جامعـــة آكـلي محنـد أولـحـــاج بالبـــويـرة

كليـــة العلـوم الإنسانيـــة والاجتماعيـة

قسم الشريعـة

محاضرات في النظام القضائي الإسلامي

السنة الثالثة ـ تخصص: الفقه وأصوله

إعداد: د/نور الدين مداح

السنة الجامعية: 1444هـ/ 2022م_2023م

المقدمة

يعد القضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم مهما بلغت درجتها من الرقي والحضارة, لأن الخصومة والتنازع من لوازم البشرية, وهو سنة كونية, ولولا الوازع الديني والضمير الأخلاقي الذي ينصف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم لاختل النظام، وعمت الفوضى بين الناس قال تعالى:"ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض".[البقرة: 251] فالقضاء قدسته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية, لأنه يصون الحقوق ويوقع العقاب على المعتدين. والناس يحتاجون في حياتهم إلى القضاء، ولهذا لم تغفل الشريعة عنه؛ فأرست أصوله، وشرعت أحكامه، وبينت شروطه، وحددت الإجراءات التي تضبطه. إن المؤسسة القضائية الإسلامية تتشكل من بنية هرمية محددة الأركان والمهام، وتتمتع بالاستقلال عن السلطتين التنفيذية والتشريعية بفضل مجموعة الضمانات التي كفلتها الشريعة واستنبطها الفقهاء، وهو ما أمكنها من تحقيق مبدأ العدالة القضائية ونجازتها.

وهذه الورقات تعريف ببنية النظام القضائي في الإسلام ومكوناته، والضمانات التي تكفل له تحقيق العدالة وفق ما هو مقرر في البرنامج الوزاري للمقياس. الذي تمحور حول:

- تعريف القضاء حكمه وحكمته وأهميته وضرورته.

- شروط تولي القضاء وأنواع القضاء.

- استقلال القضاء

- مكان القضاء وعلانية المحاكمة.

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

تعريف القضاء، أهميته، وخطورته.

القضاء في اللغة: قال ابن فارس في مقاييس اللغة:" القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته"[1]. والقضاء من الألفاظ التي تحمل أكثر من معنى، وترجع هذه المعاني إلى:

-أمر؛ مثل قوله تعالى (وقضى ربك ألّا تعبدوا إلّا إيّاه...).[الإسراء 23]

- فرغ؛ مثل قوله تعالى (فاقض ما أنت قاض)[طه 72]. معناه: فاعمل ما أنت عامل، واصنع ما أنت صانع. وهو بمعنى انتهى أجله وانقضى مثل قول العرب عن فلان (قضى نحبه) أي مات. قال ابن فارس: وسميت المنية قضاء لأنه أمر ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق[2]. قال الخليل في كتابه العين:" قوله: "فلما قضينا عليه الموت" أي أتى. وانقضى الشيء وتقضى أي فني وذهب"[3].

- الإرادة مثل قوله تعالى : (فإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون)[غافر 68].

- الحكم والإلزام مثل : قضيت عليك بكذا ، وقضيت بين الخصمين وعليهما.

_ الأداء مثل قوله تعالى : (فإذا قضَيْتُم مناسِكَكُم)[البقرة 200] أي أديتموها.

- الصنع والتقدير كقوله تعالى : (فقضاهنّ سبْعَ سَمَواتٍ في يوْميْن)[فصلت 12]. قال الأنباري في الزاهر:" فقطعهن وأحكم خلقهن. وقال الشاعر في عمر بن الخطاب رضي الله عنه:
قضيت أمورا ثم غادرت بعدها ... بوائق في أكمامها لم تفتق[4]

---

[1] - معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، لبنان، دار الفكر 1399هـ - 1979م. 99/5.

[2] – المرجع نفسه.

[3] - العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: 170هـ) المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي لبنان، دار ومكتبة الهلال، بدون تاريخ، 185/5.

[4] - الزاهر في معاني كلمات الناس، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (ت: 328هـ) المحقق: د. حاتم صالح الضامن مؤسسة الرسالة – بيروت ط: 1412 هـ -1992، 486/1.

-الإعلام، كقوله سُبحانَه وتعالى: "وقَضَيْنا إلى بَنِي إسْرَائِيلَ"[الإسراء 4] أي أعْلَمْناهم. قال الخليل بن أحمد: قضى إليه عهدا معناه الوصية، ومنه قوله تعالى: "وقضينا إلى بني إسرائيل".[1]

ولهذا فالقضاء في اللغة من المشترك اللفظي.

ثانيا: القضاء في الاصطلاح: ينصرف معنى القضاء اصطلاحا إلى ثلاث مجالات: أولها : في التوحيد والعقيدة: بمعنى أن القضاء من خصائص الألوهية، ومن أركان العقيدة الإيمان بالقضاء والقدر خيره وشره. وثانيها في العبادات القضاء: إتيان العبادة بعد وقتها المقدر استدراكا لما فات. قال ابن عرفة:" القضاء فعل ما فات بصفته"[2] قال النفراوي: القضاء فعل ما خرج وقته، وما فعل في وقته لا يقال له قضاء"[3] فالقضاء إيقاع العبادة خارج وقتها الذي عينه الشرع لمصلحة فيه.[4] بمعنى قضاء الفوائت من العبادات. ثالثهما في مجال الفصل بين الناس في الخصومات وهو نطاق الدراسة.

القضاء عند الفقهاء: القضاء بمعنى الحُكم بين الناس له تعريفاتٌ متعددة منها:

-عند الحنفية:عرّفه ابن عابدين بأنه:- " فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص"[5] .

-عند المالكية: عرّفه ابن عرفة من علماء المالكية بأنه" صفة حكميّة ، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين"[1].

---

[1] – العين، المرجع نفسه 185/5.

[2] - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ) لبنان، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ-1994م، 176/2

[3] – الفواكه الدواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ) لبنان: دار الفكر، بدون تاريخ 235/1

[4] - شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة ط:1، 1393 هـ - 1973م ص 73، شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي ، أبو الربيع، نجم الدين (ت : 716هـ) المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط: 1 ، 1407 هـ / 1987م 455/1، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ) المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، ط:1، 1421هـ - 2000م 858/2.

[5] – رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت352/5. وفي بدائع الصنائع للكاساني:" القضاء هو الحكم بين الناس بالحق" 2/7

وعرّفه ابن رشد وتبعه ابن فرحون بأنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.[2]

ـ **عند الشافعية:** عرّفه بعضهم بأنه " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى."[3] كما عرفوه أيضا بأنه: " إلزام من له الإلزام بحكم الشرع."[4]؛ وهما غير مانعين، لأنهما يشملان الحاكم –رئيس الدولة–، والتعريف الأول ينطبق أكثر على حكم المحكّم.كما أن سلطة الإلزام ملاحظة في تعريف القاضي بخلاف المفتي، لأن المفتي وإن كان يتفق مع القاضي في إظهار وبيان حكم الشرع، إلا أن القاضي له سلطة الالزام والإمضاء، أي تنفيذ الحكم بجانب إظهاره، وأما المفتي فليس له سلطة الإلزام والإمضاء، وإنما هو مظهر لحكم الشرع في المسألة التي يستفتى فيها، ولذلك قال بعض العلماء :إن القيام بحق القضاء أفضل من الإفتاء، وإن كان المفتي أقرب للسلامة وأبعد من القاضي عن الإثم[5].

–عند الحنابلة:عرفه بعض فقهاء الحنابلة بأنه :" الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"[6].كما عرفوه أيضا بأنه: " تبيين الحكم الشرعي والإلزام به ، وفصل الخصومات."[7]

وقد نسب الصنعاني تعريفا لبعضهم فقال هو:" الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة ". وأن المقصود بالجهة كما لوحكم القاضي لبيت المال أو على بيت المال (الخزانة العامة للدولة)[8].

---

[1] - الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ) المكتبة العلمية، بيروت، ط: 1 ، 1350هـ، ص433.

[2] - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ) دار الفكر، لبنان، ط:3، 1412هـ – 1992م6/86.

[3] - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون تاريخ 612/2.

[4] - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: 1357 هـ – 1983م، 101/10.

[5] - انظر:السلطة القضائية، فريد نصر واصل، المكتبة التوقيفية، ط:2، القاهرة، 1403هـ، ص 26.

[6] -كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ) دار الكتب العلمية_بيروت، بدون تاريخ 285/6.

[7] - الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ) ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد، نذير، الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ص704

[8]- سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف بالأمير (ت: 1182هـ)، دار الحديث، وبدون تاريخ 565/2.

إن المتمعن في التعريفات السابقة يدرك أنها لا تخلو من مآخذ وأنها غير جامعة ولا مانعة؛ فتعريف الحنفية و تعريف الشافعية غير جامعين ولا مانعين.أما كونهما غير جامعين؛ فلأنهما يقتصران على قضايا المنازعة والخصومة، فخرج من التعريفين القضاء بالحجر على المفلس مثلا، أو القضاء بالوصية على الصغير والسفيه، وليس فيهما تنازع، ولا مخاصمة وهو قضاء. وأما كونهما غير مانعين فلأنه يدخل في التعريفين معنى الصلح بين الخصمين، والصلح ليس هو القضاء.

أما تعريف المالكية والحنابلة، فغير مانعين؛ لدخول كثير من وظائف الحاكم والإمام في التعريفين؛ فقد يتحقق في الحاكم الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام، والحاكم ليس هو القاضي. ضف إلى ذلك أن التعريفات السابقة تُظهر الاقتصار على القضاء العادي في تعريفها للقضاء، ولا تشمل قضاء المظالم الذي يبادر فيه الحاكمُ أحياناً للنظر فيه ولو من دون دعوى، وكذلك لا تشمل قضاء الحسبة الذي يهدف إلى حفظ الحقوق، وحماية الأمن وإقامة العدالة، وتطبيق أحكام الشريعة والإلزام بها ولو لم توجد خصومة أو اختلاف[1].

أما القانونين فيعرفون الحكم القضائي بأنه:" القرار الصادر من محكمة مشكلة الحكم تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"[2]. وقالوا:" هو فصل الخصومات وقطع النزاعات على وجه خاص صادر عن ولاية عامة"[3]

التعريف المختار: الأقرب في تعريف القضاء هو القول بأنه:« **سلطةُ الفَصْل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامةً، بالأحكام الشرعية**». فالقضاء سلطة ملزمة للفصل بين الخصوم في القضاء العادي وغيره، وهي لحماية الحقوق في بعض أنواع المظالم وفي قضاء الحسبة، ولتطبيق الشريعة بالالتزام بأحكامها وإلزام الناس بها، ومنع كل ما يضرُّ الفرد والجماعة.[4]

مشروعية القضاء:

القضاء من عمل الرسل – عليهم الصلاة والسلام – يدل على ذلك قوله تعالى :﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾

---

[1] - ينظر: التنظيم القضائي د. محمد الزحيلي، ص62.

[2] – المرافعات المدنية والتجارية، أبو الوفاء أحمد رقم 524 منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15، ص712.

[3] –فن القضاء، صالح محسوب، ص 7، بغداد مطبعة العاني، ط:1 ، 1952.

[4] – ينظر: التنظيم القضائي المرجع السابق ص:62

[الأنبياء: 78، 79] وقوله : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾ [ص: 26].

والرسول- صلى الله عليه وسلم – صاحب الرسالة الخاتمة كما كان مأمورا بالدعوة والتبليغ كان مأمورا بالحكم وفصل الخصومات. وقد ورد في القرآن الكريم في غير ما آية ما يشير إلى ذلك، منها قوله تعالى :﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾ [المائدة: 48] وقوله : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [المائدة: 42] وقوله : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: 65].

وأما السنة المطهرة: فتدل لمشروعية القضاء أحاديث قولية وفعلية؛ أما الأحاديث الفعلية فقد تولى رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه في كثير من الخصومات والنزاعات التي رفعت إليه، وكتب السنة زاخرة بأقضيته صلى الله عليه وسلم، وقد جمع كثير من العلماء أقضيته عليه الصلاة والسلام، منهم أبو عبد الله محمد بن الفرج المالكي القرطبي المعروف بابن الطلاع(ت 497هـ) في مصنفه "أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم"[1] والشيخ الإمام المرغيناني الفقيه الحنفي ظهير الدين علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق (ت506هـ) في مصنفه "أقضية الرسول"[2]، الحسن بن ظهير الدين الكبير المرغينانى أبو المحاسن الفقيه الحنفي (ت 619 هـ) له كوالده أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم[3]. وبلوغ السول من أقضية الرسول – لأبي الطيب محمد صديق خان الهندي[4].

---

[1] – صدرت أول طبعة لكتاب أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطبعة عيسى البابي الحلبي، سنة 1346هـ، وتلتها طبعة أخرى عن دار الوعي بحلب، سنة 1396هـ، بتحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي، ثم صدرت طبعة ثالثة بتحقيق الدكتور ضياء الرحمن الأعظمي، وهي رسالته التي نال بها درجة الدكتوراه، ونوقشَت في عام 1397هـ، وكانت بإشراف العلاّمة محمد أبو شهبة رحمه الله تعالى، طبع عن دار السلام بالرياض، سنة 1424هـ/ 2003م، وهي أجود الطبعات وفي ذيلها استدراكات المحقق على المصنف.

[2] - جاء في كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون:" أقضية الرسول – عليه الصلاة والسلام – للشيخ، الإمام، ظهير الدين: علي بن عبد الرزاق المرغياني، الحنفي. المتوفى: سنة 506هـ ولها: شرح". كشف الظنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: 1067هـ) مكتبة المثنى – بغداد تاريخ النشر: 1941م 81/1. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين،إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: 1399هـ) طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان 695/1.

[3] – هدية العارفين 280/1.

[4] -إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت 1399هـ)، عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسى، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان. 196/3. أبجد العلوم، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: 1307هـ)، دار ابن حزم، ط:1، 1423 هـ- 2002م 727/1، هدية العارفين 389/2.

ومن الدراسات الأكاديمية الحديثة؛ أقضية النبي صلى الله عليه وسلم دراسة حديثية فقهية لعبد الله بن برجس بن ناصر ال عبد الكريم[1]، وهناك جملة من رسائل الماجستير نوقشت في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية تناولت جانبا من جوانب أقضية الرسول صلى الله عليه وآله وسلم[2].

فلم يكن في عاصمة الإسلام الأولى المدينة المنورة قاض سوى النبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ إنه تولى القضاء بنفسه، وكلف به الأكفاء من الصحابة في بعض الأحيان، ليعلمهم أحكام القضاء والفصل في المنازعات بين الناس، أثناء غيابه أو بعد وفاته.

والشواهد التي تؤكد أن النبي صلى الله عليه وسلم أسند القضاء في حياته لبعض الصحابة المؤهلين تفوق الحصر. فعن عقبة بن عامر الجهني قال: «جئت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعنده خصمان يختصمان، فقال لي: " اقض بينهما ". فقلت: بأبي وأمي، أنت أولى بذلك مني! فقال: " اقض بينهما ". فقلت: على ماذا؟ قال: " اجتهد، فإن أصبت فلك عشر حسنات، وإن لم تصب فلك حسنة» "[3].

وقال عثمان بن عفان لعبد الله بن عمر في خلافته: "اذهب فاقض بين الناس"، قال: أو تعافني (أي تعفيني) يا أمير المؤمنين؟ قال: وما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضي على عهد رسول الله"[4]. وفي رواية:" أن ابن عمر قال لعثمان: «يا أمير المؤمنين، لا أقضي بين رجلين، قال: فإن أباك كان يقضي، فقال: إن أبي لو أشكل عليه شيء سأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم–، ولو أشكل على رسول الله – صلى الله عليه وسلم– شيء سأل جبريل

[1] – نشر في مجلدين في 918 صفحة طبع بدار الصميعي ودار المغني، بالرياض بالمملكة العربية السعودية.

[2] – من هذه الرسائل: – أقضية الرسول في الفرائض جمعا ودراسة لمحمد بن سليمان بن محمد الخضيري، إشراف الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن المحمود. – أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم في الحدود لعبد القادر بن سليمان بن عبد الله الأشقر.– أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم في القصاص والنفس لحسن بن حسن بن علي مكرمي.– أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم في النكاح لصالح بن إبراهيم بن صالح آل الشيخ.– أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم في فرق النكاح لعادل بن محمد بن سعود الدويسان – أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في البيوع سليمان بن ضيف الله بن محمد اليوسف. وبحث أقضية الرسول وأثرها في ترسيم شخصية ملامح شخصية القاضي المسلم لأمجد علي سعادة منشور بمجلة دراسات الشريعة والقانون مجلد 40 ملحق 1، 2013م بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية. ونماذج من أقضية الرسول في المدينة – أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم بين اليهود لمحمد عمر الشاهين، بحث نشر بمجلة آداب الرافدين العدد 69 سنة 1435هـ 2014م.

[3] - قال الهيثمي:رواه الطبراني في الصغير والأوسط، وفيه حفص بن سليمان الأسدي، وهو متروك، ورواه أحمد بإسناد رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت 807هـ) المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة 1414 هـ، 1994م 195/4.

[4] – سنن الترمذي. بَابُ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي القَاضِي، رقم: 1322، 604/3.

عليه السلام، وإني لا أجد من أسأله، وسمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول: من عاذ بالله، فقد عاذ بعظيم، وسمعته يقول: من عاذ بالله فأعيذوه، وإني أعوذ بالله أن تجعلني قاضيا، فأعفاه، وقال: لا تخبر أحدا"[1].

وقال معقل المزني: أمرني النبي أن أقضي بين قوم، فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله؟ قال: "اللَّهُ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَحِفْ عَمْدًا"[2]. وفي سنن ابن ماجة أن قوما اختصموا إلى رسول الله في خص (بيت من قش) كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم فقضى للذين يليهم معاقد القمط (ما تشد به الأخصاص وغيرها)، فلما رجع إلى النبي أخبره فقال: "أصبت وأحسنت"[3].

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، تم تعيين عمال بالأقاليم المفتوحة ، وعهد إليهم بوظيفة القضاء كجزء من المهام الموكلة إليهم، عن علي قال: "بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وأنا شاب أقضي بينهم، ولا أدري ما القضاء، قال: فضرب في صدري بيده، وقال: "اللهم اهد قلبه، وثبت لسانه"، قال: فما شككت بعد في قضاء بين اثنين"[4]. وكان يوصيه ويقول له: "إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"[5].

كما أرسل النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل إلى اليمن أيضا، وأسند أمر القضاء في مكة بعد فتحها إلى عتّاب بن أسيد رضي الله عنه[6]. وكان كل خليفة في الغالب يقر القضاة الذين عينهم سلفه.

---

[1] - جامع الأصول في أحاديث الرسول، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: 606هـ) تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط – التتمة تحقيق بشير عيون الناشر : مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان، ط:1، 1972م 167/10.

[2] – مسند الإمام أحمد أَوَّلُ مُسْنَدِ الْبَصْرِيِّينَ، حَدِيثُ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ، رقم: 20305، وضعه محققو المسند وذكروا أنه في الطبراني الكبير والأوسط وقد ثبت الحديث المرفوع من غير حديث معقل بن يسار، فقد أخرجه الترمذي (1330) ، وابن ماجه (2312) ، وصححه ابن حبان (5062) من حديث عبد الله بن أبي أوفى. وإسناده حسن. 420/33

[3] – سنن ابن ماجه. بَابُ الرَّجُلَانِ يُدْعَيَانِ فِي خُصٍّ، رقم: 2343، 2: 785.

[4] – ابن ماجه في الأحكام باب ذكر القضاء، والحاكم في المستدرك في الفضائل في مناقب علي ابن أبي طالب رضي الله عنه وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، والبزار في مسنده. انظر نصب الراية 62/4.

[5] – سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، رقم: 3582، 3: 301.

[6] - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ط:2 1406هـ – 1986م 02/7 الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ص 6232.

وفي عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه أسند القضاء إلى عمر بن الخطاب فظل عاما كاملا لا يأتيه خصمان[1]. لما عرف الناس عنه من الشدة والحزم.

ولما تولى عمر الخلافة وجد أنه بحاجة إلى تعيين بعض القضاة في الولايات والأمصار، ليفصلوا بين الناس فيما يحصل لهم من مشكلات، وازدادت الحاجة إلى القضاة تبعاً لازدياد القضايا وكثرة وسعة البلاد المفتوحة. فولى عثمان بن قيس بن أبي العاص قضاء مصر، وأبا موسى الأشعري ووصيته له مشهورة، وولى شريحا على قضاء الكوفة، وكعب بن سوار على قضاء البصرة، وكتب إلى أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء في الشام.

وكان عمر وعثمان وبقية الصحابة يلجأون إلى علي رضي الله عنه يشاورونه في الملمات والمعضلات القضائية، بل كان عمر رضي الله عنه يتعوذ من معضلة ليس فيها أبو الحسن، وكان يقول:" لولا أبو الحسن لهلك عمر". لأنه كان أرسخ الصحابة علما بالقضاء[2]، وفي الحديث:" و أقضاكم علي"[3] وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : عليٌّ أقضانا، وأبيٌّ أقرأنا، وعن ابن مسعود قال: كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة علي[4].

---

[1] – روى البيهقي في السنن الكبرى (20156)148/10 ووكيع في "أخبار القضاة" (1/ 104) عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ قَالَ: " لَمَّا وُلِّيَ أَبُو بَكْرٍ وَلَّى عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا الْقَضَاءَ ، وَوَلَّى أَبَا عُبَيْدَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الْمَالَ ، وَقَالَ: أَعِينُونِي ، فَمَكَثَ عُمَرُ سَنَةً لَا يَأْتِيهِ اثْنَانِ ، أَوْ لَا يَقْضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ" وروى ورواه الطبري في "تاريخه" (3/ 426) عَنْ مِسْعَرٍ: " لَمَّا وُلِّيَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ لَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ: أَنَا أَكْفِيكَ الْمَالَ– يَعْنِي الْجِبَايَةَ– وَقَالَ عُمَرُ: أَنَا أَكْفِيكَ الْقَضَاءَ: فَمَكَثَ عُمَرُ سَنَةً لا يَأْتِيهِ رَجُلانِ." وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ بعض شيوخه : " جَعَلَ أَبُو بَكْرٍ عُمَرَ قَاضِيًا فِي خِلافَتِهِ، فَمَكَثَ سَنَةً لَمْ يُخَاصَمْ إِلَيْهِ أَحَدٌ." ورواه ابن سعد في "الطبقات" 3/ 137 ، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" 30/ 321 والبلاذري في "أنساب الأشراف" 10/ 69 عن عَطَاء بْن السَّائِبِ ، عن عُمَر رضي الله عنه قال: " لَقَدْ كَانَ يَأْتِي عَلَيَّ الشَّهْرُ مَا يَخْتَصِمُ إِلَيَّ فِيهِ اثْنَانِ." تقييد العلم للخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، إحياء السنة النبوية – بيروت ص50، أخبار القضاة، أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ, المُلَقَّب بِـ"وَكِيع" (المتوفى: 306هـ) المحقق: صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد ط:1، 1366هـ1947م، 104/1 التنبيه والإشراف، أبو الحسن على بن الحسين بن على المسعودي (ت: 346هـ) تصحيح: عبد الله إسماعيل الصاوي الناشر: دار الصاوي، القاهرة، ص254 وينظر : "دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر لعبد السلام بن محمد آل عيسى 528/1 وما بعدها.

[2] - كوثَر المعَاني الدَّرَارِي في كَشْفِ خَبَايا صَحِيحِ البُخَارِي، محمَّد الخَضِر بن سيد عبد الله بن أحمد الجكني الشنقيطي (ت 1354هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت ط:1، 1415 هـ 1995م، 435/3.

[3] - حديث: "أقضاكم عليّ" قال الحافظ:" وأما قوله وأقضانا علي فورد في حديث مرفوع أيضا عن أنس رفعه أقضى أمتي علي بن أبي طالب أخرجه البغوي وعن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأقضاهم علي الحديث وروياه موصولا في فوائد أبي بكر محمد بن العباس بن نجيح من حديث أبي سعيد الخدري". فتح الباري 167/8

[4] - مستدرك الحاكم، وقال: إنه صحيح ولم يخرجاه. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع (ت 405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ 1990م، 145/3 وانظر: الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت 974هـ) المحقق: عبد الرحمن بن عبد الله التركي، كامل محمد الخراط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط:1، 1417هـ 1997م 371/2، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس الدين أبو الخير محمد بن

ومن هذه الأحاديث القولية في مشروعية القضاء:

-ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر "[1].

-وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا حسد إلا في اثنين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها"[2].

أما الإجماع فقد نقل غير واحد من العلماء الإجماع على مشروعية القضاء قال ابن قدامة: " وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس"[3].

أما المعقول؛ فإن طباع الناس مختلفة، والظلم ومنع الحقوق مستشري في النفوس، مما يؤدي إلى الفساد والخراب، إن لم يمنع الاعتداء قبل وقوعه، ويسارع إلى رفعه بعد وقوعه. وهذه مهمة القضاء العادل.

الحكمة من مشروعية القضاء:

القضاء أمر لازم لقيام الأمم، ولسعادتها وحياتها حياة طيبة، ولنصرة المظلوم، وقمع الظالم، وقطع الخصومات، وأداء الحقوق إلى مستحقيها، وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللضرب على أيدي العابثين وأهل الفساد، كي يسود النظام في المجتمع، فيأمن كل فرد على نفسه وماله، وعلى عرضه وحريته، فتنهض البلدان ويتحقق العمران ويتفرغ الناس لما يصلح دينهم، ودنياهم فإن الظلم من شيم النفوس، ولولا القضاء لأكل الناس بعضهم بعضا، ولو أنصف الناس استراح قضاتهم ولم يحتج إليهم. قال الشاعر:

ولو أنصف الناسُ استراح القاضي وبات كلٌ عن أخيه راضي

عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت 902هـ) المحقق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي – بيروت، ط:1، 1405 هـ - 1985م ص 136 وقال العلجوني في كشفه:" ورواه عبد الرزاق عن قتادة رفعه مرسلا بلفظ: "أرحم أمتي بأمتي أبو بكر, وأشدهم في أمر الله عمر, وأصدقهم حياء عثمان, وأقضاهم علي" الحديث، وهو موصول في فوائد ابن أبي نجيح عن أبي سعيد الخدري. وروى البغوي في المرفوع عن أنس أيضا: "أقضى أمتي علي" كشف الخفاء ومزيل الإلباس، إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (ت 1162هـ) المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي ،ط:1، 1420هـ - 2000م 183/1.

[1] – متفق عليه انظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي حديث رقم 1118، دار إحياء الكتب العربية – محمد الحلبي (بدون تاريخ) 195/2.

[2] – متفق عليه من حديث عبد الله بن مسعود، اللؤلؤ والمرجان حديث رقم 467، 165/1.

[3] - المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة،32/10

إنّ الحكمة من القضاء هي إقامة العدل، ومنع الظلم, لأنّ الإسلام حارب الظلم وجعله من أشدّ الرّذائل، وأمر بالعدل وجعله من أعظم المقاصد.

إن القضاء العادل مانع من كل الآفات الخطيرة، ومن كل أنواع التخلف والتقهقر، وصمام أمان لحياة قوامها العدل والحرية والكرامة الإنسانية في الدارين. وبغير القضاء العادل النزيه والمستقل تصبح الحياة فوضى " لا سراة لها " وينعدم فيها النظام. والأمة التي لا قضاء فيها لا حق ولا عدل فيها، وهي أشبه بمجتمع الغابة، فرسوخ القضاء في أمة من الأمم دليل على ثباتها واستقرارها، ودليل على تطور العقل فيها، ودرجة مستوى التفكير التي وصلت إليها.

فالقضاء العدل أساس الملك، وبهما تصلح الرعية وتسمع وتطيع عن طواعية واختيار لا عن قهر وإجبار، يقول الثعالبي رحمه الله :"بالرأي تصلح الرعية، وبالعدل تملك البرية، من عدل في سلطانه استغنى عن أعوانه، من مال إلى الحق مال إليه الخلق، إذا رعيت فاعدل، فالعدل يصلح الرعية، وان ظلم السلطان لم يعدل أحد في حكم، وإن عدل لم يجسر أحد على ظلم"، ثم يقول رحمه الله أيضا "الظلم مسلبة للنعم، والبغي مجلبة للنقم، أقرب الأشياء صرعة الظلوم، وأنفذ السهام دعوة المظلوم، من طال عدوانه زال سلطانه، من ظلم عق أولياءه، ومن كثر ظلمه واعتداؤه قرب هلاكه وفناؤه، شر الناس من كفل الظلوم وخذل المظلوم"[1].

إن الأمة تكون بخير مادام قضاؤها قائما بالعدل، وإلا انقلبت حياتها فسادا واضطرابا ومجتمع غابة. وانطلاقا لما للقضاء العادل المستقل من أهمية أعطي مكانة لا تضاهيها ولا تعلوها إلا منزلة النبوة، يقول الفقيه الشافعي ابن أبي الدم رحمه الله، في أهمية القضاء ومنزلته، وأنه يأتي بعد رتبة النبوة:" القضاء تلو النبوة "[2]. قال النباهي المالقي في كتابه تاريخ الأندلس:" وخطة القضاء في نفسها عند الكافة من أسنى الخطط...وتلك خطة الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء، فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف من القضاء"[3]

إن العدل قامت به الأرض والسماوات وصلح به أمر الدين والدنيا، وبه يثبت السلطان ويقوى، يقول الخليفة الراشد الأول أبو بكر الصديق رضي الله عنه في إحدى خطبه بعد توليته الخلافة:" الضعيف فيكم قوي

[1] - روض الأخيار المنتخب من ربيع الأبرار، محمد بن قاسم بن يعقوب الأماسي الحنفي، محيي الدين، ابن الخطيب قاسم (ت: 940هـ) دار القلم العربي، حلب، ط:1، 1423 هـ، تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي محمد، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط:1، 1995م، ص16.

[2] – أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، ابن أبي الدم، شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله، ص19.

[3] – تاريخ قضاة الاندلس، أبو الحسن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط:5، 1983م ص 2

عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله..."[1]وقال الصحابي عمير بن سعيد ـ والي حمص لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : "ما يزال الإسلام منيعا ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلا بالسيف، وضربا بالسوط، ولكن قضاء بالحق، وأخذا بالعدل". وقال :" ألا إن الإسلام حائط منيع، وباب وثيق، فحائط الإسلام العدل، وبابه الحق، فإذا نقض الحائط، وحطم الباب استفتح الإسلام، فلا يزال..."[2]. ومن هنا اعتبر العلماء والأئمة أن "علم القضاء من أجل العلوم قدرا، وأعزها مكانا، وأشرفها مركزا، لأنه مقام علي، ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب... من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية"[3]. يأخذ على يد الظالم والمعتدي، ويبين الحلال والحرام، وهو من وظائف الأنبياء والمرسلين.

حكم القضاء:

اتفق الفقهاء على أن القضاء مشروع، ودل على مشروعيته ولزومه الكتاب والسنة.

فمن الكتاب: قوله تعالى: "يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)[ص 26] وقوله تعالى:(فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"[النساء 65].

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم في جامع الترمذي من حديث ابن أبي أوفى قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " إن الله مع القاضي ما لم يجر" وفي رواية للبيهقي "فإذا جار تخلى عنه و لزمه الشيطان" ولابن

---

[1] - الجامع ملحق بمصنف عبد الرزاق ج 10،11، معمر بن أبي عمرو راشد الأزدي مولاهم، أبو عروة البصري، نزيل اليمن (ت: 153هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي بباكستان، وتوزيع المكتب الإسلامي ببيروت، ط:2، 1403 هـ 336/11. المجالسة وجواهر العلم، أبو بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي (المتوفى : 333هـ) المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،الناشر : جمعية التربية الإسلامية (البحرين – أم الحصم) دار ابن حزم، بيروت، تاريخ النشر : 1419هـ 112/4، تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، علي بن محمد بن أحمد بن موسى ابن مسعود، أبو الحسن ابن ذي الوزارتين، الخزاعي (المتوفى: 789هـ) المحقق: د. إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت ط:2، 1419 هـ، ص42 .

[2] - الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: 230هـ) المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، ط:1، 1968 م 375/4.

[3] - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ) مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط:1، 1406هـ - 1986م، 1/ 01

حبان منه إلى قوله: "ما لم يجر" وفي رواية البيهقي: "برئ الله منه ولزمه الشيطان" . وفي رواية له ولابن ماجه: "إن الله مع القاضي ما لم يجر؛ فإذا جار وكله إلى نفسه" وفي رواية للحاكم: "فإذا جار تبرأ الله منه"[1].

وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاض في الإسلام يقضي بين المتنازعين، وولى غيره على القضاء، كما قضى الخلفاء الراشدون من بعده، وولوا القضاة. واستمر القضاء مع استمرار الدول الإسلامية وتوالي العصور، فلم يشهد التاريخ مجتمعا إسلاميا استغني فيه عن القضاء.

والأصل فيه أنه فرض على الكفاية، إذا قام به بعض الأمة سقط الوجوب عن الباقين، وإذا لم يقم به أحد أثمت الأمة جميعا. يقول التسولي: "وهو من فروض الكفاية حيث تعدد من فيه أهليته... وإنما كان فرضا لأن الإنسان لا يستقل بأمر دنياه فيكون طحانا خبازا جزارا حراثا مثلا، وبالضرورة يحصل التشاجر والخصام فاحتيج إلى من يقطع ذلك"[2]. وكونه فرضا لقوله تعالى :" كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ " [النساء: 135]فنَصْب القاضي لإقامة الفروض فرضًا ضرورةً، ونَصْب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف، ولا يُمكِنه القيام بما نُصِّب له بنفسه، فيحتاج إلى نواب كالقاضي وغيره؛ ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يَبعث إلى الآفاق قضاة... فنصْب القاضي من ضرورات نصْب الإمام فكان فرضًا، وهو فريضة مُحكَمة[3]".

وأما كونه على الكفاية، فلأنه أمر بمعروف و نهي عن منكر، وهما على الكفاية، ولأن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان واجبا عليهم كالجهاد. قال الأمام أحمد: " لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس"[4].

وفيه أمر بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء للحق إلى مستحقيه وردعا للظالم، وهذه كلها واجبات لا تتم إلا بتولي القضاء، لذا كان تولي القضاء واجبا والقاعدة الفقهية تقول: "إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

حُكم طلَب القضاء: إنَّ طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات يوم القيامة، وكان العلماء يفرون منه مع إلحاح الولاة عليهم. يقول الخطيب الشربيني رحمه الله: "وقد امتنع ابن عمر رضي الله عنهما لما سأله عثمان

---

[1] - قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: إسناده صحيح. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: 804هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية ط1، 1425هـ- 2004م 529/9_530.

[2] - البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: 1258هـ) المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت ط:1، 1418هـ – 1998م 29/1.

[3] - بدائع الصنائع، الكاساني 2/7 مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1415هـ – 1994م 258/6.

[4] - الأحكام السلطانية للفراء، القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت 458هـ) صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، ط:2، 1421 هـ – 2000م 24/1 بتصرف.

رضي الله عنه القضاء"[1]. رواه الترمذي. وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور، فاختفى ثلاثة أيام، ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث. وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشية قضاء البصرة، فقال: أشاور نفسي الليلة وأخبركم غدا، وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتا. وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل. وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب. وامتنع منه الإمام أبو حنيفة – رضي الله عنه – لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه. وقال آخر : فيا ليتني لم أكن قاضيا ويا ليتها كانت القاضية" انتهى"[2].

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنَّه قال: "ستَحرِصون على الإمارة، وستكون نَدامةً يوم القيامة، فنِعمتِ المرضِعة وبِئستِ الفاطمة"[3].

فمن طلَب القضاء وحرَص عليه، وُكِل إلى نفْسه، ومن لم يسأله، أَعانه الله عليه؛ فعن عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال لي النبي صلى الله عليه وسلم: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها".[4]

فلا يَولَّى القضاء من طلبه وحرص عليه، وإن اجتمعت فيه شروط القضاء؛ مَخافة أن يُوكَل إليه، فلا يقوم به، وهذا الواقع في كثير ممن يطلب المسؤوليات.

قال ابن فرحون رحمه الله:" وأمَّا قوله صلى الله عليه وسلم: "مَن وُلِّي القضاء، فقد ذُبِح بغير سكين"[5]. فقد أورَده أكثر الناس في مَعرض التحذير من القضاء ."وقال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليلٌ على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأن المتولي له مجاهدٌ لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة مَن قضى بالحقِّ؛ إذ جعَله ذبيحَ الحقِّ امتحانًا؛ لتَعظم له المثوبة امتنانًا، فالقاضي لَمَّا استَسْلَم لحكم الله، وصبَر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها، فلم

---

[1] – سبق تخريج الحديث.

[2] - غني المحتاج، الشربيني 259/6- 261. قال الحافظ ابن حجر في الفتح بأن القضاء تولاه:" أكابر الصحابة وفضلائهم وإنما فر منه من فر خشية العجز عنه وعند عدم المعين عليه".121/13. قال الكمال بن الهمام في فتح القدير:" وقد اجتنبه أبو حنيفة وصبر على الضرب والسجن حتى مات في السجن وقال: البحر عميق فكيف أعبر بالسباحة؟ فقال أبو يوسف: البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم. فقال أبو حنيفة: كأن بك قاضيا. وقول أبي حنيفة كقول أبي قلابة: ما وجدت القاضي إلا كسابح في بحر فكم يسبح حتى يغرق. وكان دعي للقضاء فهرب حتى أتى الشام فوافق موت قاضيها، فهرب حتى أتى اليمامة. واجتنبه كثير من السلف. وقيد محمد بن الحسن نيفا وثلاثين يوما أو نيفا وأربعين يوما ليتقلده" 260/7- 261. وانظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ) دار المعرفة – بيروت: 1414هـ - 1993م 69/16.

[3] – صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة رقم 7148.

[4] – صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله رقم 6622.

[5] – رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي وحسنه. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص:"وأعله ابن الجوزي فقال: هذا حديث لا يصح، وليس كما قال، وكفاه قوة تخريج النسائي له"448/4، 449 المحرر في الحديث، ابن عبد الهادي 638/1.

تأْخُذه في الله تعالى لومة لائمٍ؛ حتى قادَهم إلى مُرّ الحق وكلمة العدل، وكفَّهم عن دواعي الهوى والعناد – جُعِل ذبيحَ الحقِّ لله، وبلَغَ به حال الشهداء الذين لهم الجنة"[1].

وفي زماننا كلُّ من حصل على شهادة في الحقوق والعلوم القانونية –شهادة الليسانس– أصبح أهلاً لتولِّي منصب القضاء بعد نجاحه في المسابقة دون النظر في تقواه أو ورَعه، فإذا ما تَورَّع الصَّالح التقي عن هذا المنصب، فلا مناصَ من أن يَرتاد هذا المرفَق الخطير الجُهَّال والفُسَّاق، من هنا فإنَّ هذه المُبررات كفيلة بأنْ يكون طلَب القضاء في بعض حالاته خارجًا عن القاعدة السابقة، وقد طلب سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام الوزارة :﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾]يوسف: 55]، وقد قسم الفقهاء طلبَ القضاء إلى أقسام هي:

الأول: إذا كان طالب القضاء من أهل العلم والعدالة، وليس في البلد من يَصلُح للقضاء غيره، فيتعيَّن عليه التصدِّي لذلك والسعي فيه، إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجَريان الأحكام على وفق الشَّرع؛ لأنَّ في تحصيله القيام بفرض الكفاية[2]. قال مالك: ولا يستقضى من ليس بفقيه[3].

الثاني :أن يكون فقيرًا وله عيالٌ، أو يَقصد به دفْع الضرر عن نفسه، فيُباح طلَب القضاء[4]. قال الماوردي:" فإن كان لحاجته إلى رزق القضاء المستحق في بيت المال كان طلبه مباحا"[5]. على أنَّ حُكم الإباحة هنا مُقيَّد بألا يكون طالب القضاء جاهلاً، أو يَقصُد بذلك الاستعلاء على الناس، فهذا يُحرَّم أم يُكره. قال الماوردي:" فإن قصد بطلبه المباهاة والمنزلة فقد اختلف في كراهية ذلك، مع الاتفاق على جوازه"[6].

الثالث :إذا كان هناك عالِم خَفَي علمُه عن الناس، فأراد السعي في القضاء؛ ليعرِف موضِع علمِه، أو أراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء؛ ليُعلِّم الجاهل، ويُفتِي المسترشِد، فيُستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية .

الرابع :أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له؛ لقوله تعالى : ﴿ تِلْكَ الدَّارُ الْآَخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴾ [القصص: 83].

---

[1] - تبصرة الحكام 13/1.

[2] - تبصرة الحكام16/1 معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844هـ) دار الفكر، لبنان، بدون تاريخ، ص 10.

[3] - شرح صحيح البخارى لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، ط:2، 1423هـ – 2003م، 235/8.

[4] – تبصرة الحكام 16/1.

[5] - الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي (ت 450هـ) دار الحديث، القاهرة بدون تاريخ، ص126.

[6] - نفسه.

الخامس :أنْ يسعى في طلَب القضاء وهو جاهِل، ليس له أهلية القضاء، أو يَسعى فيه وهو من أهل العلم، لكنَّه مُتلبِّس بما يوُجِب فِسقه، أو كان يَقصد بالولاية الانتقام من أعدائه، أو قَبول الرشوة من الخصوم أو يَقصُد بذلك الاستعلاء على الناس، وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يَحرُم عليه السعي في القضاء. "فأما طلب القضاء ... فإن كان من غير أهل الاجتهاد كان تعرضه لطلبه محظورا، وكان بذلك مجروحا"[1].

ثانيًا: حكم تولِّي القضاء بغير طلَب:

إذا أُسنِد منصبُ القضاء إلى شخص ما، فلا يَخلو هذا الشخص من أنْ يكون واحدًا من ثلاثة أصناف:

الصنف الأول :من لا يَجوز له الدخول فيه، وهو من لا يُحسِنه، ولم تجتمع فيه شروطه، فعن سليمان بن بريدة عن أبيه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به فهو في النار، ورجل لم يعرف فقضى للناس على جهل فهو في النار"[2].

الصنف الثاني: من يَجوز له القضاء ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد، ويوجد غيره مثله، فله أنْ يَلي القضاء بحُكم حاله وصلاحيته، ولا يجب عليه؛ لأنَّه لم يتعيَّن له.

الصنف الثالث: من يَجب عليه القضاء، وهو من يَصُلح للقضاء ولا يوجد سواه، فهذا يتعيَّن عليه؛ لأنَّه فرض كفاية لا يَقدِر على القيام به غيره، فيتعيَّن عليه كغسل الميت وتكفينه. ونقل ابن بطال في شرحه على البخاري قال:" روى ابن القاسم، عن مالك أنه لا يجبر على ولاية القضاء إلا أن يوجد منه عوض. قيل له: أيجبر بالحبس والضرب؟ قال: نعم"[3]. فمن كان أهلاً لتولِّي القضاء، لا يبتغي بذلك ظلمًا أو فسادًا، فمن الواجب إسناد هذا المنصب إليه، ومن لم يكن أهلاً لتولِّي القضاء؛ لعدم القُدرة، أو خوف من الظُّلم والجور، فلا يَجوز له تولِّي هذا المنصب، فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "لا حسَد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلَّطه على هلكتِه في الحقِّ، وآخَر أتاه الله الحكمة، فهو يَقضي بها، ويُعلِّمها"[4].

---

[1] – المرجع نفسه 126 ، الأحكام السلطانية، الفراء 70.

[2] - رواه أبو داود والنسائي، والترمذي وابن ماجه، وإسناده جيد المحرر في الحديث، ابن عبد الهادي 637/1 وتنقيح التحقيق له 61/5 وهو في المستدرك وقال: صحيح على شرط مسلم نصب الراية 65/4.

[3] – شرح ابن بطال على صحيح البخاري 235/8.

[4] - البخاري ومسلم انظر الجمع بين الصحيحين للحميدي رقم 256.

