر عن الحكم ، وليس كذلك اتفاقاً .