أهمية القضاء وخطورته:

تولى النبي – صلى الله عليه وسلم – القضاء بنفسه، وكذا الأنبياء قبله؛ لأهميَّته وفضله، ثم تولاَّه أكابر الصحابة وفُضلاؤهم؛ كعُمر، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى، وابن مسعود – رضي الله عنهم – وكتَب عمر – رضي الله عنه – لعُمَّاله: "استَعْملوا صالحيكم على القضاء واكْفُوهم"[1]. وبوَّب البخاري في صحيحه: باب أجْر مَن قضى بالحكمة؛ لقول الله تعالى :﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[المائدة: 47].وساق بإسناده عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "لا حسدَ إلاَّ في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً، فسَلَّطه على هَلَكته في الحقِّ، ورجل آتاه الله الحكمة، فهو يقضي بها ويُعلِّمها"[2]؛ قال الحافظ ابن حجر: "وفي الحديث الترغيب في ولاية القضاء لِمَن استجمَع شروطه، وقَوِي على أعمال الحقِّ، ووجَد له أعوانًا؛ لِما فيه من الأمر بالمعروف، ونَصْر المظلوم، وأداء الحقِّ لِمُستحقه، وكفِّ يد الظالم، والإصلاح بين الناس، وكلُّ ذلك من القُربات؛ فلذلك تولاَّه الأنبياء ومَن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ومِن ثَمَّ اتَّفقوا على أنَّه من فروض الكفاية؛ لأن أمرَ الناس لا يستقيم دونه، وإنما فرَّ مَن فرَّ منه؛ خشية العجز عنه، وعند عدم المعين عليه"[3].

وروى الشيخان من حديث عمرو بن العاص أنَّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "إذا اجتهَد الحاكم فأصاب، فله أجران، وإذا اجتهَد فأخطأ، فله أجر"[4]. وفيه بيان أجْر القاضي إذا اجتهَد، أصاب أو أخطأ.

وعن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "إن المقسطين عند الله تعالى على منابرَ من نورٍ على يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يَعدلون في حكمهم، وأهليهم وما وَلُوا"[5].

وقال عمر – رضي الله عنه – في رسالته المشهورة لأبي موسى: "فإنَّ القضاء عند مواطن الحق يُوجب الله به الأجر، ويُحسن به الذُّخر"[6]. وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ":لأن أقضي يوما أحب إلي من عبادة سبعين سنة"[7].

---

[1] - فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر: دار المعرفة – بيروت، 1379 رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطي، 13/ 121.

[2] – الحديث أورده البخاري في تسعة أبواب من صحيحه في كتاب العلم باب الاغتباط في العلم والحكمة رقم 73 وفي كتاب الزكاة باب إنفاق المال بحقه برقم 1409 وفي كتاب فضائل القرآن باب اغتباط صاحب القرآن برقم 5026 ...الخ

[3] - الفتح، 13/ 121.

[4] – سبق تخريجه.

[5] - رواه مسلم في كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر رقم 18_ 182) .

[6] – رسالة عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري في القضاء مشهورة وسنوردها كاملة لاحقا.

7– هذا الأثر نقله عن ابن مسعود القرافي في الذخيرة 13/10 والطرابلسي في معين الحكام، ص8 ولبن الرفعة في كفاية النبيه 42/18، وابن قدامة في المغني 32/10، وابن فرحون في تبصرة الحكام 13/1، وفي الحديث:" ليوم من سلطان عادل أفضل من عبادة سبعين سنة" قال العراقي في المغني:"

وقد جاءَت نصوص للترهيب من القضاء، وبيان ما فيه من الشِّدة والبلاء، فمن ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "مَن وُلِّيَ القضاء، فقد ذُبِح بغير سِكِّين"[1]. قال ابن الصلاح:" المراد ذبح من حيث المعنى؛ لأنه بين عذاب الدنيا إن رشَد، وعذاب الآخرة إن فسَد"[2]. وذهب كثير من العلماء إلى أنه تشديد في أمر القضاء لا مدحا له. وقال بعضهم هو مدح له، فالقاضي ذبيح وشهيد الحق، لأنه بين شدتين؛ إما أن يستوفي الحق، وهذا فيه شدة ومشقة، ويترتب عليه معادات القريب والبعيد، ولم يبال بذلك، فكان ذبيح الحق. وإن حكم بغير الحق فهو متوعد بالعذاب الشديد، فجعل الحديث في البابين مدحا وذما. والأظهر أنه من باب التشديد في أمر القضاء، لأن الذبح بالسكين يجهز ويريح الذبيحة، أما الذبح بغير سكين فإنه يكون فيه تعذيب وألم شديد[3].

قال الخطابي: إنما عدل عن الذبح بالسكين ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه، وهذا أحد الوجهين والثاني، أن الذبح بالسكين فيه إراحة للمذبوح، وبغير السكين كالخنق وغيره يكون الألم فيه أكثر، فذكر ليكون أبلغ في التحذير[4].

وقال الحافظ ابن حجر: ومن الناس من فتن بحب القضاء فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه فقال إنما ذبح بغير سكين إشارة إلى الرفق به ولو ذبح بالسكين لكان عليه أشق ولا يخفى فساده[5].

أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس بسند حسن بلفظ ستين ص205، وفي لفظ آخر للحديث: " يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين عاما ".ضعفه الألباني في الضعيفة 100/4،وفي أثر موقوف عن عمر: عدل في حكم ساعة خير من عبادة سبعين سنة وجور في حكم ساعة يحبط عبادة سبعين سنة. الفردوس بمأثور الخطاب، شيرويه بن شهردار بن شيرو يه بن فناخسرو، أبو شجاع الديلميّ الهمذاني (ت 509هـ) المحقق: السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1406 هـ 1986م 52/3، وفي مصنف ابن أبي شيبة برقم 32545 والاستذكار 299/7:" قال مسروق: لأن أقضي يوما واحدا بعدل وحق أحب إلي من سنة أغزوها في سبيل الله. وفي ترتيب المدارك أن الققيه يحي بن عمر الكناني(289هـ – 213هـ) أنه رجع من القيروان الى قرطبة، بسبب دانق كان عليه، لبقال فخوطب في ذلك، فقال: رد دانق على أهله أفضل من عبادة سبعين سنة. فمضينا الى قرطبة، ورجعنا في سنة. وبقيت معنا تسعة وستون363/4، .

[1] – رواه أصحاب السُّنن، قال الترمذي: حسن غريب، وصحَّحه ابن خُزيمة وابن حبان. المحرر في الحديث 638/1 نصب الراية 64/4.

[2] - نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر ط:1، 1413هـ - 1993م 300/8.

[3] – انظر المسالك في شرح الموطأ، ابن العربي،حققه محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي الناشر: دَار الغَرب الإسلامي ط:1، 1428 هـ - 2007 م 227/6، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ) المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي ط:1، 1992 م965/1 عون المعبود ومعه حاشية ابن القيم 352/9 وانظر: موقع حلقات جامع شيخ الإسلام ابن تيمية
https://halakat.taimiah.org/index.aspx?function=Printable&id=977&node=8203

[4] – معالم السنن للخطابي 159/4.

[5] - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة – مصر، ط:1، 1416هـ/1995م 339/4.

وروى مسلم عن أبي ذرٍّ – رضي الله عنه – قال: قلتُ: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: "إنَّك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خِزي وندامة، إلاَّ مَن أخَذها بحقِّها، وأدَّى الذي عليه منها"[1].

قال النووي" :هذا أصلٌ عظيم في اجتناب الولايات، ولا سيَّما لمن كان فيه ضَعْف عن القيام بتلك الولاية، وأما الخزي والندامة فهو في حقِّ من لم يكن أهلا لها، أو كان أهلا ولَمَ يَعدل فيخزيه الله تعالى يوم القيامة ويفضحه ويَندم على ما فرطَ، وأمَّا مَن كان أهلاً للولاية وعدَل فيها، فله فضلٌ عظيم تظاهَرت به الأحاديث الصحيحة"[2].

إن القضاء دعامة كبرى لتحقيق العدل وحمايته، وإرساء قواعد الأمن والاستقرار، وإشاعة الطمأنينة في المجتمع وحفظ كيانه، وتتكرس الثقة بتوفر مقومات تضمن حق المحاكمة العادلة، وتبرز بوضوح معالم استقلالية القضاء، والركون إلى العدل والإنصاف، وعدم المماطلة في الفصل في النزاعات. فإذا اطمأن الناس للقضاء انطلقوا في خدمة البلد والدفاع عن مقوماته، والسعي لتنميته وازدهاره.

إن المقصد الأول من القضاء في الإسلام هو تحقيق العدل، فإذا ما اختل ميزان العدل في المجتمع انهار السلم الاجتماعي. فالفرد إذا لم يتمكن القضاء من إعطائه حقه المتنازع عليه، أو لم ينصفه ممن اعتدى عليه؛ فإنه في أغلب الأحوال يتملكه شعور بالغربة وانعدام الانتماء. ويلجأ الخصوم إلى الاقتتال فيما بينهم، واعتماد القوة لأجل تحصيل الحقوق؛ فيشيع الفساد في المجتمع، وتشيع الفوضى، ويأكل القوي الضعيف، وتضيع الحقوق، أما إذا أفلح القضاء في وظيفته، فإن الناس يطمئنون إليه، ويسارعون إلى مجالسه لفض نزاعاتهم، وبهذا يعم الأمن في المجتمع.

يقول ابن المناصف:"واعلم أنه يجب على مَن تولى القضاء، أن يعالج نفسه على أدب الشرع، وحفظ المروءة، وعلو الهمة، ويتوقى ما يَشِينه في دينه ومروءته وعقله، ويحطه عن منصبه وهمته؛ فإنه أهل لأن ينظر إليه، ويُقتَدى به... فليأخذ نفسه بالمجاهدة، ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه، ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة، ويشدد عليهم في الحق؛ فإن الله تعالى بفضله يجعل في ولايته وجميع أموره فرجًا ومخرجًا، ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرئاسة، وإنفاذ الأمور، والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمساكن"[3].

---

[1] – صحيح مسلم: كتاب الإمارة باب كراهة الإمارة بغير ضرورة برقم (16_1825).

[2] - شرح مسلم، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط:2، 1392هـ، 12/ 210.

[3] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 31/1، 32

نص رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري في القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري.

سلام عليك، فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد:

فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وسو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف من حيفك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه، الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عندك، واعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة أجلا ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذ بحقه، وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة الزور أو ظنينا في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والأيمان، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله، فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام.

قال الشيخ أبو إسحاق: هو أجل كتاب، فإنه بيَّن آداب القضاة وصفة الحكم وكيفية الاجتهاد واستنباط القياس، وقال ابن فرحون: ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب المعروفة برسالة القضاء، قال ابن سهل: وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام وقد ذكرها كثيرٌ من العلماء وصدروا بها كتبهم، منهم: عبد الملك بن حبيب[1].

[1] - راجع نص الرسالة في: أخبار القضاة، وكيع، أبو بكر محمد بن خلف 71/1 الأحكام السلطانية، الماوردي ص121 طبقات الفقهاء، الشيرازي، أبو إسحاق 39 تاريخ دمشق، ابن عساكر، 70/32 معالم القربة في طلب الحسبة، القرشي، ضياء الدين محمد بن محمد، ص202 تبصرة الحكام، ابن فرحون، 30/1 معين الحكام، الطرابلسي، 14وغيرها.

قال ابن القيم بعد أن أورد الرسالة في إعلام الموقعين:"وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه"[1].

وأهم ما تضمنته هذه الرسالة:

–صحة الفَهم وحسن القصد مِن أعظم نِعَم الله التي أنعم بها على عبده، بل ما أُعطِي عبدٌ عطاءً بعد الإسلام أفضل ولا أجل منهما، بل هما ساقا الإسلام وقيامُه عليهما– .

– إذا عرض على القاضي أمر أو مسألة ليس فيها قرآن ولا سُنة، فعليه أن يقايس الأمورَ عند ذلك، ويعرف الأمثالَ، ثم يعمِد فيما يرى إلى أَحَبِّها إلى الله، وأشبهها بالحقِّ.

–أن المسلمين عُدول بعضهم على بعض، إلا مَن جُرِّب عليه شهادةُ زُور، أو شخصًا جُلِدَ في حدٍّ، أو ظنينًا في ولاء أو قَرابة.

– إذا قضى القاضي بقضاءِ اليوم، ثم راجَعَ فيه رأيه، فهُدي فيه لرشده، لا يمنعه ذلك أن يرجع فيه إلى الحقِّ؛ فإن الحقَّ قديم، لا يبطله شيء، ومراجعة الحقِّ خير من التمادي في الباطل.

–الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحلَّ حرامًا، أو حرَّم حلالًا.

–البيِّنَة تكون على المدَّعِي، واليمين يكون على مَن يُنْكر.

–تحذير القاضي من الغضب والقلق والضجر والتأذِّي بالناس والتنكُّر عند الخصومة أو الخصوم.

– المساواة بين الناس في مجلسه وفي وجهه وقضائه؛ حتى لا يطمع شريفٌ في حَيفِه، ولا ييئس ضعيف مِن عَدْله.

شروط تولي القضاء:

لا بد مــن توافر شــروط في الشخص حتى يصح توليته القضاء، فلا يجوز لرئيس الدولة أو من له حق تولية القضاة أن يولي شخصا هذا المنصب الخطير إلا إذا تحققت فيه هذه الشروط، ويجب عليه أن يجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يحابي أحدا، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تبارك وتعالى.

والغرض من هذه الشروط هو الاحتياط حتى تكون الأحكام الصادرة في القضايا أحكام شرعية صادرة عن ذي أهلية. فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا

[1] - إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم دار الكتب العلمية – بيروت ط:1، 1411هـ - 1991م 68/1.

كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله"[1]. وقد فصل الفقهاء في شروط القاضي[2] وهي باختصار:

الشرط الأول: الإسلام؛ يشترط في القاضي أن يكون مسلما، فلا يجـــوز أن يتولى قضاء المسلمين غير المسلم؛ فالكافر لا يؤمن بأحكام الدين، وما جعل القضاء إلا لتطبيق أحكام الشرع، ولأن الكـــافر ليس له أهلية الولاية على المسلم، لقول الله سبحانه وتعالى:"وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" [النساء، الآية 141] والقضاء ولاية عامة، والولاية من أعظم السبل، فالآية خبر لفظا نهي معناً، تنهانا عن أن يكـــون للكفار علينا هيمنة وسلطان وولاية، والقاضي له الهيمنة والولاية؛ وأحكام القاضي تنفذ سواء شاء المتخاصمون أم أبوا، فإذا ولينا الكافر القضاء على المسلمين كان له الهيمنة والولاية، وهذا يتنافى مـــع ما تفيده الآية.

فإذا كان الإسلام شرط لازم في جواز الشهادة " ممن ترضون من الشهداء"[البقرة 282] فهو شرط في كل ولاية عامة؛ فالقضاء الإسلامي يقوم على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وجمهور الفقهاء يرون عدم جواز الاستعانة بغير المسلم في أي ولاية من الولايات، ودليل ذلك ما ثبت عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم عندما رفض الاستعانة بغير المسلم في القتال[3]، كما يروي أن أبا موسى الأشعري لما اتخذ كاتبا نصرانيا اعترض على ذلك عمر بن الخطاب وانتهره ، وقال له: أما سمعت قول الله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ"[المائدة 51] ثم قال له عمر "ألا اتخذ حنيفا" أي مؤمنا ، فقال أبو موسى لعمر: يا أمير المؤمنين لي كتابته وله دينه ، فقال عمر: "لا أكرمهم إذا أهانهم الله ، ولا أعزهم إذا أذلهم الله ، ولا أدنيهم إذا أقصاهم الله"[4].

---

[1] – تبصرة الحكام 25/1، معين الحكام 14.

[2] – جمعها ابن عاصم في تحفته فقال:

منفذ بالشرع للأحكام له نيابة عن الإمام
واستحسنت في حقه الجزالة وشرطه التكليف والعدالة
وأن يكون ذكرا حرا سلم من فقد رؤية سمع وكلم
ويستحب فيه العلم والورع مع كونه الأصول للفقه جمع

[3] - في الجمع بين الصحيحين للحميدي عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا قبل بدر" قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: جئت لأتبعك وأصيب معك. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تؤمن بالله ورسوله؟ " قال: لا، قال: " فارجع فلن أستعين بمشرك "210/4.

[4] - سراج الملوك، أبو بكر محمد بن محمد ابن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي (ت 520هـ) الناشر: من أوائل المطبوعات العربية – مصر، 1289هـ، 1872م ص136. عالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (ت 729هـ) الناشر: دار الفنون «كمبردج» ص39، بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (ت 896هـ) المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام – العراق 27/2.

إن ذلك ما درج عليه الخلفاء الذين لهم حسن أثر في الأمة كعمر بن عبد العزيز والمنصور والرشيد والمهدي والمأمون، فقد كانوا يرفضون تولية غير المسلم على أي ولاية من ولايات المسلمين، قال ابن القيم في أحكام أهل الذمة:" لما كانت التولية شقيقة الولاية كانت توليتهم . يعني أهل الذمة . نوعا من توليهم، وقد حكم تعالى بأن من تولاهم فإنه منهم، ولا يتم الإيمان إلا بالبراءة منهم، والولاية تنافي البراءة، فلا تجتمع البراءة والولاية أبدا، والولاية إعزاز فلا تجتمع هي وإذلال الكفر أبدا، والولاية صلة فلا تجامع معاداة الكافر أبدا"[1].

واشتراط الإسلام في القاضي إذا تولى القضاء بين المسلمين أمر أجمع عليه العلماء، قال ابن المنذِر:" أجمع كلُّ مَن يُحفَظ عنه مِن أهل العلم أنَّ الكافر لا ولايةَ له على المسلم بِحال"[2]. فإذا كان جميع الخصوم مسلمين أو بعضهم مسلما والآخر غير مسلم فلا يصح أن يتولى الكافر قضاء الإسلام، ولا أن يحكم بين المسلم والكافر.

ونقل ابن فرحون في "تبصرة الحكام" عن القاضي عياض: أنّ الإسلام مِن الشروط التي إذا عدمت فيمن قُلّد القضاء، ثم صدر منه حكمٌ فإنه يُردُّ، ولا يصحّ اتفاقا[3]. فلا يجوز التحاكم إلى المحاكم التي تحكم بغير ما أنزل الله، أو يتولى فيها قاضٍ غير مسلم، قال تعالى :"فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالاً بَعِيداً"[النساء 60-61]. وأما إذا تولى القضاء بين الكفار كافر؛ كأن يتولى أحد الذميين هذا المنصب ليقضي بين غير المسلمين، فقد اختلف فيه على رأيين[4]:

---

[1] - أحكام أهل الذمة، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) المحقق: يوسف بن أحمد البكري – شاكر بن توفيق العاروري، الناشر: رمادى للنشر – الدمام، ط:1، 1418 – 1997، 499/1.

[2] – أحكام أهل الذمة، ابن القيم 787/2.

[3] –تبصرة الحكام 26/1.

[4] – المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ 427/8، المبسوط، السرخسي 110/16 قال:" ولا يولى أحد من أهل الذمة شيئا من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الخيانة منهم في أمور الدين والسعي في إفساده على المسلمين".العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت ٧٨٦ هـ(مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان) ط:1، 1970م 202/3 الأحكام السلطانية، الماوردي 111، الأحكام السلطانية، الفراء، 60، معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (المتوفى: 729هـ) الناشر: دار الفنون «كمبردج» ص205، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت 977هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1 ، 1415هـ – 1994م 262/6 الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت 763هـ) عالم الكتب 444/2 قال:" قال بعض أصحابنا ويكره أن يستعين مسلم بذمي في شيء من أمور المسلمين مثل كتابة وعمالة وجباية خراج وقسمة فيء وغنيمة وحفظ ذلك ونقله إلا ضرورة قال في الرعاية الكبرى ولا يكون بوابا ولا جلادا ونحوهما".الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس

_الجمهور من العلماء يشترطون الإسلام فلا يصح تولية القضاء غير المسلم, ولو كان سيقضي بين غير المسلمين

الثاني: الحنفية لا يشترط الإسلام في القاضي بين غير المسلمين. قال ابن عابدين:" الكافر المولى على أهل الذمة فإنه يصح قضاؤه عليهم ... الدرزي لا ملة له كالمنافق والزنديق وإن سمى نفسه مسلما وقد أفتى في الخيرية بأنه لا تقبل شهادته على المسلم. والظاهر أنه يصح حكم الدرزي على النصراني وبالعكس"[1].

أدلة الجمهور:

-استندوا إلى أن المجتمع الإسلامي لا بد أن يكون العلو فيه للمسلمين، قال الله تبارك وتعالى: "قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ"[التوبة 29]. قالوا فلو قلد الكفار القضاء لجاز تنفيذ أحكامهم التي قضوا بها، وهذا يتنافى مع الصغار، فلا يجوز تقليدهم القضاء.

ثانيا: ما روي أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال" "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[2]، فلو ولي الكافر القضاء ولو على كفار مثله لكان له ولاية.

ثالثا: القصد من القضاء فصل الأحكام، وغير المسلم جاهل بالأحكام الشرعية.

رابعًا :العدالة من شروط القاضي، لذلك فالفاسق ممنوع من تولي القضاء، فالكافر ممنوعا من توليه من باب أولى.

أدلة الحنفية: استدل الحنفية بما يأتي

أولا: قول الله تبارك وتعالى:"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ". أفادت الآية أن للكفار ولاية على بعضهم البعض، فتدخل ولاية القضاء.

أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ) دار الكتب العلمية، بيروت ط:1، 1408هـ - 1987م 539/5 أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط: 1982م، ص 596 وما بعدها النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط:2، 1989م، ص 26 النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط:2، 1415هـ1994م، ص77.

[1] - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ) دار الفكر-بيروت ط:2 1412هـ - 1992م 355/5.

[2] - رواه الدار قطني في سننه، والطبراني في الصغير والأوسط، والبيهقي في الدلائل، وعلقه البخاري نصب الراية 213/3، البدر المنير 200/9، التلخيص الحبير 231/4، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت 66/2.

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن الآية محمولة على الموالاة لا الولاية.

ثانيا: قياس القضاء على الشهادة، فلما كان يصح للذمي أن يشهد على ذمي مثله، فإنه يصح للذمي أن يقضي على ذمي كذلك.

ثالثًا: أن العرف جرى في البلاد الإسلامية على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم.

ونوقش هذا بأن العرف الجاري، إنما هو مجرد تقليد زعامة ورياسة، وليس تقليد حكم وقضاء، كما قال الماوردي والروياني[1] ويدل على ذلك:

_أنهم لو امتنعوا من التحاكم إلى غير المسلم لا يجبرون على ذلك، وعليهم -إذا شاءوا- أن يتحاكموا إلى قاض من قضاة المسلمين.

وقد رجح الدكتور عبد العال عطوة[2] مذهب الحنفية لعدة أمور:

_الأول: أن العرف الذي استند إليه الحنفية له أصل شرعي، وهو أن عمرو بن العاص، بعدما فتح مصر ولى القضاء قضاة من بين النصارى ليحكموا بين أهل ديانتهم، ولما بلغ ذلك عمر بن الخطاب أقره، ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة، وهذا هو أصل القضاء الملي في البلاد المصرية.

_الثاني: فقهاء الحنفية قالوا بجواز تولية غير المسلم القضاء بين أهل ديانته كنوع من التسامح مع أهل الذمة، فلا ينبغي أن يفهم من هذه التولية أكثر من هذا، فلا يفهم منها أنه يجب على رئيس الدولة الإسلامية أو من له حق تولية القضاة أن يولي غير المسلم؛ لأن من الأصول المقررة أن كل ولاية عامة في بلاد الإسلام، إنما تستند إلى المسلمين لا إلى غيرهم، كما لا يفهم منها أن أهل الذمة مجبرون على التحاكم إلى قاضيهم؛ لأن لهم الحق في التحاكم إلى قضاو المسلمين.

الثالث: أنه ليس في هذه التولية ما ينافي الصغار عنهم؛ لأنها لا تشمل المسلمين، وإنما هي قاصرة على أهل الذمة، فالصغار لازم لهم لكفرهم ولأدائهم الجزية، كما أنه ليس في هذه التولية علو على الإسلام و المسلمين؛ لأن العلو لا يتحقق إلا إذا شملت التولية الحكم بين المسلمين، وهذا غير حاصل.

---

[1] – مغني المحتاج 226/6.

[2] – محاضرات في القضاء، عبد العال عطوة، مطبوعات المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ص 44.

الشرط الثاني: البلوغ

فلا يصح تولية الصبي القضاء، حتى لو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء، لأنه لا يتعلق به تكليف فلا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن لا تكون له الولاية على غيره، وهذا أمر مجمع عليه؛ والدليل عليه: ماروواه الترمذي وغيره عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل أو يفيق"[1].

قال الماوردي: أما البلوغ فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، فكان أولى أن لا يتعلق به على غيره حكم"[2].

- أن القضاء محتاج إلى الفطنة وكمال الرأي، وتمام العقل، والصبي بخلاف ذلك، فلا يصح توليته.
- إن الصبي ناقص الأهلية، يحتاج إلى تولية غيره عليه، فلا يصح أن يكون له الولاية على غيره.
-إن تولية في أي منصب عام مقيدة بالنظر والمصلحة، ولا تتحقق المصلحة في تولية الصبي منصب القضاء فلا يصح توليته.

ولا يشترط أن يبلغ القاضي سنا معينة، بل الشرط هو البلوغ، فإذا كانا لشخص بالغا، وتوفرت فيه بقية الشروط الأخرى، فهو صالح لتولي هذا المنصب، حتى لو كان حديث السن، لكن لو رأى رئيس الدولة أو من له حق تولية القضاة اشتراط بلوغ سن معينة للصلاحية لهذا المنصب، فهذا لا شيء فيه؛ لأنه يدخل في باب السياسة الشرعية، لاعتماده على المصلحة[3].

الأشياء التي يحصل بها البلوغ:

التكليف بالأحكام الشرعية مرتبط بالبلوغ؛ لأن الأحكام الشرعية تتوجه إلى البالغ العاقل، فإذا بلغ الإنسان، فقد حدث مظنة وجود العقل عنده، فتتوجه إليه كل التكاليف الشرعية من فرائض يجب عليه أداؤها، كما يكون محلا للعقوبة، فإذا ارتكب ما يستوجب عقوبته استحق هذه العقوبة كسائر المكلفين، فالبلوغ هو

---

[1] - رواه أحمد والترمذي أبو داود كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق ، والنسائي في الرجم مرفوعا وموقوفا على علي، وقال: إن الوقف أولى بالصواب، وابن ماجه ورواه الحاكم في مستدركه في الحدود وقال صحيح الإسناد، وتعقبه الذهبي فقال: فيه إرسال، وابن خزيمة في صحيحه، نصب الراية، الزيلعي 164/4، البدر المنير 234/3 المحرر في الحديث، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى : 744هـ) المحقق : د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت، ط:3 ، 1421هـ - 2000م 572/1.

[2] - الأحكام السلطانية 110. لكن يذكر ابن حزم أن ممن ولي القضاء في صباه: أبو يعلى الحمادي ولي قضاء الأردن وله ست عشرة سنة. وعبد الرحمن بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشرقي: ولي قضاء استجة وله ست عشرة سنة.رسائل ابن حزم 98/2.

[3] - محاضرات في القضاء، عبد العال عطوة ص40.

مناط التكليف أي سن التكليف الشرعي للذكر والأنثى، وهو من الأمور البيولوجية الطبيعية. وهناك خمسة علامات تدل على البلوغ، يشترك الذكر والأنثى في ثلاث علامات منها، وتختص الأنثى بشيئين.

فأما الثلاثة التي يشترك فيها الذكر والأنثى فهي؛ خروج المني، ونبات الشعر، والسن، وأما ما يختص بالأنثى فالحيض، والحمل[1]. فهذه العلامات سواء كانت عند الذكر أو الأنثى إذا حصل بعضها في أحدهما حكموا عليه بالبلوغ وأصبح مكلفا ما لم يكن هناك مانع من التكليف كالجنون مثلا.

الشرط الثالث: العقل

شرط العقل في القاضي من الشروط المجمع عليها بين العلماء، بل لا يتصور الخلاف في ذلك، فالعقل ليس شرطا في تولية القضاء فقط، بل هو شرط للتكليف. قال الماوردي:" وهو مجمع على اعتباره "[2].

وقد عرفه الجويني بأنه: "غريزة يتأتى بها درك العلوم وليست منها"[3] واختار ابن السبكي الشافعي أنه: "ملكة يتأتى بها درك المعلومات"[4].

والعلماء مختلفون في محل العقل[5]، فذهب كثير من المالكية والشافعية والحنابلة ونقل عن مالك، ونقله الباجي عن أهل السنة من المتكلمين قالوا: إن محل العقل هو القلب، ويستندون في هذا إلى نصوص من القرآن والسنة، فمن القرآن قول الله تبارك وتعالى: "أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا". وقوله عز وجل: "وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا"وقوله عز وجل: "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرَى لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ".ومن السنة يستندون إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا وإن في الجسد مضغة"[6].

---

[1] – انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت 593هـ) المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت، 281/3، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق 203/5 قال الإمام القرطبي المالكي:" والبلوغ يكون بخمسة أشياء: ثلاثة تشترك فيها الرجال والنساء، واثنان يختصان بالنساء وهما الحيض والحبل. فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما. واختلفوا في الثلاث..." الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت 671هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط:2، 1384هـ - 1964 م 35/5.

[2] – الأحكام السلطانية 110.

[3] - البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ) المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت ط:1 ، 1418 هـ - 1997 م 19/1.

[4] - الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت 771هـ)، دار الكتب العلمية، ط:1، 1411هـ- 1991م17/2

[5] – انظر: العقل بين أهل الفقه وأهل الأصول، نور الدين مداح، مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية، مج 2، عدد 1 سنة 2015 ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع ص12 وما بعدها.

[6] – متفق عليه من حديث النعمان بن بشير انظر الجمع بين الصحيحين للحميدي500/1.

وذهب فريق آخر من العلماء إلى أن محل العقل الدماغ، وهو قول الأطباء وعلماء التشريح وعلماء النفس، وقال به جماعة من الحنفية والمالكية والشافعية ونقل عن أبي حنيفة وأحمد.

وهناك قول ثالث يجمع بين القولين قالوا: العقل في القلب والدماغ معا ذهب إلى هذا أبو عبيد القاسم بن سلام وابن تيمية وابن القيم والدردير من المالكية. قال الدردير في الشرح الكبير:" خلقه الله في القلب وجعل نوره متصلا بالدماغ".

وذهب بعضهم على أنه لا محل للعقل.

والأثر الفقهي لتحديد محل العقل يظهر فيما يترتب على الاعتداء على محل العقل من عقوبات.

هل يكتفى في شرط العقل أن يوجد عند الشخص العقل الغريزي، أي: العقل التكليفي، الذي يناط به التكليف، أم لا بد أن يتحقق عنده عقل اكتسابي زيادة على العقل التكليفي؟

يذهب الإمام الماوردي من الشافعية وابن العربي من المالكية إلى أنه لا يكفي العقل الغـــــريزي الذي هو مناط التكليف؛ بل لا بد من فطنة زائدة وذكاء لافت وقدرة على إيضاح المشكل وفك المقفل. قال الماوردي: "ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف، من علمه بالمدركـــــات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل"[1]. وقال ابن العربي من المالكية:" ولا يكتفى بالعقل المشترط في التكليف، بل لا بد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغلط"[2].

فالفطنة مطلوبة في القاضي، وهي ضد الغفلة. وأصل مادة الفطنة يدلُّ على ذكاءٍ وعلم بالشيء. والفِطْنَة والفَطَانَة كالفهم، وهي ضِدُّ الغَباوة، ورجل فَطِنٌ: بَيِّنُ الفِطْنَة، وفَطُنَ –بالضم– إذا صارت الفَطَانَة له سجيَّة، ورجل فَطِنٌ بخصومته، عالم بوجوهها حاذق[3] قال العسكري: "الفِطْنَة: العلم بالشَّيء من وجه غامض"[4] وقال الكفوي:

---

[1] – الأحكام السلطانية 110.

[2] – تبصرة الحكام 26.

[3] – العين، للخليل 435/7، 436 الصحاح، الجوهري 2177/6 مجمل اللغة لابن فارس 359/1 مقاييس اللغة له 510/4.

[4] - الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو 395هـ) حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر 85.

"الفِطْنَة: التَّنَبُّه للشَّيء الذي يُقْصد معرفته"[1]. والغفلة صفة تؤدي إلى أن ينخدع الشخص بتحسين الكلام، ولا يفطن إلى بعض الأمـــور التي تساعـــده في الحكم في القضية المطروحة أمامه، قال الراغب :" الغَفْلَةُ: سهو يعتري الإنسان من قلّة التّحفّظ والتّيقّظ، يقال: غَفَلَ فهو غَافِلٌ"[2]. فلا بد من جودة العقل، وقوة إدراكه لمعاني الكلام. فالفطنة من الصفات المستحبة في القاضي كما صرح بذلك جمع من فقهاء المالكية. قال الحطاب في مواهب الجليل إن:" المراد من الفطانة بحيث لا يستزل في رأيه ولا تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم. ... وكلام الطرطوشي يدل على اشتراطه. وجعل ابن رشد في المقدمات الفطنة من الصفات المستحبة فقال: وأن يكون فطنا غير مخدوع لعقله. وكذا جعله ابن فرحون من الصفات المستحبة وقال ابن عرفة: ... لا يكتفى بالعقل التكليفي بل لا بد أن يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة وعده ابن رشد وابن شاس من الصفات المستحبة غير الواجبة. والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الأول، والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة"[3].

قال زكريا الأنصاري الشافعي:" فلا (يجزئ ضعيف رأي) لتغفل أو اختلال رأي بكبر أو مرض أو نحوه"[4] ونجد أن ابن جماعة الفقيه الشافعي يقول عند كلامه عن شرط العقل في القاضي "ونعني بالعقل صحة التمييز وجودة الفطنة والذكاء"[5].

وبعض فقهـــاء المالكيـــة يقولون: من المستحب أن لا يكون القاضي زائدا في جودة الذهن والرأي عن عادة الناس قال الدسوقي:" فمجرد العقل التكليفي لا يكفي لمجامعته للغفلة، ويستحب كون القاضي غير زائد في الفطانة .. فالشرط أن يكون عنده أصل الفطانة، فقول المصنف فطن أي ذو فطانة"[6] ، وقد علل لهـذا الـــرأي لئلا يحمله على حكمه بالفراسة وعدم اعتبار البينة واليمين ولأنه يفهم من أحوال الخصوم ما لا يخطر ببالهم، وقد

---

[1] – الكليات 67، 456.

[2] – المفردات، الأصفاني 609.

[3] - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ن 954هـ) دار الفكر، ط:3، 1412هـ - 1992م 88/6.

[4] - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت 926هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ 279/4

[5] - تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الشافعي، بدر الدين (ت 733هـ) تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر – قطر/ الدوحة ط:3، 1408هـ-1988م ص88.

[6] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ) دار الفكر، بدون تاريخ 129/4.

عزل عمر – رضي الله تعالى عنه – زيادا لذلك. الطرطوشي ليس يحسن الزيادة في عقله المؤدية إلى الدهاء والمكر، فإن هذا مذموم، وقد عزل عمر – رضي الله تعالى عنه – زياد بن سمية وقال كرهت أن أحمل على فضل عقلك وكان من الدهاة[1]. بأنه يخشى أن يحمله جودة رأيه وفكره على الحكم بين الناس بالفراسة. والفراسة هي الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية، كالاستدلال بشكل المرء ولونه، وقوله على خلقه. فيستدلون باتساع الجبين على الذكاء، وبعرض القفا على الغباء، وبضيق العين على الشح، وبغلظ الشفتين على الإسراف في الحب والبغض[2]

الفطنة والدهاء في القاضي تؤدي إلى سرعة الوصول إلى الحق في القضايا وفصل النزاعات المطروحة أمامه، ورى عن الشعبي أن كعب بن سور الأسدي كان جالسا عند عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، فجاءت امرأة فقال: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما، فاستغفر لها وأثنى عليها، ثم قال لها: نعم الزوج زوجك، فجعلت تكرر هذا القول، ويكرر عليها الجواب، فقال له كعب: يا أمير المؤمنين، هذه المرأة تشكو زوجها في مباعدته إياها عن فراشه، فقال له عمر: كما فهمت كلامها فاقض بينهما، قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له ثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيها، ولها يوم وليلة، ثم قال للزوج: إن لها عليك حقا يا بعل، تصيبها في أربع لمن عدل، فأعطها ذاك ودع عنك العلل، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة، وفي رواية: نعم القاضي أنت[3].

---

[1] - منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ) دار الفكر – بيروت 1409هـ/1989م، 273/8.

[2] – تاريخ الأدب العربي للأستاذ أحمد حسن الزيات اعتن ربه محمد عبد العزيز عبد الخالق، دار الكتب العلمية ن بيروت، لبنان، هامش2،ص21.

[3] - أورده الحافظ فى " الإصابة " فى ترجمة كعب الأسدي, وذكر عن ابن عبد البر أنه خبر عجيب مشهور , وأنه قال: رواه أبو بكر بن أبى شيبة فى " مصنفه " من طريق محمد ابن سيرين , ورواه الشعبى وقتادة وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ومحمد بن معن الغفاري والحسن بن أبي جعفر أيضا. قال الحافظ: وأورده ابن دريد فى " الأخبار المنثورة عن أبى حاتم السجستانى عن أبى عبيدة , وله طرق". الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1 – 1415 هـ 481/5، أخبار القضاة، أبو بكر محمد بن خلف البغدادي الملقب بوكيع (ت 306هـ) صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد ط:1، 1366هـ=1947م(صورتها عالم الكتب، بيروت، ومكتبة المدائن – الرياض) 277/1 الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ) المحقق: علي محمد البجاوي دار الجيل، بيروت ط:1، 1412 هـ – 1992 م 1319/3 أسد الغابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: 630هـ) دار الفكر – بيروت 1409هـ – 1989م 180/4 الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: 764هـ) المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث – بيروت1420هـ- 2000م 263/24 تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي (المتوفى: نحو 792هـ) المحقق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة – بيروت/لبنان ط:5، 1403هـ -1983م 23 إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت : 1420هـ) المكتب الإسلامي – بيروت،

الشرط الرابع: الحرية أي؛ لا يكون عبدا، ونقل القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي الإجماع عليه[1]، لكن خلاف ابن حزم والزيدية[2] مشهور، وذلك لنقص العبد ســـواء أكان قنا، أي: خالص العبودية، أم مبعضا، أي: بعضه حر، وبعضه رقيق؛ لأن الرق أثر كفر؛ لأنه في الأصل عقوبة وقعت على أسير الحرب من الكفار، لما استكبر عن عبادة الله تبارك وتعالى، جعله الله عبد عبيده، ولأن العبد مشغول بحقوق سيده فلا يتفرغ لمصالح الأمة. وقال الإمام الباجي: " ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين"[3].

واستدل ابن حزم[4]لمذهبه بما يلي:

_ أنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

_ أن الله تبارك وتعالى أمرنا فقال: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"[النساء 58].

قال:"وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل، والمرأة، والحر، والعبد، والدين كله واحد، إلا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة، والرجل، وبين الحر، والعبد فيستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين".

_ ما روي عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر أنه انتهى إلى الربذة وقد أقيمت الصلاة، فإذا عبد يؤمهم فقيل له هذا أبو ذر فذهب يتأخر، فقال أبو ذر: أوصاني خليلي يعني رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن أسمع وأطيع

ط:2، 1405 هـ – 1985م 80/7. قال ابن قدامة :وقد اشتهرت قصة كعب بن سور، ورواها عمر بن شبة في كتاب " قضاة البصرة " من وجوه؛ إحداهن عن الشعبي، ... وذكر الأثر ثم قال: وهذه قضية انتشرت فلم تنكر، فكانت إجماعا.اه. وانظر: "المغني 303/7.

[1] - المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ) المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة 1506/1 قال:" لا خلاف أعلمه أن العبد لا يجوز أن يكون حاكمًا (¬3) (والعلة فيه نقصه بالرق". ونقله عنه الباجي وابن العربي المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، ط:1، 1332 هـ 183/5. المسالك في شرح موطأ مالك، ابن العربي 232/6.

[2] - المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) دار الفكر – بيروت 528/8، نيل الأوطار محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط:1، 1413هـ – 1993م 306/8. قال:" وحكى في البحر عن العترة أنه يصح أن يكون العبد قاضيا".

[3] – المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي الأندلسي 183/5.

[4] - المحلى، ابن حزم 528/8.

وإن كان عبدا مجدع الأطراف.قال ابن حزم:" فهذا نص جلي على ولاية العبد، وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد".

_ما روي عن سويد بن غفلة قال: قال لي عمر بن الخطاب: "أطع الإمام وإن كان عبدا مجدعا". قال ابن حزم: "فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف".

وأما لو كان عبدا ثم أصبح حرا، فجمهور العلماء يرون صلاحيته لتولي منصب القضاء، ويرى سحنون أحد علماء المالكية أن العتيق لا يصلح لتولي القضاء، خوفا من أن تستحق رقبته، فتذهب أحكام الناس باطلا[1]، أي: فترد الأحكام التي حكم بها.

الشرط الخامس: الذكورة

هذا الشرط محل اختلاف بين العلماء وهو من الشروط التي أخذت حيزا كبيرا من الأخذ و الرد قديما وحديثا.

سبب الاختلاف في هذا الشرط:

- أنه لا نص صريح صحيح في المسألة، فالنصوص الواردة ظنية، إما ثبوتا وإما دلالة، مما يجعل الاحتمال متطرق إليها بما تتسع له الاجتهادات الفقهية.
- الاختلاف في النظر والتكييف، أي هل أهلية القضاء متحققة في المرأة كما هي في الرجل، وهذا ما يعرف بتحقيق المناط.
- هل يقاس القضاء على رئاسة الدولة الممنوعة بالإجماع، أم يقاس القضاء على الشهادة والإفتاء التي يجوز للمرأة أن تقوم بها بالإجماع؟
- اختلافهم في تحقق الإجماع في المسألة من عدمه.

المذهب الأول: جماهير العلماء –وفيهم المالكية و الشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية والشيعة الإمامية، والزيدية، والإباضية[1]– يرون أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء في أي نوع من أنواع القضايا، سواء أكانت في قضايا الأموال أم

[1] - قال المواق في منح الجليل:" القرطبي في شرح مسلم نص أصحاب مالك – رضي الله تعالى عنه – على أن القاضي لا بد أن يكون حرا وأمير الجيش والحرب في معناه، فإنها مناصب دينية يتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية فلا يصلح لها العبد لأنه ناقص بالرق محجور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ لا يصلح للقضاء ولا للإمارة، وأظن جمهور علماء المسلمين على هذا، وظاهر كلام المصنف جواز ولاية العتيق. ابن عرفة وهو المعروف، وعزاه ابن عبد السلام للجمهور، قالا ومنعها سحنون خوف استحقاقه فيرد إلى الرق، وترد أحكامه".258/8 وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ) الناشر: دار الفكر 129/4. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت 1241هـ) الناشر: دار المعارف 187/4.

في قضايا القصاص، والحدود، أم في غير ذلك، ولو وليت المرأة القضاء كان من ولاها آثما، ولا ينفذ حكمها حتى لو كان موافقا للحق.

والحنفية أيضا مع الجمهور، في القول بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء، لكن البعض ينسبون إلى الحنفية جواز أن تتولى المرأة القضاء في الأمور التي يصح لها أن تشهد فيها، وهي ما عدا مسائل الحدود، والقصاص[2].

فالحنفية قالوا: إذا وليت المرأة القضاء مع الكراهة التحريمية، أثم من ولاها إن حكمت في الأمور التي تصح فيها شهادتها –وهي ما عدا مسائل الحدود والدماء– فإنه ينفذ حكمها إذا وافق كتاب الله وسنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم، وأما إذا حكمت في الحدود والقصاص فلا ينفذ قضاؤها، حتى لو كان موافقا لكتاب الله وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم، وهذا ما صرح به فقهاء الحنفية[3].

---

[1] - المنتقى، الباجي 182/5، المقدمات الممهدات ابن رشد، 252/2 الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (ت 1072هـ) الناشر: دار المعرفة 11/1. الأحكام السلطانية، الماوردي 100، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، 1379 رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب 147/13 قال:"واتفقوا على اشتراط الذكورة في القاضي، إلا عند الحنفية، واستثنوا الحدود، وأطلق ابن جرير". المغني، ابن قدامة 36/10.

[2] -تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت 743 هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت 1021 هـ) المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط:1، 1313 هـ187/4. لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (ت 882هـ) الناشر: البابي الحلبي – القاهرة، ط:2، 1393 – 1973، 242، درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (ت 885هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ 408/2، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت 970هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط:2 – بدون تاريخ 294/6،

[3] – البحر الرائق 5/7. قال:" وتقضي المرأة في غير حد وقود؛ لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء لكن يأثم المولي لها". وفي مجمع الأبحر :" (ويجوز قضاء المرأة) في جميع الحقوق، لكونها من أهل الشهادة، لكن أثم المولي لها للحديث «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» (في غير حد وقود) إذ لا يجري فيها شهادتها، وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره أن يبطله كما في الخلاصة". 168/2 مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي (ت 1078هـ) دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ **168/2**، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ) دار الفكر-بيروت، ط:2، 1412هـ - 1992م 440/5، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ) دار الكتب العلمية،ط:2، 1406هـ - 1986م 3/7، إعلاء السنن، ظفر أحمد عثماني التهاوني، تحقيق محمد العزازي دار الكتب العلمية، بيروت 36/9-39. ويقول ابن حزم في كتابه "المحلى": "وجائز أن تلي المرأة الحكم. وهو قول أبي حنيفة" المحلى 527/8 وهذا خطأ أيضًا من ابن حزم في حكاية مذهب أبي حنيفة. وكذلك صنيع الباجي في المنتقي شرح موطأ الإمام مالك: "وقال أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص". 182/5 ومثلهما الصنعاني في سبل السلام حيث قال: "وذهب الحنفية إلى جواز توليتها الأحكام إلا في الحدود"575/2. وهذا خطأ؛ لأن الحنفية لا يقولون بجواز توليتها القضاء لا في الحدود ولا في غيرها،فهذه العبارات وأمثالها توهم أن الحنفية يرون جواز تولية المرأة القضاء في الأمور التي يصح لها أن تشهد فيها.

قال الكمال بن الهمام: "والجواب أن غاية ما يفيد منع أن تستقضي وعدم حله، والكلام فيما لو وليت، وأثم المقلد بذلك، أو حكمها خصمان، فقضت قضاء موافقا لدين الله، أكان ينفذ أم لا؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله، .... لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق، لما يبطل ذلك الحق؟ "[1].

ويقول الكاساني أحد كبار فقهاء الحنفية في كتابه: "بدائع الصنائع": "وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة"[2].

ويقول الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير: "وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء، فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما"[3]. فالجمهور –ومنهم الحنفية– يرون عدم جواز تولية المرأة القضاء.

المذهب الثاني: خالف الجمهور ابن القاسم من المالكية والحسن البصري أحد كبار فقهاء التابعين، وابن حزم الظاهري، فهم يرون أنه لا تشترط الذكورة في القاضي، فيجوز عند ابن حزم أن تتولى المرأة القضاء، وينفذ حكمها في كل القضايا حتى قضايا القصاص والحدود؛ لأن شهادة المرأة عنده تصح فيهما. ويجوز عند ابن القاسم أن تتولى المرأة القضاء، وينفذ حكمها فيما تصح فيه شهادتها أيضا عنده، وهو الأموال، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا، كالولادة، واستهلال المولود، وعيوب النساء تحت الثياب, وكذلك نقل عن الحسن البصري أنه يرى جواز ولايتها القضاء مطلقًا[4].

---

[1] - فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ) دار الفكر، بدون تاريخ 298/7.

[2] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت 587هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ط:2، 1406هـ - 1986م 3/7.

[3] – فتح القدير، المرجع السابق253/7.

[4] - المحلى، ابن حزم 527/8 المعونة على مذهب عالم المدينة، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ) المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة1507/1 الذخيرة، القرافي 21/10، الحسبة ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728 هـ) علي بن نايف الشحود، ط:2 2007م 33 مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ) دار الفكر، ط:3، 1412هـ - 1992م 87،88/6 الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت 450هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1419 هـ -1999م156/16 المغني 36/10، سبل السلام، الصنعاني 575/2.

يقول الحطاب عند الكلام عن اشتراط الذكورة في القاضي: (قال في التوضيح: وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة، قال ابن عرفة: قال ابن زرقون: أظنه فيما تجوز فيه شهادتها، قال ابن عبد السلام: لا حاجة لهذا التأويل، لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقا ..."[1]

رأي ابن جرير الطبري:ينسب إلى الإمام ابن جرير الطبري القول بجواز أن تكون المرأة قاضية على الإطلاق.وأنكر بعضهم نسبة هذا القول لابن جرير تاريخيا و موضوعيا[2] ؛ أما من الناحية التاريخية فلا يعرف عنه في كتبه، وأما من الناحية الموضوعية فإنه مخالف للنص:"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وللإجماع، وابن جرير أجل من أن يقول هذا.

_أما من الناحية التاريخية فقد نقله عنه ثقات العلماء كالماوردي، وابن رشد، وابن حجر، وقد يكون هذا الرأي في كتاب من كتبه ضاع ولم يصل إلينا، وهذا يكفي في نسبة الرأي إليه.

_ أما القول من الناحية الموضوعية، لأنه مخالف لإجماع الأمة، فالجواب أن هذا الكلام لا يقال عند حكاية الآراء، وإنما الآراء يصح حكايتها ما دام ناقلوها موضع ثقة.

فالعلماء مختلفون في الذكورة هل هي شرط في القاضي أم لا، على أربعة أقوال[3]:

الأول: أن المرأة لا يجوز أن تتولى القضاء، ولو ولاها الحاكم القضاء يكون آثما، وتأثم لرضاها، ولو حكمت لا ينفذ قضاؤها، فالذكورة شرط الجواز والصحة. عند الجمهور.

الثاني: الحنفية –غير زفر– لا يجوز تولية المرأة القضاء، وإذا حكمت –مع إثمها وإثم من ولاها– فإنه ينفذ حكمها في الأمور التي يصح لها أن تشهد فيها، وهي ما عدا مسائل الحدود والقصاص.

الثالث: ما يراه ابن جرير الطبري، والحسن البصري، وابن حزم، وابن القاسم، أنه يجوز تولية المرأة القضاء، وينفذ قضاؤها في كل ما تصح فيه شهادتها، فابن جرير وابن حزم يريان أن للمرأة أن تشهد في كل شيء، وأما ابن القاسم فيرى أن شهادتها لا تصلح إلا في قضايا الأموال، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا، كالولادة، واستهلال المولود، وعيوب النساء التي تحت الثياب.

---

[1] - مواهب الجليل 2/88،87.

[2] –محاضرات في القضاء، عبد العال عطوة ص 60،59.

[3] – انظر المراجع السابقة.

ونسب الباجي في المنتقى إلى محمد بن الحسن الشيباني أنه قال: يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال[1].

ومن المعاصرين الذين ذهبوا إلى جواز قضاء المرأة: عبد الكريم زيدان ومحمد سعيد رمضان البوطي ويوسف القرضاوي والقاضي سمير عالية وعبد الحليم أبو شقة، عارف علي عارف القره داغي، وصحح محمد رأفت عثمان وعبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميض توليتها القضاء في القضايا التي يكون طرفا الخصومة فيها من النساء في غير الحدود والقصاص[2].

الرابع: ذهب بعض الشافعية إلى أنه لو ولى سلطان ذو شوكة امرأة القضاء نفذ قضاؤها لئلا تتعطل مصالح الناس[3]

الاستدلال للجمهور:

استدلوا بقوله – تعالى :- "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ...[النساء 34]

الآية الكريمة أفادتْ حصر القوامة في الرِّجال دون النساء، واستفدنا الحصر من تعريف الرِّجال بلام الجنس؛ إذ إن لام الجنس إذا دخلتْ على المبتدأ قصرته على الخبر، كما تقول: الخطيب فلان، وهذا الحصر يسمى حصرًا إضافيًّا؛ أي: بالنسبة للنساء، فعلى هذا لا تَصِحُّ ولاية المرأة القضاء؛ لأن في قضائها قوامة على الرجال، وهذا مما يَتَعَارَض مع الآية الكريمة[4].

كما استدلوا بالسنة:

أ– عن أبي بكرة – رضي الله عنه – قال: "لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أيام الجمل، بعدما كدتُ أن ألحق بأصحاب الجمل، فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله – صلى الله عليه وسلم

---

[1] – المنتقى 182/5.

[2] - مجلة الأحكام العدلية ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، زيدان302/4، من هدي الإسلام فتاوى معاصرة القرضاوي450/2، النظام القضائي الإسلامي، محمد رأفت عثمان106 ، تحرير المرأة في عصر الرسالة، عبد الحليم أبو شقة 448/2 مسائل شرعية في قضايا المرأة ص50.

[3] -روضة الطالبين 97/11، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت 829هـ) المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق ط:1، 1994 قال:" قال الغزالي: فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا أو فاسقا لئلا تتعطل مصالح المسلمين قال الرافعي وهذا أحسن" 551. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري 280/4 الغرر البهية له 217/5، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب 258/2 فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت 1204هـ) دار الفكر، بدون تاريخ قال:" فإن (فقد الشرط) المذكور بأن لم يوجد رجل متصف به (فولي سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل) كفاسق ومقلد وصبي وامرأة (نفذ) بمعجمة قضاؤه (للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس وتعبيري بمسلم غير أهل أعم من قوله فاسقا أو مقلدا وهو الأوفق لتعليلهم ومقتضى كلام الروضة وأصلها وصرح به ابن عبد السلام في الصبي والمرأة وإن خالفه".338/5

[4] –انظر تفسير القرطبي 168/5.

– أن أهل فارس مَلَّكوا عليهم بنت كسرى، قال: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[1]. فالحديث يمنع المرأة مِن تولِّي القضاء؛ لأن في توليتها عدم الفلاح، وعدم الفلاح ضَرر، والضرر منهيٌّ عنه شرعًا، فالتولية غير جائزة.

وكلمة (أمرهم) مفرد مضاف إلى معرفة، وهو من صيغ العموم، فدل على أن المراد جميع الأمور والشؤون، ومنها القضاء إلا ما استثناه الإجماع كالولايات الخاصة، كالوصاية على اليتامى، والولاية الأسرية، وتبقى الولايات العامة على المنع، فتكون المرأة ممنوعة منَ الولايات العامة ومنها القضاء.

ب – عن بُرَيْدة بن الحصيب يرفعه: "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عَرَف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"[2]. الحديث نصَّ على كون القاضي رجلاً، فدل ا مفهومه على أن المرأة لا تقضي.

–كما ادَّعى أصحاب هذا الرأي الإجماع على مَنْع المرأة مِن تولِّي القضاء، وأنه منعقد قبل ظهور الخلاف، فلا يُعتد به، ومخالفته تعتبر خرقًا للإجماع فلا تُقبل.

–القياس على المنع من تولي المرأة رئاسة الدولة المجمع عليها؛ بجامع أنَّ كلاًّ منهما ولاية عامة، فتكون المرأة ممنوعة مِن تولي القضاء، لضعف المرأة وما يعتريها منَ الأمور الخاصة بالنساء.

–أنَّ مجلس القضاء يجب فيه على القاضي أن يحضرَ محافل الخصوم، ومخالَطة الرجال، والمرأةُ ممنوعة من ذلك، ومأمورة بالتَّخدر، فيؤدِّي إلى منعها منَ القضاء.

– لو جاز تولية المرأة القضاء، لَفَعَلَه رسول الله – صلى الله عليه وسلم؛ ولم يثبتْ توليتها، ولا نقل ذلك عنْ أحد منَ الخلفاء الراشدين، ولا عمَّن بعدهم، فثبت: أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء.

– القضاء يحتاج إلى كمال العقل، والنساء ناقصات عقل؛ وقد نَبَّه الله سبحانه إلى نسيان النساء بقوله – تعالى : " أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى".فالنساء مُعَرَّضات للنِّسيان، والحيض والحمل، والولادة، وما يصاحبها من آلام ومشقَّة وحمل هموم الصغار، وغلبة العاطفة عليها، مما على قدراتها العقلية، في حل المستعصي المشكلات، وعويص القضايا.

–حدوث الفتنة؛ لأنها لا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّض للرِّجال، فيحدث الممنوع شرعًا، وما يؤدِّي إلى الممنوع ممنوع.

---

[1] - البخاري؛ كتاب المغازي باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسر وقيصر رقم 4425.

[2] - رواه أبو داود وابن ماجه، والنسائي، والترمذي، والبيهقي(وإسناده جيد) المغني عن حمل الأسفار ، العراقي 78، المحرر في الحديث، ابن عبد الهادي 637/1. ورواه الحاكم في المستدرك في الأحكام، وزاد فيه: قالوا يا رسول الله، فما ذنب هذا الذي يجهل؟ قال: "ذنبه أن لا يكون قاضيا حتى يعلم"، وقال فيه: حديث صحيح على شرط مسلم. نصب الراية 65/4، وقال ابن الملقن في البدر المنير:" هذا حديث صحيح. 552/9. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن 569/2

ثانيًا: أدلَّة أصحاب المذهب الثاني:

وهو مذهب الحنفيَّة القائلين بأن قضاءها يصح مع الإثم، فيما يحل لها أنْ تشهدَ فيه إذا وافق الحق.

-استدلوا أولاً على التأثيم بحديث :"لن يفلح قوم "، وهو دليل ظني، والحرام ما ثبت بدليلٍ قَطْعِي.

-واستدلوا بالحديث على صحة ما قضت به في غير القِصاص والحدود: أنَّ القضاء يُشارك الشهادة في باب الولاية، والمرأة تشهدَ في غير الحدود والقصاص، فيصح قضاؤها، وإن أثِم موليها، بشرط أن يوافق قضاؤها الحق.

ثالثًا: أدلة أصحاب المذهب الثالث:

وهو مذهب الحسن البصري وابن جرير الطبري، وابن حزم الظاهري، القائل بجواز تولية المرأة القضاء مطلقًا، واستدلوا لمذهبهم بما يأتي:

-الأصل أن كل مَن تكون عنده مقدرة على الفصل بين الناس، يكون حكمُه جائزا، وهذا الأصل عام تدخل فيه جميع الولايات، إلا ما خصصه الدليل أو الإجماع، وأجمعوا على منع المرأة من الإمامة الكبرى، ويبقى ما عداه على الأصل، فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء، ولا تعتبر أنوثتها مانعًا؛ لأنها لا تؤثر في فهمها للحجج، وفصلها في الخصومات.

-قياس القضاء على الشهادة، قالوا: بما أن الشهادة ثابتة للمرأة بنص القرآن الكريم في قوله – تعالى":وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"[البقرة: 282]، فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء، قياسًا على قبول شهادتها؛ بجامع الولاية في كلٍّ.

-قياس القضاء على الولاية الأسرية، حيث إن الشرع أعطى المرأة حقَّ الولاية على بيت زوجها، وقيامها على إدارته، وتدبير شؤونه؛ بدليل ما روى ابن عمر: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "كلكم راعٍ، ومسؤول عن رعيته... والمرأة في بيت زوجها راعية، وهي مسؤولة عن رعيتها"[1]، فيجوز توليتها القضاء، قياسًا على ولايتها بيت زوجها؛ بجامع الولاية في كل.

-قياس القضاء على الحِسبة، فيما أن المرأة يجوز لها القيام بالحسبة؛ لما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه ولَّى أم الشفاء – امرأة من قومه – السوق)[2] ولاية الحسبة.

---

[1] – متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب، الجمع بين الصحيحين للحميدي 141/2.

[2] - ذكر قصتها ابن عبد البر وابن كثير والمزي والمقريزي وغيرهم، لكن بصيغة التمريض،الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ) المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، ط:1، 1412 هـ - 1992 م1869/4، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي

تولية سمراء بنت نهيك الحسبة: عن أبي بلج يحيى بن أبي سُليم قال: "رأيت سمراء بنت نهيك– – عليها درع غليظ وخمار غليظ، وكانت قد أدركت النبي صلى الله عليه وسلم بيدها سوط تؤدب الناس، وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر"[1]. فدل هذا على جواز توليتها الحسبة، فيقاس عليها القضاء؛ بجامع أن كلاً منهما ولاية عامة.

–قياس القضاء على الإفتاء، فكما أن المرأة يجوز لها أن تكون مفتية، فإنه يجوز لها أن تكون قاضية؛ بجامع أن كلاً من الإفتاء والقضاء مظهر لحكم الشرع.

–أما المعاصرون فقد اعتمدوا في تجويزهم تولي المرأة للقضاء هو تحوُّل القضاء إلى قضاء مؤسّسي يشترك في الحكم فيه عددٌ من القضاة، فمشاركة المرأة فيه لا تندرج تحت أحكام ولاية المرأة للقضاء بالمعنى الذي قرَّره الفقهاء في فقه القضاء؛ لأن الولاية هنا ليست لفردٍ، رجلاً كان أو امرأة. فمنصب القضاء وولايته أصابه ما أصاب الولايات السياسية والتشريعية من تطور انتقل من طور الولاية الفردية إلى الولاية الجماعية "المؤسسة" فلم تعد هناك ولاية رجل أو ولاية امرأة، إنما أصبح الرجل جزءا من المؤسسة والمجموع، والمرأة جزءا من المؤسسة والمجموع، فالقضية أصبحت في كيف جديد يحتاج إلى تكييف فقهي جديد.

مناقشة أدلة أصحاب المذهب الأول:

–أما استدلالهم بالآية الكريمة :"الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ" [النساء: 34]، وأن الآية الكريمة حصرت القِوَامةَ في الرجل – فلا يصح تولية النساء؛ فنوقش من ناحيتين:

(ت: 742هـ) المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:1، 1400 – 1980م 207/35، التَّكْميل في الجَرْح والتَّعْدِيل ومَعْرِفة الثِّقَات والضُّعفاء والمجَاهِيل، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت 774هـ) دراسة وتحقيق: د. شادي بن محمد بن سالم آل نعمان، الناشر: مركز النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق التراث والترجمة، اليمن، ط:1، 1432 هـ - 2011 م261/4 إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي (ت 845هـ) المحقق: محمد عبد الحميد النميسي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،ط:1، 1420 هـ - 1999م 58/10.الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1 - 1415 هـ .202/8، تهذيب التهذيب، بن حجر العسقلاني، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط:1، 1326هـ428/12، آثارُ ابْنُ بَادِيسَ، عبد الحميد محمد بن باديس (ت 1359هـ) المحقق: عمار طالبي، الناشر: دار ومكتبة الشركة الجزائرية، ط:1 (1388 هـ - 1968 م) 123/4

[1] - أخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم 758 (24\311) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت 360هـ) المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط:2 وحسنه الألباني في الرد المفحم ص155 الرد المفحم على من خالف العلماء وتشدد وتعصب وألزم المرأة أن تستر وجهها وكفيها وأوجب ولم يقنع بقولهم: إنه سنة ومستحبة، محمد ناصر الدين الألباني (ت 1420هـ) المكتبة الإسلامية - عمان – الأردن، ط:1 – 1421هـ معرفة الصحابة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت 430هـ) تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، ط:1، 1419 هـ - 1998م 3369/6 ، وقال الهيثمي (9\264): ورجاله ثقات.

الأولى:أن الآية ليست في محل النزاع؛ بل المراد منها القوامة الأسرية المشار إليها في حديث "والرجل راعٍ في أهله، ومسؤول عن رعيته"، والذي يدل على أن المراد بالقوامة: القوامة الأسرية – ثلاثةُ أمور:

أ– سبب نزول الآية؛ فقد روي عن الحسن أنه قال: "جاءت امرأة إلى النبي – عليه الصلاة والسلام – فقالت: إن زوجي ضربني، قال: "بينكما القصاص"، فأنزل الله – عز وجل :– "وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ" [طه: 114]، فأمسك النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى أنزل الله – تعالى –: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ[1]."

ب– الآية وسياقها يدلان على أنها في الولاية الأسرية وليست في الولايات العامة؛مِن ذلك قولُه – تعالى :– "وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"[النساء: 34] يدل على النفقات والمهر، و"فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ" [النساء: 34]، في وجوب طاعة الزوج وحفظ أمانته، و "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ" [النساء: 34]. وتشير إلى حق الزوج التقويم والتسديد بالوعظ والهجر والضرب.

ج– أن المرأة تصلح لأنْ تكون وصية على اليتامى، وناظرة في مال الوقف، وهذا يدل على صلاحية المرأة للولايات الخاصة؛ لأنها قادرة على أن تقوم بأمور هذه الولاية، فجاز إسنادها إليها، فما دام مناط الحكم – وهو القدرة – متحققًا، فعلة الحكم، هي قدرة المرأة على ممارسة الولاية، إلا أن الإجماع قام على عدم جواز تولي المرأةِ رئاسةَ الدولة وما هو بمثابتها، استنادًا إلى النص الوارد في رئاسة الدولة، المانع من تولي المرأة إياها، ولولا قيام الإجماع، لجاز تولية المرأة الولاياتِ العامةَ أيضًا.

الناحية الثانية:لو سلمنا جدلاً أن الآية تفيد العموم، فإن الاستدلال بها لا يسلم؛ لأن الدليل يجب أن ينتج تمام الدعوى، أما هنا فقد أنتج أخص من الدعوى، وبيان ذلك: أن الدعوى هي أنه لا يجوز تولي المرأة القضاء مطلقًا، لا على الرجال، ولا على النساء، ولا على الصغار، والدليل هنا لا يدل إلا على منع توليتها على الرجال، أما الصغار والنساء، فلم يَرِد الدليل عليهم؛ وبهذا يكون الدليل غير منتج لتمام الدعوى، فلا يصح الاستدلال به.

الرد:

أ– أما أن سبب النزول يدل على التخصيص، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والتخصيص بسبب النزول لا يسلم إلا على رأي ضعيف.

ب– وأما أن سياق الآية يشير إلى ولاية الأسرة – فيجاب عنه بأن هذا من باب إفراد فرد من أفراد العام، وهذا لا يكون تخصيصًا عند جمهور العلماء.

---

[1] – تفسير ابن المنذر 685/2، مفاتيح الغيب، الرازي 70/10.

أما الحديث: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"، فإن العلة لعدم الفلاح هي الأنوثة؛ فإن وُجدت الأنوثة، فقد وُجد المانع من تولي الولايات العامة، ومنها القضاء، ولولا أن الإجماع قد قام على جواز تولية المرأة الولايات الخاصة، لحرم إسناد الولايات الخاصة إلى المرأة.

-**أما استدلال الجمهور بحديث** :"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"، فنوقش بأنه لا يصلح للاستدلال؛ وذلك لأنه وارد في غير محل النزاع؛ لأن الحديث وارد في الولاية العظمى، وهي رئاسة الدولة، والدليل على هذا أمران:

الأول :سبب ورود الحديث، وهو أنه ورد في بنت كسرى، لما تولت منصب الملك في بلاد فارس بعد موت أبيها.

الثاني :أن كلمة "أمرهم" الواردة في الحديث، صيغة عموم وشمول، والأمر الذي يعم ويشمل جميعَ شؤون الدولة، هو رئاسة الدولة، فيكون المنع مقصورًا على الإمامة العظمى.

الرد:

أ- أما بالنسبة التخصيص بسبب الورود فلا يسلم، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ب- وأما كلمة "أمرهم" في الحديث؛ فهي مفرد مضاف إلى معرفة، وهو من صيغ العموم؛ فالحكم يشمل كل فرد من أفراد هذا العام، فيشمل الحديث كل قضايا الولايات العامة، فكأنه قال: لن يفلح قوم ولوا الخلافةَ امرأةً، ولن يفلح قوم ولوا رئاسة الحكومة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا على " الولاية والبلدية" امرأة، ولن يفلح قوم ولوا القضاء امرأة، إلى سائر ولايات الدولة، فالحديث لا يحصره في الولاية العظمى فقط؛ بل يكون في سائر الولايات.

وأما استدلالهم بحديث: "القضاة ثلاثة"، وأن الحديث نص على أن القاضي يكون رجلا، ودل بمفهومه على منع المرأة رد عليه:

أ- أن هذا استدلال بمفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة ليس بحجة عند الحنفية والظاهرية، والحنفية ينفون اعتبار مفهوم المخالفة (بأقسامه في كلام الشارع فقط) فقد نقل الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية الهداية عن شمس الأئمة الكردري أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع فأما في متفاهم الناس وعرفهم، وفي المعاملات والعقليات يدل[1]. ويقول ابن حزم: ": إن كل خطاب وكل قضية، فإنما تعطيك ما فيها، ولا تعطيك حكمًا في غيرها[2]"

[1] - التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ) دار الكتب العلمية، ط:2، 1403هـ - 1983م 117/1.

[2] -الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ) المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 2/7.

ب- أن تخصيص الرجل بالذِّكر، لا يفيد منع المرأة مِن تولي القضاء؛ لأنه جيء به لبيان الغالب، ولأن خطابات الشارع الجميع مخاطب بها؛ والحديث غاية ما يفيد -كما قال في "عون المعبود" - أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا مَن عرَف الحق وعمِل به، فإن من عرف الحق ولم يعمل به، فهو ومَن حَكَمَ بجهلٍ سواء في النار"[1]، فلا يصلح الحديث للاحتجاج على عدم جواز تولية المرأة.

-وأما استدلالهم بالإجماع، فنوقش بما يلي:

أ- ربما وجد مخالف في ذلك العصر ولم تصلنا هذه المخالفة، وابن جرير الطبري والحسن البصري وابن القاسم مسبوق إلى ذلك وهم أظهروا الرأي وأبرزوه، ثم تبنوه فقط.

-ثبت أن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قادت جيش الجمل، وسميت المعركة معركة الجمل، وكان معها من خيرة الصحابة أمثال: الزبير بن العوام، وطلحة بن عبيد الله، وغيرهما، ولم ينكروا عليها، فهذا دليل على عدم صحة دعوى الإجماع، وفيه دليل على جواز تولية المرأة القضاء؛ لأنه أقل خطرًا من قيادة الجيوش.

ونُقل عن الحسن البصري: أنه قال بجواز تولي المرأة القضاء مطلقًا، وقد ثبت عن عدد من كبار علماء المسلمين النقلُ عن ابن جرير الطبري، وهم موضع الثقة والاطمئنان، كما ثبت هذا القول عن ابن حزم، فابن حزم وابن جرير مسبوقان بقول الحسن البصري في جواز تولية المرأة القضاء.

- ورد بأن فعل عائشة رضي الله عنه: خروجها كان بقصد الإصلاح، والأمر بالإصلاح مخاطب به جميع الناس ذكر أو أنثى، حر أو عبد، ولم يشأ الله أن يقع إصلاح، وجرت مطاعنات وجراحات فلم تكن زعيمة ثورة؛ اجتهدت وأخطأت، بل وخطَّأت نفسها وقالت: "وددت أني كنت جلست كما جلس غيري[2]". قال ابن العربي: "وأما خروجها إلى حرب الجمل، فما خرجت لحرب، ولكن تعلق الناس بها، وشكوا إليها ما صاروا إليه مِن عظيم الفتنة، وتهارج الناس، ورجوا ببركتها الإصلاح، وطمعوا في الاستحياء منها إذا وقفت إلى الخلق، وظنت هي ذلك، فخرجت مقتضية بالله في قوله :"لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ" [النساء: 114]، وبقوله :"وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا"[الحجرات: 9]. والأمر بالإصلاح مخاطب به جميع الناس من ذكر أو أنثى، حر أو عبد، فلم يرد الله بسابق قضائه، ونافذ حكمه، أن يقع إصلاح،

---

[1] - عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (ت 1329هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، ط:2، 1415 هـ353/9.

[2] – قال الحافظ في الفتح:" وأخرج الطبراني من طريق محمد بن قيس قال ذكر لعائشة يوم الجمل قالت والناس يقولون يوم الجمل قالوا نعم قالت وددت أني جلست كما جلس غيري فكان أحب إلي من أن أكون ولدت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة كلهم مثل عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وفي سنده أبو معشر نجيح المدني وفيه ضعف" 55/13. مجمع الزوائد 238/7

ولكن جرت مطاعنات وجراحات، حتى كاد يفنى الفريقان، فعمد بعضهم إلى الجمل فعرقبه، فلما سقط الجمل لجنبه أدرك محمد بن أبي بكر عائشة، فاحتملها إلى البصرة، وخرجت في ثلاثين امرأة قرنهن علي بها، حتى أوصلوها إلى المدينة برة تقية مجتهدة، مصيبة ثابتة فيما تأولت، مأجورة فيما تأولت وفعلت؛ إذ كل مجتهد في الأحكام مصيب"[1].

-وأما قياس القضاء على الإمامة العظمى بجامع الولاية، فهو قياس مع الفارق لأن وصف الأنوثة يصلح علة للمنع من رئاسة الدولة؛ وذلك لخطورة هذا المنصب، ولكن لا يلزم صحته في القضاء؛ وقد ثبت بالإجماع أن الأنوثة لا تأثير لها في الولايات الخاصة، فكذلك القضاء؛ لأن مناط الحكم هنا هو القدرة لا غير.

ورد: كيف يكون القضاء مختلفًا عن رئاسة الدولة، ثم يكون مساويًا للوصاية على يتيم والولاية على وقف مثلا ؟ هذا تحكم محض لا يستند إلى دليل.

ولو سلمنا بالفارق في قياس القضاء على ورئاسة الدولة، فإن الأنوثة مظنة الإخلال، وعدم القيام بكامل الأعباء، وعلى هذا فلا يجوز تولية المرأة أي ولاية عامة.

أما قياس الحنفية القضاء على الشهادة؛ بجامع الولاية فرد: بأن الولاية في الشهادة تغاير الولاية في القضاء، فهو قياس مع الفارق؛ فلا يصح الاستدلال به، وولاية الشهادة تغاير ولاية القضاء في أمور:

ـ أن الولاية في القضاء عامة وشاملة، بخلاف الولاية في الشهادة، فإنها قاصرة خاصة.

ـــأن ولاية القضاء تلزم الحق بدون واسطة، بينما ولاية الشهادة لا تلزم الحق إلا بحكم القاضي بها.

-أن شهادة المرأة تقبل حالَ الضرورةِ والحاجة، أما القضاء فليس هناك حاجة تدعو إلى ترك الرجال وتولية النساء.

لكن هذا الرد يضعف لأن شهادة المرأة تقبل ابتداء، والحاجة في عصرنا تدعوا إلى تولية النساء القضاء.

مناقشة المجيزين مطلقا:

-أما استدلالهم بأن الأصل في الحكم القدرة على الفصل؛ فيناقش بما يلي:

أ- أن المرأة غير قادرة على الفصل مقدرة تامة؛ وذلك بسبب طبيعتها، ولأنها غالبًا ما تنساق وراء عاطفتها، وما يعتريها من حمل وولادة وإرضاع، يؤثر في فهمها لحجج المتخاصمين، المؤثر في تكوين الحكم الصحيح لديها.

ب- أن هذا القول منقوض برئاسة الدولة، إذ إن بعض النساء قد تكون لهن المقدرة التامة على رئاسة الدولة من بعض الرجال، ومع ذلك فإن الإجماع قائم على منعها من تولي هذه الولاية.

و يمكن الرد: بأن رئاسة الدولة مستثناة؛ للإجماع، ولولا الإجماع لجازت تولية المرأة الإمامة العظمى.

---

[1] - أحكام القرآن، ابن العربي 569/3، 570.

-وأما استدلالهم بقياس القضاء على الشهادة؛ فقد سبق.

-وأما استدلالهم بقياس القضاء على الولاية الأسرية، فيناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الولاية الأسرية خاصة، وولاية القضاء عامة؛ فلا يصح الاستدلال بالقياس.

_وأما استدلالهم بقياس القضاء على الحسبة؛ لفعل عمر كما سبق – فنوقش بما يلي:

أ-أن فعل عمر ليس حجة، لأنه لا حجة في كلام أحد أو فعله؛ سوى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولم يَدَّعِ أحد الإجماع، أو عدم وجود المخالف، حتى يكون إجماعًا تثبت به الدعوى.

ب-ولو سلمنا حجية فعل عمر، فإن هذا الحديث لم يثبت عنه، يقول ابن العربي في "تفسيره": "وروي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، وهذا لا يصح، فلا تلتفتوا إليه، إنما هو من دسائس المبتدعة[1]."

على أنه يستبعد صدور مثل هذا الفعل عن عمر؛ لأمرين:

_ وأما استدلالهم بقياس القضاء على الإفتاء، فهو قياس مع الفارق؛ لأن القضاء ولاية، بخلاف الفتيا، فإنها ليست ولاية، وحكم القضاء ملزم، أما الفتيا فلا إلزام فيها.

ويرد بأن الفتوى قد تكون ملزمة، وذلك فيما إذا لم يوجد إلا مفت واحد.

ويجاب على هذا الرد بأن الإلزام هنا للضرورة، والضرورة لها أحكامها الخاصة التي تخالف أحكام الاختيار، وموضوع الخلاف مفروض في حالة الاختيار؛ ولهذا لو وجدت حالة الضرورة في قضاء المرأة، بأن ولاها سلطان ذو شوكة، فإنه ينفذ قضاؤها؛ لئلا تتعطل مصالح الناس، وبهذا تكون حالة الضرورة في قضاء المرأة حالة استثنائية.

الترجيح والاختيار: اختلف العلماء المعاصرون في الترجيح حيث جوز بعضهم توليتها القضاء مطلقًا، من حيث النظر إليها ذاتيًا؛ لعدم وجود نصٍّ صريح صحيح، يمكن الاعتماد عليه في نفي تولّي المرأة للقضاء؛ لأن بعض النساء لهن القدرة على القضاء، بل على إدارة شؤون البلاد[2]، أكثر من الرجال، ولتطور إدراك المرأة في العصر

---

[1] – أحكام القرآن، ابن العربي 482/3.

[2] – هناك جملة من النساء حكمن البلاد في التاريخ الإسلامي، ومنهن: ست الملك إحدى ملكات الفاطميين بمصر، التي حكمت في بداية القرن الخامس الهجري، الملكة أسماء والملكة أروى، اللتين حكمتا صنعاء في نهاية القرن الخامس الهجري، وزينب النفزاوية في الأندلس، والسلطانة رضية التي تولت الحكم بدلهي في منتصف القرن السابع الهجري، وعائشة الحرة في الأندلس، وست العرب، وست العجم، وست الوزراء، والشريفة الفاطمية، والغالية الوهابية وهي حنبلية من منطقة طربا قرب الطائف. عُرِفت بقيادتها لمعركة عسكرية في مكة بداية القرن الثامن عشر، ضدّ العثماني محمد علي باشا ، والخاتون ختلع تاركان، والخاتون بادشاه، وغزالة الشبيبة، السّلطانة راضية، وهي تُركية الأصل، تولّت السّلطة في دلهي لسنوات عديدة، وحاكمة تطوان: الحرّة بنت علي الرّشيد" مغربية من أصل أندلسي وغيرهن كثير، وأشهرهن شجرة الدر:

شجرة الدرّ: زوجةً الملك الصالح نجم الدين أيوب، ثامن حاكم في الأسرة الأيوبية في مصر عرفت بشجاعتها وحكمتها. تولّيت الحكم في مصر سنة 648 هـ، لم تدم فترة حكمها إلا ثمانين يوماً فقط، بعد وفاةِ زوجها، واعتلائها العرش، جاءت ردود الفعل مستنكرة لتولّي امرأةٍ الحكمَ في البلاد، إلاّ أنها أثبتت عن جدارة قدرتها على ذلك. وساست الرعية أحسن سياسة، وكانت تصدر المراسيم وعليها توقيع شجرة الدر بخطها باسم والدة خليل،

وخُطِب في أيام الجمع باسمها على منابر مصر والشام، وضُرِبت السكة باسمها ونقش عليها: "السكة المستعصمية الصالحية ملكة المسلمين والدة الملك المنصور خليل".استطاعت فرض نفسها كقائدة عسكرية. وفي أوج الحملة الصليبية، حقّقت شجرةُ الدرّ نصراً كبيراً. فالفرنسيون لا يزالون يتذكّرون الهزيمة التي ألحقتها بجيشهم، وأسرت الملك لويس التاسع عشر. ذيل مرآة الزمان، أبو الفتح موسى بن محمد اليونيني (ت 726 هـ) دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط:2، 1413 هـ -1992م 61/1، المختصر في أخبار البشر، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي بن محمود بن محمد ابن عمر بن شاهنشاه بن أيوب، الملك المؤيد، صاحب حماة (ت 732هـ) المطبعة الحسينية المصرية، ط:1، 192/3،180، البداية والنهاية
أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت 774هـ) المحقق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط:1، 1408 هـ - 1988م 209/13 و232/13. ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت 808هـ) المحقق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1408هـ - 1988م 430/5، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي (ت 874هـ) وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر 373/6. قال:" وإليها غالب تدبير الديار المصريّة فى حياة سيّدها الملك الصالح وفى مرضه وبعد موته، والأمور تدبّرها على أكمل وجه... واتّفقوا على ولايتها لحسن سيرتها وغزير عقلها وجودة تدبيرها".

وأشهر من تولت القضاء القهرمانة ثمل؛ لما وصل الخليفة العباسي أبو الفضل جعفر بن المعتضد المقتدر بالله إلى الخلافة كان عمره ثلاثة عشر سنة، تمكنت أمه من السيطرة على الدولة، وعينت القهرمانة، -والقهرمانة نسبة لعملها وتعني الوصيفة أو كبيرة الخدم- في منصب القضاء، بل في منصب قاضي القضاة، ومكثت في المنصب ما يقارب الأربع سنوات من 306هـ إلى 310هـ. جاء في صلة تاريخ الطبري لعريب بن سعد القرطبي:" وفي هذه السنة أمرت السيدة أم المقتدر قهرمانة لها، تعرف بثمل أن تجلس بالرصافة للمظالم، وتنظر في كتب الناس يوما في كل جمعه، فأنكر الناس ذلك، واستبشعوه، وكثر عيبهم له والطعن فيه وجلست أول يوم، فلم يكن لها فيه طائل، ثم جلست في اليوم الثاني، وأحضرت القاضي أبا الحسن، فحسن أمرها وأصلح عليها، وخرجت التوقيعات على سداد، فانتفع بذلك المظلومون، وسكن الناس إلى ما كانوا نافروه من قعودها ونظرها". التنبيه والإشراف، أبو الحسن على بن الحسين بن على المسعودي (ت 346هـ) تصحيح: عبد الله إسماعيل الصاوي، دار الصاوي – القاهرة ص328. تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت 310هـ)(صلة تاريخ الطبري لعريب بن سعد القرطبي، ت: 369هـ) دار التراث،بيروت، ط:2 /1387هـ 72/11.رسائل ابن حزم الأندلسي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ) المحقق: إحسان عباس، الناشر: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 98/2 ويذكر الذهبي في "سيّر أعلام النبلاء" الظروف التي أحاطت بتلك الحادثة، فيقول: "...واستقل بالأمر والنهي السيدة أم المقتدر، وأمرت القهرمانة ثمل أن تجلس بدار العدل، وتنظر في القصص، فكانت تجلس، ويحضر القضاة والأعيان، وتوقع ثمل على المراسم." 372/11. الإشارة إلى سيرة المصطفى وتاريخ من بعده من الخلفا، مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحكري الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (ت 762هـ) المحقق: محمد نظام الدين الفُتَيّح، دار القلم - دمشق، الدار الشامية – بيروت، ط:1، 1416 هـ - 1996م 531.وقال الحافظ ابن عبد الهادي:" وغلب على أمره النساء والخدم- أي الخليفة العباسي المقتدر بالله-، حتى إن جارية لأمه كانت تجلس للمظالم، ويحضرها القضاة والفقهاء"، إيضاح طرق الاستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة، يوسف بن حسن بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي ت909هـ تحقيق لجنة مختصة بإشراف نورالدين طالب، دار النوادر، سوريا، لبنان ، الكويت، ط:1 ، 1432هـ – 2011م ص280.المرأة العربية في جاهليتها وإسلامها، عبد الله بن عفيفي الباجوري (ت 1364هـ) مكتبة الثقافة، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، ط:2، 1350 هـ - 1932م 113،114/3.

وذكر المقري في نهاية ذكره للمشهورات الأندلسيات، قال: "وحكي أن بعض قضاة لوشة كانت له زوجة فاقت العلماء في معرفة الأحكام والنوازل، وكان قبل أن يتزوجها ذكر له وصفها فتزوجها، وكان في مجلس قضائه تنزل به النوازل، فيقوم إليها فتشير عليه بما يحكم به، فكتب إليه بعض أصحابه مداعباً بقوله: بلوشة قاض له زوجة وأحكامها في الورى ماضية

فيا ليته لم يكن قاضياً ويا ليتها كانت القاضية." نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت 1041هـ) المحقق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت - لبنان ،294/4.

الحديث عنه في سالف العصور، فلماذا نمنع مثل هؤلاء النسوة مِن تولي مثل هذا المنصب؟خاصة مع تحوُّل القضاء إلى قضاء مؤسّسي يشترك في الحكم فيه عددٌ من القضاة، فإن مشاركة المرأة فيه لا تندرج تحت أحكام ولاية المرأة للقضاء بالمعنى الذي قرَّره الفقهاء في فقه القضاء؛ لأن الولاية هنا ليست لفردٍ، رجلاً كان أو امرأة.

أما الإجماعات المدَّعاة فلا يركن إليها. ولم يثبت دليلٌ على نفي تولّي المرأة القضاء. أما إسناد مهمة القضاء تاريخيّاً إلى الرجل فلا دلالة فيه على حرمة إسناده إلى المرأة؛ لأنه من قبيل: المألوف الاجتماعي. أو أنه آتٍ من الأمر الغالب؛ لأن المجتمعات –في أغلبها ذكورية–، درجت على إسناد منصب القضاء للرجل، بناءً على هذا المنطلق.

كما ذهب بعض الكتَّاب المحدَثين إلى: أنه يصح تولية المرأة في القضايا التي يكون فيها طرفا الخصومة من النساء، بشرط أن يكون ذلك في غير مسائل الحدود والقصاص، ووجهة نظره في هذا أن القضاء هو إظهار حكم الشرع في قضية من القضايا، لكنه يخالف الفتوى بأن القضاء فيه إلزام، ولكن هذا الإلزام بعد حكم القاضي إنما جاء من الشرع، لا من القاضي، وواسطة التنفيذ هنا هو الحاكم، فأشبه الفتوى.

إن صورة النظام القضائي وإصدار الأحكام في زماننا مختلف عن النظام القضائي في الزمان القديم من جهة تنظيم القضاء ودرجاته وتقنينه، ومن جهة من يصدر الحكم، واجتهاد القاضي من عدمه، وهذه الفروق مؤثرة في الحكم الشرعي.

فالقاضي قديما شخص متصف بصفات وشروط تؤهله لفض النزاعات وإصدار الأحكام، ويمكن الاصطلاح عليه بالقضاء الفردي. أما في الزمان الحاضر فالقاضي الذي يصدر الأحكام مجموعة أشخاص ثلاثة أو خمسة أو ستة، فالحكم صادر عن هيئة المحكمة ويمكن الاصطلاح عليه بالقضاء المؤسسي.

يقول محمد عمارة:" تغير مفهوم الولاية العامة في عصرنا الحديث، وذلك بانتقاله من سلطان الفرد إلى سلطان المؤسسة"[1] فدلالة حديث :" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" لا تنطبق على هيئة المحكمة في عصرنا الحاضر.

ووظيفة القضاء اليوم ليست اجتهادا فقهيا كما كانت قديما رغم اختلاف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد، أما القضاء المعاصر فليس من الوظائف الشرعية البحتة، بل هو من الوظائف المدنية ودوروه هو إقامة العدل بما يندرج تحت المصالح المرسلة أو ما يعرف بمساحة العفو والإباحة المهم ألا تتصادم مع نصوص الشريعة، ومن الخطأ المنهجي إسقاط أقوال الفقهاء قديما على واقع معاصر مغاير، وعدم مراعاة الواقع الجديد وملابساته المعاصرة [2].

---

[1] – حقائق وشبهات حول مكانة المرأة في الإسلام، محمد عمارة، دار السلام، ط:1، 1431هـ/ 2010م، ص148.

[2] –تولي المرأة القضاء في ضوء التقنين القضائي المعاصر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي الكويتي، د/ أحمد معجب الكويتي د/ مسعود صبري إبراهيم، ص378.

وذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم 211 (22/7) بشأن المرأة والولايات العامة المنعقد في دورته الـ22 بدولة الكويت خلال الفترة من 2- 5 جمادى الآخرة 1436هـ الموافق لـ 22- 25 مارس 2015م والذي توصل إلى أن الولايات العامة غير الرئاسة، كالوزارة والقضاء فيها خلاف فقهي معتبر، وللفقهاء في كل بلد ترجيح ما يرونه من أقوال الفقهاء. وأنه في حال تولت المرأة مثل هذه الولايات فيجب عليها الالتزام بالضوابط والآداب التي حددتها الشريعة الإسلامية، وألا تخل مشاركتها في هذه الوظائف بوظيفتها الأساسية التربوية تجاه أسرتها.

الشرط السادس: العلم؛ أي عالماً بالأحكام الشرعية أهلا للفتوى، ولا يكتفي بفتوى العلماء، ولذا يشترط فيه الاجتهاد؛ قال الماوردي:" العالم لما جاز أن يفتي جاز أن يحكم، والعامي لم يجز أن يفتي لم يجز أن يحكم"[1].فمن يتولى القضاء له ثلاث حالات:

-أن يكون مجتهدا فلا خلاف في توليته.

-أن يكون جاهلا فلا ولاية له.

-أن يكون مقلدا لمجتهد، وهذا محل خلاف بين الفقهاء:

المذهب الأول: قالوا: الاجتهاد شرط لصحة تولية القاضي، فلو ولي المقلد أو الجاهل لم يصح تقليده، وأحكامه غير نافذة، ولو صادفت الحق، إذ لا ولاية له، فإن لم يوجد مجتهد فهذه حالة الاضطرار. ذهب إلى هذا فقهاء الشافعية والحنابلة، وقول عند الحنفية والمالكية[2]؛ قال ابن شاس: ولا تصح تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم، فإن تقلد فهو جائر متعد؛ لأنه قعد في مقعد غيره ولبس خلعة سواه من غير استحقاق. وقال ابن راشد: ولا يقال: إنه يستشير أهل العلم ويحكم بما يجمعون عليه؛ لأنا نقول: هو مأمور بأن يستشير وإن كان فقيها، فإذا اختلفوا عليه اجتهد في اختلافهم وتوخى أحسن أقاويلهم، فإذا كان جاهلا التبس الأمر عليه ولم يعلم بماذا يأخذ[3]. وقال أبو يعلى: "ومن لم يعرف ذلك لم يكن من أهل الاجتهاد، ولم يجز له أن يفتي ولا أن يقضي، فإن قلد القضاء

---

[1] -الحاوي، الماوردي 160/16.

[2] - روضة القضاة، السمناني 58/1 قال الدردير:" القاضي يشترط فيه أن يكون عالما، وهو الذي عليه عامة أهل المذهب كما قال ابن عبد السلام". الشرح الكبير، الدردير 129/4.

[3] - تبصرة ابن فرحون 25/1_27.

كان حكمه باطلا، وإن وافق الصواب؛ لعدم الشرط"[1]. قال ابن قدامة رحمه الله: الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية"[2].

واستدلوا على ذلك:

-قوله تعالى :"فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ"[النساء 59]. فإن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتابه والرد إلى الرسول معناه الرد إلى سنته، ولا يتأتى الرد إلى الكتاب والسنة إلا من المجتهد فلا بد أن يكون القاضي الذي يفصل في النزاعات والخصومات مجتهدا.

-قوله تعالى :"يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ" [ص 26]وقوله تعالى :"وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ".[المائدة 42]

وجه الاستدلال:أن الآيتين تأمران بالقضاء بالحق والعدل، ولا يتحقق ذلك إلا من مجتهد؛ لأن المقلد والجاهل لا يعرفان الحق؛ لأن الحق لا يعرف إلا بدليل، والقاضي لا يجد في كل حادثة نصًا خاصًا بها، فيضطر إلى الاستنباط، للوصول إلى الحكم، فلو لم يكن مجتهدًا لما استطاع الوصول إليه. ويؤيد ذلك قوله :"وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ"[النساء 83]. فالذين يستطيعون الوصول إلى النصوص والقادرين على ذلك هم المجتهدون.

-من السنة: حديث معاذ بن جَبَلٍ -رضي الله عنه- أَنَّ رَسُولَ الله - صلى الله عليه وسلم - لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَه إلى اليَمَنِ قال" :كَيْفَ تَقْضي إذا عَرَضَ لك قَضَاءٌ؟ " قال: أَقْضِي بِكِتَابِ الله قال" :فَإِنْ لم تَجِدْ في كِتَابِ الله؟ "قال: فَبِسُنَّةِ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" :فَإِنْ لم تَجِدْ في سُنَّةِ رسول الله ولا في كتَابِ الله؟ " قال: أَجْتَهِدُ رَأْيِي ولا آلُو، فَضَرَبَ رسول الله صلى الله عليه وسلم صَدْرَهُ وقَال" :الحَمْدُ لله الذي وَفَّقَ رَسُولَ رسول الله لِما يُرْضِي رَسُولَ الله"[3] . فالقاضي لا بد أن يكون مجتهدًا، إذ إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ على

---

[1] -الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء 62.

[2] -المغني، ابن قدامة 37/1.

[3] - رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث الحويرث بن عمرو، عن ناس من أصحاب معاذ، عن معاذ. التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) المحقق: الدكتور محمد الثاني بن عمر بن موسى، دار أضواء السلف، ط:1، 1428 هـ - 2007م 3136/6 حديث ضعف كثيرون قال ابن الملقن:" هذا الحديث كثيرا ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصول والمحدثين ويعتمدون عليه، وهو حديث ضعيف بإجماع أهل النقل - فيما أعلم -"534/9 ونقل عن ابن حزم قوله:" في كتابه «المحلى شرح المجلى» : هذا حديث لا يصح؛ لأنه لم يروه أحد إلا الحارث بن عمرو - وهو مجهول لا ندري من هو - عن رجال من أهل حمص - لم يسمهم - عن معاذ. وقال في رسالته في إبطال القياس: هذا الحديث المأثور وهو عندهم، وهو حديث غير صحيح"536/9 وقال عبد الحق في «أحكامه» : هذا الحديث لا يسند ولا يوجد من وجه صحيح. فقال ابن القطان في كتاب «الوهم والإيهام» : الحارث هذا لا يعرف له حال، ولا ندري روى عنه غير أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي. وقال ابن الجوزي في «علله» : هذا حديث لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه

الاجتهاد بيان للصفة المعتبرة في القاضي، فلو كان الحكم بقول الغير جائزًا لبينة الرسول صلى الله عليه وسلم أو قال له" :فإن لم يمكنك ذلك". لأن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر وتأخيره عن وقت الحاجة لا يجوز.

ـحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " **إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد**"[1] فلا بد من توفر أهلية الاجتهاد في القاضي حتى يصح حكمه بين الناس. قال البدر العيني الحنفي في شرح البناية:" ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة، ويكون من أهل الاجتهاد "[2] وقال ابن أبي زيد: هذا إذا كان من أهل الاجتهاد[3].وقال

في كتبهم ويعتمدون عليه. قال: (ولعمري معناه صحيح) إنما ثبوته لا يعرف. وقال الحافظ أبو الفضل بن طاهر في المصنف الذي له على هذا الحديث: اعلم أنني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار، وسألت من لقيته من أهل العلم بالنقل عنه، فلم أجد له غير طريقين" ثم ضعفهما 538/9 وقال أبو عمر وعثمان بن الإمام أبي علي حسن بن علي بن دحية «إرشاد البائنية والرد على المعتدي مما وهم فيه الفقيه أبو بكر ابن العربي» : هذا الحديث لا أصل له، ورجاله مجهولون، ولا يصح عند أحد من الأئمة النقاد، وهو حديث مشهور عند ضعفاء أهل الفقه لا أصل له، يوجب إطراحه.540/9 وختم قوله على الحديث بقوله:" فقد اتضح بحمد الله ومنه ضعف هذا الحديث وصح دعوانا الإجماع في ذلك، والحمد لله على ذلك وأمثاله"541/9. وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» 4/ 82: غريب. وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود (770). النبذة الكافية في أحكام أصول الدين (النبذ في أصول الفقه) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ) المحقق: محمد أحمد عبد العزيز دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1405 ص60 وقال عنه أنه حديث باطل.

وقال بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم منهم أبو بكر الرازي، وأبو بكر بن العربي، والخطيب البغدادي، وابن القيم في إعلام الموقعين 1/ 202 فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين، فهم أصحاب معاذ، فلا يضره ذلك، لأنه يدل على شهرة الحديث، وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ، لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفي؟ ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث؟ وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به.رواه أبو داود رقم (3592) و (3593) في الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، والترمذي رقم (1327) و (1328) في الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل، قال الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه 1/ 189 و190: على أن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة قول رسول الله, صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث" وقوله في البحر: "هو الطهور ماؤه, الحل ميتته" وقوله: "إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة, تحالفا وترادّا البيع" وقوله: "الدية على العاقلة". وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد, لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها, فكذلك حديث معاذ, لما احتجوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد له. ا. هـ.وقال ابن الجوزي في " العلل المتناهية ": لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحاً. أقول: وقد تلقاه بعض العلماء بالقبول، فقد قال أبو بكر ابن العربي في " شرح الترمذي ": اختلف الناس في هذا الحديث، فمنهم من قال: إنه لا يصح، ومنهم من قال: هو صحيح، والدين القول بصحته، فإنه حديث مشهور يرويه شعبة بن الحجاج، رواه عنه جماعة من الفقهاء والأئمة، منهم يحيى بن سعيد، وعبد الله بن المبارك، وأبو داود الطيالسي... فيكفي برواية شعبة عنه، ...ولا أحد من أصحاب معاذ مجهولاً عارضة الأحوذي 6/ 72, 73 أبو بكر بن العربي، في ، وقد صححه ابن القيم في " إعلام الموقعين "، وممن صححه من المتأخرين الشيخ زاهد الكوثري في مقالاته. 202 نصب الراية 63/4.

[1] – متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، الجمع بين الصحيحين 423/3.

[2] - البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: 855هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط:1، 1420 هـ - 2000م 3/9.

[3] –الذخيرة، القرافي 10/10.

القاضي عبد الوهاب:" وكل هذا يقتضي أن يكون من صفات الحاكم أن يكون من أهل الاجتهاد، ولأن التقليد ليس بطريق إلى العلم، وإنما يجوز للعامي للضرورة ... فإذا لم يجز للمفتي أن يكون مقلدا فالقاضي أولى"[1].

_قوله صلى الله عليه وآله وسلم:"القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة : قاضٍ عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، وقاضٍ قضى بجهل فهو في النار، وقاضٍ عرف الحق فجار فهو في النار"[2]. قال الخطابي:" وهذا فيمن كان من المجتهدين جامعاً لآلة الاجتهاد عارفاً بالأصول وبوجوه القياس[هذا القاضي الذي يكون في الجنة]. فأما من لم يكن محلاً للاجتهاد فهو متكلف، ولا يعذر بالخطأ في الحكم بل يخاف عليه أعظم الوزر"[3]. وقال ابن رشد :" وهذا إذا كان من أهل الاجتهاد، وأما إن لم يكن من أهل الاجتهاد، فهو آثم وإن أصاب باجتهاده لتقحمه وجرأته على الله في الحكم بغير علم"[4]. وقال القاضي عياض:" أما الجاهل فهو مأثوم في اجتهاده بكل حال، عاص بتقلده ما لا يحل له من ذلك؛ ولأنه متكلف في دين الله متحرض على شرعته متحكم في حكمه، فهو مخطئ كيفما تصرف، ومأثوم في كل ما تكلف، وإصابته ليس بإصابة إنما هو اتفاق وتخرص، وخطؤه غير موضوع لأنه يجهله كالعامد، والجاهل والعامد هما سواء"[5].

-كما استدلوا بحديث أم سلمة زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[6]قال ابن العربي:" وقوله (فأقضي له على نحو ما أسمع) إشارة إلى الدليل على أن القاضي لا يكون إلا عالماً خلافاً لأبي حنيفة حيث قال يجوز أن يكون جاهلاً عاقلًا فيقلد غيره ويحكم بما يقول له، وهذا باطل؛ فإن الذي يفتي هو الذي يقضي، وهذه الواسطة الجاهلة عناء في القضاء[7].

---

[1] - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت422هـ) المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط:1، 1420هـ - 1999م 955/2. المعونة له 1501/1.

[2] - رواه أبو داود وابن ماجه، والنسائي، والترمذي، والبيهقي وإسناده جيد. المحرر في الحديث، الحافظ ابن عبد الهادي 637/1 ورواه الحاكم في المستدرك في الأحكام، وزاد فيه: قالوا يا رسول الله، فما ذنب هذا الذي يجهل؟ قال: "ذنبه أن لا يكون قاضيا حتى يعلم"، وقال فيه: حديث صحيح على شرط مسلم نصب الراية 65/4. وقال ابن الملقن في البدر المنير:" هذا حديث صحيح". 552/9، تحفة المحتاج له 569/2 وصححه الحافظ العراقي في المغني عن حمل الأسفار في الأسفار 78، و 1273. التلخيص الحبير 450/4.

[3] – معالم السنن، الخطابي 160/4.

[4] – المقدمات الممهدات، ابن رشد 262/2.

[5] - شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِي عِيَاض المسَمَّى إِكمَالُ المُعْلِمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِم، عياض بن موسى بن عياض أبو الفضل (ت 544هـ) المحقق: الدكتور يَحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط:1، 1419هـ - 1998م 572/5.

[6] –رواه البخاري في الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين برقم 2680 ومسلم برقم 1713 في الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة.

[7] – القبس، ابن العربي 875/1.

-كما استدلوا بالإجماع، وقد نقل ابن حزم الإجماع على اشتراط الاجتهاد بالنسبة للقاضي[1].

_قالوا: القضاء آكد من الإفتاء كونه إفتاء وإلزاماً، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً ومن باب أولى القاضي واحتجوا كذلك بقوله تعالى:"**وأن أحكم بينهم بما أنزل الله**" وما أنزله الله لا يعرفه المقلد بل العالم المجتهد ، وأضاف بعضهم أنه يجب أن يكون مجتهداً في جميع الأحكام لا في بعضها دون بعض.

_ **المذهب الثاني**: أن الاجتهاد شرط أولوية واستحباب وليس شرط صحة؛ وهو الصحيح من مذهب الحنفية، واختاره ابن رشد الجد من المالكية، وصححه الدردير، بل قالوا بصحة قضاء المقلد، مع وجود المجتهد؛ لأن الغاية من القضاء فصل الخصومات وعدم تعطيل الأحكام لعدم المجتهدين[2]، يقول الكاساني:"لو قلد السلطان القضاء جاهلاً جاز عندنا لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء"[3] قال ابن عبد السلام: ولا ينبغي أن يولى في زماننا هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال، فإن ذلك غير معدوم وإن كان قليلا وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة[4]. وقال المازري:" وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد...هذا الأمر زماننا عار منه في أقاليم المغرب كله، فضلا عمن يكون قاضيا على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع، ولكن تختلف أحوال المقلدين"[5]. ونقل عن الغزالي قوله :"إن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل . فالوجه تنفيذ قضاء

---

[1] - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 456هـ) دار الكتب العلمية، بيروت ص50.

[2] – الهداية، المرغناني 101/3 الختيار لتعليل المختار، أبو الفضل عبد الله بن محمود الموصلي 83/2 فتح القدير، ابن الهمام 256/7- 257 المقدمات الممهدات، ابن رشد 259/2، قال الدردير في الشرح الكبير:" وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة ... والمعتمد أنه لا يشترط الأمثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء. ... (قوله: والأصح أنه يصح إلخ) أي كما أن الأصح أنه يصح تولية غير الأمثل مع وجوده كما علمت". وانظر: شرط الاجتهاد للقاضي، أحمد بن صالح بن أحمد الغزالي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الثالث المجلد الرابع 2018م ص 964.

[3] - بدائع الصنائع 3/7. وفي فتح القدير لابن الهمام:" فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا، وهو ظاهر المذهب عندنا، فلو قلد الجاهل الفاسق صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي أن يقلد. والحاصل أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك، ولو ولي صح". 253/7 وفي مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر:" (والاجتهاد شرط الأولوية) في القاضي والمفتي، لا الجواز، هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للأئمة الثلاثة... (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الأقدر والأولى) لأنه خليفة رسول الله – عليه الصلاة والسلام – في القضاء. وفي الإصلاح، وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان أحوط في زمانه وفي زماننا، الاحتياط فيما قلنا لأن في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء"154/2-155.

[4] – تبصرة الحكام، 27/1.

[5] المرجع نفسه.

من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً وفاسقاً"[1]. فتقليد المقلد أو حتى الجاهل يحصل به الغرض من القضاء، وهو فصل الخصومات وقطع المنازعات وإيصال الحق إلى مستحقه، إذ يمكن أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى قوله ورأيه وفتواه.

-أن المقلد بالتزامه الحكم بمذهب معين ينفي عن نفسه تهمة الحكم بالهوى، فضلا عما فيه من سرعة وصول القاضي إلى الحكم، ومعرفة المتقاضيين بما يقضي به القاضي، فهو جائز لهذه المصالح[2].

ولا يسلم بأن القاضي يحكم في القضايا بعلم غيره، لأنه لا يتيسر للقاضي الجاهل أن يعرف جوانب القضية، وما هو المؤثر في الحكم دون غيره، خاصة وأن للقضاء قواعد فقهية وتداخل يتطلب الوقوف على حيثيات الدعوى. ثم ليس المقصود القضاء علي أي وجه كان، بل المقصود هو القضاء الذي يتحقق منه الغرض على سبيل الكمال، وهذا لا يتوفر إلا للمجتهد[3].

والراجح اشتراط الاجتهاد في القاضي عند توفره. أما إذا لم يوجد المجتهد، فالعلماء متفقون على صحة تقليد المقلد أو الإلزام بالحكم بمذهب معين وذلك للضرورة، ولجواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، لكن لا يلزم من ذلك جواز تولية القاضي الجاهل بناء على أنه يمكنه الحكم بفتوى غيره؛ بل كما قال ابن راشد:" هو قول شاذ بعيد عن الصواب، والقاضي أحوج الناس إلى العلم"[4]. لكن " لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به"[5] لأنه وإن عرف الحكم بفتوى غيره إلا أنه لا يعرف تنزيله وتطبيقه على القضايا المطروحة؛ فحتما يحتاج إلى زيادة نظر لا تتوفر عنده. ولأن القضاء صناعة دقيقة تحتاج لا يهتدي إليها كل الناس، فما بالك بالجاهل العامي[6].

فالواقع في زماننا عدم توافر المجتهدين بالمعنى المطلق، فيجوز تولية غير المجتهد، ويولى الأصلح فالأصلح من الموجودين في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة[7]. وأقل درجاته من تأهل في العلم والفهم واستطاع استخراج الحكم من كتب المذهب[8].

---

[1] – نقله عن الغزالي في الوسيط. النووي في روضة الطالبين، 97/11 وفي كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار551وابن الهمام الحنفي في فتح القدير 253/7 وغيرهم.

[2] – معين القضاة لمعرفة الأحكام،.أحمد حميد النعيمي، د.أحمد ابراهيم البدراني، دار المعتز للنشر والتوزيع، ط:1438،1هـ 2017م، ص 345.

[3] -المرجع نفسه.

[4] – تبصرة الحكام 27/1.

[5]– بدائع الصنائع، الكاساني 3/7.

[6] – معين القضاة لمعرفة الأحكام،.أحمد حميد النعيمي، د.أحمد ابراهيم البدراني ص346.

[7]– الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي 6240/8.

[8] -المرجع السابق،وانظر محاضرات في علم القضاء، عطوة ص 58.

الشرط السابع: سلامة الحواس؛ المراد بالحواس: السمع والبصر والكلام من لوازم القاضي، وبدون هذه الحواس لا يمكن للقاضي أن يعرف ويدرك ويحيط بالقضايا ويفهم عن الخصوم وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ فلا بد أن يكون القاضي متكلما حتى يحاجج الخصوم، ويتكلم بالحكم، ويجب أن يكون سميعا، لأن الأصم لا يسمع كلام الخصوم، ولا بد أن يكون بصيرا حتى يميز بين المدعي والمدعى عليه. وقال به: الحنفية[1]، والمالكية[2]، وجمهور الشافعية[3]، وجمهور الحنابلة[4]. فالعاهات بهذه الحواس يمنع من قبول الشهادة، فتمنع من تولية القضاء من باب أولى؛ لأن الشهادة دون القضاء لخصوصها وعموم القضاء.

والذي يدلل على هذا الشرط أن الأصم لا يسمع كلام الخصوم، والأعمى لا يعرف المدّعي من المدّعى عليه، والأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، وإن عبّر بالإشارة فلا يفهم جميع الناس إشارته. قال القرافي:" لأن عدم الحواس يمنع من معرفة المقضي عليه أو له، ومن سماع الحجج الشرعية، متكلما لنظر ما في نفسه من الاستفسارات والأحكام، وعدم بعض هذه يقتضي فسخ العقد، تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده، فينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل، وإن كانت موجودة حين الحكم"[5]. قال ابن رشد :" ومن الخصال خصال ليست مشترطة في صحة الولاية إلا أنه يجب عزله عنها بعدم شيء منها، وهي أن يكون سميعا بصيرا متكلما"[6]. وفي المقدمات له:" فإن ولي من لم تجتمع فيه، وجب أن يعزل متى عثر عليه، ويكون ما مضى من أحكامه جائزة إلا الفاسق الذي ليس بعدل"[7] وقال الرجراجي في مناهج التحصيل:" أما الخصال المشترطة في الاستدامة والتي توجب عزل القاضي عند الإخلال بشيء منها فهي: أن يكون سميعا، بصيرا، متكلما، عدلا. فهذه الأربع خصال لا يجوز أن يولي القضاء إلا من اجتمعن فيه، فإن ولي من لم يجمع فيه وجب أن يعزل متى عثر عليه، ويكون ما مضى من أحكامه نافذا جائزا إلا الفاسق".[8]

---

[1]- بدائع الصنائع، الكاساني 3/7.

[2]- ابن جزي، القوانين الفقهية ص 195؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام 19/1؛ والحطاب، مواهب الجليل 100/6، التاج والإكليل، المواق81/8.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير 156/16؛ والشربيني، مغني المحتاج 375/4؛ والرملي، نهاية المحتاج 226/8. فتح الوهاب بشرح المنهاج 257/2.

[4]- ابن مفلح، المبدع 19/10-20.

[5] -الذخيرة، القرافي 17/10.

[6] - البيان والتحصيل، ابن رشد 590/17.

[7] -المقدمات الممهدات 259/2.

[8] -مناهج التحصيل، الرجراجي 62/8.

وقال الرافعي الشافعي:" أن يكون بصيراً، فلا يجوز التفويض إلى الأعْمَى؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود، وعن مالك –رحمه الله– تجويزه وفي "جمع الجوامع" للقاضي الرُّويانيّ وجهٌ يوافقه"[1]. وقال الخطيب الشربيني: "لا يولى أعمى، ولا من يرى الأشباح، ولا يعرف الصور؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صح، وخرج بالأعمى الأعور فإنه يصح توليته، وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط، وهو الأعشى"[2]. ويلاحظ عمليا أنه قد تولى بعض الأكفاء القضاء في بعض البلاد وأثبتوا كفاءات عالية مما يجوز تولي الأعمى لمنصب القضاء إذا كان حاذقا فطنا قادرا على إدراك خفايا الأمور.

قال ابن فرحون:" وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره، وهو المعروف إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى وذلك غير معروف، ولا يصح عن مالك، ولأنه لا يتأتى قضاء ولا ضبط ولا ميز محق من مبطل ولا تعيين طالب من مطلوب ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى. وفي وثائق ابن القاسم الجزيري أن السمع والبصر شرط في الصحة كما قاله القاضي عياض"[3].

فلا ينعقد قضاء الأصم لأنه لا يسمع قول الخصمين،وفي حديث عليٍّ –رضي الله عنه– قال بَعَثَني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى اليَمَنِ قَاضِيًا، فقلت :يا رَسُولَ الله، تُرْسِلُنِي وأنا حَدِيثُ السِّنِّ، ولاَ علم لي بِالقَضَاءِ، فقال" :إِنَّ الله سَيَهْدِي قَلبَكَ، وَيُثبتُ لِسَانَكَ، فإذا جَلَسَ بين يَدَيْكَ الخَصْمَانِ، فلا تَقْضِيَنَّ حتى تَسمَعَ من الآخَرِ كما سَمِعْتَ من الأوَّلِ، فإنه أَحْرَى أَنْ يَتبيَنَ لك القَضَاءُ" قال :فما زِلتُ قَاضِيًا، أو ما شَكَكْتُ في قَضَاءٍ بَعْدُ"[4].وكذلك قضاء الأعمى لأنه لا يرى الخصمين ، وكذلك الأخرس لأنه لا يفهم المتنازعين. قال القاضي عياض: اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيها العلماء ابتداء؛ لأنه يتعذر عليهما الفهم غالبا، واختلف العلماء إذا طرأت هاتان الآفتان يعني فقد السمع والكلام بعد العقد هل يبطل به العقد ويعزل أم لا؟ ويبعد تأتي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين، وقلما يوجد أبكم إلا وهو أصم"[5]

وذهب الشافعية إلى جواز أن يكون القاضي أعمى.

---

[1] - العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت 623هـ) المحقق: علي محمد عوض عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1417 هـ - 1997م 417/12.

2- مغني المحتاج 4/ 375.

[3] -تبصرة الحكام، 27،28.

[4] - أبو داود في سننه في القضاء باب كيف القضاء ، والترمذي (1331) وقال: حسن. ورواه أحمد، وإسحاق بن راهويه، وأبو داود الطيالسي في مسانيدهم، ورواه الحاكم في كتاب المستدرك في كتاب الفضائل، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وحسنه الألباني في صحيح أبي داود (3057). نصب الراية 64/4.البدر المنير 531/9

[5] - تبصرة الحكام، 28.

ورد بأن فقدان أي حاسة من هذه الحواس يؤثر في الشهادة فأولى أن يؤثر في القضاء وما روي من كون شعيب كان أعمى لم تثبت صحته وعلى فرض صحته ، فلا يكون هذا حجة لأن شعيباً كان من آمن معه قليلاً من الناس وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم وتقواهم[1].

وذهب بعض المالكية إلى جواز قضائهم وتنفذ أحكامهم، ولكن يجب عزلهم.[2] إن الاختلاف في مذهب مالك أن السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار الولاية وليس شرطاً في جواز ولايته.[3]

أمّا مجرد النقص في الحواس فلا يضر.

الشرط الثامن: العدالة؛ وهي الاستقامة في الأحوال الدينية، بأن يكون القاضي مجتنباً للكبائر، محافظاً على مروءته وعلى ترك الصغائر، ظاهر الأمانة غير مغفَّل.[4] فلا يجوز تولية فاسق، لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا"[الحجرات 6] فأمر بالتبيّن عند قول الفاسق، فلا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله ويجب التبيّن عند حكمه، والفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلئلا يكون قاضياً أولى. قال سحنون: من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته. وقال أيضا تصح ويجب عزله قال القاضي عياض: وفي الفاسق خلاف بين أصحابنا هل يردّ ما حكم به وإن وافق الحق، وهو الصحيح، أو يمضى إذا وافق الحق؟[5] . وقال النوويّ: الوجه تنفيذ قضاء كلّ من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقاً، لئلا تتعطل مصالح الناس[6].

وهذا الشرط معتبر عند جمهور الفقهاء من المالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]. أما عند الحنفية فالأصل عندهم أن الفاسق يجوز تقلّده القضاء؛ لأنه من أهل الشهادة، فيكون أهلاً للقضاء، لكنه لا ينبغي تقليده ويأثم مقلّده، قال ابن عابدين: والوجه تنفيذ قضاء كلّ من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً وهو ظاهر المذهب وحينئذ فيحكم بفتوى غيره[10]. قال ابن الهمام: قال بعض المشايخ: إذا قلّد الفاسق ابتداءً يصحّ، ولو قلّد وهو عدل ينعزل

---

[1] – المجموع شرح المهذب 192/19. المغني 37/10. عبد الفتاح أبو العينين،القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، ص 23.

[2] – مواهب الجليل لشرح مختصر، خليل الحطاب 6 /99، تبصرة الحكام، ابن فرحون، 26/1

[3] – ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، 2/ 344.

[4]–ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 396/3؛ والجرجاني، التعريفات ص:147؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص: 55،56.

[5] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 26.

[6] – العزيز شرح الوجيز، الرافعي 418/12، روضة الطالبين، النووي 97/11.كفاية الأخيار، الحصني 551.

[7]– ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية ص:195؛ والحطاب، مواهب الجليل 86/6.

[8]– ينظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج /263؛ والشربيني، مغني المحتاج 375/4؛ والرملي، نهاية المحتاج 226/8.

[9]– ينظر: ابن مفلح، الفروع 421/6؛ والمبدع 1/10؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات 464/3.

[10] – حاشية ابن عابدين 356/5، وانظر البناية شرح الهداية، العيني 6/9، مجمع الأنهر، شيخي زاده 151/3.

بالفسق[1]، لأن المقلّد اعتمد عدالته، فلم يكن راضياً بتقليده دونها، أن العدالة شرط الأولوية، فالأولى أن يكون عدلاً، لكن لو تقلد الفاسق ينفذ قضاؤه. وجاء في در الحكام شرح مجلة الأحكام:" عدالة القاضي حسب القول المختار شرط أولوية، وليست شرط صحة، ومع هذا فاللائق عدم تولية القضاء لفاسق (الزيلعي)"[2] .

ويمكن إضافة بعض الشروط استحبها الفقهاء كأن يتحلى القاضي بـــ: الثقة، والورع، والشجاعة، والغنى، والصبر، والوقار، والحلم، والرحمة، وعدم المبالاة بلوم الناس.

أما القانون الجزائري فالشروط الواجب توفرها في القاضي حسب النصوص السارية [المرسوم 303/05 المادة 28 كما حددت الشروط المتعلقة بتوظيف القضاة وفقا للمادة 37 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004م] هي: الجنسية، السن، المؤهل العلمي، التمتع بالكفاءة البدنية، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، حسن السيرة والسلوك، إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية.

والحد الأدنى الذي اشترطه القانون لا يتناسب مع أهمية وعظمة منصب القضاء.

حكم تعذر اجتماع الشروط السابقة في رجل بعينه:

إن تعذر وجود هذه الصفات في رجل معين ثم ولّى الحاكم ذو الشوكة رجلاً فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه لئلا تتعطل مصالح الناس. قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة – رحمه الله تعالى – عند حديثه عن الشروط اللازمة فيمَن يولَّى القضاء: "وهذه الشروط تُعتبر حسب الإمكان، وتَجب ولاية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا يدلُّ كلام أحمد وغيره، فيولَّى لعدمٍ الأنفعُ من الفاسِقَيْن وأقلُّهما شرًّا، وأعْدَل المقلِّدَيْن وأعرفُهما بالتقليد[3]".

إن طلب الكمال في الولاية متعذّر، وخاصة في العصور المتأخرة، فينبغي اختيار الأَمثَلِ فَالأَمثَل، فلا بد من مراعاة قاعدة الموازنات بين الحسنات والسيئات، والمصالح والمفاسد. قال شيخ الإسلام :" إذا عُرف هذا، فليس عليه أن يستعمل إلا أصلحَ الموجود، وقد لا يكون في موجوده من هو أصلح لتلك الولاية، فيختارُ الأَمثَل فالأَمثَل في كل منصبٍ بحسبه، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام، وأخذِه للولاية بحقها، فقد أدى الأمانة، وقام بالواجب في هذا، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل المقسطين عند الله؛ وإن اختلّ بعض الأمور بسببٍ من غيره، إذا لم يمكن إلا ذلك، فإن الله يقول: "فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ" [التغابن: 16] . ويقول: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا

[1] – فتح القدير، ابن الهمام 255/7.

[2] - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ) تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، ط:1، 1411هـ - 1991م 585/4.

[3] – الفتاوى الكبرى، ابن تيمية 556/5.

وُسْعَهَا" [البقرة: 286] ... فمن أدَّى الواجبَ المقدورَ عليه فقد اهتدى، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إذَا أَمرتُكُمْ بِأَمرٍ فَأتُوا مِنهُ ما استَطَعتُم" أخرجاه في الصحيحين؛ لكن إن كان منه عجزٌ بلا حاجة إليه، أو خيانة عُوقب على ذلك"[1].

وإذا تعذرت الصفات أن تجتمع في واحد فلا مانع من اجتماعها في عدد، فلا مانع من نصب أكثر من قاض وهكذا في سائر الولايات قال شيخ الإسلام: "إذا لم تتم المصلحة بِرجلٍ واحدٍ جَمَعَ بين عدد؛ فلا بد من ترجيحِ الأصلح، أو تَعَدُّد المولَّى، إذا لم تقع الكفاية بواحدٍ تام"[2].

فالدينُ تارةً يقوم بالكُمَّل، وتارةً بأهل النقص، كما في الحديث: "إنَّ الله لَيُؤيِّدُ هذا الدينَ بالرَّجُلِ الفَاجرِ"[3]، ولكن يجب تلافي النقص بالإعداد والتكوين.

قال ابن تيمية:" ومع أنه يجوز تولية غيرِ الأهلِ للضرورة، إذا كان أصلحَ الموجود، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال، حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم منه، من أمورِ الولايات والإمارات ونحوها... فإنَّ ما لا يتمُ الواجب إلا به فهو واجب"[4].

أنواع القضاء

القضاء في الإسلام أول من تولاه رسول صلّى الله عليه وسلم في المدينة، فلم يكن للمسلمين قاض سواه، يصدر عنه التشريع، ثم ينفذه، فكان يجمع بين التشريع والقضاء والتنفيذ، وكان قضاؤه اجتهادا لا وحيا، معتمدا على البينة، والحكم بالظاهر، وباتساع الدولة الإسلامية عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بعض الصحابة بالقضاء، فبعث عليا كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس، وبعث لها بعده معاذا، وولى عتاب بن أسيد أمر مكة وقضاءها بعد فتحها. وهو يفترض قيام خصومة بين شخصين، أو وجود اعتداء على حق شخصي وهذا يصطلح عليه اسم القضاء العادي. ثم ظهر نظام الحسبة للنظر في الاعتداءات الواقعة على المصالح العامة التي تمس أمن الجماعة، وإن لم يوجد فيها مدعٍ شخصي لحماية حق خاص به. ثم وجد قضاء المظالم لحماية الحقوق

[1] – مجموع الفتاوى 258/28- 259.

[2] –المرجع نفسه 258/28.

[3] –متفق عليه من حديث أبي هريرة، الجمع بين الصحيحين، الحميدي 19/3.

[4] – المرجع السابق 259/28.

والحريات من جور الولاة والحكام واستبداد الأقوياء حينما توسعت الدولة وضعف الوازع الديني وامتدت أطماع القواد إلى أموال الرعية.

القضاء العادي:

كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم– هو المرجع للتشريع، وكان له سلطة القضاء وتطبيق النصوص التشريعية على كل ما يحدث من وقائع وتصرفات، وهي السلطة التي استمدها من الله عز وجل، فقد كان عليه الصلاة والسلام مأمورا من ربه بالحكم والفصل في الخصومات، قال عز وجل: "فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ"[المائدة 48]، وقال سبحانه وتعالى: "فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"[النساء 65].

فتولى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– القضاء بنفسه، وولاه غيره أيضًا، لكن القضاء كان موقوفًا على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– لا يولي أحدًا في القضايا التي يحضرها رسول الله –صلى الله عليه وسلم، ولا يتقدم أحد بين يديه، وأما فيما غاب عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في الجهات والأقاليم فكان يبعث لها من هو له أهل من خيار الصحابة وعلمائهم.

ولم يثبت أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ولى أحد القضاء خاصة، وإنما الثابت أن التولية كانت له ليكون رسولا لرسول الله –صلى الله عليه وسلم، ونائبا عنه ليقوم بتعليم الناس أمور دينهم، وإفتائهم فيما يعن لهم من أمور، والقضاء بينهم فيما يجد من حوادث ووقائع، وجمع الصدقات من الأغنياء، فكانت ولاية من يوليه الرسول –صلى الله عليه وسلم– ولاية عامة لا فصل بين ولاية القضاء وغيرها من الولايات.

ولما فتح الله على المسلمين بعض الأمصار أرسل عليها بعض الولاة، وكان الوالي حاكمًا وفي نفس الوقت قاضيًا ومعلما، ومرشدًا، فكان الولاة يقضون بين الناس في حياة رسول الله –صلى الله عليه وسلم، وكان عليه الصلاة والسلام يعين القضاة والولاة والجباة على الأقاليم المفتوحة، وكان يراقب أعمالهم، فير ما وافق الشرع، وينكر ويبطل ما خالفه. ومما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الإنكار ما ورد في الصحيحين عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عاملا، فجاءه العامل حين فرغ من عمله فقال: يا رسول الله هذا لكم وهذا أهدي لي. فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عشية بعد الصلاة، فتشهد وأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: أما بعد؛ فما بال العامل نستعمله، فيأتينا، فيقول: هذا من عملكم، وهذا أهدي لي؛ أفلا قعد في بيت أبيه

وأمه فينظر هل يهدى له أم لا!؟ فو الذي نفس محمد بيده لا يغل أحدكم شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه"[1].

وظل الحال كذلك في أيام خلافة أبي بكر رضي الله عنه، فكان أبو بكر يقضي بين الناس في المدينة –وهي عاصمة الدولة في عهده أيضًا– وولاة الأمصار يتولون القضاء بالأقاليم التي ولوا عليها. وولى عمر القضاء على المدينة قال إبراهيم النخعي:" أول من ولي أبو بكر شيئا من أمور المسلمين عمر بن الخطاب، ولاه القضاء، فكان أول قاض في الإسلام"[2]. وفي تاريخ الطبري:" لما ولي أبو بكر، قال له أبو عبيدة: أنا أكفيك المال– يعني الجزاء– وقال عمر: أنا أكفيك القضاء: فمكث عمر سنة لا يأتيه رجلان. وقال علي بن محمد عن الذين سميت: قال بعضهم: جعل أبو بكر عمر قاضيا في خلافته، فمكث سنة لم يخاصم إليه أحد"[3].

فطلب الإعفاء، فقال أبو بكر: أمن مشقة القضاء تطلب الإعفاء يا عمر؟ قال عمر: لا يا خليفة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولكن لا حاجة بي عند قوم مؤمنين، عرف كل منهم ما له من حق، فلم يطلب أكثر منه، وما عليه من واجب فلم يقصر في أدائه، أحب كل منهم لأخيه ما يحب لنفسه، إذا غاب أحدهم تفقدوه، وإذا مرض عادوه، وإذا افتقر أعانوه، وإذا احتاج ساعدوه، وإذا أصيب عزوه وواسوه، دينهم النصيحة، وخلقهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ففيم يختصمون؟ ففيم يختصمون[4]؟

ومن ذلك ما ثبت أن أبا بكر رضي الله عنه قال لرجل شكا إليه أن عاملا قطع يده بغير حق "والله لئن كنت صادقا لأفدينك منه"[5].

---

[1] - البخاري ومسلم واللفظ للبخاري، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد بن عبد الباقي بن صالح بن محمد (ت 1388هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية – محمد الحلبي (بدون طبعة وبدون تاريخ) دار الحديث، القاهرة، بتاريخ: 1407 هـ – 1986 م، توزيع: دار الريان للتراث 244/2 تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت 762هـ) المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة – الرياض، ط:1، 1414هـ 235/1، 240.

[2] - محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي (ت 909هـ) المحقق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية،ط:1، 1420هـ/2000م 287/1.

[3] –أخبار القضاة، وكيع 104/1، تاريخ الطبري 426/3، التنبيه والإشراف، المسعودي 254/1، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ابن الجوزي 70/4، الكامل في التاريخ، ابن الأثير 263/2، نهاية الأرب في فنون الأدب، النويري144/19.

[4] – تسلية الرؤساء والملوك والأمراء، أحمد علي يوسف، دار الكتب العلمية، 253/1.آل البيت الأطهار والصحابة الأخيار في الميزان، محمود رشيد المعاضيدي ص 201،202، وانظر: "دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر" ، عبد السلام بن محمد آل عيسى 528/1.

[5] - انظر الموطأ،كتاب الحدود، باب جامع القطع رقم 30، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، عام النشر: 1406هـ – 1985م 835/2 التلخيص الحبير، ابن حجر 132/4.

وفي عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أصبح القضاء يخصص له من يقوم به فقط، دون أن يسند إليه أية أعمال أخرى، بعد أن كان في زمن رسول الله –صلى الله عليه وسلم، وزمن خلافة أبي بكر رضي الله عنه، جزءًا من الولاية العامة؛ لأنه لما اتسعت الدولة الإسلامية في عهد عمر رضي الله عنه ، واتسع نطاق العمران واختلط غير المسلمين بالمسلمين، فاضطروا إلى استنابة من يقوم عنهم بالقضاء في مركز الخلافة وفي الأعمال وكثرت المهام التي تتطلب من الولاة أن يتفرغوا للنظر فيها، وظهر كثير من القضايا التي تحتاج من القضاة أيضا إلى تفرغهم لهذا العمل؛ لأنه كلما اتسع المجتمع البشري وتعدد، كثرت فيه القضايا، وكلما قل قلت فيه القضايا. لكل هذا فصل عمر رضي الله عنه القضاء عن عمل الوالي في بعض الولايات الكبيرة، كالكوفة، والبصرة، ومصر؛ لأنه أصبح من المتعسر على الخليفة أو نائبه أن يجمع بين النظر في الأمور العامة والفصل في القضايا التي ظهرت في هذه المجتمعات الجديدة الكبيرة.

فولى كلا من عبد الله بن مسعود، وشريح بن الحارث الكندي قضاء الكوفة دون الولاية عليها، واستعمل على قضاء البصرة كذلك أبا مريم الحنفي، ثم لما رأى منه ضعفا عزله، وولى مكانه كعب بن سور الأزدي، واستعمل على قضاء مصر قيس بن أبي العاص[1].

الدائرة القضائية:

الدائرة القضائية كانت ضيقة في أيام الخلفاء الراشدين، فلم يكن من اختصاصهم الحكم إلا في الخصومات المدنية، وأما القصاص والحدود –وهي العقوبات التي حددها الشرع، كعقوبة الزنا والسرقة وشرب الخمر– فلم تكن من اختصاصهم، بل كانت من اختصاص الخلفاء، وولاة الأمصار، وهذا يدل على أهمية قضايا القصاص والحدود, وأنه ليس لأي إنسان أن يحكم فيها, بل لا بد من الاحتياط الشديد فيمن يتولى الفصل في هذه القضايا، يؤيد هذا أن المصادر تنقل لنا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بالقتل قصاصا، أو حكموا فيها بجلد السكران، ولم تنقل المصادر أن قاضيا ليس أميرا على إقليم قضى بعقوبة من هذه العقوبات أو قام بتنفيذها.

وكذلك كانت العقوبات التأديبية مثل الحبس لا يأمر بها القاضي, بل يأمر بها الخليفة أو عامله.

وانتهى عصر الخلفاء الراشدين على هذا، فلما كان عصر معاوية بن أبي سفيان، كتب إلى قاضي مصر سليم بن عتر يأمره بالنظر في الجراح، وأن يرفع ذلك إلى صاحب الديوان، فيكون سليم بن عتر هذا أول من نظر في قضايا الجنايات، وحكم فيها[2].

---

[1] - انظر:النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان ص43.

[2] – المرجع نفسه ص44، وانظر: تاريخ القضاء في الإسلام، لمحمود بن محمد بن عرنوس، ص25، 26.

التحكيم:

كان التحكيم معروفا في الجاهلية، قبل الإسلام إذ كانت القبائل في الجاهلية تلتجئ إلى أكبر شيوخها لفض النزاعات التي تقوم بينها، كما كانت تلتجئ إلى الطاغوت، وتلتجئ إلى الكهان.

وهو معروف في الإسلام؛ فعن ابن عباس قال أرسلني علي إلى الحرورية لأكلمهم، فلما قالوا لا حكم إلا لله قلت: أجل صدقتم، لا حكم إلا لله؛ وإن الله قد حكم في رجل وامرأته، وحكم في قتل الصيد، فالحكم في رجل وامرأته والصيد أفضل أو الحكم في الأمة يرجع بها ويحقن دماؤها ولم شعثها؟"[1]. وهذا نص جلي فإن عليا ومعاوية ومن معهما من الصحابة حكموا في النظر للمسلمين قياسا على التحكيم في الصيد وبين الزوجين.

فالتحكيم؛ هو أن يلجأ خصمان إلى شخص لايتولى منصب القضاء فيحكمانه بينهما، إما لبعدهما عن مكان القاضي، أو اختصارا لإجراءات التقاضي، أو لأي غرض آخر. وهو باب من أبواب الصلح. جاء في كتب الأحناف:"التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت إلا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة "[2] قال ابن فرحون:" وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود، واللعان والقصاص"[3]. وقال:" التحكيم ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه؛ لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها، ولا يقيم المحكم حدا، ولا يلاعن بين الزوجين، ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء"[4]. وعرف بأنه:" عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما؛ لفصل خصومتهما ودعواهما"[5].

والذي يدل على مشروعية التحكيم قوله تعالى " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما "[النساء 36] الآية موضوعها التحكيم بين الزوجين عن طريق حكم

---

[1] –الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم 175/7.المحصول في أصول الفقه، ابن العربي ص125، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي 282/1، تاريخ التشريع، مناع القطان ص188.

[2] –العناية شرح الهداية، البابرتي 316/7، البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني 59/9، الدر المختار للحصفكي 248/5

[3] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 20/1.

[4] – المرجع نفسه 62/1.

[5] – مجلة الأحكام العدلية، ص365 درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 578/4.

من أهله وحكماً من أهلها في مسائل الأحوال الشخصية. وروي أن أبا شريح قال : يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان، فقال له صلى الله عليه وسلم: "ما أحسن هذا"[1].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان بيني وبين النبي صلى الله عليه وسلم كلام فقال: " أجعل بيني وبينك عمر" ، فقالت: لا، قال:" أجعل بيني وبينك أباك". قلت:" نعم"[2].

وأيضا عمل الرسول صلى الله عليه وسلم بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما رضوا بتحكيمه؛ فعن أبي سعيد الخدري: أن أهل قريظة نزلوا على حكم سعد، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سعد ابن معاذ – فأتاه على حماره، فلما دنا قريبا من المسجد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " قوموا إلى سيدكم " أو قال " خيركم". فقعد عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: " إن هؤلاء نزلوا على حكمك " قال: فإني أحكم أن تقتل مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم. فقال: " لقد حكمت بما حكم به الملك ". وفي رواية: قضيت بحكم الله "[3].

وكان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت. روى البيهقي في السنن الكبرى:" عن الشعبي قال: كان بين عمر وبين أبي بن كعب خصومة فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلا، فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه فقال عمر: أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم فلما دخلا عليه وسع له زيد عن صدر فراشه فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين، فقال له عمر: هذا أول جور جرت في حكمك، ولكن أجلس مع خصمي. فجلسا بين يديه، فادعى أبي وأنكر عمر؛ فقال زيد لأبي: أعف أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر. ثم أقسم لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء"[4]. وعن

---

[1] - أخرجه البخاري في الأدب المفرد (811)، وخلق أفعال العباد (33) أبو داود رقم (4955) في الأدب، باب تغيير الاسم القبيح، والنسائي 8 / 226 و 227 في آداب القضاة: باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم، والحاكم وصححه ابن حبان وإسناده صحيح. تحفة المحتاج، ابن الملقن 570/2. جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزَّوائِد، محمد بن محمد بن سليمان بن الفاسي بن طاهر السوسي الردواني المغربي المالكي (المتوفى: 1094هـ) تحقيق وتخريج: أبو علي سليمان بن دريع، مكتبة ابن كثير، الكويت – دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1418 هـ1998م 374/3. وقال الألباني: صحيح وذكره في المشكاة (4766).

[2] – رواه الطبراني في الأوسط برقم 4879 وفيه صالح بن أبي الأسود، وهو ضعيف.مجمع الزوائد 196/4 وفي مسند أحمد بسند صحيح على شرط مسلم عن النعمان بن بشير، قال: جاء أبو بكر يستأذن على النبي صلى الله عليه وسلم، فسمع عائشة وهي رافعة صوتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأذن له، فدخل، فقال: يا ابنة أم رومان وتناولها، أترفعين صوتك على رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: فحال النبي صلى الله عليه وسلم، بينه وبينها، قال: فلما خرج أبو بكر جعل النبي صلى الله عليه وسلم، يقول لها يترضاها: " ألا ترين أني قد حلت بين الرجل وبينك "، قال: ثم جاء أبو بكر، فاستأذن عليه، فوجده يضاحكها، قال: فأذن له، فدخل، فقال له أبو بكر: يا رسول الله أشركاني في سلمكما، كما أشركتماني في حربكما". رقم 18394، 342/30.

[3] – متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري البخاري رقم 4101 ؛ مسلم رقم 1768.الجمع بين الصحيحين 431/2.

[4] - أخرجه البيهقي في السنن كتاب آداب القاضي 229،243/10. وهو في مسند ابن الجعد، علي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري البغدادي (ت 230هـ) تحقيق: عامر أحمد حيدر، الناشر: مؤسسة نادر – بيروت، ط:1، 1410 – 1990 ص 260.

سعيد بن المسيب، قال: أراد عمر توسيع المسجد، فكان للعباس دار، فقال: لا أعطيكها ليس لك ذاك، قال: اجعل بيني وبينك أبي بن كعب حكما، فقضى عليه، فقال العباس: هي على المسلمين صدقة[1]. وقد أجمع الصحابة على جواز التحكيم[2]. قال القرافي:"وبجواز التحكيم قال الأئمة"[3]. وقال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحَكَّم عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشد العلماء، فإن حكم، ولم يسترشد رد، وإن وافق قول قائل؛ لأن ذلك تخاطر منهما وغرر. وقال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء[4]. وقال الماوردي:" وإذا انعقد الصلح على تحكيم رجلين جاز"[5].

والتحكيم لا يتم إلا بالاتفاق عليه بين أطرافه، في نزاع معين، يحدده الأطراف في شكل معين، ويتم هذا الاتفاق بمجرد التعبير عنه وفقا للقواعد العامة، فكل عبارة يتم الاتفاق في إطارها، يجوز إجراء الاتفاق بمقتضاها. والفقهاء يقرون كل طريق فيه اتفاق بين طرفين على إنهاء نزاع وحسمه بالتحكيم المستوفى للأحكام الشرعية المقررة.
ثم إن قرار المحكمين يعتبر ملزما كحكم القاضي، وعليه جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية في القول المعتمد عندهم والحنابلة وهو قول الظاهرية، ونقل عن جماعة من السلف يرون أن حكم المحكم أو المحكمين لازم للمتخاصمين، ولا يصح شرعا رفض حكم المحكم أو المحكمين من قبل أحد المتخاصمي، ويدل على هذا أن المتخاصمين ما داما قد قبلا بالتحكيم ورضيا بالمحكم أو المحكمين فلا بد لهما من قبول الحكم الذي يصدر عن المحكم أو المحكمين. ولولا أن حكم المحكم لازم للمتخاصمين لما كان للترافع إليه أي معنى، قياسا على الحاكم

---

[1] - أخرجه عبد الله بن أحمد في فضائل الصحابة برقم: 1753. فضائل الصحابة،أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241هـ) المحقق: د. وصي الله محمد عباس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:1، 1403 – 1983م916/2.

[2] -نقل إجماع الصحابة على جواز التحكيم السرخسي في المبسوط 62/21 والبابرتي في العناية شرح الهداية 316/7 والعيني في البناية شرح الهداية 58/9 والنووي في شرحه على صحيح مسلم 92/12 قال:"قوله (نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ) فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام وقد أجمع العلماء عليه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج، فإنهم أنكروا على علي التحكيم، وأقام الحجة عليهم". وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي 6251/8. لكن الإجماع لم يثبت بل الخلاف معروف ومشهور؛ فقد قال بعدم جواز التحكيم بعض الشافعية، لما فيه من الافتئات على الإمام، وأجازه بعضهم بشرط عدم قاض بالبلد، ولوجود الضرورة حينئذ. مغني المحتاج268/6 قال:" (وفي قول) من طريق (لا يجوز) التحكيم مطلقا لما فيه من الافتيات على الإمام (وقيل) أي وفي وجه من طريق يجوز التحكيم (بشرط عدم قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذ (وقيل) أي وفي وجه من طريق (يختص) جواز التحكيم (بمال) لأنه أخف (دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص"ومن المالكية من لم يجزه ابتداء مواهب الجليل 112/6. وقد أفتى بعض الحنفية بمنع التحكيم لكيلا يتجاسر العوام على تحكيم أمثالهم فيحكموا بغير ما شرع الله من الأحكام، وفي ذلك مفسدة عظيمة.مجلة مجمع الفقه الإسلامي 1832/9.

[3] -الذخيرة، القرافي 35/10.

[4] – الذخيرة، القرافي 38/10، مواهب الجليل 112/6.

[5] -الحاوي 280/14.

المولى من ولي الأمر. لما في الحديث: "من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون"[1] وهو دليل الجواز والإلزام وإلا لما لعن لأن لهما ترك حكمه إذا كان جورا[2]. وقال في المغني:" ولولا أن حكمه يلزمهما، لما لحقه هذا الذم"[3]. وهذا ما قررته مجلة الأحكام العدلية فقد جاء في المادة 1448 ما يلي: " كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء، على الوجه المذكور في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكما موافقا لأصوله المشروعة". وكلام العلماء هذا وارد في المحكم صاحب الأهلية والكفاءة للحكم والنظر. فحكم المحكم يكون لازما ومقبولا إذا كان موافقا للأصول الشرعية، كما ورد في مجلة الأحكام العدلية[4]. بل نص الفقهاء على نقض حكم المحكم أو حكم المحكمين إذا كان مخالفا للشرع كأن يصدر الحكم عن محكم جاهل، فأحكامه المخالفة للصواب تنقض كلها، سواء أكانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو ما لا يسوغ، لأن حكمه غير صحيح وقضاؤه كعدمه، فالقول المعتبر فقها أنه لا ينقض من أحكامه إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا، وأن هذا عليه عمل الناس من زمن ولا يسع الناس غيره.

والأنظمة الوضعية المختلفة[5] تجيز التحكيم وهو على صورتين؛ إما أن يكون الاتفاق في صورة عقد بين الخصوم في نزاع قائم بالفعل بينهم، وهذه الصورة يطلق عليها (مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم) وإما أن يرد الاتفاق في هيئة شرط أو بند في عقد من العقود، وقد ينشأ بين أطرافه منازعة وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم.

---

[1] - الحديث ذكره جملة من الفقهاء في مصنفاتهم كالقرافي في الذخيرة 35/10، الماوردي في الحاوي 326/16، ويحي العمراني اليمني في البيان في مذهب الشافعي 24/13، وزكريا الأنصاري السنيكي في الغرر البهية 241/5، وابن الرفعة في كفاية النبيه في شرح التنبيه 61/18 والرافعي في العزيز في شرح الوجيز 436/12 وابن قدامة في المغني94/10، وصاحب الشرح الكبير 392/11، والبهوتي في شرح منتهى الإرادات 495/3، وفي مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى471/6 قال ابن الملقن في البدر المنير:" هذا الحديث غريب لا يحضرني من خرجه من أصحاب الكتب المعتمدة ولا غيرها، وذكره ابن الجوزي في «تحقيقه» عن بعض أصحابهم فقال: ثم لنا ما روى أبو بكر بن عبد العزيز من أصحابنا من حديث عبد الله بن جراد قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يقل بينهما بالحق فعليه لعنة الله». قلت: هذا الحديث لا يصح للاحتجاج به؛ لأنه من نسخة ابن جراد وهي نسخة باطلة – وقد ذكر ابن الجوزي مرة أنها نسخة موضوعة، وبالغ في الحط على الخطيب الحافظ لما احتج بحديث منها"554/9- 555. التلخيص الحبير، ابن حجر 341/4. التمييز في تخريج أحاديث شرح الوجيز له 3172/6،

[2] – الذخيرة، القرافي 35/10.

[3] المغني، ابن قدامة 94/10.

[4] - انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص376. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي الوضعي، قحطان عبد الرحمن الدوري، كتاب ناشرون، بيروت، ط:2018م، ص 147- 149، الموسوعة الفقهية الكويتية 237/10-244.

[5] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، 17 ربيع الثاني 1429هـ 23 أبريل 2008م،ص93 وما بعدها، التحكيم التجاري الدولي، دريس كمال فتحي جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.

ورتبة الحَكَم أو المحَكَم أقل من رتبة القاضي. قال الكمال بن الهمام:" والمحكم أحط رتبة من القاضي، فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فأخره عنه"[1]. وقال ابن نجيم –رحمه الله–: "التحكيم من فروع القضاء وهو أحط رتبة من القضاء"[2].

القضاء في العهد الأموي

العصر الأموي كان امتداداً للعهد الراشدي، وظهرت بعض المستجدات التنظيمية، لقد كان القضاء وخصوصاً في عهد أول ملوك الإسلام معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه مزدهرا في عدة جوانب، من حيث وفرة الصحابة، ومشاركتهم والتابعين في الفقه والقضاء، بل بقي بعض قضاة العهد الراشدي يمارسون القضاء في العهد الأموي، وبعضهم طال قضاؤهم كشريح بن الحارث رحمه الله، وظهر في هذا العهد عدد كبير من المجتهدين، الذين كانوا حلقة الوصل بين الصحابة والمذاهب الفقهية، وكانوا أساتذة لأئمة المذاهب المتبوعة، وكان لكل هذا الأثر الكبير على حسن سير القضاء والعدالة، ولم يتأثر القضاء بالسياسة فظل القضاة مستقلين، مطلقي التصرف، وكلمتهم نافذة حتى على الولاة، ولم تكن أحكام القضاة تعرف التسجيل، وأول من اتخذ سجلا لتدوين أحكام القضاة هو قاضي مصر في عهد معاوية، سليم[3].

وتخلى معاوية الخلافة عن ممارسة القضاء، فهو أول من دفع القضاء إلى غيره، فكان له قضاة في عاصمة ملكه، فضلاً عن قضاته في الأمصار؛ وعين القضاة في عاصمة الخلافة بدمشق، وفوَّض إليهم أعمال القضاء، واقتفى ولاته نهجه، فابتعدوا عن أعمال القضاء، وانقطعت صلة الخلفاء الأمويين عن القضاء إلا في تعيين القضاة وعزلهم، والإشراف على أعمال القضاة للتأكد من مطابقتها للعدل، وأحكام الشرع، وممارسة قضاء المظالم[4]، وقضاء الحسبة. قال النُّباهي: ولما أفضى الأمر إلى معاوية جرى بجهده على سنن من تقدّمه من ملاحظة القضاة، وبقي الرسم على حذو ترتُّبه زماناً ثم فتر أيام يزيد بن عبد الملك وابنه الوليد إلى أن ظهر بنو العباس[5].

رزق القضاة:

---

[1] – فتح القدير، ابن الهمام 315/7، وانظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، رأفت عثمان ص51.

3– البحر الرائق، ابن نجيم 24/7. حاشية ابن عابدين 427/5.

[3] – معاوية، الصلابي ص230.

[4] – تاريخ القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي ص166، 167 بتصرف.

[5] - تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، أبو الحسن علي النباهي المالقي ص24.

شاع في العهد الأموي حصول الرزق والراتب الشهري للقضاة، مع التوسعة عليهم في ذلك، واختلاف مقداره حسب البلد والظرف، وإن كان الأمر سابق لعهدهم، فعمر بن الخطاب رضي الله عنه فصل القضاء عن الولاية، ورتب أرزاق القضاة، واهتم علي رضي الله عنه بالقضاة وفي رسالة لعامله على مصر:" ... وافسح له – أي القاضي– في البذل؛ ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس"[1]. واستمر الحال على ذلك في العهد الأموي، فكانت تُجرى أرزاق القضاة من بيت المال، مع التوسيع عليهم. وروى الشعبي عن شريح: أنه كان يأخذ على القضاء خمسمئة درهم كل شهر ، ويقول: أستوفي لهم، وأوفيهم" ، ويقول أيضاً: "أجلس لهم على القضاء، وأحبس نفسي ولا أرزق؟![2] ولما قدم عبد الملك بن مروان النخيلة سنة 72 هـ، وسأل عن شريح، فعلم أنه امتنع عن القضاء في عهد ابن الزبير، فاستدعاه وقال له: وفقك الله، عُدْ إلى قضائك، فقد أمرنا لك بعشرة آلاف درهم، وثلاثمئة جريب، فأخذهما وقضى إلى سنة ثمان وسبعين[3].

وثبت من الوثائق أن الأرزاق كانت كافية، وكانت تصرف أول الشهر، وقد تصرف لشهرين فأكثر سلفا[4].

قال القرافي:" يجب على القضاة أن يكون لهم عليه أرزاق من بيت المال إجماعا إعانة لهم على القيام بالواجب من بيت المال لأن الأرزاق من حيث إنها معروف لا معاوضة"[5].

وكان بعض القضاة يحتسبون أجرهم عند الله تعالى، منهم مسروق بن الأجدع (ت 63 هـ) وعثمان بن طلحة، القاسم بن عبد الرحمن، وزرعة بن أيوب المعري، وقاضي القضاة، أبو بكر محمد بن المظفر بن بكران الشامي الحموي الشافعي الزاهد، [6]، وكان أعلم بالفتيا من شريح، وشريح أبصر منه في القضاء[7]، وقالت امرأة مسروق:

---

[1] - التذكرة الحمدونية، محمد بن الحسن بن محمد بن علي بن حمدون، أبو المعالي، بهاء الدين البغدادي (ت 562هـ) دار صادر، بيروت، ط:1، 1417 هـ 321/1، نهاية الأرب في فنون الأدب، أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (ت 733هـ) دار الكتب والوثائق القومية، القاهر، ط:1، 1423 هـ25/6 أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه (شخصيته وعصره) عَلي محمد محمد الصَّلاَّبي، مكتبة الصحابة، الشارقة – الإمارات: 1425 هـ - 2004م 369/1.

[2] – أخبار القضاة، وكيع 227/2.

[3] –المصدر نفسه 397/2.

[4] -قال ابن خلدون:"ولقد باحثت بعض الفضلاء فانكر ذلك على فوقع بيدي اوراق مخرمة من حسابات الدواوين بدار المأمون تشتمل على كثير من الدخل والخرج يؤمئذ وكان فيما طالعت فيها أرزاق القضاة والائمة والمؤذنين فوفقته عليه وعلم منه صحة ما قلته ورجع إليه" تاريخ ابن خلدون، 493/1،وانظر بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (ت 896هـ) المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام – العراق، ط:1، ص 313/2. وانظر: تاريخ القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي 179.

[5] –الفروق، القرافي 4/3.

[6] –أخبار القضاة 229/1. و398/2 و7/3 و202/3 وتاريخ دمشق لابن عساكر 416/57، ومختصر تاريخ دمشق لابن منظور 247/24، تذكرة الحفاظ، الذهبي 175/1، سير أعلام النبلاء 501/5 و140/14. وغير ذلك كثير.

[7] – الإعلام، الزركلي 215/7.

كان مسروق لا يأخذ على القضاء رزقاً ، وقال القاسم: كان مسروق يقول: لأن أقضي يوماً فأقول فيه الحق أحب إليَّ من أن أرابط سنة في سبيل الله[1]. وكان عثمان بن طلحة من أهل الهيئة، والفقه، وكان لا يأخذ على القضاء رزقا[2].

تسجيل الأحكام القضائية:

ظهر في العهد الأموي تسجيل الأحكام القضائية في سجل؛ ليرجع إليه القاضي عند الحاجة، وأول من سجل سُليم بن عنز التجيبي قاضي مصر في عهد معاوية، تخاصم إليه قوم في ميراث، فحكم بينهم، ثم اختلفوا وتناكروا وتجاحدوا الحكم، وطلبوا فصل الخلاف مرة أخرى، فتذكر القاضي أمرهم، فاعترفوا، فأعاد الحكم وطلب من كاتبه أن يُسجل الأحكام، وكتب لهم كتاباً، وأشهد عليه[3].

قال الكندي: فكان سليم أول القضاة بمصر سجل سجلاً بقضائه[4]، وكان سُليم . فيما وصل إلينا أول من أشهد على الأحكام القضائية لتوثيقها، ومنع جحودها أو إنكارها[5].

أعوان القضاة:

يحتاج القضاة إلى أعوان لتسهيل حسن التقاضي وسير القضاء، كالكاتب أو ما يسمى بكاتب المحكمة، أو كاتب الضبط، وأول ما ظهر في العهد الراشدي ثم شاع استعماله فيما بعد، وظهر أعوان جدد كالمنادي: يجلس عند القاضي، ينادي على الخصوم، وكان يطلق عليه: (صاحب المجلس)، وأول ما ظهر ذلك في عهد شريح، قال وكيع: عن عمرو بن قيس الماضي، قال: رأيت رجلاً كان يقوم على رأس شريح، وكان إذا تقدم إليه خصمان،

---

[1] – الطبقات الكبرى، ابن سعد 144/6.

[2] –أخبار القضاة، وكيع 229/1.

[3] –تاريخ القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي ص 179.

[4] - في مسند إسحاق ابن راهويه سليم بن عتر، وكان قاضيا لأهل مصر في ولاية عمرو بن العاص". مسند إسحاق بن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (ت 238هـ) المحقق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط:1، 1412 – 1991 347/1 وفي فتوح مصر والمغرب:"ولى سليم بن عتر التجيبى القضاء فى أيام معاوية بن أبى سفيان، وقد أدرك عمر بن الخطاب وحضر خطبته بالجابية، وجعل إليه القصص والقضاء جميعا". فتوح مصر والمغرب، عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو القاسم المصري (ت: 257هـ) مكتبة الثقافة الدينية، 1415 هـ ص 259، وفي سير أعلام النبلاء، الذهبي 132/4. وفيه:"روى الدار قطني عن ابن حجيرة، قال: اختصم إلى سليم بن عتر في ميراث، فقضى بين الورثة، ثم تناكروا، فعادوا إليه، فقضى بينهم، وكتب كتابا بقضائه، وأشهد فيه شيوخ الجند، فكان أول من سجل بقضائه". وفي تفسير ابن كثير:" كان سليم بن عتر تابعيا جليلا ثقة نبيلا وكان قاضيا بمصر أيام معاوية وقاصها...عن كعب بن علقمة قال: كان سليم بن عتر من خير التابعين"84/1 .وفي المنتظم في تاريخ الملوك والأمم:" هاجر في خلافة عمر بن الخطاب، وحضر خطبته بالجابية. وروى عنه، وشهد فتح مصر، وجمع له بها القضاء والقصص" جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ)المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1412 هـ - 1992 م، 169/6.

[5] –تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي ص 170.

فيقول: أيكما المدعي فليتكلم، وكان شريح إذا جلس للقضاء لم يقم حتى يُنادي: هل من خصم أو مستثبت أو مستفت[1]؟" جاء في عيون المسائل لأبي الليث السمرقندي:" ينبغي للقاضي أن يتخذ قيما يقوم على رأسه عند الخصومة ممن يثق به، يمنع الناس عن قول لا حاجة لهم فيه، لأن في ذلك صيانة مجلس القضاء"[2].

ـ الحاجب: الذي يقف على باب القاضي، ليحجب عنه الناس، ويرتب دخول المتداعين عليه عند تزاحمهم وتعددهم، وقد يكون الحاجب هو المنادي الذي يقف على رأس القاضي، ويقوم بالعملين معاً، وذكر وكيع أن إبراهيم النخعي كان جلوازاً للقاضي شريح، وكان على رأس شريح شرطي بيده سوط[3].

ـ المترجم: اتخذ القضاة الترجمان لكثرة الشعوب غير العربية التي دخلت في الإسلام ، وتعارفت هذه الشعوب واختلطت مع بعضها، فإذا حصل نزاع أو اختلاف، أو دعوى ، استعان القاضي بالترجمان الثقة المقبول لينقل أقوال الخصوم له. جاء في البهجة:" والمترجم مخبر هذا في ترجمان القاضي، ويشترط فيه على القولين أن لا يكون عدوا للمترجم عنه ولا قريبا لخصمه"[4]. جاء في المبسوط:" وإذا اختصم إلى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسانهم فإنه ينبغي له أن يترجم عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان للحاجة قد كان عليه الناس في الجاهلية، وبعد الإسلام ولما جاء سلمان – رضي الله عنه – إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ليسلم ترجم يهودي كلامه لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – فخان في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زيد بن ثابت – رضي الله عنه – أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – عمن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة، ثم لا خلاف أنه يشترط في المترجم أن يكون عدلا مسلما؛ لأن نفس الخبر محتمل للصدق والكذب فإنما يترجح جانب الصدق بالعدالة ويشترط الإسلام أيضا؛ لأن الكفار معادون للمسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجناية في مثل هذا قال الله تعالى:"لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا" [آل عمران: 118] أي لا يقصرون في إفساد أموركم؛ فلهذا لا يقبل القاضي الترجمة إلا من مسلم عدل والواحد لذلك يكفي والمثنى أحوط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله"[5].

وفي درر الحكام:" يستجوب القاضي المدعي والمدعى عليه الذي يجهل لغتهما بواسطة ترجمان"[6].

---

[1] –أخبار القضاة، وكيع 307/2و 317.

[2] –نقلا عن صنوان القضاء وعنوان الإفتاء، القاضي عماد الدين محمد بن محمد بن اسماعيل الأشفورقاني، تحقيق القاضي مجاهد الإسلامي القاسمي، طبع وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1431هـ 2010م، ص 165.

[3] –نفسه 215/2 و277.

[4] –البهجة شرح التحفة، أبو الحسن التسولي 183/1.

[5] – المبسوط، السرخسي 89/16.

[6] –درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 174/4.

وكان معاوية بن أبي سفيان أول من تنازل عن النظر في الجراح والقتل والقصاص إلى القضاة[1]، فكتب إلى القاضي سُلَيم بن عِتر يأمره بالنظر في الجراح، وأن يرفع ذلك إلى صاحب الديوان، وكان سُليم أول قاضٍ نظر في الجراح ، وحكم بها. قال أبو ميسرة: فكان الرجل إذا أصيب فجرح أتى إلى القاضي، وأحضر بينته على الذي جرحه، فيكتب القاضي بذلك الجُرح قصاصه على عاقلة الجارح، ويرفعها إلى صاحب الديوان، فإذا حضر العطاء اقتص من أعطيات عشيرة الجارح ما وجب للمجروح، وينجَّم ذلك في ثلاث سنين، فكان الأمر على ذلك[2].

وكان القاضي في العهد الأموي عام النظر في الحقوق والأموال، وأحكام الأسرة، والمواريث والقصاص والحدود، ويظهر ذلك جلياً من سيرة القضاة وأقضيتهم التي ذكرها وكيع في كتابه (أخبار القضاة)، والكندي في كتابه (الولاة والقضاة). وفي العهد الأموي ضُم إلى القاضي أعمال أخرى بعضها شبه قضائية، وبعضها إدارية، فمن أهم هذه الأعمال في ذلك العصر: النظر في أموال الأيتام، الإشراف على الأوقاف، الإفتاء، رئاسة الشرطة[3] فقد روى وكيع: أن مروان بن الحكم استقضى مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، وضم إليه الشُّرَط مع القضاء ، وكان شديداً صلباً في ولايته، ولما ولي الشُّرَط أخذ الناس بالشدة[4]، قال الكندي عن مسلمة بن مخلَّد أنه: قدم مسلمة الفُسطاط، فعزل السائب بن هشام بن كنانة العامري عن شُرطه، وولّى عليها عابس بن سعيد، وعزل سُليمان بن عنز عن القضاء وجعله إلى عابس، فجمع له القضاء والشّرط، وهو أول من جمع له سنة ستين، ولما توفي مسلمة سنة 62 هـ ، بعد أن مكث والياً على مصر أكثر من 15 سنة وليها سعيد بن يزيد الأزدي في رمضان سنة 62 هـ، فأقر عابس بن سعيد على القضاء والشُّرط جميعاً، ولما جاء عبد الرحمن بن عتبة بن جَحْدم الفهري أميراً على مصر أقر عابساً على الشُّرط والقضاء، وذكر الكندي: أن مسلمة بن مخلِّد والي مصر عين عابس بن سعيد على شُرطته، ثم جمع له الشُّرط والقضاء، وذلك في أول سنة إحدى وستين[5]. وأمثلة ذلك كثيرة في الجمع بين ولاية القضاء وولاية الشرطة، مما يحفظ الأمن ويحقق العدل، ويؤمن تنفيذ الأحكام القضائية"[6].

---

[1] -تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي ص 192، الدولة الأموية عوامل الإزدهار وتداعيات الانهيار، محمد علي الصلابي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط:2، 1429هـ .2008م ص286.

[2] - الولاة وكتاب القضاة للكندي، أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي المصري (ت بعد 355هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، وأحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1424 هـ- 2003م ص223، 224. رفع الإصر عن قضاة مصر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط:1، 1418هـ- 1998م 167.

[3] – تاريخ القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي ص193.

[4] – أخبار القضاة، وكيع ص 118.

[5] –المصدر السابق ص225.

[6] –تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي ص197.

وكان للقضاة مهابة ومكانة، لا يعطون الدنية في أنفسهم، ولا في تنفيذ الأحكام الشرعية، ولو أدى بهم الأمر إلى العزل من الوظيفة. يذكر الكندي أن "أول من استقضى بالمدينة عبد الله بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب؛ استقضاه مروان، وكان أول ما قضى حقا على آل مروان، فزاده ذلك عند مروان خيرا؛ فقال: أبو هريرة: هذا أول قاض رأيته. وكان مرضيا صحيحا في الحكم، ورضيه أهل المدينة حتى عزل عنهم[1].

كان القاضي عمران بن عبد الرحمن بن شرحبيل بن حسنة الكندي المصري من أبناء البدريين، وأهل العلم والفضل، قاضي مصر، وصاحب شرطتها، ولاه الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان، وغضب عليه أمير مصر عبد الله بن عبد الملك بن مروان في شيء، فحبسه في بيت[2]. قال الكندي: إنما عزل عمران لأنه شهد عنده على كاتب لعبد الله بن عبد الملك، أنه سكر، فأراد حده، فمنع منه عبد الله بن عبد الملك، فقال عمران :لا أقضي أو أقيم عليه الحد. فلم يصل إلى ذلك، فانصرف عن الحكم"[3] . وذكر الحافظ ابن عساكر في تاريخه:" ولى عبد الملك بن مروان عمران بن عبد الرحمن بن شرحبيل بن حسنة القضاء والشرط فأتي بمولى لعبد الله بن عبد الملك سكران كان به خاصا فأمر به يجلد الحد فقيل لا تفعل إنه من خاصة عبد الله بن عبد الملك فقال لو كان ابنه لحددته وكان عبد الله بن عبد الملك بالإسكندرية فلما بلغه ذلك غضب فعزله[4].

القضاء في عهد العباسيين:

العهد العباسي أطول العهود الإسلامية (أكثر من خمسة قرون تحديدا 524 سنة) وفي هذا العهد اتسع العمران، وازداد النشاط العلمي والاقتصادي والاجتماعي، وظهر الجدل الفقهي وقامت المذاهب الفقهية الأربعة المتبوعة، وانتشر التقليد، وضعف الاجتهاد، وتفرق المسلمون، وخرج عن طاعة مركز الخلافة ببغداد، فقامت دول إسلامية في إفريقيا والأندلس، والمعروف أن الخلافة العباسية مرت بمرحلتين:

عهد الازدهار والقوة؛ ازدهرت فيه العلوم والمعارف، وهيبة الخلافة وسطوتها داخليا وخارجيا، ودامت هذه الفترة أكثر من قرن (132هـ- 247هـ).

عهد الضعف والاضطراب؛ وفي هذه الفترة أصبح منصب الخليفة شكليا، ولم يعد هو مركز القرار في الدولة، بل بيد قواد الجيش، وحكام الأقاليم ...الخ، فاختلاف الوضع أثر على أوضاع الدولة ومنها القضاء.

---

[1] -أخبار القضاة، وكيع، 113/1.

[2] - أخبار القضاة، 227/3، تاريخ ابن يونس المصري، عبد الرحمن بن أحمد بن يونس (ت: 347هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1421 هـ 367/1، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا (ت 475هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ-1990م 470/2.

[3] -كتاب الولاة والقضاة، الكندي ص238.

[4] - تاريخ ابن عساكر 347/29، مختصر تاريخ دمشق، ابن منظور23/13، رفع الإصر، ابن حجر 285.

وقد بقي كثير من القضاة في العهد الأموي بعد انتقال السلطة إلى العباسيين، ولم يعزل خلفاء بني العباس القضاة المعينين في العهد الأموي في أغلب البلاد[1]. قال النباهي:" إلى أن ظهر بنو العباس؛ فظفروا بالملك، فاشتدوا في شأن القضاء، وتخيروا للأعمال الشرعية صدور العلماء. دعوا مالك بن أنس، وابن أبي ذئب، وأبا حنيفة للقضاء"[2].

اجتهد العباسيون في تطوير الإدارة القضائية، فاستحدثوا وظيفة قاضي القضاة – وهو بمثابة وزير العدل- يشرف على القضاة في ربوع الخلافة كلها، وكان القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة، أول من تقلد منصب قاضي القضاة في العهد العباسي من الرشيد. وبهذا التدبير أصبح القضاء مستقلا عن السلطة التنفيذية، لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا. وقاضي القضاة أطلق على خلق كثير، من أجلة القضاة، ولم يوجد حقيقة معناه كوجوده في اثنين، وليا قضاء جميع البلاد الإسلامية من مشارقها ومغاربها، وكان جميع قضاة الدنيا في عصرهما يحكمان بحكم النيابة عنهما، أولهما أبو يوسف في خلافة الرشيد، وثانيهما أبو عبد الله أحمد بن أبي دؤاد بن مالك الإيادي في خلافة المعتصم"[3].

تمتع القضاة بالاحترام والإجلال والتقدير لدى الخلفاء العباسيين، لما عرفوا به من القوة والعدالة وعدم التحيز وإن كان من رجال الدولة ولو كان الخليفة نفسه، جاء أنه:" وقع بين أبي حامد[أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايني أبو حامد أوحد وقته، وانتهت إليه الرياسة، وعظم جاهه عند الملوك والعوام]. والخليفة – يقال: إنه القائم بأمر الله – في مسألة أفتى فيها أبو حامد، فكتب أبو حامد إلى الخليفة: اعلم أنك لست تقدر على أن تعزلني عن ولايتي التي ولانيها الله تعالى، وأنا أقدر أن أكتب رقعة إلى خراسان بكلمتين أو ثلاث أعزلك عن خلافتك"[4].

---

[1] –أخبار القضاة، وكيع قال في ترجمة محمدبن عمران التيمي، "وهو آخر قضاة بني أمية، وكان ابن عمران من رفعاء الناس وذوي أقدارهم، وله فقه، وعلم، وأدب" 182، وقال:"كان محمدبن عمران بن إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله قاضيا لزياد بن عبيد الله الحارثي على المدينة أيام المنصور".184، وعبد الرحمن ابن أبي ليلى صاحب أبي حنيفة كان قاضيا عند الأمويين واستمر عليه عند العباسين إلى أن توفي سنة 148هـ واستمر في القضاء 33 سنة. قال ابن سعد: ولي القضاء لبني أمية ثم وليه لبني العباس.الطبقات 358/6 وانظر تاريخ القضاء في الإسلام ص 225 و 248.

[2] –تاريخ قضاة الاندلس، النباهي المالقي ص24.

[3] – وفية الأسلاف وتحية الأخلاف، شهاب الدين المرجاني ص277، نقلا عن التراتيب الإدارية، عبد الحي كتاني 226/1. قال ابن كثير في البداية:" أحمد بن أبي دؤاد، وهو قاضي قضاة الدنيا، لم يحتفل أحد بموته، ولم يلتفت إليه، ولما مات ماشيعه إلا قليل من أعوان السلطان"376/10.

[4] - طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت 643هـ)المحقق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية – بيروت، ط:1، 1992م 377/1. طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي 64/4.

لقد اشتط بعض الخلفاء العباسيين فأقحموا أنفسهم في صلاحيات القضاة، مما جعل الفقهاء يزهدون في هذا المنصب ويتهربون منه، ومن هؤلاء أبي حنيفة النعمان، وزفر صاحب أبي حنيفة ، والإمام أحمد بن حنبل. قال الشيخ أبو الحسن النباهي رحمه الله :"ولما تقرر من بلاء القضاء فرَّ عنه كثير من الفضلاء، وتغيبوا، حتى تركوا، وسُجن بسببه عند الامتناع آخرون، منهم أبو حنيفة، وهو النعمان بن ثابت، دعاه عمر بن هبيرة للقضاء؛ فأبى؛ فحبسه وضربه أياما، كل يوم عشرة أسواط، وهو متماد على إبايته إلى أن تركه"[1]. وقال:" فدعوا مالك بن أنس، وابن أبي ذئب، وأبا حنيفة للقضاء: فأما مالك، فاحتج بأن قال: إني رجل محدود، ولا يصلح أن يلي القضاء محدود. واحتج ابن أبي ذئب بأن قال: إني قرشي؛ ومن يشرك في النسب، لا ينبغي أن يشرك في الحكم. وقال أبو حنيفة: إني لمولي؛ ولا يصلح أن يلي القضاء مولى. فاحتج كل واحد منهم بما علم الله صدق نيته فيه؛ فعاناهم من محنة القضاء"[2]. " وممن تخلف عن قبول خطة القضاء، الإمام محمد بن إدريس الشافعي. فراجع أمير المؤمنين، عند العزم عليه في التولية، بأمور منها أن قال له: إن هذا الأمر لا يصلح له من يشركك في نسبك. وتوقف عن العمل حتى ترك. وهو القائل: من ولي القضاء، ولم يفتقر، فهو سارق"[3].

بل نقل ابن فرحون عن بعض الأئمة أن:" شعار المتقين البعد عن هذا–أي القضاء– والهرب منه، وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد عن هذا، وصبروا على الأذى في الامتناع منه، وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء"[4]. ومثل هذا الصنيع كان حتى من بعض المعتزلة ممن عرف بالورع والزهد، يذكر القاضي عبد الجبار المعتزلي أن الخليفة العباسي الواثق قال لقاضي قضاته أحمد بن أبي داود المعتزلي:" لم لا تولي أصحابي القضاء، كما تولي غيرهم_أي من المعتزلة_؟ فقال: يا أمير المؤمنين إن أصحابك يمتنعون عن ذلك، وهذا جعفر بن بشر وجهت إليه بعشرة آلاف درهم، وأبى أن يقبلها، فذهبت إليه بنفسي، واستأذنت، فأبى أن

[1] – تاريخ قضاة الأندلس، النباهي ص 11.

[2] – نفسه 24.

[3] –نفسه 15.

[4] -تبصرة الحكام، ابن فرحون 14/1 معين الحكام، الطرابلسي ص9. قال:" قال بعض الأئمة: وشعار المتقين " البعد عن هذا والهرب منه " وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد عن هذا وصبروا على الأذى. وانظر إلى قضية أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – في الامتناع منه وصبره على الإيذاء حتى تخلص، وكذا غيره من الأئمة. وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء فلقيه أيوب فأشار إليه بالترغيب فيه، وقال له: لو ثبت لنلت أجرا عظيما، فقال له أبو قلابة: الغريق في البحر إلى متى يسبح".

يأذن لي، فدخلت من غير إذن، فسل سيفه في وجهي، وقال: الآن حل لي قتلك، فانصرفت عنه. فكيف أولي القضاء مثله!؟[1].

وقد أنشأ العباسيون في هذا العهد وظيفة قضائية جديدة :هي وظيفة قاضي القضاة[2]، نقل هــذا النظام الفرس، فقد كان عندهم وظيفة "قاضي القضاة"، ويقال بأن البرامكة هم من أدخل هذا النظام زمن هارون الرشيد، وأول

---

[1] – المنية والأمل، القاضى عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمذاني المعتزلي (ت 415هـ) تحقيق: الدكتور سامي النشار، الدكتور عصام الدين محمد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1972م، ص65.

[2] - ورد في السنة النهي عن ملك الأملاك فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إن أخنع اسم عند الله – عز وجل – رجل تسمى ملك الأملاك» متفق عليه، الجمع بين الصحيحين، الحميدي 132،133/3. واختلفوا في قاضي القضاة وأقضى القضاة. جاء في طرح التثريب:" قال العلم العراقي الصواب ما ذكره الزمخشري من منع الاتصاف بأقضى القضاة؛ لأنه في معنى أحكم الحاكمين، وقول ابن المنير: إن عليا – رضي الله عنه – قيل في حقه: أقضى القضاة ليس بمجيد فإن التفضيل في حق علي وقع على قوم مخاطبين بالكاف والميم في قوله – عليه الصلاة والسلام – «أقضاكم علي» والشهادة له بذلك ممن لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى..ثم انفصل أنه: يجب اجتنابه والأدب مع الله تعالى فيما وصف به نفسه من الصفات أن لا يدعى أحد إلى فضيلة والتقدم فيها لما فيها من الجرأة وسوء الأدب، ولا عبرة بقول من ولي القضاء مرة ونعت بذلك ولد في سمعه فتحيل لنفسه في إجازة إطلاق ذلك فإن الحق أحق أن يتبع، والله أعلم.".طرح التثريب في شرح التقريب، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت 806هـ)أكمله ابنه: أحمد ولي الدين ابن العراقي (ت 826هـ) الطبعة المصرية القديمة 151/8. وقال الحافظ في الفتح:" وهل يلتحق به من تسمى قاضي القضاة أو حاكم الحكام اختلف العلماء في ذلك فقال الزمخشري في قوله تعالى أحكم الحاكمين أي أعدل الحكام وأعلمهم إذ لا فضل لحاكم على غيره إلا بالعلم والعدل قال ورب غريق في الجهل والجور من مقلدي زماننا قد لقب أقضى القضاة ومعناه أحكم الحاكمين فاعتبر واستعبر وتعقبه بن المنير بحديث أقضاكم علي قال فيستفاد منه أن لا حرج على من أطلق على قاض يكون أعدل القضاة أو أعلمهم في زمانه أقضى القضاة أو يريد إقليمه أو بلده ثم تكلم في الفرق بين قاضي القضاة وأقضى القضاة وفي اصطلاحهم على أن الأول فوق الثاني وليس من غرضنا هنا وقد تعقب كلام بن المنير علم الدين العراقي فصوب ما ذكره الزمخشري من المنع ورد ما احتج به من قضية علي بأن التفضيل في ذلك وقع في حق من خوطب به ومن يلتحق بهم فليس مساويا لإطلاق التفضيل بالألف واللام قال ولا يخفى ما في إطلاق ذلك من الجراءة وسوء الأدب ولا عبرة بقول من ولي القضاء فنعت بذلك فلذ في سمعه فاحتال في الجواز فإن الحق أحق أن يتبع انتهى كلامه ومن النوادر أن القاضي عز الدين بن جماعة قال إنه رأى أباه في المنام فسأله عن حاله فقال ما كان علي أضر من هذا الاسم فأمر الموقعين أن لا يكتبوا له في السجلات قاضي القضاة بل قاضي المسلمين وفهم من قول أبيه أنه أشار إلى هذه التسمية مع احتمال أنه أشار إلى الوظيفة بل هو الذي يترجح عندي فإن التسمية بقاضي القضاة وجدت في العصر القديم من عهد أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وقد منع الماوردي من جواز تلقيب الملك الذي كان في عصره بملك الملوك مع أن الماوردي كان يقال له أقضى القضاة وكأن وجه التفرقة بينهما الوقوف مع الخبر وظهور إرادة العهد الزماني في القضاة وقال الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة يلتحق بملك الأملاك، قاضي القضاة وإن كان اشتهر في بلاد الشرق من قديم الزمان إطلاق ذلك على كبير القضاة وقد سلم أهل المغرب من ذلك فاسم كبير القضاة عندهم قاضي الجماعة".10/590-591.قال العيني رحمه الله:" قلت: أول من تسمى قاضي القضاة أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة، وفي زمنه كان أساطين الفقهاء والعلماء والمحدثين فلم ينقل عن أحد منهم إنكار ذلك، نعم يمتنع أن يقال: أقضى القضاة، لأن معناه: أحكم الحاكمين، والله سبحانه هو أحكم الحاكمين، وهذا أبلغ من قاضي القضاة، لأنه أفعل التفضيل، ومن جهلاء هذا الزمان من مسطري سجلات القضاة يكتبون للنائب: أقضى القضاة، وللقاضي الكبير: قاضي القضاة"عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت 855هـ) دار إحياء التراث العربي – بيروت 215/22. قال الصنعاني في التنوير شرح الجامع الصغير:" وهذا فيه نظر" 459/1. وقال في 375/2:" وقد أجيز ذلك والأظهر منعه".

فائدة: ذكروا أن الحافظ ابن حجر لما كان قاضي القضاة مر يوما بالسوق في موكب عظيم وهيئة جميلة فهجم عليه يهودي يبيع الزيت الحار وأثوابه ملطخة بالزيت وهو في غاية الرثاثة والشناعة فقبض على لجام بغلته وقال: يا شيخ الإسلام تزعم أن نبيكم قال الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر فأي

ظهور هذه الولاية كان في بغداد، وكان لقب "قاضي القضاة" لا يطلق إلا على قاضي بغداد[1]. وذكر الحافظ ابن حجر في "رفع الإصر" أن "من يتولى قضاء القضاة في ذلك الزمان، هو الذي يتولى القضاء في الآفاق"[2]. وقد عين فيها أبو يوسف[3]، فأصبح هو الذي يشرف على أمر تعيين القضاة وعزلهم، وقد عمل من خلال ولايته هذه على نشر مذهب إمامه، فقد كان يولي القضاء أتباع مذهب أبي حنيفة[4]، وكان لقاضي القضاة ديوان يعرف بديوان قاضي القضاة. ويعرِّف مؤرخ النُّظُم السلطانية أبو العباس القلقشندي (ت 821هـ) في "صبح الأعشى" وظيفة قاضي القضاة فيقول إن "موضوعها التحدّث في الأحكام الشرعية وتنفيذ قضاياها، والقيام بالأوامر الشرعية، والفصل بين الخصوم، ونصب النوّاب للتحدّث فيما عَسُر عليه مباشرته بنفسه". ثم يحدد مكانتها البروتوكولية فيصفها بأنها "أرفع الوظائف الدينية وأعلاها قدرا وأجلّها رتبة[5]". وفي معين الحكام:" قاضي القضاة ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس. على الإمام والقاضي الجامع لأحكام

سجن أنت فيه وأي جنة أنا فيها فقال: أنا بالنسبة لما أعد الله لي في الآخرة من النعيم كأني الآن في السجن وأنت بالنسبة لما أعد لك في الآخرة من العذاب الأليم كأنك في جنة فأسلم اليهودي.فيض القدير شرح الجامع الصغير، المناوي 546/3. قال الصنعاني في التنوير شرح الجامع الصغير:" قلت: ويحفظ أن مثلها اتفق للإمام عبد الله بن حمزة عليهما السلام، وأنه أجاب وهو حدث السن بهذا الجواب، فأعجب به أهل زمانه. ولا يعد في اتفاق ذلك للرجلين."138/6.

[1] –تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي 243، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان ص47.

[2] – رفع الإصر عن قضاة مصر، ابن حجر 265.

[3] - يعقوب بن إبراهيم، أبو يوسف القاضي، أكبر أصحاب أبي حنيفة وأعلمهم، قال المزني: كان أبو يوسف أتبعهم للحديث, وهو أول من لقب بقاضي القضاة, ويقال له: قاضي قضاة الدنيا، توفي سنة 182هـ, البداية والنهاية: 193/10 وما بعدها.وانظر مقدمة تحقيق كتاب الخراج لطه عبد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد ص 9. وفي طبقات الحنفية للحافظ قاسم بن قطلوبغا: أنه ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء:المهدي، والهادي، والرشيد، وكان إليه توليه القضاء بالشرق والغرب.221/2 وأنه أول من خوطب بقاضي القضاة، وذلك كله في خلافة الرشيد اهـ وعبارة غيره في حق أبي يوسف: وهو أوّل من دعي في الإسلام بقاضي القضاة. وكان أيضا يقال له: قاضي قضاة الدنيا؛ لأنه كان يستنيب في سائر الأقاليم، التي يحكم بها الخليفة، وفي منظومة الشيخ عبد الغني النابلسي في الشطرنج: ولا بأس بالشطرنج وهو رواية ... عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

قال في شرح البيت المذكور: وهو أبو يوسف، لأن ولايته شملت المشارق والمغارب، لأنه كان قاضي الخليفة الرشيد اهـ ونقل عن شهاب الدين المرجاني في وفية الأسلاف لدى كلامه على قاضي القضاة: أنه أطلق على خلق كثير، من أجلة القضاة ولم يوجد حقيقة معناه إلا في اثنين، وليا قضاء جميع البلاد الإسلامية من مشارقها ومغاربها، وكان جميع قضاة الدنيا في عصرهما يحكمان بحكم النيابة عنهما، أولهما أبو يوسف في خلافة الرشيد، و ابن أبي دؤاد المعتزلي في خلافة المعتصم.التراتيب الإدارية225/1– 226. ونقل عن أبي يوسف أنه قال:" صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة ثم انصبت علي الدنيا سبع عشرة سنة، وما أظن أجلي إلا أن اقترب فما مكث بعد ذلك إلا شهوراً حتى مات"البداية والنهاية 195/10. الإعلام، الزركلي 193/8

[4] – قال ابن حزم في رسائله:" مذهبان انتشرا في بدء أمرهما بالرياسة والسلطان: مذهب أبي حنيفة، فإنه لما ولي قضاء القضاة أبو يوسف كانت القضاة من قبله، فكان لا يولي قضاء البلاد من أقصى المشرق إلى أقصى أعمال إفريقية إلا أصحابه والمنتمين إلى مذهبه، ومذهب مالك بن أنس عندنا فإن يحيى بن يحيى كان مكيناً عند السلطان، مقبول القول في القضاة، فكان لا يلي قاضٍ في أقطارنا إلا بمشورته واختياره، ولا يشير إلا بأصحابه ومن كان على مذهبه، والناس سراع إلى الدنيا والرياسة، فأقبلوا على ما يرجون بلوغ أغراضهم به. على أن يحيى بن يحيى لم يلِ قضاء قط، ولا أجاب إليه، وكان ذلك زائداً في جلالته عندهم، وداعياً إلى قبول رأيه لديهم، وكذلك جرى الأمر في أفريقية لما ولي القضاء بها سحنون بن سعيد "229/2.

[5] - صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي (ت 821هـ) دار الكتب العلمية، بيروت 35/4.

القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع ... فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم، وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم"[1].

لقد كان الخلفاء في العهد العباسي يتمنون ويلحون في تولية قضاة على قدر من الكرامة والنزاهة، الذين لا يرضخون لضغوط، ولا يستجيبون لإغراء، استشعارا منهم بعظم المسؤولية القضائية؛ يقول الخليفة أبو جعفر المنصور:" ما كان أحوجني أن يكون على بابي أربعة لا يكون على بابي أعف منهم. قيل: من هم يا أمير المؤمنين؟ قال: هم أركان الملك لا يصلح الملك إلا بهم، كما أن السرير لا يصلح إلا بأربع قوائم، فإن نقص قائمة واحدة عابه: أحدهم قاض لا تأخذه في الله لومة لائم..."[2].

وكان القضاة على قدر من عزة النفس، والإنصاف، وعدم الميل لأحد الخصوم، ولو كان صاحب جاه ونفوذ، بل لا يخضعون للتهديد والوعيد ولو من رأس الدولة أمير المؤمنين؛ كتب أبو جعفر المنصور إلى سوار بن عبد الله قاضي البصرة: انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر، فادفعها إلى القائد، فكتب إليه سوار: إن البينة قد قامت عندي أنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلا ببينة، فكتب إليه المنصور: والله الذي لا إله إلا هو لتدفعنَّها إلى القائد، فكتب إليه سوار: والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجنها من يد التاجر إلا بحق، فلما جاء الكتاب، قال المنصور: ملأتها والله عدلًا، وصار قضاتي تردني إلى الحق ردًّا[3].

وهذا القاضي عبد الله بن الحسن العنبري, لا يقف للخليفة المهدي الذي حضر مع خصمه مجلس القضاء, إلا بعد انقضاء المحاكمة, "حكي أن المهدي وهو أمير المؤمنين تقدم مع خصوم له بالبصرة إلى قاضيها عبيد الله بن الحسن العنبري فلما رآه القاضي مقبلا أطرق إلى الأرض حتى جلس مع خصومه مجلس المتحاكمين فلما انقضت الحكومة قام القاضي فوقف بين يديه فقال المهدي: والله لو قمت حين دخلت إليك لعزلتك ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك. قال الماوردي وإنما كان يعزله بالقيام قبل الحكم لمايلته، ويعزله بالعقود بعد الحكم لترك حقه فيكون العزل الأول مستحقا والثاني أدبا فهذا وجه"[4].

---

[1] – معين الحكام، علاء الدين الطرابلسي ص32.

[2] -سراج الملوك، أبو بكر محمد بن محمد ابن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي (ت 520هـ) الناشر: من أوائل المطبوعات العربية – مصر: 1289هـ، 1872م 62. قال:"... والآخر صاحب شرطة ينصف الضعيف من القوي، والآخر صاحب خراج يستقضي ولا يظلم الرعية فإني غني عن ظلمهم. ثم عض على إصبعه السبابة ثلاث مرات يقول في كل مرة: آه آه؟ قيل: من هو يا أمير المؤمنين؟ قال: صاحب بريد يكتب بخبر هؤلاء على الصحة".

[3] - معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلى الكوفى (ت 261هـ) المحقق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار – المدينة المنورة – السعودية، ط:1، 1405 – 1985م 441/1، تاريخ دمشق، ابن عساكر325/32، مختصر تاريخ دمشق، ابن منظور 323/13، تاريخ الخلفاء، السيوطي 197.

[4] -الحاوي الكبير، الماوردي 45/16. كفاية النبيه، ابن الرفعة 148/18.

بل كان الأمراء هم الذين كانوا يأتون إلى القضاة لا العكس، ومما يذكر في ترجمة القاضي أبو عبيد علي بن الحسين المعروف بابن حربويه (ت 319هـ) طلب الإعفاء من القضاء بعد ثمانية عشر سنة "كان مهيبا مصمما، مضبوط الكلمات قليلها، وافر الحرمة...وكان عليه من الوقار والهيبة والحشمة ما يتذاكره أهل بلده...ولي قضاء واسط قبل مصر وكان أمير مصر يأتى إلى داره، قال وهو آخر قاض ركب إليه الأمراء بمصر"[1].

ومن أشهر موظفي هذا الديوان الكاتب، والحاجب، وعارض الأحكام، وخازن ديوان الحكم، وأعوانه، وكان يتفقد أحوالهم و أعمالهم، وأبو يوسف أول من ميَّز القضاة بزي خاص بهم يميزهم عن بقية الناس. وأحيط القضاة بالمهابة، وأقيم بين يدي القاضي من يمنع الناس ويحافظ على النظام، وصار للقاضي أيضا أعوان يحضرون له الخصوم، ويعدون له النظر في الدعوة، وحددت للقاضي الأيام التي ينظر فيها الخصومات بحيث لا ينظر في غيرها، وعلى الأخص في أيام العيد وما أشبهها[2]. وقد كان قاضي القضاة في المغرب والأندلس يسمى قاضي الجماعة[3]؛ ويذكر النُّبَاهي في "المرقبة العليا"- أن للحكام بالأندلس ست خطط: "أولها القضاء، وأجله قضاء قاضي الجماعة[4]." وأصبح في عهد الظاهر بيبرس لكل مذهب من المذاهب الأربعة السنية، قاض. قال في صبح الأعشى:" ثم استقرّ الحال في الأيّام الظاهرية بيبرس في سنة ثلاث وستين وستمائة (663هـ) على أربعة قضاة من مذاهب الأئمة الأربعة: الشافعيّ ومالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم"[5]. فكان القاضي يقضي على وفق المذهب الشائع في البلد؛ ففي العراق يحكم وفق المذهب الحنفي، وفي الشام والمغرب والأندلس وفق المذهب المالكي، وفي مصر وفق المذهب الشافعي، وإذا تقدم خصمان على غير المذهب الشائع في البلد، أناب القاضي عنه قاضيا آخر يحكم وفق مذهب المتخاصمين.

وزاد الاهتمام بالإجراءات القضائية؛كالعناية بالسجلات، وتسجيل الوصايا والديون فيها. وكثيرا ما كانت تضاف إلى القاضي ولاية الشرطة والمظالم والحسبة ودار الضرب وبيت المال.

---

[1] -طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي 446/3.

[2] - تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي 244.

[3] -فتح الباري، ابن حجر 591/10.

[4] - تاريخ قضاة الأندلس، النباهي 5. وأكد هذا النُّويْري (ت 733هـ) في "نهاية الأرب" بأنه استجد في عهد السلطان المملوكي الظاهر بِيبَرس البُنْدُقْداري (ت 676هـ) في "ذي القعدة سنة (663هـ) فوّض السلطانُ القضاءَ بالقاهرة والديار المصرية لأربعة قضاة، لكل مذهب قاضٍ."117/30و 131.

[5] -صبح الأعشى، القلقشندي 35/4.

واتسع سلطان القاضي تدريجياً، فأصبح ينظر بالإضافة إلى المنازعات المدنية في أمور إدارية أخرى كالأوقاف وتنصيب الأوصياء. وقد يجمع القاضي بين القضاء والشرطة والمظالم والحسبة ودار الضرب وبيت المال.وكان نظام التحكيم معمولاً به بجانب القضاء. وانفصل قضاء المظالم وولاية الحسبة عن القضاء.

لقد كان خلفاء العصر العباسي يقدمون العطايا المجزية لقضاتهم لتحسين أوضاعهم الاقتصادية، وتثبيتا لأنفسهم على مهنتهم الجليلة، ودرءا لهم عن الطمع وأخذ الرشا.

وفي رسالة القاضي أبي يوسف لهارون الرشيد حول زيادة أجور القضاة، وأن مرد ذلك إلى نظر الإمام بما يحقق المصلحة العامة قال:" فأما الزيادة في أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجري عليهم فذلك إليك، من رأيت أن تزيده في رزقه منهم زدت، ومن رأيت أن تحط رزقه حططت، أرجو أن يكون ذلك موسعا عليك"[1].

وكان الخلفاء يراقبون أعمال القضاة فإذا وجدوا ما يخل بأمانتهم وعدالتهم، أو ظهرت خيانتهم، بالغوا في عقوبتهم، حتى يكونوا عبرة لغيرهم. يذكر أن الخليفة المتوكل(ت247هـ) ثبتت عنده خيانة القاضي محمد بن أبي الليث الخوارزمي فحلق لحيته وضربه بالسوط، وحمل على حمار في رمضان، وطيف به في الفسطاط وحبس. نقل الكندي عن أبي مسعود اللخمي:" لما قام المتوكل رفع إليه في ابن أبي الليث، فبعث قوصرة[2] يحضر متكشفا عنه، فكتب قوصرة بما صح عنده من أمره، فأتى كتاب المتوكل بحبسه، واستقصاء ماله"[3]. بل " بحبس ابن أبي الليث، وولده، وأصحابه، وأعوانه، فاستقصيت أموالهم كلهم، ووثب أهل مصر على مجلس ابن أبي الليث...ثم ورد كتاب المتوكل يأمر بلعن ابن أبي الليث على المنبر، فلعنه مكرم بن حاجب الإمام على المنبر، ولعنته العامة على أثر ذلك" " ثم ورد كتاب المتوكل إلى خوط بحلق رأس ابن أبي الليث ولحيته، وضربه بالسوط، وحمله على حمار بإكاف وتطوافه الفسطاط"[4]. قال ابن حجر:"كانوا يحضرون محمد بن أبي الليث كل يوم بين يدي الحارث، فيضربه عشرين سوطا، ليخرج عما يجب عليه من الحقوق، فأقام على ذلك أياما"[5].

---

[1] – الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (ت 182هـ) المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، سعد حسن محمد، ص 204.

[2] - قوصرة: قال الزركلي في الإعلام: يعقوب بن إبراهيم، المعروف بقوصرة: نائب الديار المصرية، من جهة المتوكل العباسي. قدمها من بغداد سنة 235 هـ واليا على بريدها. وكانت على يده نكبة قاضيها محمد بن أبي الليث وآخرين أساءوا التصرف في مال الدولة194/8.

[3] - كتاب الولاة وكتاب القضاة، الكندي، أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب المصري (ت: بعد 355هـ) تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، وأحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1424 هـ 2003م 330. وانظر سير أعلام النبلاء، الذهبي 12،/35، ط: الرسالة. تاريخ الإسلام، الذهبي 749/5، الجواهر المضية في طبقات الحنفية 39/2

[4] -كتاب الولاة، الكندي ص332، رفع الإصر، ابن حجر، 406، لسان الميزان، ابن حجر، لمحقق: دائرة المعرف النظامية – الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت – لبنان، ط:2، 1390هـ /1971م، 110/5-111.

[5] – رفع الإصر، 118.

ومنهم: القاضي أبو البختري وهب بن وهب ولاه الرشيد القضاء بعسكر المهدي ثم عزله، وولاه المدينة، وجعل إليه صلاتها وقضاءها وحربها، ثم عزل عن المدينة، مات حوالي سنة 200هـ[1].

لكن في العصر العباسي قل عزل القضاة، لأن الأمر لم يترك للولاة والأمراء، بل كان محصورا في الخليفة وقاضي القضاة، فلا يعزل القاضي إلا نادرا، وبهذه التراتيب الإدارية صار القضاء أكثر استقلالا واستقرار[2].

قضاء المظالم:

هذا النظام القضائي ابتكره الأموي، وهو أشبه بالقضاء المستعجل في زماننا، حيث يتطلب الأمر البت السريع في قضايا التي لا تحتمل التأخير، والذي أدى إلى استحداثه هو وقوع خصومات بين أطراف غير متكافئة، كأن يكون أحد طرفي الخصومة علية القوم وأصحاب الجاه والنفوذ، الأمر الذي يتطلب حزما وشدة، لردع الخصم. بينما لم يعرف هذا النظام في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين، لأن الغالب على أهل ذلك العصر وفور التقوى والخشية من الله، وتنفيذ أحكام القضاء، وعدم تعالي التعالي، ولما تغير الحال، وقل الوازع الديني، لم يعد القضاء العادي كافيا للفصل في جميع المنازعات، لمجاهرة بعض الناس بالظلم والتعالي على الخصوم، دعت الضرورة إلى إنشاء هذا النوع من القضاء المسمى بقضاء المظالم، و له ديوان يعرف بديوان المظالم، وسلطته أعلى من سلطة القاضي العادي؛ لأنه يقضي بين الأفراد وكبار المسئولين، الذين يصرون على الجور والعسف من الولاة والأمراء، وكبار رجالات الدولة. والشارع الحكيم جاء لإقامة العدل، وحض على ذلك الأمة بجميع أفرادها، وحارب الظلم، وجعله من أشد الرذائل، وأمر بالعدل وجعله من أعظم المقاصد؛ ومن هنا نشأ في الدولة الإسلامية ما يسمى بقضاء المظالم أو ولاية المظالم، والقائم عليه: ناظر أو والي أو صاحب المظالم.

إن قضاء المظالم يشبه في طبيعة عمله محاكم القضاء الإداري ومحاكم مجلس الدولة في العصر الحاضر، فهو يعد أصلاً للنظر في أعمال الولاة والحكام ورجال الدولة، مما قد يعجز عنه القضاء العادي، وقد ينظر قضاة المظالم في المنازعات التي يعجز القضاء العادي عن الفصل فيها، وينظر في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بأدلتها.

تعريف المظالم: المظالم لغة؛ جمع مظلمة مصدر ظلم يظلم، اسم لما أخذ بغير حق، والمظلمة ما تطلبه عند الظالم. (المظلمة)للمأخوذ في قولهم عند فلان مظلمتي وظلامتي أي حقي الذي أخذ مني ظلما[3]. والمظالم، والظلم:

---

[1] - تاريخ بغداد للخطيب 13/ 451- 457، قال ابن النديم في الفهرست ص 146 و 147.

[2] – تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي ص 234.

[3] - المغرب، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على،أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِيّ (ت 610هـ) دار الكتاب العربي، بدون تاريخ 299.

ضع الشيء في غير موضعه، قاله غير واحد من أهل اللغة[1]. والظلامة: اسم مظلمتك التي تطلبها عند الظالم، يقال: أخذها منه ظلامة. وفي الأساس: هو حقه الذي ظلمه، وجمع المظلمة: المظالم، وأنشد ابن بري لمالك بن حريم:

متى تجمع القلب الذكي وصارما ... وأنفا حميا تجتنبك المظالم[2]

وفي الاصطلاح المظالم: الحقوق التي أخذت أو ضيعت ظلماً، وهي باعتبار ما تضاف إليه؛إما مظالم تتعلق بحقوق الله تعالى، كالعبادات والكفارات والنذور والحدود وارتكاب المحرمات. وإما مظالم تتعلق بحقوق العباد كالغصب، وإنكار الودائع والجنايات في النفس وما دون النفس.قال الغزالي: ومظالم العباد إما في النفوس أو الأموال أو الأعراض أو القلوب[3].

تعريف قضاء المظالم:

عرفه الماوردي فقال: "هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"[4].

وهذا وصف لولاية المظالم، والطريقة التي تؤدى بها هذه الوظيفة؛ وأن أساس قيامها رد المظالم لأصحابها، خصوصا إذا كان المباشر للظلم من أصحاب السلطة والنفوذ.

وعرفها ابن خلدون بقوله:" هي وظيفة ممتزجة من سطوة السّلطنة، ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علوّ يد، وعظيم رهبة، تقمع الظّالم من الخصمين، وتزجر المتعدّي، وكأنّه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه". ثم وصف طريقة عمل والي المظالم فقال:" ويكون نظره في البيّنات والتّقرير، واعتماد الأمارات والقرائن، وتأخير الحكم إلى استجلاء الحقّ، وحمل الخصمين على الصّلح، واستحلاف الشّهود وذلك أوسع من نظر القاضي"[5].

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله:" ولاية المظالم تشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري ومجلس الدولة حديثاً، فهي أصلاً للنظر في أعمال الولاة والحكام ورجال الدولة مما قد يعجز عنه القضاء العادي، وقد ينظر واليها في المنازعات التي عجز القضاء عن فصلها، أو في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها. ويجتمع فيها القضاء والتنفيذ معاً"[6]. فالزحيلي رحمه الله تعالى شبه ولاية المظالم بالقضاء الإداري ومجلس الدولة، ومجلس الدولة ما هو إلا

---

[1] - المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت 709هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط:1 1423هـ 2003م 140.

[2] – تاج العروس، مرتضى الزبيدي 33/35-36.

[3] – الموسوعة الفقهية الكويتية 38/128.

[4] – الأحكام السلطانية، الماوردي 130، والتعارف ذاته أورده أبو يعلى الفراء في أحكامه السلطانية ص73.

[5] –تاريخ ابن خلدون 1/276.

[6] – الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي 8/6252.

درجة من درجات التقاضي في النظام القضائي الإداري، ثم ذكر في الشق الثاني تعريف ولاية المظالم على أساس اختصاصها، وهو النظر في أعمال الولاة والحكام التي يعجز فيها القضاء العادي، مهما كانت صفة المدعى عليه[1]. وعرفها المعاصرون بتعريفات عديدة والأنسب أن يقال بأن ولاية المظالم:" هيئة قضائية تقوم بالنظر في المنازعات التي يتسبب فيها الموظفون العموميون التابعون للدولة، وهذا بسب خروجهم عن المشروعية أثناء مباشرتهم لوظائفهم"[2].

فنظام قضاء المظالم يمثل ديوانا عاما للمشروعية يجمع بين القضاء العادي والإداري والتأديبي، وجهات التنفيذ والسلطة الرئاسية الإدارية... إذ أنه يجمع كل ما يختص ويتعلق بتعدي السلطة وموظفيها سواء وقع هذا الغبن أو العسف على العاملين بها، أو وقع منهم على آحاد الناس، وسواء كان محل التدخل أو التداعي قرارا أو عقدا أو تصرفا. فالنظام الإسلامي الإداري يتقيد بالمشروعية الإسلامية، ولا يتقبل التجاوز والانحراف ولا التستر وراء أعمال السيادة، وإنما يعرف فقط مصلحة الإسلام وجماعة المسلمين معرفته بمصالح الأفراد وفقا لما يأمر به الشرع أو ينهى عنه[3].

ويسمى المتولي للمظالم ناظرا، ووالي المظالم، ولا يسمى قاضيا، وإن كان له مثل سلطان القاضي، ومثل إجراءاته، قال ابن القيم:" كما أفردت ولاية المظالم بولاية خاصة، والمتولي لها يسمى والي المظالم"[4].

إن النظر في المظالم وظيفة أوسع من وظيفة القاضي، ممتزجة من السطوة السلطانية ونصفة القضاة، بعلو بين وعظيم رغبة، تقمع الظالم من الخصمين. وتزجر المتعدي ويمضي ما عجز القضاة ومن دونهم عن إمضائه، ويكون نظره في البينات والتقرير واعتماد القرائن، والأمارات وتأخير الحكم في استجلاء الحق، وحمل الخصم على الصلح، واستحلاف الشهود. وكان الخلفاء يباشرونها بأنفسهم؛ إلى أيام المهتدي بالله، وربما سلموها إلى قضاتهم[5].

ومما يدل على خطورة هذا النوع من القضاء وأهميته أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينظر في المظالم بنفسه فعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه: (أن رجلا خاصم الزبير في شِرَاجِ (مسيل الماء من الوادي) الحَرَّةِ (موضع

---

[1] –مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري، دراسة مقارنة، بكراوي عبد الله، رسالة ماجستير، جامعة أدرار في الشريعة والقانون، إشراف الدكتور سرير ميلود ، 2007-2008م ص 18 بتصرف.

[2] – المرجع نفسه ص19.

[3] – الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي، صبحي عبده سعيد، دار الفكر العربي، 1985م مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص184، 185.

[4] – الطرق الحكمية، ابن القيم 198.

[5] – وفية الأسلاف، المرجاني ص 366 نقلا عن التراتيب الإدارية ، الكتاني 226/1.

بأقصى المدينة) التي يسقون بها النخلَ، فقال الأنصاري: سَرِّحِ الماءَ يَمُرُّ، فأبى عليه، فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير :اسقِ يا زُبَيْر، ثم أرسِل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك؟ فتلوَّنَ وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجعَ إلى الجَدْرِ (أصل الأشجار والبستان)، قال: فقال الزبير :والله إني لأحسِبُ هذه الآية نزلت في ذلك :"فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا" [النساء:65] رواه البخاري، وفي رواية أخرى عن الزبير بن العوام رضي الله عنه: أنه خاصم رجلًا من الأنصار قد شهد بدرا، وفيها قال الأنصاري للنبي صلى الله عليه وسلم: "آن كان ابنَ عَمَّتِك"[1].

قال الإمام القرطبي:"أنه عليه السلام سلك مع الزبير وخصمه مسلك الصلح فقال: (اسق يا زبير) لقربه من الماء "ثم أرسل الماء إلى جارك". أي تساهل في حقك ولا تستوفه، وعجل في إرسال الماء إلى جارك. فحضه على المسامحة والتيسير، فلما سمع الأنصاري هذا لم يرض بذلك وغضب، لأنه كان يربد ألا يمسك الماء أصلا، وعند ذلك نطق بالكلمة الجائرة المهلكة الفاقرة فقال: آن كان ابن عمتك؟ بمد همزة (أن) المفتوحة على جهة الإنكار، أي أتحكم له علي لأجل أنه قرابتك؟. فعند ذلك تلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم غضبا عليه، وحكم للزبير باستيفاء حقه من غير مسامحة له. وعليه لا يقال: كيف حكم في حال غضبه وقد قال: "لا يقضي القاضي وهو غضبان"؟ فإنا نقول: لأنه معصوم من الخطأ في التبليغ والأحكام، بدليل العقل الدال على صدقه فيما يبلغه عن الله تعالى فليس مثل غيره من الحكام[2].

وحين أعمل خالد قتلًا في بني جذيمة متأولا، انتهى الخبر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع يديه إلى السماء، ثم قال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد، ثم دعا علي بن أبي طالب عليه السلام، فقال: يا علي، اخرج إلى هؤلاء القوم، فانظر في أمرهم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج حتى جاءهم ومعه مال قد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم به، فودى لهم الدماء وما أصيب من الأموال، حتى إنه ليدي ميلغة الكلب، حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وداه بقيت معه بقية من المال، فقال لهم علي عليه السلام حين فرغ منهم: هل

[1] –. البخاري كتاب الصلح باب باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين برقم 2708. وانظر، الجمع بين الصحيحين، الحميدي 181/1

[2] - الجامع لأحكام القرآن 267/5. يقول الدكتور أحمد عجاج كرمي:"نظر النبي صلّى الله عليه وسلم المظالم- بهذا المفهوم- ... وأرسل علي بن أبي طالب ليرفع المظلمة عن هذه القبيلة، فدفع دية قتلاها، لكون القتل وقع خطأ" الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، أحمد عجاج كرمي، دار السلام، القاهرة، ط:1، 1427 هـ، ص241.

بقي لكم دم أو مال لم يود إليكم؟ قالوا: لا، قال: فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال احتياطًا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مما لا يعلم ولا تعلمون، وفي رواية:" فأعطيتهم لروعة نسائهم وفزع صبيانهم، وفضلت معي فضلة فأعطيتهم لما يعلمون ولما لا يعلمون، وفضلت معي فضلة فأعطيتهم ليرضوا"، ففعل ثم رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبره الخبر، فقال: أصبت وأحسنت، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستقبل القبلة قائمًا شاهرًا يديه، حتى إنه ليرى بياض ما تحت منكبيه وهو يقول: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد ثلاث مرات[1]. بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم عليًّا بن أبي طالب؛ ليدفع دية من قتل، واعتبار أنه قتلٌ خطأٌ لا عمدٌ، حتى أودى ميلغة كلب، والميلغ والميلغة: الإناء الذي يلغ فيه الكلب أي يشرب فيه[2]. فخالد بن الوليد رضي الله عنه تأول وأخطأ، وهو فرد من أفراد السلطة، وكان ممثلا لها، مما أدى بالنبي صلى الله عليه وسلم إلى التبرؤ من صنيعه أمام الأشهاد، خشية أن يعتقد أحد أنه كان بإذنه، ولينزجر غير خالد عن مثل فعله، بل وتحملت الخزينة العامة آثار الخطأ، وعوضت كل الأضرار الناجمة عن صنيعه.

وهكذا يتبين أنه لم يكن هناك في عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم ولاية مستقلة للمظالم، وما ورد من إشارة عند ابن عبد ربه (ت 328 هـ) أن النبي صلّى الله عليه وسلم: كان قد استعمل أبا سفيان على نجران فولاه الصلاة والحرب، ووجه راشد بن عبد ربه السلمي أميرا على المظالم والقضاء[3]. لم تؤيدها المصادر الأخرى، ولكن إن صح الخبر، فإنّ هذا يؤيد ما قلناه من أنه لم يكن هناك ولاية مستقلة للمظالم، بل كانت ضمن ولاية القضاء، فكان الرسول صلّى الله عليه وسلم وولاته يقومون بأنفسهم برفع مظالم الرعية والنظر فيها[4].

قال أبو بكر ابن العربي: وأما ولاية المظالم فهي ولاية غريبة، أحدثها من تأخر من الولاة لفساد الولاية، وفساد الناس، وهي عبارة عن كل حكم يعجز عنه القاضي، فينظر فيه من هو أقوى منه يدا، وذلك أن التنازع إذا كان

---

[1] _تاريخ الطبري، 67/3. والحديث في الصحيح عن ابن عمر قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد ابن الوليد، إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا. فجعل خالد يقتل ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرناه له، فرفع يديه فقال: " اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين". البخاري في أربعة مواطن منها كتاب الجزية باب إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا، وكتاب المغازي باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني خذيمة برقم 4339.

[2] – لسان العرب، ابن منظور 460/8.

[3] - العقد الفريد، أبو عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه ابن حبيب ابن حدير بن سالم المعروف بابن عبد ربه الأندلسي (ت 328هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1404 هـ، 6/ 13

[4] - الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، أحمد عجاج كرمي، ص241.

بين ضعيفين قوى أحدهما القاضي، وإذا كان بين قوي وضعيف، أو قويين، والقوة في أحدهما بالولاية، كظلم الأمراء والعمال، فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم[1].

لقد كان قضاء المظالم داخلا – بحسب أصله – في القضاء العادي، وكان يتولى الفصل في المظالم القضاة والخلفاء والأمراء، ثم صار قضاء مستقلا له ولاية خاصة.

سبب إحداث ولاية المظالم:

إن لتغير الزمان، وفساد أخلاق الناس دور كبير في إحداث هذه الولاية، وقد قال عمر بن عبد العزيز:" تحدث للناس أقضية يقدر ما أحدثوا من فجور"[2]. وبين الماوردي الحكمة من ظهور قضاء المظالم، فقال: ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة (الراشدين) أحد، لأنهم كانوا في الصدر الأول، مع ظهور الدين عليهم، بين من يقوده التناصف إلى الحق، أو يزجره الوعظ عن الظلم، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء، فاقتصر خلفاء السلف على فصل التشاجر بالحكم والقضاء، تعيينا للحق في جهته لانقيادهم إلى التزامه. واحتاج علي رضي الله عنه حين تأخرت إمامته، واختلط الناس فيها وتجوروا إلى فضل صرامة في السياسة، وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام، فكان أول من سلك هذه الطريقة، واستقل بها، ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم المحض لاستغنائه عنه. ثم انتشر الأمر بعده حتى تجاهر الناس بالظلم والتغالب، ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، فاحتاجوا في ردع المتغلبين وإنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم؛ الذي تمتزج به قوة السلطنة بنصفة القضاء"[3].

أول من نظر في المظالم:

أول من أفرد للظلامات يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر عبد الملك بن مروان. ثم زاد من جور الولاة وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وإنفاذ الأوامر، فكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله أول من ندب نفسه للنظر في المظالم. وقال: كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقيته، ثم جلس لها من خلفاء بني العباس جماعة، فكان أول من جلس لها المهدي ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون، فآخر من جلس لها

---

[1] – أحكام القرآن لابن العربي 4 / 1631 .

[2] -الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790هـ) تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية ط:1، 1412هـ – 1992م 232/1، الفروق، القرافي 179/4، الفكر السامي، الحجوي الثعالبي 72/1

[3] – الأحكام السلطانية، الماوردي،77، الفراء 58، نهاية الأرب في فنون الأدب، النويري 269/6.

المهتدي"[1]. ويذهب المقريزي إلى أن :" أوّل من نظر في المظالم من الخلفاء، أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه. وأوّل من أفرد للظلامات يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة النظر، عبد الملك بن مروان، فكان إذا وقف منها على مشكل، واحتاج فيها إلى حكم ينفذ، ردّه إلى قاضيه ابن إدريس الأزديّ، فينفذ فيه أحكامه. وكان ابن إدريس هو المباشر، وعبد الملك الآمر، ثم زاد الجور، فكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله أوّل من ندب نفسه للنظر في المظالم فردّها، ثم جلس لها خلفاء بني العباس، وأوّل من جلس منهم المهديّ محمد، ثم الهادي موسى، ثم الرشيد هارون، ثم المأمون عبد الله، وآخر من جلس منهم المهتديّ بالله محمد بن الواثق "[2]. فنفي الجلوس للمظالم بالنسبة للخلفاء الراشدين المقصود به هو الجلوس الاختصاصي الاستقلالي للمظالم، وإلا فقد جلسوا وجلس النبي صلى الله عليه وسلم قبلهم. فالأصل أن قضاء المظالم يتولاه الخليفة بنفسه بمقتضى البيعة والولاية العامة، أو من له هذه الولاية. وقد حث قاضي القضاة أبو يوسف هارون الرشيد على الجلوس للمظالم فقال له:" فلو تقربت إلى الله عز وجل يا أمير المؤمنين بالجلوس لمظالم رعيتك، في الشهر أو الشهرين مجلسا واحدا تسمع فيه من المظلوم، وتنكر على الظالم، رجوت أن لا تكون ممن احتجب عن حوائج رعيته، ولعلك لا تجلس إلا مجلسا أو مجلسين، حتى يسير ذلك في الأمصار والمدن؛ فيخاف الظالم وقوفك على ظلمه؛ فلا يجترئ على الظلم، ويأمل الضعيف المقهور جلوسك ونظرك في أمره فيقوى قلبه ويكثر دعاؤه"[3].

ولما تولى المهتدي بالله محمد بن الواثق العباسي (255هـ 256هـ) الخلافة، وكان من أحسن الخلفاء مذهبا، وأجملهم طريقة، وأظهرهم ورعا، وأكثرهم عبادة، وكان خليقاً للإمارة، لم يجد ناصراً ولا معيناً على الخير، بنى قبة سماها "قبة المظالم" لها أربعة أبواب، يجلس بنفسه للمظالم، يجلس للعام والخاص، وحسم أصحاب السلطان عن الظلم، شديد الإشراف على أمر الدواوين، ويجلس بين يديه الكتاب، يعملون الحساب، ويلزم الجلوس يومي الخميس والاثنين، وقد ضرب جماعة من الكبار[4].

---

[1] –الأحكام السلطانية، الماوردي ص 77.

[2] – المواعظ، 362/3.

[3] الخراج، أبويوسف ص125.

[4] – – تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي 117/4، المنتظم، ابن الجوزي 12/ 81.الكامل في التاريخ، ابن الأثير 287/6، مروج الذهب، المسعودي 4/ 207 – 208، تاريخ الإسلام، الذهبي 328/19، مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، أبو محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (ت 768هـ) وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1417هـ – 1997م124/2، شذرات الذهب، ابن العماد 250/3، تاريخ الخلفاء، السيوطي ص263.كان ورعا زاهدا عادلا صواما،كان يقنع بعض الليالي

تشكيل مجلس قضاء المظالم:

هذه الهيئة لم تكن مستقلة عن السلطة الإدارية، فقد كان يترأسها الخليفة نفسه، فهي تجمع بين القضاء والإدارة والتنفيذ، وهو ما أهلها للفعالية في تنفيذ الأحكام، وردع وزجر المجرمين والمعتدين، ورد الحقوق لأصحابها. وهذا المجلس الذي هو بهذه الأهمية لا ينعقد إلا باستكمال نصابه الطبيعى من حيث عدد ونوعية الأعضاء، وهم خمسة أصناف[1]:

الأول : رئيس الديوان، أو ناظر المظالم، وهو الخليفة أو من ينيبه، كالوزير أو من هو نافذ الأمر عظيم الهيئة جليل القدر ظاهر العفة.

الثانى : القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجرى فى مجالسهم بين الخصوم.

الثالث : الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل ويسألهم عما اشتبه وأعضل

الرابع : الكتاب ليقوموا بإثبات ما يجرى بين الخصوم وما وجب لهم أو عليهم من الحقوق.

الخامس : الشهود ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم.

وإذا حضر في المجلس هؤلاء الأصناف الخمسة كان المجلس مكتملاً وجاز له النظر في القضايا المعروضة عليه.

اختصاصات قضاة المظالم: قاضي المظالم ينظر في كل ما يعرض عليه حتى وإن كان من اختصاص القاضي العادي، وقد عدد الماوردي لقاضي المظالم عشر اختصاصات[2] منها ما هو قضائي ومنها ما هو إداري، ومنها ما هو من المصلحة العامة، ومظالم ذوي الجاه والنفوذ.ومنها مراعاة العبادات الظاهرة؛ كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها، فإن حقوق الله أولى أن تستوفى، وفروضه أحق أن تؤدى. فقاضي المظالم يتمتع بسلطات واسعة لأجل ممارسة اختصاصاته، فيصدر أي أمر، لأي فرد، ولأي إدارة، للقيام بعمل أو الامتناع عنه، يعدل القرارات أو يلغيها إذا كانت غير مشروعة أو غير ملائمة.

بخبز وزيت وخلّ، وكان يشبّه بعمر بن عبد العزيز. ذكر النويري أنه أفطر مرة معه أبو العباس هاشم بن القاسم القاسمي في طبق عليه رغيفان وفى إناء ملح وفى آخر زيت وفى آخر خلّ قال له:" يا أمير المؤمنين؟أسبغ الله عليك النعمة ووسّع رزقه، فقال: إن الأمر على ما ذكرت والحمد لله، ولكنى فكّرت أنّه كان من بنى أمية عمر بن عبد العزيز فغرت على بنى هاشم ألا يكون في خلفائهم مثله، فأخذت نفسي بما رأيت". نهاية الأرب، 326/22.

[1] –الأحكام السلطانية، الماوردي 134، الأحكام السلطانية، الفراء 76.

[2] – الأحكام السلطانية ص 134.

جاء رجل لعمر، فبكى فقال عمر: ما شأنك؟ إن كنت غارماً أعناك، وإن كنت خائفاً أمناك، إلا أن تكون قتلت نفساً، فتقتل بها، وإن كنت كرهت جوار قوم حولناك عنهم، قال: إني شربت الخمر، وأنا أحد بني تميم، وإن أبا موسى جلدني، وحلقني، وسود وجهي، وطاف بي في الناس، وقال: لا تجالسوه، ولا تؤاكلوه، فحدثت نفسي بإحدى ثلاث، إما أن أتخذ سيفاً فأضرب به أبا موسى، وإما أن آتيك فتحولني إلى الشام، فإنهم لا يعرفوني، وإما أن ألحق بالعدو، وآكل معهم وأشرب، فبكى عمر رضي الله عنه وقال: ما يسرني أنك فعلت وإن لعمر كذا وكذا، وإني كنت لأشرب الناس لها في الجاهلية، وإنها ليست كالزنى، وكتب إلى أبي موسى: سلام عليك أما بعد، فإن فلان بن فلان التميمي أخبرني بكذا وكذا، وأيم الله لئن عدت لأسودن وجهك، ولأطوفن بك في الناس، فإن أردت أن تعلم صدق ما أقول لك فعد، وأمر الناس أن يجالسوه ويؤاكلوه وإن تاب قبلت شهادته، وحمله وأعطاه مائتي درهم"[1].

إن أهم ما يميز قضاء المظالم عن غيره مما يوازيه من النظم الحديثة هو التوسع في تطبيق مبدأ المساواة، حيث يستوي الجميع في الخضوع للقانون ؛ أشخاصا أو هيئات، سواء من حيث الموضوع، أو من حيث الإجراءات، فليس هناك ما يعرف بمبدأ الحصانة لأعمال الحكومة والسيادة، بل الجميع يخضع لنفس القواعد والترتيبات[2].

– شروط قاضي المظالم وصفاته: شروط الناظر في المظالم ما يلي:

أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر، عظيم الهيبة ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع؛لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت وإنصاف القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، له سطوة

[1] - تاريخ المدينة لابن شبة، عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت 262هـ)حققه: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد – جدة، عام النشر: 1399 هـ813/3، .، سنن البيهقي باب شهادة أهل الأشربة برقم 20948- 361/10، أخبار القضاة، وكيع 56/1، تاريخ دمشق ج 13 / ق 117وابن عساكر: ،كنْز العمال، والمتقي الهندي: 823/5، وعزاه لابن أبي الدنيا في كتاب الإشراف. مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت 774هـ) المحقق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء – المنصورة، طَ:، 1411هـ- 1991م 522/2 قال ابن كثير عقبه: وهذا إسناد صحيح. حياة الصحابة، محمد يوسف بن محمد إلياس بن محمد إسماعيل الكاندهلوي (ت 1384هـ) حققه، وضبط نصه، وعلق عليه: الدكتور بشار عوّاد معروف، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط:1، 1420 هـ - 1999م 158/3.

[2] – انظر: دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي، مدور جميلة، مجلة الاجتهاد القضائي ع 3 بتصرف. جامعة محمد خيضر– بسكرة، الجزائر.

السلطنة، وعلوّ اليد، عظيم الرهبة يقمع الظالم من الخصمين، ويزجر المعتدي، وينفذ ما عجز القضاة عنه بجلالة القدر نافذ الأمر.[1].

قال سحنون: ينبغي للقاضي أن يشتد حتى يستنطق الحق، ولا يدع من حق الله تعالى شيئا، ويلين في غير ضعف، نقله ابن بطال في المقنع، وهذا نص في استعمال القوة والهيبة[2]. وقال ابن خلدون:" النّظر في المظالم وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السّلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علوّ يد، وعظيم رهبة؛ تقمع الظّالم من الخصمين، وتزجر المتعدّي، وكأنّه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه. ويكون نظره في البيّنات، والتّقرير، واعتماد الأمارات والقرائن، وتأخير الحكم إلى استجلاء الحقّ، وحمل الخصمين على الصّلح، واستحلاف الشّهود، وذلك أوسع من نظر القاضي"[3].

والغالب على عمل قاضي المظالم النظر في أعمال الولاة ورجال الدولة في تعاملهم مع عامة الناس لأنهم الطرف الأقوى، وليس قاصرا على ظلامات الوالي إزاء أحد الرعية، بل يدخل فيها تجاوز الوالي للأحكام والأنظمة المرعية والزيادة فيها بغير مبرر، فإن على والي المظالم أن يرده عن ذلك ويبطل تصرفه بحيث لا يترتب عليه أثر، وذلك أن الأمير أو الوالي ليس مطلق التصرف فيما يأتي ويذر بل عليه أن يتقيد بأحكام الشريعة ويخضع لها.

– الفرق بين قاضي المظالم والقضاة العاديين: الفرق بين والي المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه[4]:

الأول: له –يعني ناظر المظالم– من القوة والهيبة ما ليس لهم.

الثاني: أنه أفسح مجالا وأوسع مقالا.

الثالث: أنه يستعمل من الإرهاب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة مما يؤدي إلى ظهور الحق بخلافهم.

الرابع: أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم.

الخامس: يتأنى في ترداد الخصوم عند اللبس، ليمعن في الكشف،وإذا سأله أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخره.

---

[1] - الأحكام السلطانية، الماوردي 130. المقريزي في المواعظ والاعتبار261/3، 262.تحرير السلوك في تدبير الملوك، أبو الفضل محمد بن عبد الوهاب بن عبد اللطيف الأعرج (ت: 925هـ) 38.

[2] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 147/2، 216.

[3] - تاريخ ابن خلدون 276/1. ومثله قاله المرجاني، في وفية الأسلاف، انظر التراتيب الإدارية: الكتاني، 227/1.

[4] – الأحكام السلطانية، الماوردي 138، الأحكام السلطانية، الفراء 79، تبصرة الحكام، ابن فرحون 146/2.

السادس: رد الخصوم إذا أعضلوا إلى وساطة الأمناء ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض، وليس للقضاة إلا برضا الخصمين.

السابع:له أن يفسخ في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد، ويأذن في إلزام الكفالة فيما يشرع فيه التكفل، لينقاد الخصوم إلى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم.

الثامن: أنه يسمع شهادة المستورين بخلافهم .

التاسع: له أن يحلف الشهود إن ارتاب فيهم بخلاف القضاة .

العاشر:أن يبتدئ باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم في القضية بخلافهم، لا يسمعون البينة حتى يريد المدعي إحضارها، ولا يسمعونها إلا بعد مسألة المدعي لسماعها.

وبعد أن ذكر ابن فرحون هذه الفروق قال:" ونصوص المذهب تقتضي أن للقاضي- أي قاضي المظالم- تعاطي أكثر هذه الأمور"[1].

إن قضاء المظالم قد سبق بأشواط ما عليه القضاء الإداري اليوم في مراقبة تصرفات الدولة وذوي الجاه والسلطان؛ إن في تنظيماته، أو اختصاصاته وأقضيته. بل القضاء الإداري اليوم هو من صنع قضاء المظالم تجسده هيئة يطلق عليها اسم مجلس الدولة. (coseil detat) والخلافة العثمانية كانت تطلق عليها اسم شواري الدولة وعرف هذا المجلس في الدولة العربية باسم مجلس شورى الدولة وفي عام 1918 عندما انفصلت سورية عن الدولة العثمانية سمت هذا المجلس باسم مجلس الشورى العربي، وخلفه بعد الاحتلال الفرنسي مجلس شورى الدولة ولا يزال حتى يومنا هذا في لبنان ما يسمى بـ "مجلس الشورى" أما في سورية ومصر فيطلق عليه اسم مجلس الدولة[2].

قضاء الحسبة

[1] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 147/2.

[2] - المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد: 1، 1430هـ/ 2009م

من أنواع القضاء الذي استحدثه الإسلام[1]: قضاءُ الحسبة، وهو مكمل لقضاء المظالم، فالإسلام لا يكتفي بكف الناس عن الظلم، ورد الظلامات فقط، بل يعمل على وقف الشروع في الانحراف قبل حدوثه، أو استفحال شروره، وهو نوع من القضاء المستعجل، والذي تغلب فيه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة."وسموا تلك الولاية بالحسبة... وتسمى هذه الولاية في بلاد المغرب بـ"ولاية السوق"[2]. وقد اعتبرها الماوردي:" واسطة بين أحكام القضاء"[3]، وأحكام المظالم ابن خلدون الحسبة من أهم الوظائف الدينية وجعل ترتيبها الخامسة بين هذه الوظائف بعد الصلاة والفتيا والقضاء والجهاد. وهي أحكام ينزّه القاضي عنها لعمومها وسهولة أغراضها، فتدفع إلى صاحب هذه الوظيفة ليقوم بها، فوضعها على ذلك أن تكون خادمة لمنصب القضاء داخلة في عموم ولاية القاضي يولّي فيها باختياره ... ثمّ أفردت بالولاية[4]. فهي وظيفة إدارية للدولة مهمتها مراقبة الناس والأسواق وحماية الناس من الانحراف عن آداب الدين، ومن جشع التجار والصناع والغش والبيع بأكثر من ثمن المثل وعدم إجادة الصناعة، وخلاصة مهمتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[5].

---

[1] - زعم البعض أن أصول الحسبة بيزنطينية رومانية، اقتبست بعد فتح المسلمين للبلاد التي كان يحكمها الرومان البيزنطيون لاسيما في الشام؛ فتبنوه وطبقوه، تبنى هذا الرأي بعض المستشرقين، وتبعه على ذلك آخرون، يقول المستشرق دمو مبين :DEMOMBYNES وإنه ليس ثمة شك فى أن الحسبة اقتبست من البيزنطيين، ثم صبغها المسلمون بالصبغة الإسلامية، فقد ورث المحتسب تلك الوظيفة الرسمية بصورة غير مباشرة عن نده البيزنطي، ويتابعه فى ذلك أد/ السيد الباز العرينى في أن المسلمين فتحوا أقاليم الدولتين البيزنطية والفارسية ووجدوا فيها أنواعا من المدنيات والنظم المختلفة، كما وجدوا طبقة مدربة من الموظفين اعتادت العمل في حكومة الأقاليم فاتخذوها أداة لحكمهم الجديد.ويقول نقولا زيادة في كتابه (الحسبة والمحتسب): "وكانت مثل هذه التنظيمات قد انتشرت في الشرق الأدنى، واستمرت طيلة العهد البيزنطي حتى الفتح العربي –يقصد الإسلامي– فلما جاء العرب اقتبسوها دون تبديل أو تغيير، وذلك لأنه لم يكن لهم ما يمكن أن يقدموه بديلًا عنها". وموسى لقبال في كتابه" الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي". ويرد على هذا الزعم صاحب كتاب (البنية الإدارية للدولة العباسية): إن وجود الحسبة في العصر البيزنطي لا يعني بالتأكيد إرجاع نظام الحسبة إلى جذور بيزنطية، ويكفي المتتبع للنصوص الشرعية –والتي هي الأصل الشرعي للحسبة، ولكتب التاريخ والسير– أن يعرف أن هذا النظام إسلامي نابع من عقيدة الإسلام وشريعته.هذا كان يقوم به المسلمون منذ نزلت أول آية تأمر وتحث على إقامة المعروف وإنكار المنكر وتغييره. قد يكون الأثر البيزنطي في الهيكل التنظيمي للولاية، وإلا فالرقابة على الأسواق كانت ومنذ تأسيس الدولة الإسلامية في المدينة النبوية؛ فقد استعمل رسول الله –صلى الله عليه وسلم– سعيد بن العاص على سوق مكة، كما استعمل عمر بن الخطاب على سوق المدينة، وولى عبد الله بن سعيد بن أمية بن العاص على سوق المدينة، وهذا كله قبل اتصال المسلمين بالتراث البيزنطي في البلاد المفتوحة. ويعترف بهذه الحقيقة المستشرق جرونياوم Gmunebeaum فيقول: إن قضاء الحسبة محاولة لوضع نظام تنفيذى لتلك النصيحة التى أمر بها القرآن للمؤمنين كافة. "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر "آل عمران ١٠٤]

[2] – التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : 1393هـ) الدار التونسية للنشر – تونس،سنة النشر: 1984 هـ 42/4.

[3] –الأحكام السلطانية، الماوردي 352.

[4] – تاريخ ابن خلدون، 280/1.

[5] – الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي 2860/4.

يقول الأستاذ العقاد" :ومن النظم الخاصة بالقضاء الإسلامي: قضاء الحسبة[1]، وهو القضاء الذي يفصل في بعض الأمور، وإن لم تقم بها دعوى، ويشبه في النظم الحديثة قيام النيابة برفع الدعوى العمومية، ولكن قاضي الحسبة يحكم، وموظفو النيابة يرفعون الأمر إلى القضاء"[2]. ويتميز قضاء الحسبة بسرعة الفصل في الأمر حال وقوعه وإثباته، ولم تكن الحسبة منعزلة عن القضاء والمظالم والشرطة وإنما كانوا معا يمثلون دعامة قوية للعدالة.

تعريف الحسبة: الحسبة لغة: اسم من الاحتساب، ومن معانيها الأجر وحسن التدبير والنظر، ومنه قولهم: فلان حسن الحسبة في الأمر إذا كان حسن التدبير له. قال ابن دريد: احتسبت عليه بكذا، أي: أنكرته عليه. ومنه: محتسب البلد، ومن معاني الاحتساب البدار إلى طلب الأجر وتحصيله، الحِسْبَةُ: مصدر احْتِسابك الْأجر على الله عزّ وجلّ، تَقول: فعلتُه حِسْبَةً، واحْتَسَب فِيهِ احْتِساباً. أَبُو عُبَيد عَن الْأَصْمَعِي: إِنَّه لَحَسَنُ الحِسْبَة فِي الْأَمر إِذا كَانَ حَسَنَ التَّدْبِير فِي الْأَمر وَالنَّظَر فِيهِ وَلَيْسَ هُوَ من احْتِسابِ الأجْرِ[3].

و مُحتسِب؛ من يتولّى منصب الحِسْبة[4]. وفي حديث عمر: أيها الناس احتسبوا أعمالكم فإن من احتسب عمله كتب له أجر عمله وأجر حسبته[5].

الحسبة اصطلاحا: عرفها جمهور الفقهاء بأنها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله[6].

وهذا التعريف للماوردي وتبعه على ذلك جمهور العلماء، ويتميز بـــ:

1 . شمول مجال المحتسب والمتطوع .

---

[1] - مصطلح نظام قضاء الحسبةلم تتحدَّد معالِمُه، ولم يُصبِح عَلَمًا على مؤسسة إلا نتيجة لاهتمامِ العباسيين خلال العصر العباسي الأوَّل، لمقاومة حركات الزندقة، والناشرين للإلحاد والفساد.

[2] – الديموقراطية في الإسلام، عباس محمود العقاد ص118.

[3] – تهذيب اللغة، الأزهري 193/4، الصحاح، الجوهري 110/1، مجمل اللغة، ابن فارس، 234/1، المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده 207/3، المصباح المنير، الفيومي 134/1، القاموس المحيط، الفيروزبادي 74/1. تاج العروس، مرتضى الزبيدي، 275/2.

[4]- معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) عالم الكتب، ط:1، 1429 هـ - 2008م 492/1.

[5] - هذا الأثر أورده: العيني، بدر الدين، عمدة القاري 1/ 312، علي القاري، مرقاة المفاتيح 564/2_565. شرح الشفا،علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت 1014هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1421هـ 150/2، النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت 606هـ) المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي 382/1، لسان العرب، 315/1، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّني الكجراتي (ت: 986هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط:3، 1387 هـ - 1967م 508/1.

[6] - الأحكام السلطانية، الماوردي 349، الأحكام السلطانية، الفراء، 284، معالم القربة، ابن الأخوة، 7، التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424هـ - 2003م ص18. الموسوعة الفقهية الكويتية 284/33، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي 2860/4، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، 758/2.

2 . سلامة أساسه، لارتكازه على حقيقة وجوهر الحسبة، وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

3 . انضباط عبارته، وسلامة أسلوبه.

وأضاف ابن الأخوة لتعريف الماوردي قيدا آخر وهو "الإصلاح بين الناس" فقال:" هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وإصلاح بين الناس"[1] ولعل الدافع له لزيادة هذا القيد هو قول الله تعالى "لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس" [النساء: 114].وهذا من باب ذكر الخاص بعد العام، تأكيدا وإبرازا له، ولا شك أن في استطرادا وتطويلا، وهو خلاف المطلوب في التعاريف.

وعرفها ابن عاشور بقوله:" معنى الحسبة- بكسر الحاء-، وهي النظر في تمييز أحوال أهل السوق من استقامة وضدها"[2].

مصطلح المحتسب والحسبة:

لفظ المحتسب لم يكن معروفًا في عهده صلى الله عليه وسلم، ولا في عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، وكان يطلق على من يتولى الإشراف على السوق، ومراقبة المكاييل والموازين طيلة عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، وفترة الراشدين، وفي العصر الأموي اللقب: العامل على السوق أو صاحب السوق، فالحسبة في عهده – صلى الله عليه وسل م- كانت عملًا فرديًّا تطوعيًّا، ولم تكن منظمة في هيئة أو مؤسسة يقوم عليها أناس معينون وفق آلية محددة، فقد كان الوضع غير محتاج إليها، فالمسلم يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بالتكليف الشرعي كما قال تعالى: "كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر"، وكما قال: "الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر"، و المتوجه إليه بذلك يقبل ممن أمره ونهاه من غير مدافعة ولا مشاحة.ولم تعرف باسم الحسبة، ولم يسمَّ من يقوم بها محتسبًا، وعرف فيما بعد الصدر الأول من تاريخ الأمة الإسلامية. وفي العصر العباسي بدأ ظهور لفظ المحتسب، وشاع بعد ذلك استعمال هذا المصطلح، وأنشأت له ولاية تدير علمه سميت باسم ولاية الحسبة.

مشروعية الاحتساب والحسبة:

للحسبة والاحتساب أصل ثابت في القرآن والسنة قولا وفعلا، وعمل الراشدين المهديين المرضيين؛ والشواهد من الكتاب والسنة والسيرة تُبين لنا أن الرسول –صلى الله عليه وسلم- كان يحتسب بنفسه، مع السوق وغيرهم،

[1] - معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي(ت 729هـ) الناشر: دار الفنون، كمبردج، ص7.

[2] – التحرير والتنوير، ابن عاشور، 42/4.

وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده؛ خاصة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– الذي يعتبرة المؤصل والمؤسس الحقيقي لنظام الحسبة، وقد كان الخلفاء والولاة يباشرون الحسبة بأنفسهم، رجاء الإصلاح وجزيل الثواب.إن ترك الحسبة من موجبات اللعنة والسخط والغضب، والعذاب، قال الله تعالى: "لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ" [المائدة: 78، 79]. وهو بالمقابل من موجبات خيرية أمة محمد –صلى الله عليه وسلم– قال تعالى: "كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ" [آل عمران: 110] وهو سبب النجاة من العذاب إذا حلَّ بمستحقيه، قال تعالى: "فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ" [الأعراف: 165]، فبيَّن أن الناجين إنما استفادوا النجاة بالنهي عن السوء.

وعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها إذا استقوا الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقًا ولم نؤذ من، فوقنا فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعًا، وإن أخذوا على أيدهم نجوا ونجوا جميعًا"[1].

وعن ابن مسعود مرفوعًا: "لما وقعت بنو إسرائيل في المعاصي نهتهم علماؤهم فلم ينتهوا، فجالسوهم في مجالسهم، وواكلوهم وشاربوهم؛ فضرب الله قلوب بعضهم ببعض، ولعنهم على لسان داود، وعيسى ابن مريم، ذلك لما عصوا وكانوا يعتدون". وكان مُتَّكئًا، فقال: "لا، والذي نفسي بيده، حتى تأطِروهم على الحق أطرًا "[2].

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه –: "أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر على صُبْرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: يا صاحب الطعام، ما هذا؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام؛ حتى يراه الناس، من غشَّ فليس مني "[3].

---

[1] – البخاري كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه برقم 2493، وفي كتاب الشهادات باب القرعة في المشكلات برقم 2686.

[2] - أبو داود في الملاحم: باب الأمر والنهي رقم 4336، والترمذي في أبواب تفسير القرآن: باب 48 من تفسير سورة المائدة رقم 3050 وحسنه، ورواه ابن ماجة في الفتن: باب الأمر بالمعروف رقم 4006 وفي سنده عند الجميع انقطاع كما نص عليه غير واحد. وفي الباب عن أبي موسى عند الطبراني، قال الهيثمي في " المجمع " 269/7: ورجاله رجال الصحيح. تخريج أحاديث الإحياء 604/1.

[3] – مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غش فليس منا برقم 102.

و صور احتسابه –صلى الله عليه وسلم– في الأسواق كثيرة جدًّا، بل كل نصائحه وإرشاداته صور حسبية، عن ابن عمر –رضي الله عنهما–: " أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه، حتى ينقلوه حيث يباع الطعام "[1].

وعبد الله بن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال: " رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم "[2]. وأنه رأى رجلا قد لبس خاتماً من ذهب فأنكر عليه، فقد روى الإمام مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى خاتماً من ذهب في يد رجل , فنزعه فطرحه وقال : " يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيجعلها في يده"[3].

وكان يأمر بإخراج الرجل الذي كان يجد منه ريح الثوم أو البصل من المسجد، عن عمر بن الخطاب رضي أنه قال في خطبته يوم الجمعة:" أيها الناس: تأكلون من شجرتين لا أراهما إلا خبيثين، هذا الثوم والبصل، وأيم الله؛ لقد كنت أرى نبي الله صلى الله عليه وسلم يجد ريحهما، فيأمر به، فيؤخذ بيده، فيخرج به من المسجد يؤتى به البقيع، فمن أكلهما فليمتهما طبخاً[4]".

و كان النبي صلى الله عليه وسلم يسند الاحتساب إلى بعض أصحابه، ومن أمثلة ذلك أنه أمر علي بن أبي طالب بكسر الأوثان وتسوية القبور وتلطيخ الصور , فقد روى عن علي قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة، فقال أيكم ينطلق إلى المدينة؛ فلا يدع بها وثنا إلا كسره، ولا قبرا إلا سواه، ولا صورة إلا لطخها ؟فقال رجل: أنا يا رسول ، فانطلق فهاب أهل المدينة، فرجع، فقال علي: أنا أنطلق يا رسول الله ، قال فانطلق، فانطلق، ثم رجع، فقال يا رسول الله لم أدع بها وثنا إلا كسرته، ولا قبرا إلا سويته، ولا صورة إلا لطختها[5].

وقد كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يمارسون الحسبة فعن أبي سعيد الخدري: "أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يخرج يوم الأضحى ويوم الفطر فيبدأ بالصلاة، فإذا صلى صلاته وسلم قام فأقبل على الناس وهم جلوس في مصلاهم فإن كان له حاجة ببعث ذكره للناس أو كانت له حاجة بغير ذلك أمرهم بها، وكان يقول: تصدقوا تصدقوا تصدقوا، وكان أكثر من يتصدق النساء ثم ينصرف فلم يزل كذلك حتى كان مروان بن الحكم، فخرجت مخاصرا مروان حتى أتينا المصلى، فإذا كثير بن الصلت قد بنى منبرا من طين ولبن، فإذا مروان ينازعني يده

---

[1] – البخاري كتاب البيوع باب ما ذكر في الأسواق برقم 2123.

[2] – البخاري كتاب البيوع باب ما يذكر في باب الطعام والحكرة برقم2131.

[3] – صحيح مسلم كتاب اللباس والزينة باب طرح خاتم الذهب برقم 52- 2090.

[4] – المتفق عليه المسند من حديث عمر بن الخطاب رضي الله، الجمع بين الصحيحين، الحميدي 119/1.

[5] - في صحيح مسلم طرف من حديث علي صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب الأمر بتسوية القبر عن أبي الهياج عن علي (2/ 666: 969). وهو في مسند أحمد برقم 657 و1170.

كأنه يجرني نحو المنبر وأنا أجره نحو الصلاة، فلما رأيت ذلك منه قلت: أين الابتداء بالصلاة؟ فقال: لا يا أبا سعيد قد ترك ما تعلم، قلت: كلا والذي نفسي بيده لا تأتون بخير مما أعلم، ثلاث مرارا، ثم انصرف"[1]. فقد أنكر أبو سعيد على مروان وهو الأمير مخالفته للسنة المعلومة في تقديم الصلاة على الخطبة في العيد. قال النووي: "وفيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان المنكر عليه واليا، وفيه أن الإنكار عليه يكون باليد لمن أمكنه، ولا يجزي عن اليد اللسان مع إمكان اليد"[2]. بل كانوا يتواصون بينهم بذلك، وكان تنفيذ ما دلت عليه نصوص الشرع أهيب في نفوسهم من أمر كل أمير أو وزير.

ومن صور الاحتساب؛ احتساب أبي بكر على عمر بن الخطاب –رضي الله عنهما– حينما بلغه طلب الأنصار بتأمير شخص غير أسامة عليهم، فقد نقل الطبري أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قال لأبي بكر الصديق –رضي الله عنه–: "إن الأنصار أمروني أن أبلغك، وإنهم يطلبون إليك أن تولي أمرهم رجلًا أقدم سنًّا من أسامة، فوثب أبو بكر –رضي الله عنه– وكان جالسًا فأخذ بلحية عمر فقال: ثكلت أمك وعدمتك يا ابن الخطاب، استعمله رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وتأمرني أن أعزله، ! فخرج عمر إلى الناس فقالوا له: ما صنعت؟ فقال: امضوا، ثكلتكم أمهاتكم! ما لقيت في سببكم من خليفة رسول الله! ثم خرج أبو بكر حتى أتاهم، فأشخصهم وشيعهم وهو ماش وأسامة راكب، وعبد الرحمن بن عوف يقود دابة أبي بكر، فقال له أسامة: يا خليفة رسول الله، والله لتركبن أو لأنزلن! فقال: والله لا تنزل وو الله لا أركب! وما علي أن أغبر قدمي في سبيل الله ساعة، فإن للغازي بكل خطوه يخطوها سبعمائة حسنه تكتب له، وسبعمائة درجه ترتفع له، وترفع عنه سبعمائة خطيئة! حتى إذا انتهى قال: إن رأيت أن تعينني بعمر فافعل! فأذن له"[3].

والاحتساب واجب شرعي على الرجل والمرأة السواء؛ وممن كان يتولى الحسبة من النساء في عهده –صلى الله عليه وسلم– وأقرها على ذلك سمراء بنت نهيك الأسدية، أدركت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر، وكانت تمر في الأسواق وتأمر بالمعروف، وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس –أي: الغشاشين – بسوط كان معها[4]. ولم تكن

---

[1] – متفق عليه من حديث أبي سعيد، الجمع بين الصحيحين، الحميدي 451/2.

[2] – شرح النووي على مسلم 178/6.

[3] –تاريخ الطبري، 226/3.

[4] - الاستيعاب في معرفة الأصحاب،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت 463هـ) المحقق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1412 هـ - 1992م.

لتحاسب إلا عن أمر من له الأمر، وهو رسول –صلى الله عليه وسلم. وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "ولَّى أم الشفاء امرأة من قومه السوق[1].

بل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبقاها محتسبة على السوق، "وكان عمر إذا دخل السوق، دخل عليها"[2]. أي يدخل عليها مكان عملها لا بيتها.

وعن الزهري أن عمر بن الخطاب استعمل عبد الله بن عتبة على السوق[3].

لقد كان عمر – رضي الله عنه – يحتسب بنفسه، ضرب جمَّالاً حمَّل جَمَله ما لا يُطِيق، وقال له: حمَّلت جملك ما لا يُطِيق[4]. وعن محمد بن سيرين: "أن عمر رضي الله عنه رأى رجلاً يجر شاة ليذبحها، فضربه بالدرة وقال: سقها – لا أم لك – إلى الموت سوقاً جميلاً"[5].

وعن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أن رجلاً حد شفرة، وأخذ شاة ليذبحها، فضربه عمر بالدرة، وقال: أتعذب الروح؟ ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها؟"[6].

روى القاضي أبو يوسف عن عبد الملك بن عمير قال كان علي –رضي الله عنه– إذا وجد في القبيلة أو القوم الرجل الداعر حبسه، فإذا كان له مال أنفق عليه من ماله، وإن لم يكن له مال أنفق من بيت مال المسلمين، وقال: يحبس عنهم شره وينفق عليه من بيت مالهم[7].وفي طبقات ابن سعد:"كان علي بن أبي طالب يطوف في السوق بيده درة"[8].

شروط المحتسب:

يُشترط في المحتسب الإسلام، والتكليف، والاستطاعة، واختلفوا في شرطين، وهما: العدالة، والإذن من الإمام.

---

[1] - الأثر المروي عن الشفاء ذكره ابن شبه في تاريخ المدينة 678/2 وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني 97/1، 4/6 وابن عبد البر في الاستيعاب 1863/4وابن عساكر في تاريخ دمشق وابن الجوزي في تاريخ عمر، ، وتبعه ابن حجر في الإصابة، ، وغيرهم.. وصححه الألباني صحيح الأدب المفرد 390– 391. قال ابن حجر" إن عمراكان يقدم الشفاء في الرأي ويرعاها ويفضلها و... ربما ولاها شيئا من أمر السوق الإصابة 202/8، التحرير والتنوير ابن عاشور، 42/4. وتلك القضية من الندرة بمكان، ولعله في أمر خاص يتعلق بأمور النسوة. التراتيب الإدارية1/ 285– 286.

[2] – محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، يوسف بن المبرد الحنبلي 311/1.

[3] – الطبقات 58/5.

[4] - رواه ابن سعد في الطبقات127/7 وانظر: شرح ابن بطال لصحيح البخاري 185/9، تاريخ دمشق، ابن عساكر، 191/58، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي 73/10 التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، 221/28.

[5] – رواه البيهقي في السنن الكبرى478/9.

[6] - رواه البيهقي"السنن الكبرى" 9/ 471.

[7] – الخراج، أبو يوسف 163.

[8] –الطبقات الكبرى، ابن سعد 29/3.

أما الإسلام: فلأن القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما هو نصرة للدين فكيف يقوم به من هو جاحد لأصل الدين.

أما التكليف: فإنه شرط لوجوب كل الأوامر والأحكام الشرعية، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حكم شرعي، ولا تكليف على مجنون أو صبي؛ لأن القلم مرفوع عنهما، لكن لو أنكر الصبي المميز جاز، وأثيب على ذلك؛ لأنها قربة إلى الله، فليس لأحد منع الصبي من إنكار المنكرات. قال الغزالي:" الصبي المراهق للبلوغ المميز وإن لم يكن مكلفاً فله إنكار المنكر وله أن يريق الخمر ويكسر الملاهي وإذا فعل ذلك نال به ثواباً ولم يكن لأحد منعه من حيث إنه ليس بمكلف، فإن هذه قربة وهو من أهلها كالصلاة والإمامة وسائر القربات"[1].

وقال النووي:" الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون في جواز الإقدام على إزالة هذا المنكر وسائر المنكرات، ويثاب الصبي عليها كما يثاب البالغ، ولكن إنما تجب إزالته على المكلف القادر"[2]..

أما اشتراط الاستطاعة فلقول الله تعالى: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا" [البقرة: 286]، ولقول النبي –صلى الله عليه وسلم–: " وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم"[3]، ويسقط الوجوب مع الاستطاعة، إذا خاف المنكر على نفسه، أو وقوع مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع.

العدالة: المطلوب من المسلم أن يعمل بما يدعو الناس إليه، ولا يخالف قوله فعله؛ ليكون لقوله التأثير المطلوب في رفع المنكر، واستجابة الناس له، قال شعيب –عليه السلام– لقومه:"وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَى مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ" [هود: 88]. أما إذا كان المحتسب فاسقًا غير عدل، فالغالب أن وعظه لا يؤثر ولا يقبل فلا يفيد؛ وبناء عليه ذهب بعض العلماء إلى اشتراط العدالة في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، وجماهير أهل العلم على خلافه. قال الإمام القرطبي: "ليس من شرط الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يكون عدلًا عند أهل السنة؛ خلافًا للمبتدعة حيث تقول: لا يغير المنكر إلا عدل، وهذا كلام ساقط؛ فإن العدالة محصورة في القليل من الخلق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عام في جميع الناس. فإن تشبثوا بقوله تعالى:" أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم" [البقرة 44] وقوله:"كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون" [الصف 3] ونحوه، قيل لهم: إنما وقع الذم ها هنا على ارتكاب ما نهي عنه لا على نهيه عن المنكر. ولا شك"[4]. قال ابن كثير: والصحيح أن العالم يأمر بالمعروف، وإن لم يفعله، وينهى عن المنكر

---

[1] – إحياء علوم الدين، الغزالي 315/2.

[2] – روضة الطالبين، النووي 18/5.

[3] – متفق عليه من حديث أبي هريرة، الجمع بين الصحيحين، الحميدي 217/3.

[4] – الجامع لأحكام القرآن، القرطبي 47/4.

وإن ارتكبه، قال مالك عن ربيعة: سمعت سعيد بن جبير يقول له: لو كان المرء لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر حتى لا يكون فيه شيء ما أمر أحد بمعروف ولا نهى عن منكر. وقال مالك: وصدق من ذا الذي ليس فيه شيء؟[1]

إذن الإمام وولي الأمر: قال الإمام الغزالي: "قد شرط قوم أن يكون مأذونًا لهم من جهة الإمام، وهذا الاشتراط فاسد؛ فإن الآيات والأخبار تدل على أن كل من رأى منكرًا وسكت عنه، عصى أينما رآه وكيفما رآه، على العموم بلا تخصيص، فشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له"[2]. وقال ابن قدامة:" واشترط قوم كون المنكر مأذوناً فيه من جهة الإمام أو الوالي، ولم يجيزوا لآحاد الرعية الحسبة، وهذا فاسد، لأن الآيات والأخبار عامة تدل على أن كل من رأى منكراً فسكت عنه عصى، فالتخصيص بإذن الإمام تحكم. ومن العجب أن الروافض زادوا على هذا فقالوا: لا يجوز الأمر بالمعروف ما لم يخرج الإمام المعصوم، وهؤلاء أخس رتبة من أن يتكلموا"[3].

ومن الغلاة المعاصرين من عطل الجهاد والاحتساب على ولي الأمر ولو جاهر بذلك على الملأ، في مناقضة صريحة للنصوص التي تدل عليه أن الاحتساب واجب على العموم، ومن مشتملاتها ولي الأمر إذا ارتكب منكرا، قال إمام الحرمين: "غير الولاة في الصدر الأول كانوا يأمرون الولاة وينهونهم، مع تقرير المسلمين إياهم على ذلك، وترك توبيخهم على التشاغل بذلك بغير ولاية"[4]. قال الدكتور عبد الكريم زيدان: "أما الإذن من الإمام أو نائبه فهذا شرط محل نظر، ذلك أن المحتسب إذا عُيِّن من قبل ولي الأمر فلا حاجة له للإذن؛ لأنه ما عُين إلا للاحتساب، أما إذا لم يكن معينًا وهو الذي يسمونه المتطوع فإن اشترطوا له الإذن لكل نوع من أنواع الحسبة، فإن اشتراطهم هذا لا دليل عليه، بل إن النصوص تدفعه؛ لأن كل مسلم يلزمه تغيير المنكر إذا رآه، وقدر على إزالته، دون اشتراط إذن من الإمام، ويؤيد ذلك استمرار السلف الصالح على الحسبة دون إذن من الإمام؛ فضلًا على أن الحسبة تجري على الإمام نفسه، فكيف يحتاج المحتسب إلى إذن منه للإنكار عليه. وإن اشترطوا الإذن بالنسبة لبعض أنواع الحسبة، وهي التي يجري فيها التعذير واتخاذ الأعوان، واستعمال القوة، فهذا الشرط له وجه مقبول لابتنائه على المصلحة؛ لأن إباحة هذا النوع من الاحتساب لكل أحد قد يؤدي إلى الفتنة والفوضى، ووقوع الاقتتال بين الناس بحجة الحسبة، وباشتراط الإذن تندفع هذه الأضرار، فيلزم الإذن؛ لأن دفع الضرر واجب"[5].

---

[1] - تفسير ابن كثير، سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط:2، 1420هـ - 1999م 247/1.

[2] – إحياء علوم الدين، الغزالي 315/2.

[3] - مُخْتَصَرُ مِنْهَاجِ القَاصِدِينْ، نجم الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت 689هـ) قدم له: الأستاذ محمد أحمد دهمان مكتَبَةُ دَارِ البَيَانْ، دمشق، عام النشر: 1398 هـ- 1978م 124.

[4] – نقله النووي في شرحه على مسلم 23/2. وروضة الطالبين 219/10.

[5] – أصول الدعوة، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط: 9، 1423هـ 2002م ص181 .

العلم: يُشترط في المحتسب أن يعرف المنكر فينهى عنه، ويعرف المعروف فيأمر به حتى يكون احتسابه عن علم وفقه وبصيرة، لا عن جهل وغرور وعصبية، وقد ذكر في الآثار؛ أن الداعي ينبغي له أن يكون عليما فيما يأمر به، عليما فيما ينهى عنه، حليما فيما يأمر به، حليما فيما ينهى عنه، رفيقاً فيما يأمر به، رفيقاً فيما ينهى عنه"[1]. وكما قال معاذ بن جبل: "العلم إمام العمل، والعمل تابعه"، وعن عمر بن عبد العزيز: "من عبد الله بغير علم كان ما يفسد أكثر مما يصلح"[2]، كما جاء عن سفيان الثوري – رحمه الله – قوله: لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر إلا من كان فيه ثلاث خصال: رفيق بما يأمر، رفيق بما ينهى، عدل بما يأمر، عدل بما ينهى، عالم بما يأمر، عالم بما ينهى فالفقه قبل الأمر والنهي[3]. قال محمود الألوسي:"فالعلم قبل الأمر، والرفق مع الأمر، والحلم مع الأمر، فإن لم يكن عالماً لم يكن له أن يقفو ما ليس له به علم، وإن كان عالماً ولم يكن رفيقاً كان كالطبيب الذي لا رفق فيه فيغلظ على المريض فلا يقبل منه، وكالمؤدب الغليظ"[4].

أعوان المحتسب: يجوز للمحتسب أن يتخذ أعوانا ومساعدين في مهمته، بل قد يكون الأمر لازما، إذا كان هناك عجز وتقصير في القيام بهذه الوظيفة الدينية المهمة؛ يقول الشيزري: "ولما لم تدخل الإحاطة بأصحاب السوقة – يعني: أصحاب الحرف والصناعات– تحت وسع المحتسب جاز له أن يجعل لأهل كل صنعة عريفًا من صالح أهلها، خبيرًا بصناعتهم، بصيرًا بغشوشهم وتدليساتهم، مشهورًا بالثقة والأمانة، يكون مشرفًا على أحوالهم، ويطالعه بأخبارهم، وما يجلب إلى سوقهم من السلع والبضائع، وما تستقر عليه من الأسعار، وغير ذلك من الأسباب التي يلزم المحتسب معرفتها"[5].

الفرق بين اختصاص المظالم والحسبة:

---

[1] - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ) الناشر: وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – السعودية، ط:1، 1418هـ، ص21. الاستقامة، ابن تيمية، المحقق: د. محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود – المدينة المنورة، ط:1، 1403هـ، 233/2.

[2] - مجموع الفتاوى 136/28، الكلمَاتُ البَيِّنَاتُ في قَولِهِ تَعَالى: "وَبَشِّرِ الَّذِين آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ"،مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (ت 1033هـ) المحقق: د. عبد الحكيم الأنيس، المكتب الإسلامي لإحياء التراث، ط:1، 1425 هـ 2004م 63.

[3] - مجموع الفتاوى 28/ 137 جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، الحنبلي (ت 795هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:7، 1422هـ 2001م256/2.

[4] - غاية الأماني في الرد على النبهاني، أبو المعالي محمود شكري بن عبد الله بن محمد بن أبي الثناء الألوسي (ت 1342هـ) المحقق: أبو عبد الله الداني بن منير آل زهوي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط:1، 1422هـ- 2001م 135/2.

[5] - نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشيزري الشافعي (ت نحو 590هـ) مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص12، الموسوعة الفقهية الكويتية، 187/20.

المظالم والحسبة كلاهما يعتمدان على الرهبة والقوة والصرامة، وكلاهما ينظران من تلقاء نفسهما في حدود اختصاصهما، لرفع العدوان والإلزام بأحكام الشرع من دون حاجة إلى مدعٍ. لكن رتبة المظالم أعلى من رتبة الحسبة، لأن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، أما النظر في الحسبة فموضوع لما ترفع عنه القضاة، أو لا حاجة لعرضه على القضاء.

المحتسب فيه:

قال الإمام أبو حامد الغزالي –رحمه الله–: "المحتسب فيه: هو كل منكر موجود في الحال، ظاهر للمحتسب بغير تجسس، معلوم كونه منكرًا بغير اجتهاد"[1].

قال ابن النحاس في (تنبيه الغافلين): "يشترط في الفعل الذي يجب إنكاره: أن يكون منكرًا، سواء كان صغيرة أو كبيرة؛ إذ لا يختص وجوب الإنكار بالكبائر دون الصغائر، ولا يشترط في كونه منكرًا أن يكون معصية، فإن من رأى صبيًّا أو مجنونًا يشرب الخمر، فعليه أن يريق خمره، ويمنعه من شربه، وكذا من رأى مجنونًا يزني بمجنونة، أو بهيمة، وجب عليه منعه، وإن كان في خلوة، وإن كان هذا لا يسمى في حق المجنون معصية. ويشترط أيضًا: أن يكون المنكر موجودًا، يعني: مستمرًّا، فمن فرغ من شرب الخمر مثلًا لم يكن لآحاد الرعية الإنكار عليه بغير الوعظ إذا صحا من سكره، بل الأفضل لمن رآه، أو علم به أن يستر عليه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة"[2].

–وأن يكون ظاهرًا بغير تجسس، فمن أغلق عليه بابه لا يجوز لأحد أن يتجسس عليه. قال الإمام الماوردي: "وأما ما لم يظهر من المحظورات، فليس للمحتسب أن يتجسس عنها، ولا أن يهتك الأستار حذرًا من الاستتار بها، فإن غلب على الظن استسرار قوم بها لأمارات دلت، وآثار ظهرت، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل: أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلًا خلا بامرأة ليزني بها، أو برجل ليقتله، فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسَّس ويقدم على الكشف والبحث، حذرًا من

---

[1] – إحياء علوم الدين، الغزالي 324/2.

[2] – تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين وتحذير السالكين من افعال الهالكين، محي الدين أحمد بن إبراهيم بن النحاس(ت814هـ) تحقيق عماد الدين عباس سعيد، دار الكتب العلمية، لبنان ص37–38. والحديث في صحيح مسلم كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن برقم 38– 2699 .

فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات، وهكذا لو عرف ذلك من المتطوعة جاز لهم الإقدام على الكشف، والبحث في ذلك، والإنكار، كالذي كان من شأن المغيرة بن شعبة. فقد روي أنه كان تختلف إليه بالبصرة امرأة من بني هلال يقال لها أم جميل بنت محجن ابن الأفقم، وكان لها زوج من ثقيف يقال له: الحجاج بن عبيد، فبلغ ذلك أبا بكر بن مسروح، وسهل بن معبد، ونافع بن الحارث، وزياد بن عبيد، فرصدوه حتى إذا دخلت عليه هجموا عليهما، وكان من أمرهم في الشهادة عليه عند عمر ما هو مشهور، فلم ينكر عليهم عمر – رضي الله عنه– هجومهم، وإن كان حدهم القذف عند قصور الشهادة.

والضرب الثاني: ما خرج عن هذا الحد وقصر عن حد هذه الرتبة، فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه. حكي أن عمر –رضي الله عنه– دخل على قومه يتعاقرون على شراب، ويوقدون في أخصاص، فقال: نهيتكم عن المعاقرة فعاقرتم، ونهيتكم عن الإيقاد في الأخصاص فأوقدتم، فقالوا: يا أمير المؤمنين، قد نهاك الله عن التجسس فتجسست، ونهاك عن الدخول بغير إذن فدخلت، فقال عمر –رضي الله عنه: هاتان بهاتين وانصرف ولم يتعرض لهم. فمن سمع أصواتًا ملأة منكرة من دار تظاهر أهلها بأصواتهم أنكرها خارج الدار، ولم يهجم عليه بالدخول؛ لأن المنكر ظاهر وليس عليه أن يكشف عما سواه من الباطن"[1].

وقال ابن مفلح في (الآداب الشرعية):" وقطع القاضي في المعتمد أنه لا يجوز إنكار المنكر إذا ظن وقوعه، وحكي عن بعضهم أنه يجب، واختار ابن المنذر، وغيره من الأئمة أن الميت إذا نيح عليه يعذب إذا لم يوص بتركه، وكان من عادة أهله النوح، وهذا معنى اختيار الشيخ فخر الدين في التلخيص قال الشيخ مجد الدين في شرح الهداية: وهو أصح الأقوال؛ لأنه متى غلب على ظنه فعلهم له، ولم يوص بتركه مع القدرة، فقد رضي به، فصار كتارك النهي على المنكر مع القدرة، فقد جعل ظن وقوع المنكر بمنزلة المنكر الموجود في وجوب الإنكار، والمشهور عندنا في هذا الحال أنه لا يعذب"[2].

– يشترط في المنكر أن يكون معلومًا بغير اجتهاد: قال الماوردي:" وأما المعاملات المنكرة كالزنا والبيوع الفاسدة، وما منع الشرع منه مع تراضي المتعاقدين به إذا كان متفقًا على حظره، فعلى والي الحسبة إنكاره والمنع منه، والزجر عليه، وأمره في التأديب مختلف بحسب الأحوال وشدة الحظر.

[1] – الأحكام السلطانية، الماوردي 366، أحكام الفراء 296.

[2] - الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي (ت 763هـ) عالم الكتب 281/1.

وأما ما اختلف الفقهاء في حظره وإباحته فلا مدخل له في إنكاره، إلّا أن يكون مما ضعف الخلاف فيه، وكان ذريعة إلى محظور متفق عليه كربا النقد، فالخلاف فيه ضعيف، وهو ذريعة إلى ربا النَّسَاء المتفق على تحريمه، فهل يدخل في إنكاره بحكم ولايته أو لا؟ على ما قدمناه من الوجهين.

وفي معني المعاملات وإن لم تكن منها عقود المناكح المحرمة ينكرها إن اتفق العلماء على حظرها؛ ولا يتعرض لإنكارها إن اختلف الفقهاء فيها، إلا ان يكون مما ضعف الخلاف فيه، وكان ذريعة إلى محظور متفق عليه كالمتعة، فربما صارت ذريعة إلى استباحة الزنا، ففي إنكاره لها وجهان، وليكن بدل إنكاره لها الترغيب في العقود المتفق عليها. ومما يتعلق بالمعاملات غش المبيعات وتدليس الأثمان، فينكره ويمنع منه، ويؤدب عليه بحسب الحال فيه، روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: "ليس منا من غش". فإن كان هذا الغش تدليسًا على المشتري ويخفى عليه فهو أغلظ الغش تحريمًا وأعظمها مأثمًا، فالإنكار عليه أغلظ، والتأديب عليه أشد، وإن كان لا يخفى على المشتري كان أخف مأثمًا وألين إنكارًا"[1].

قال النووي: العلماءُ إنما ينكرون ما أجمع عليه، أما المختلف فيه: فلا إنكار فيه"[2]؛ لكن إن رغبه ووعظه نصيحة خروجا من الخلاف فهو مندوب والعلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه محظور.

وذكر الماوردي في الأحكام السلطانية خلاف العلماء في المحتسب هل يحمل الناس على مذهبه، أم ليس له أن يغير ما كان على مذهب غيره؟[3] قال الإمام النووي: والأصح أنه لا يغير؛ لما ذكرناه، ولم يزل الخلاف في الفروع بين الصحابة والتابعين، فمن بعدهم رضي الله عنهم أجمعين، ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره، وكذلك قالوا: ليس للمفتي، ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصًّا، أو إجماعًا، أو قياسًا جليًّا[4].

وقال ابن رجب:" والمنكر الذي يجب إنكاره: ما كان مجمعًا عليه، فأما المختلف فيه: فمن أصحابنا من قال: لا يجب إنكاره على من فعله مجتهدًا، أو مقلدًا لمجتهد تقليدًا سائغًا. واستثنى القاضي في (الأحكام السلطانية) ما ضعف فيه الخلاف، وإن كان ذريعة إلى محظور متفق عليه، كربا النقد، فالخلاف فيه ضعيف، وهو ذريعة إلى ربا النسا المتفق على تحريمه، وكنكاح المتعة؛ فإنه ذريعة إلى الزنا[5].

---

[1] –الأحكام السلطانية، الماوردي ص366.

[2] – شرح النووي على مسلم، 23/2.

[3] – الأحكام السلطانية، الماوردي 351.

[4] – شرح النووي على مسلم 24/2.

[5] – جامع العلوم والحكم، ابن رجب 254/2-255.

ويذهب ابن القيم إلى أن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول والفتوى، أو العمل، أما الأول: فإذا كان القول يخالف سنة، أو إجماعًا شائعًا وجب إنكاره اتفاقًا، وإن لم يكن كذلك، فإن بيان ضعفه ومخالفته للدليل إنكار مثله. وأما العمل: فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره بحسب درجات الإنكار[1].

مجالات الاحتساب:

أما مجالات الاحتسِاب فكثيرة جدا يقول ابن خلدون -رحمه الله-: "وليس له أيضًا الحكم في الدعاوى مطلقًا، بل فيما يتعلق بالغش والتدليس في المعايش وغيرها، وفي المكاييل والموازين، وله أيضًا حمل المماطلين على الإنصاف، وغير ذلك مما ليس فيه سماع بينة، ولا نفاذ حكم، وكأنها أحكام لا ينظر فيها القضاء لعمومها وسهولة أغراضها، فترفع إلى صاحب هذه الوظيفة -يعني: المحتسب-؛ ليقوم بها فوضعها على ذلك أن تكون خادمة لمنصب القضاء وقد كانت في كثير من الدّول الإسلاميّة ... داخلة في عموم ولاية القاضي"[2]. ويمكن إجمالها في[3]:

- ما يتعلق بتطفيف الميزان والمكيال.
- ضبط التلاعب بأسعار المواد والصناعات المختلفة.
- مراقبة المباني الآيلة إلى السقوط، والأمر بهدمها؛ حفاظًا على أرواح الناس.
- المحتسب كان ينادى الناس للاجتماع لصلاة الجمعة ويراقبهم عند أوقات الآذان
- يشرف على الجوامع والمساجد ويأمر بكنسها وتنظيفها.
- ويختار إمام المسجد والمؤذن ويراعى التزامهما بشروطهما.
- يشرف على ضرورة تنفيذ أهل الذمة للشروط العمرية.
- يشرف على الحمامات وأصحاب الحرف والمهن.
- ويوقف مضايقة الجمهور، بمعنى كل ما يعيق السير الحسن والطبيعي السلس للحياة العامة.
- يزيل كل ما يعوق المرور.
- يحكم فيما يظهر من نزاع بين أهل الصناعة الواحدة.

---

[1] - إعلام الموقعين، ابن القيم 224/3.

[2] - تاريخ ابن خلدون 281/1، وانظر: بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (ت 896هـ) المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام – العراق، ط:1، ص263.

[3] - ينظر المراجع السابقة.

– يراقب النساء، وما ينبغي أن يكن عليه، وما يحرم عليها فعله كأن يمنعهن من الجلوس على أبواب بيوتهن في طرقات الرجال، أو العوائد القبيحة التي يتبعنها في الجنائز والمآتم وسلوكهن وسيرهن في الطرقات.

–إضافة إلى تعهد النواحي الصحية عند أصحاب المهن والحرف والصيادلة والعطارين...الخ

مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي:

القاضي في الإسلام لا يخضع إلا لأحكام الشريعة، وإلا لضميره، والناظر في صفحات تاريخ القضاء الإسلامي لا يخطئ نظره تمتع القضاة بقدر كبير من الشخصية القوية، والاستقلال إزاء الحكام والخلفاء والأمراء، وشواهد وحوادث التاريخ الإسلامي أكثر من أن تحصى، وقد مر نزر منها، وكلها تدل على استقلال القضاء في صدر الإسلام وعصور التقدم والازدهار. لذا فمن أسباب النهوض بالقضاء توفير هذا الاستقلال بشكل يهيئ الجو المناسب للقاضي ويحول دون التأثير عليه.

المقصود باستقلالية القضاء:

يقصد باستقلالية القضاء؛ عدم وجود أي تأثير مادي أو معنوي، أو تدخل مباشر أو غير مباشر، وبأية وسيلة في عمل السلطة القضائية؛ بالشكل الذي يمكن أن يؤثر في تحقيق العدالة، ورفض القضاة أنفسهم لهذه التأثيرات والحرص على استقلاليتهم ونزاهتهم. والاستقلالية تكون في شخصية القاضي وفي القضاء في حد ذاته. أي؛ تتأسس على مرتكزات ذات طابع شخصي ترتبط باستقلالية القاضي نفسه وحياده وحصانته المادية والمعنوية؛ وأخرى ذات طابع موضوعي ترتبط بتقوية القضاء بالشكل الذي يجعل منه سلطة حقيقية على قدم المساواة مع السلطات الأخرى، وعدم التدخل في مهامها واختصاصاتها من لدن السلطات الأخرى(التشريعية والتنفيذية) أو التطاول والمساس بالاختصاص الأصلي للقضاء من خلال محاكم استثنائية أو مؤسسات تنفيذية وتشريعية.

الاستقلالية في شخصية القاضي: وتعني استقلاله في الرأي، والحيدة والتجرد في أحكامه، وحماية استقلاله الوظيفي، حتى يُحسن أداء وظيفته، ويتمكن من مواجهة أية ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها، فلا يخضع لهوى أو يذل لسلطان، أو يخشى في الحق أحداً، ويتخذ التدخل المذكور عدة صور منها[1]:

- إملاء أحكام معينة.
- محاولة التأثير على القاضي لإصدار حكم على نحو معين.
- الحيلولة دون صدور الحكم في قضية ما.
- منع تنفيذ الحكم إذا صدر.
- إعاقة تنفيذ الحكم من غير حاجة.

- **واستقلال القضاء**: يعني تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وعدم خضوع القضاة لغير القانون؛ أو هو:" ألا يقع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص أو هوى من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى وهو إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أهلها"[2].

وإذا كانت التشريعات قد اهتمت بحماية القاضي من المتقاضين أو من كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، وقررت له امتيازات خاصة، ليس لشخصه، وإنما لأنها من لوازم استقلاله في عمله القضائي.

ركائز استقلال القاضي:

-**الحياد**: حياد القاضي بحيث يكون بعيدا عن التحيز والمحاباة. قال تعالى:" ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض"[ص:26]. وقال:"كونو ا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"[النساء 135]. وقال:" ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا"[المائدة 8].

-التخصص والاجتهاد، أي أن يكون القاضي مؤهلا علميا وقانونيا له خبرة واسعة بوقائع الحياة المتعددة.

---

[1] - ينظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلامي ص: 255؛ ومحمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 175؛ ود. نادية محمد شريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة (14/2)؛ ود. عبد الله بن حمد الغطيمل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة "الاستقلال والتخصص"، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة 10/1.

[2] – نظرات حول استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري عن النظام الإداري للقضاء العادي (النظامي) في الأردن، طارق نقولا البله، مجلة دراسات، المجلد 47، عدد:1، سنة:2020م، ص505.

_ استقلال القاضي عن السلطة التنفيذية: بالرغم من أن القضاء كان تابعا للسلطة التنفيذية، بل كانت السلطتان مندمجتان، إلا أنه لم يكن للسلطة التنفيذية أي تأثير على أعمال القضاء، فقد كان استقلال القضاء في ممارسة اختصاصاته موفورا لدرجة لا مثيل لها في الدولة الحديثة التي نادت بالفصل بين السلطات، لأن القواعد التي يطبقها القاضي ليست من عمل السلطة التنفيذية، بل هي مبادئ إلهية صادرة عن خالق الكون، فقد كان القضاة في أحكامهم لا تؤثر عليهم ميول الحكام، وكانت كلمتهم نافذة على الولاة أنفسهم، وإن كان معينا من قبلهم[1].

والنصوص الشرعية وقواعدها العامة تمنع ولاة الأمور في الأمة من التدخل في القضاء أو التأثير في أدائه بأي وجه من الوجوه، لأن هذا محرم، يقول النباهي رحمه الله:" وحدود القضاة، في القديم والحديث، معروفة، لا يعارضون فيها، ولا تكون إلى غيرهم من الحكام"[2]. والنظام الإسلامي يتقيد بصفة عامة في كل أصوله وفروعه ومظاهره بغاية عليا هي العدل، ومن مقتضى ذلك أن تكون أوامر الله سبحانه وتعالى ونواهيه معيارا للحق والعدل، فما أمر به هو الحق والعدل، وما نهى عنه هو الباطل والظلم، ومنعه هو الحق والعدل. وإن لواء العدل لا يرتفع إلا إذا كان القضاء مستقلا بعيدا عن أي ضغط، سواء ارتبط بالسلطة وأجهزتها، أو كان نابعا من المجتمع بتعبيراته المختلفة. وعندئذ فقط يستتب الأمن بين الناس، وتصل الحقوق إلى أصحابها؛ لأن القاضي إن أصدر حكمه استجابة لممارسة ضغوط، أو لم يجد الحكم القضائي سبيلا إلى التنفيذ؛ فإن الناس تفقد الثقة بالقضاء الذي تواطأوا على تسميته بجهاز العدالة. لذا وجب حماية القضاء من عبث العابثين وجعله بعيدا عن تدخل السلطات الأخرى في قضاياه وأحكامه؛ لأن إقامة العدل واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[3].

إن أساس الحكم في الإسلام هو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، يقول عمرو بن العاص:" لا سلطان إلا برجال، ولا رجال إلا بالمال، ولا مال إلا بعمارة، ولا عمارة إلا بالعدل"[4]. وهذا عمر بن عبد العزيز يكتب إلى أحد عماله حينما استأذنه في تحصين مدينة قائلا: "حصنها بالعدل، ونق طريقها من الظلم"[5].

وهذا سعيد بن سويد يقول في إحدى خطبه بحمص: "أيها الناس إن للإسلام حائطا منيعا وبابا وثيقا، فحائطه الحق وبابه العدل، ولا يزال الإسلام منيعا ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلا بالسيف، ولا ضربا بالسوط، ولكن قضاء بالحق وأخذا بالعدل"[1].

---

[1] – مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، أحمد صيام سليمان أبو حمد، الجامعة الإسلامية غزة، العام الجامعي 1426هـ 2005م ص106.

[2] – المرقبة العليا أو تاريخ قضاة الأندلس، النباهي 5/1.

[3] - د. عبد الله بن حمد الغطيمل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة "الاستقلال والتخصص"، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة 10/1–11.

[4] - العقد الفريد، ابن عبد ربه 33/1، فاكهة الخلفاء ومفاكهة الظرفاء، أبو محمد أحمد بن محمد، المعروف بابن عربشاه (ت 854هـ) حققه وعلق عليه: أيمن عبد الجابر البحيري، الناشر: دار الآفاق العربية، ط:1، 1421 هـ- 2001م ص497.

[5] – العقد الفريد 30/1 و 290/4.

لقد أحيط القضاء بكل مظاهر الإجلال والتكريم، وكم حدثتنا وقائع التاريخ القضائي عن مخاصمات كان بعض الخلفاء وولاة المسلمين طرفا فيها، فأذعنوا للحق وانقادوا. لقد كان القاضي في مجلس قضائه محترما مهيبا، لا تأخذه في الحق لومة لائم، يسوي في مجلسه بين الأمير والحقير، وبين الشريف والوضيع، ومن أمثلة ذلك:

ـ أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقي رجلاً، فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله وإلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكني أردك إلى رأي، والرأي مشترك. قال ابن عبد البر: ولم ينقض ما قال علي وزيد، وهو يرى خلاف ما ذهبا إليه فهذا كثير لا يحصى" [2].

قال ابن تيميه رحمه الله:" وكان في مسائل النزاع –أي عمر رضي الله عنه– مثل مسائل الفرائض والطلاق يرى رأيا ويرى علي بن أبي طالب رأيا، ويرى عبد الله بن مسعود رأيا، ويرى زيد بن ثابت رأيا، فلم يلزم أحدا أن يأخذ بقوله، بل كان منهم يفتي بقوله، وعمر رضي الله عنه إمام الأمة كلها، وأعلمهم وأدينهم وأفضلهم"[3].

ـ حادثة اليهودي الذي خاصم علي بن أبي طالب رضي الله عنه: عن الشعبي قال : خرج علي بن أبي طالب إلى السوق فإذا هو بيهودي يبيع درعاً قال : فعرف علي الدرع فقال: هذه درعي، بيني وبينك قاضي المسلمين قال: وكان قاضي المسلمين شريح، كان علي استقضاه. قال : فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس علياً في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جنب اليهودي فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلماً لقعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول الله يقول:" لا تصافحوهم ولا تبدءوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم، ولا تصلوا عليهم، وألجئوهم إلى مضايق الطرق، وصغروهم كما صغرهم الله، اقض بيني وبينه يا شريح، فقال شريح ما تقول يا أمير المؤمنين؟ قال: فقال علي هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. قال: فقال شريح: ما تقول يا يهودي ؟ قال فقال: ما أكذب أمير المؤمنين الدرع هي درعي، فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة فقال علي: صدق شريح. قال: فقال اليهودي: أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء أمير المؤمنين يجيء إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه، هي والله يا أمير المؤمنين درعك، اتبعتك من الجيش، وقد زالت عن جملك

---

[1] – المرجع نفسه 27/1.

[2] – جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، 853/2 وانظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي 188/4، العناية شرح الهداية، البابرتي 304/7، البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني 49/9، إعلام الموقعين، ابن القيم 52/1.

[3] –مجموع الفتاوى، ابن تيمية 385/35.

الأورق، فأخذتها فإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. قال: فقال علي: "أما إذا أسلمت فهي لك، وحمله على فرس عتيق. قال: فقال الشعبي: لقد رأيته يقاتل المشركين، وأصيب معه يوم صفين"[1].

فهذا النص يظهر بجلاء كيف كان قضاة المسلمين يصدرون أحكامهم في حرية تامة، لا تأخذهم في إقامة العدل لومة لائم، الكل أمام القضاء سواء؛ لذا حكم القاضي شريح على أمير المؤمنين علي –رضي الله عنه– للنصراني أو اليهودي ما رأه حقا، وأمير المؤمنين رضي الله عنه يرضى بالحكم، لأنه حكم بمقتضى قواعد الشرع، وكان هذا سببا في إسلام الذمي، لما رأي من العدل والقسط وأحكام الأنبياء. فاستقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مرتبط بحكم الشرع، وواجب على القاضي، لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله، وليس حقاً شخصياً للقاضي، فيجوز التنازل عنه.

وأول فصل لوظيفة القاضي عن سلطان الوالي كانت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما تدخل معاوية ابن أبي سفيان في عمل قاضيه عبادة بن الصامت، رضي الله عنهما.

روى مسلم عن أبي قلابة، قال: كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار، فجاء أبو الأشعث، قال: قالوا: أبو الأشعث، أبو الأشعث، فجلس، فقلت له: حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت، قال: نعم، غزونا غزاة وعلى الناس معاوية، فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غنمنا آنية من فضة، فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس، فتسارع الناس في ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت، فقام، فقال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد، أو ازداد، فقد أربى"، فرد الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا، فقال: ألا

---

[1] – قصة علي رضي الله عنه مع اليهودي وفي رواية مع نصراني وردت في كثير من المصادر وضعفت. انظر: البيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي باب إنصاف الخصمين في المدخل والاستماع منهما برقم 20465، أخبار القضاة، وكيع 2/194–200 الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير، الحسين بن إبراهيم بن الحسين بن جعفر، أبو عبد الله الهمذاني الجورقاني (ت 543هـ) تحقيق الدكتور عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي: دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، مؤسسة دار الدعوة التعليمية الخيرية، الهند، ط:4، 1422هـ 2002م 240/2، العلل المتناهية، ابن الجوزي 388/2، تاريخ دمشق، ابن عساكر 23/23، أحاديث مختارة من موضوعات الجورقاني وابن الجوزي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت 748هـ) المحقق: عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي، مكتبة الدار – المدينة المنورة، ط:1، 1404هـ144، ميزان الاعتدال في نقد الرجال،الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ط:1، 585/1 ابن الملقن 596/9. قال:"هذا كذا أورده صاحب الحاوي و الشمائل وغيرهما، وضعف صاحب الحاوي إسناده، وقد أخرجه كذلك ابن الجوزي في علله. ثم قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح، تفرد به أبو سمير قال البخاري وابن عدي: هو منكر الحديث. وقال أبو حاتم الرازي: متروك الحديث. قلت: وقال الحاكم أبو أحمد في الكنى : أبو سمير هذا منكر الحديث. ثم أورد له هذا الحديث بسياقة ابن الجوزي سواء، ثم قال: هذا حديث منكر الحديث. وقد سمع النبي – صلى الله عليه وسلم – جارا له يهوديا، ونهى عن قتل المعاهد فضلا عن المشرك إلا بحقه وقال ابن عساكر في كلامه على أحاديث المهذب: إسناده مجهول ولا يعرف إلا من هذا الوجه. انتهى. وأبو سمير هذا اسمه حكيم بن خزام، وقد أخرجه البيهقي في سننه من وجه آخر من حديث جابر، عن الشعبي قال: خرج علي..وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح في كلامه على الوسيط : هذا الحديث لم أجد له إسنادا يثبت. لسان الميزان، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) المحقق: دائرة المعرف النظامية – الهند،الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، ط:2، 1390هـ/1971م 342/2.

ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة، ثم قال: " لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن كره معاوية – أو قال: وإن رغم – ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلة سوداء"[1]. وفي سنن النسائي:" فبلغ ذلك عبادة، فقام فأعاد الحديث، وقال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن رغم معاوية[2]. وفي رواية ابن ماجة:" فقال عبادة: أحدثك عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وتحدثني عن رأيك، لئن أخرجني الله لا أساكنك بأرض لك علي فيها إمرة. فلما قفل لحق بالمدينة، فقال له عمر بن الخطاب: ما أقدمك يا أبا الوليد؟ فقص عليه القصة، وما قال من مساكنته، فقال ارجع يا أبا الوليد إلى أرضك، فقبح الله أرضا لست فيها وأمثالك. وكتب إلى معاوية: لا إمرة لك عليه، واحمل الناس على ما قال فإنه هو الأمر"[3].

ورفض عمر بن الخطاب إعطاء أي حصانة للولاة، ومن تجاوز وأخطأ أخذ بجريرته؛ روى ابن شبة في تاريخ المدينة وغيره عن عبد الملك بن أبي القاسم، قال: قال عمرو بن العاص رضي الله عنه لرجل من تجيب: يا منافق، فقال التجيبي ما نافقت منذ أسلمت، ولا أغسل لي رأسا ولا أدهنه حتى آتي عمر رضي الله عنه، فأتى عمر رضي الله عنه، فقال: يا أمير المؤمنين إن عمرا نفقني، ولا والله ما نافقت منذ أسلمت، فكتب عمر رضي الله عنه إلى عمرو رضي الله عنه، وكان إذا غضب عليه يكتب: إلى العاص بن العاص: " أما بعد فإن فلانا التجيبي ذكر أنك نفقته، وقد أمرته إن أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين، أو قال: سبعين، فقام فقال: أنشد الله رجلا سمع عمرا نفقني إلا قام فشهد، فقام عامة أهل المسجد، فقال له حشمه: أتريد أن تضرب الأمير؟ قال: وعرض عليه الأرش، – أي دية الجرح– فقال: لو ملئت لي هذه الكنيسة ما قبلت، فقال له حشمه: أتريد أن تضربه؟ فقال التجيبي: ما أرى لعمر رضي الله عنه هاهنا طاعة، فلما ولى قال عمرو رضي الله عنه: ردوه، فأمكنه من السوط وجلس بين يديه، قال: أتقدر أن تمتنع مني بسلطانك؟ قال: لا، فامض لما أمرت به قال: فإني أدعك لله[4] "

وفي مصنف عبد الرزاق: أن عاملا لعمر ضرب رجلا فأقاده منه، فقال عمرو بن العاص: "يا أمير المؤمنين أتقيد من عمالك" قال: نعم قال: إذا لا نعمل لك قال: وإن لم تعملوا قال: أو ترضيه قال: أو أرضيه "[5]. وفي رواية:" عن عمرو بن دينار قال: لما قدم عمر الشام جاءه رجل يستأدي على بعض عماله، فأراد أن يقيده، فقال له

---

[1] – صحيح مسلم، كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا برقم 80– 1587.

[2] – سنن النسائي الكبرى، كتاب البيوع في بيع الشعير بالشعير برقم 6109.

[3] – سنن ابن ماجة أبواب السنة باب تعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والتغليظ على من عارضه، رقم 18، 13/1.

[4] – تاريخ المدينة، ابن شبة 808/3، محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين 467/2، دراسة نقدية في المرويات 652/2.

[5] - المصنف،أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني (ت 211هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 464/9.

عمرو بن العاص: "إذن لا يعمل لك" قال: وإن أنا لا أقيده؟ وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم "يعطي القود من نفسه" ، قال عمرو: فهلا غير ذلك ترضيه قال: أو أرضيه[1].

وفي قضية أخرى تشهد للقضاء الإسلامي باستقلاله، وللخلفاء بمراعاتهم لهذا المبدأ، أنه أتي عبد الله بن مسعود برجل من قريش، وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجلا، فقال: عمر لعبد الله: بلغني أنك ضربت رجلا من قريش فقال: أجل أتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعين وعرفته للناس قال: أرأيت ذلك ؟ قال: نعم قال: نعم ما رأيت، قالوا جئنا نستعديه عليه فاستفتاه[2].

وذكر بعضهم أن قاضي المدينة محمد بن عمران الطلح ، عندما أقام الجمالون الدعوى على الخليفة أبي جعفر المنصور، بأي شيء أنادي أبالخلافة أو باسمه ؟ قال: باسمه فناداه فتقدم إليه فقضى عليه، فلما أن أراد أن يقوم قال: يا أمير المؤمنين: بنو فلان يتظلمون منك، فإما أن تحضر معهم، أو توكل وكيلا يقوم مقامك؛ قال: هذا الربيع يوكله أبو جعفر، فقضى عليه[3].

وقضاء سوار بن عبد الله قاضي البصرة ضد قائد الخليفة أبي جعفر المنصور، مع تدخل وتوسط الخليفة له، فكتب إليه سوار، والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجها من يد التاجر إلا بحق، فقال المنصور:" ملأتها والله عدلا، وصار قضاتي تردني إلى الحق"[4].

---

[1] – المصدر نفسه 467/9.

[2] – أخبار القضاة، وكيع 188/2.

[3] - أخبار القضاة، وكيع 193/1. وقد ذكرها ابن الجوزي بتوسع في المنتظم 181/8-182، عن نمير المدني، قال: قدم علينا أمير المؤمنين المنصور المدينة، ومحمد بن عمران الطلحي على قضائه وأنا كاتبه، فاستعدى الحمالون على أمير المؤمنين في شيء ذكروه، فأمرني أن أكتب إليه كتابا بالحضور معهم وإنصافهم، فقلت: اعفني من هذا فإنه يعرف خطي، فقال: أكتب، فكتبت ثم ختمه وقال: لا يمضي به والله غيرك، فمضيت به إلى الربيع وجعلت أعتذر إليه، فقال: لا تفعل، فدخل عليه بالكتاب ثم خرج الربيع فقال للناس وقد حضر وجوه أهل المدينة والأشراف وغيرهم: إن أمير المؤمنين يقرأ عليكم السلام أويقول لكم: إني قد دعيت إلى مجلس الحكم فلا أعلمن أحدا قام إلي إذا خرجت أو بدأني بالسلام. قال: ثم خرج المسيب بين يديه والربيع وأنا خلفه في إزار ورداء، فسلم على الناس، فما قام إليه أحد، ثم مضى حتى بدأ بالقبر فسلم على الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم التفت إلى الربيع، فقال: يا ربيع، ويحك أخشى إن رآني محمد بن عمران أن يدخل قلبه هيبة فيتحول عن مجلسه، وتا الله لئن فعل لا ولي لي ولاية أبدا. قال: فلما رآه– وكان متكئا– أطلق رداءه على عاتقه ثم احتبى به ودعى بالخصوم وبالحمالين، ثم دعا بأمير المؤمنين ثم ادعوا وحكم عليه لهم، فلما دخل الدار قال للربيع: اذهب فإذا قام وخرج من عنده من الخصوم فادعه، فقال: يا أمير المؤمنين، ما دعا بك حتى تفرغ من أمر الناس جميعا، فدعاه، فلما دخل عليه سلم، فقال: جزاك الله عن دينك وعن بنيك وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء، قال: قد أمرت لك بعشرة آلاف دينار فاقبضها، فكانت عامة أموال محمد بن عمران الطلحي من تلك الصلة.

[4] - تاريخ الثقات، أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلى الكوفى (ت 261هـ) الناشر: دار الباز، ط:1، 1405هـ-1984م ص211، تاريخ دمشق، ابن عساكر، 325/32، تاريخ الخلفاء، السيوطي 197.

ولهذا قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله في شروط القاضي:" أن يكون عالما بالفقه والسنن، ذا نزاهة عن الطمع، مستخفا بالأئمة"[1] أي يدير الحق على من دار عليه، لا يهابهم-أي الحكام والولاة والرؤساء- في القضاء بالحق، وإن كرهوا ذلك منه ونقل هذا عن أشهب: قال"إنّ من واجبات القاضي أن يكون مستخفاً بالأئمة"[2]، أي مستخفاً بتوسطاتهم في النوازل وشفاعتهم فيها، وفي إنفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم، وليس المراد أنه مستخف بحقوقهم من تقرير الطاعة العامة.

_دخل الأشعث بن قيس على القاضي شريح في مجلس الحكومة، فعن الشعبي؛ قال: جاء الأشعث بن قيس إلى شريح في مجلس القضاء، فقال: مرحبا بشيخنا وسيدنا ها هنا، ها هنا، فأجلسه معه فإذا رجل جالس بين يدي شريح فقال: مالك يا عبد الله ? قال: جئت أخاصم الأشعث بن قيس؛ قال: قم مع خصمك؛ قال: وما عليك أن تقضي وأنا ها هنا؛ قال: قم قبل أن تقام، فقام وهو مغضب؛ فقال: عهدي بك يا ابن أم شريح وإن بثيابك السوس؛ قال: أنت رجل تعرف نعمة الله على غيرك وتنساها من نفسك"[3].

_ ويروي أبو يوسف عن نفسه: أنه جاءه رجل يدعي أن له بستانا في يد الخليفة فأحضر الخليفة إلى مجلس القضاء وطلب من المدعي البينة فقال: غصبه المهدي مني، ولا بينة لدي، وليحلف الخليفة ، فقال أمير المؤمنين: البستان لي اشتراه لي المهدي ولم أجد به عقدا فوجه القاضي أبو يوسف إلى الخليفة اليمين ثلاث مرات فلم يحلف الخليفة، فقضى بالبستان للرجل[4].

أما القاضي محمد بن بشير المعافري(ت198هـ) فقد توسع في ترجمته القاضي عياض في مداركه، والمقري في نفحه في ترجمته العجيب الذي لا ينقضي منه العجب، وكيف ينقضي العجب والدهر ذو عجب وصنعه عجب[5]، ولي القضاء بقرطبة مرتين[6]. قال عنه ابن القوطية:"خير القضاة بالأندلس، وأفضلهم وأعدلهم"[7] بل قال المقري:" وبعدله

---

[1] -البيان والتحصيل، ابن رشد 590/17، المقدمات والممهدات له، 259/2،

[2] – الفائق، ابن راشد 61/6. نقلا عن مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور (ت 1393هـ) . المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ 2004م، 529/3، مقاصد القضاء في الإسلام، د/ حاتم بوسمة، ص 132.

[3] – أخبار القضاة، وكيع 216/2.

[4] – نظام القضاء في الإسلام، محمد حمد الغرايبية، دار الحامد للنشر، عمان، الأردن، ط:1، 1424هـ، 2004م، ص63، وانظر السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد واصل ص 259.

[5] - قال المقري: ومحاسنه – رحمه الله تعالى – كثيرة، وقد استوفى ترجمته بقدر الإمكان القاضي عياض في المدارك، فليراجعها من أرادها، فإن عهدي بها في المغرب".وذكر طرفا من أخباره ومحاسنه التي ذكرها عياض، نفح الطيب 148/2.

[6] – ترتيب المدارك 330/3.

[7] – ترتيب المدارك 328/3.

تضرب الأمثال."[1] وقال ابن حارث: كان من عيون القضاة الهداة، ومن أولي السداد والمذاهب الجميلة، وأصالة الرأي والسيرة العادلة، ... قوي الإدراك"[2]. وقال ابن القوطية: أجمع الوزراء، وأعلام الناس على استقضائه"[3]. وأنه:"بعد في الفضل والعدل صيته"[4]. كان ابن بشير يشاور في قضائه عبد الملك بن الحسن زونان والغازي بن قيس، والحارث ابن أبي سعد، وإسماعيل ابن البشير التجيبي، ومحمد بن سعيد السبائي. قال ابن حارث: وكانوا إذا اختلفوا عليه، كتب إلى مصر إلى عبد الرحمان بن القاسم، وعبد الله بن وهب، قال القاضي أسلم عبد العزيز بن بقي بن مخلد؛ قال: كانت لمحمد بن بشير في قضائه مسالك رقاق، ومذاهب لطاف لم تكن لقاض قبله في الأندلس. ولا يقارن إلا بمن تقدم في صدر هذه الأمة"[5]. قال أبو عبد الملك بن عبد البر: كان محمد بن بشير، قد اشترط على الأمير الحكم عندما تولى له القضاء، ثلاثة شروط مضمونة إن التزمتها لي تقدمت، وإلا فلا أقبل البتة، نفاذ الحكم على كل أحد ما بينك وبين حارس السوق، وإن ظهر لي من نفسي عجز، أستعفيتك، فأعفني. وأن يكون رزقي من الفيء. فضمنها له"[6]. كان شديدا في الحق، لا يبالي على من أدار الحق، كان شديد الشكيمة، ماضي العزيمة، صلباً في الحق، مؤيداً لا هوادة عنده لأحد، ولا مداهنة لديه لأحد من أصحاب السلطان، لا يؤثر غير الحق في أحكامه"[7]. قال عن نفسه:"والله ما أبالي في الحق من مدحني أو ذمني وما أسرّ بالولاية ولا أستوحش للعزل. وقال: أما الحق فلست أبالي على ما أمررته، إذا ظهر لي"[8]. وكان بعض أخوانه يعتبه في صلابته في الحكومة، ويقول: أخشى عليك العزل"[9]، فكان يرد: ليته قدّر، إن الشقراء – يعني بغلته – تقطع الطريق بي حاثة نحو باجة – يقصد بلدته–[10]. قال ابن وضاح: كان يجلس للقضاء بين الناس، فإن رام أحدمن دينه شيئاً وجده أبعد من الثريا[11]. قال أحمد بن خالد: كان أول ما أنفذه ابن بشير من نافذ أحكامه، التسجيل على الأمير الحكم" كره حكمه وغضب منه أولا، ولم يستطع له دفعا، لكن قال في عاقبته "رحم الله ابن بشير فقد أحيانا فيما

---

[1]- نفح الطيب 149/2.

[2] – ترتيب المدارك 328/3.

[3] – ترتيب المدارك 329/3.

[4] – ترتيب المدارك.329/3.

[5] – ترتيب المدارك، 332/3.

[6] – ترتيب المدارك، 331/3.

[7] – ترتيب المدارك 228/3.

[8] – نفسه 330/3.

[9] – نفسه 330/3.

[10] – نفح الطيب 147/2.

[11] – المرجع نفسه 147/2.

فعل بنا على كره منا، إذ كان في أيدينا شيء مشتبه فصحح ملكه لنا"[1]. قال ابن وضاح: حكم ابن بشير على ابن فطيس الوزير في حق ثبت عنده"[2]. وكان عم الأمير المدعو سعيد الخير، في يده وثيقة له عليها شهادات عدول، ماتوا جميعا إلا شاهدا واحدا مع شهادة الأمير الحكم ابن أخيه، وكان الحكم معظما لعمه، وعند المقري: ويلتزم مبرته[3]، فقال له: يا عم، اعفني من هذه الكلفة. فقد تعلم أنا لسنا من أهل الشهادة عند حكامنا. إذ التبسنا من فتن هذه الدنيا بما لا نرضى به عن أنفسنا، ولا نلومهم على مثل ذلك فينا. ونخشى أن توقفنا مع هذا القاضي موقف خزي نفديه بملكنا[4]. قال المقري: فقال له: أنت ولّيته، وهو حسنة من حسناتك، وقد لزمتك في الديانة أن تشهد لي بما علمته، ولا تكتمني ما أخذ الله عليك". لكن القاضي قال: هذه شهادة لا تعمل عندي فجئني بشاهد عدل، فدهش الوكيل ومضى إلى سعيد الخير فأعلمه، فركب من فوره إلى الحكم، وقال: ذهب سلطاننا، وأزيل بهاؤنا، يجترئ هذا القاضي على ردّ شهادتك، والله سبحانه قد استخلفك على عباده، وجعل الأمر في دمائهم وأموالهم وإليك هذا ما لا يجب أن تحمل عليه، وجعل يغريه بالقاضي ويحرّضه على الإيقاع به، فقال له الحكم: وهل شككت أنت في هذا يا عمّ القاضي رجلٌ صالح والله، لا تأخذه في الله لومة لائم[5]. وعند عياض أن عم الأمير سعيد الخير قال لابن أخيه الأمير:" ذهب سلطاننا وأهينت عزتنا **بتجري قاضيك الحروري** على ردّ شهادتك! هذا ما لا يجب أن نتحمله عليه. وأكثر من هذا وأغرى بابن بشير، والأمير مطرق. فلما فرغ من كلامه، قال له: يا عم هذا ما قد ظننته، وقد آن لك أن تقصر عنه بالحق، فالحق أولى بك. والقاضي قد أخلص يقينه لله، وفعل ما يجب عليه ويلزمه. ولو لم يفعل ما فعله، لأجال الله بصيرتنا فيه، فأحسن الله جزاءه عنا، وعن نفسه، ولست اعترض للقاضي بعد فيما احتاط لنفسه"[6]. وعند المقري أن الأمير قال لعمه بأن القاضي ابن بشير:" فعل ما يجب عليه ويلزمه، وسدّ دونه باباً كان يصعب عليه الدخول منه، فأحسن الله تعالى جزاءه؛ فغضب سعيد الخير، وقال: هذا حسبي منك، فقال له: نعم، قد قضيت الذي كان لك علي، ولست والله أعارض القاضي فيما احتاط به لنفسه، ولا أخون المسلمين في قبض يد مثله. ولما عوتب ابن بشير فيما أتاه من ذلك قال لمن عاتبه: يا عاجز، أما تعلم أنّه لا بد من الإعذار في الشهادات، فمن كان يجترئ على الدفع في

---

[1] – ترتيب المدارك 337/3.

[2] – نفسه 337/3.

[3] – نفح الطيب 147/2.

[4] – ترتيب المدارك 338/3.

[5] - نفح الطيب 147/2.

[6] – ترتيب المدارك 339/3.

شهادة الأمير لو قبلتها ولو لم أعذر لبخست المشهود عليه حقّه"[1]. قال الأمير الحكم فيه لما مات: كانت نفسي مستريحة إلى عدله، فناجيت الله تعالى ودعوته دعوة مضطر إلى إجابته، في أن يحسن عزائي عنه، ويجعل عوضي منه"[2]. ثم استقضى بعده ابنه سعيد، بصيرته من بصيرة أبيه، في جميل المذهب واستقامة الطريقة[3].

لقد عظم شأن القضاة في تاريخنا الإسلامي، وقوي مركزهم، وكان الولاة يحضرون مجالسهم، بدون أي تميز عن سائر الناس، وكان القاضي لا يقوم، ولا يرفع من شأنهم إذا دخلوا عليه، يناديهم باسمهم المجرد، وقد مر أن قاضي المدينة محمد بن عمران الطلح، عندما أقام الجمالون الدعوى على الخليفة أبي جعفر المنصور، بأي شيء أناديه؟ بالخلافة أو باسمه ؟ قال: باسمه فناداه فتقدم إليه فقضى عليه، وأنه لما دخل مجلس القضاء سلم على الناس، فما قام إليه أحد[4]. وكان الصاحب بن عباد لما قصد القاضي أبا السائب عتبة بن عبيد لقضاء حقه، فتثاقل في القيام له، وتحفّز تحفزا أراه به ضعف حركته وقصور نهضته، فأخذ الصاحب بضبعه وأقامه، وقال: نعين القاضي على قضاء حقوق إخوانه، فخجل أبو السائب واعتذر إليه"[5].

وفي الوافي بالوفيات" كان الصاحب قد ولى عبد الجبار الأسداباذي قضاء القضاة بهمذان والجبال، فاستقبله يوما ولم يترجل له، وقال: أيها الصاحب أريد أن أترجل للخدمة، ولكن العلم يأبى ذلك"[6]. هذه هي هيبة القضاة وجلال منصب القضاء؛ بل كثيرا ما كانوا يسوقون الوزراء والأمراء إلى السجن، ولا يحكى مثل ذلك إلا عن قليل من القضاة[7].

إن استقلال القاضي حق له، إلا أن هذا الحق في أصله واجب شرعي ومما يدل على ذلك أنه لا يستطيع التنازل عن استقلاله، ولو كان حقا خالصا شخصيا له مثل باقي الحقوق لأمكنه التنازل عنه[8]؛ وحتى يحافظ القاضي على

---

[1] – نفح الطيب، المقري 148/2.

[2] – ترتيب المدارك 339/3.

[3] – ترتيب المدارك 119/4.

[4] أخبار القضاة، وكيع 193/1. وقد ذكرها ابن الجوزي بتوسع في المنتظم 181/8-182.

[5] - معجم الأدباء، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت 626هـ) المحقق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1414 هـ 1993م 716/2، الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت 764هـ) المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث بيروت1420هـ- 2000م 80/9.

[6] –الوافي بالوفيات، الصفدي 80/9.

[7] – الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص 400. نقلا عن نظام القضاء في الإسلام، غرايبية ص 65.

[8] – نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص 72.

استقلاله لا بد أن يكون محل ثقة واحترام الناس، صاحب سلوك مرضي بعيد عن الشبهات، ونبه الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى جملة من الأمور ينبغي أن يبتعد عنها في سلوكه وأعماله، في هذا المجال منها:

1- منعه من أعمال التجارة:

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: " وأكره له –أي للقاضي– البيع والشراء خوف المحاباة والزيادة "[1] وقال الإمام أحمد رحمه الله: "وإنما كره ذلك للقاضي– أي البيع والشراء– أن يتولى ذلك بنفسه خوف المحاباة، وربما أن يميل لأجلها عن الحق إذا رفع إليه من حاباه مكرمة"[2]؛ ويقاس على البيع والشراء سائر أعمال التجارة الأخرى حسب الظروف والأحوال. قال الخرشي:" وكذلك ليس للقاضي أن يسلف، ولا يتسلف، ولا يدفع قراضا لمن يعمل فيه ولا يبضع بضاعة مع غيره ليشتري له بها سلعة مثلا، خوف المحاباة ولا يستعير؛ لأنه انتفاع بأموال الناس من غير عوض. قال الأخوان مطرف وابن الماجشون ينبغي للقاضي أن يتورع عن طلب الحوائج والعواري من الماعون والدواب لركوبها وما أشبه ذلك أو السلف أو أن يقارض أحدا أو يبضع مع أحد وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة إذا دعي إلا وليمة النكاح فإنه يجب عليه كغيره بالشروط"[3]. ولأجل أن القاضي قد فرغ نفسه لفصل الخصومات بين الناس، ومنع من مخالطة الناس، ومن التكسب بالتجارة ونحوها، فينبغي أن يكفل له مرتب مجز من بيت المال حتى يعيش بكرامة دون منة من أحد، ولا يلجأ إلى المكاسب التي لا تليق بشرف مهنته؛ قال علي رضي الله عنه لعامله على مصر:"وافسح له — أي للقاضي– في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس"[4]. قال الماوردي:" ورزقه مقدر بالكفاية من غير سرف ولا تقتير"[5]. بل كانت العادة في الأندلس أن من الشروط لتولية القاضي أن يُعطَى من المال ما يكون به غنيا قبل تسلمه منصبه، فهذا أبو الوليد الباجي يقرر –في

---

[1] – النص في مختصر المزني 407/8 والحاوي للماوردي 42/16، وفي الأم:" ويجب للقاضي والوالي أن يولي الشراء له والبيع رجلا مأمونا غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشتري خوف المحاباة بالزيادة له فيما اشترى منه أو النقص فيما اشترى له"220/6.

[2] - شعب الإيمان، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت 458هـ) حققه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد،خرج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، ط:1، 1423هـ 2003م 492/10، وعند المالكية: جاء في شرح مختصر خليل للخرشي:"يكره للقاضي أن يشتري شيئا في مجلس قضائه لا بنفسه أو بوكيله خوف المحاباة إلا أن يكون شيئا خفيفا فإنه يجوز له، قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة، وأما شراؤه وبيعه في غير مجلس قضائه فجائز وذكر ابن شاس كراهته وأنكر ابن عرفة وجوده في المذهب لغيره ...والتفرقة بين مجلس قضائه وغيره مبني على أن علة النهي شغل البال وحده، أو هو مع المحاباة، وأما ما ذكره ابن شاس فمبني على أن العلة خشية المحاباة "150/7 وانظر الشرح الكبير، الدردير 139/4، تبصرة الحكام، 35/1.

[3] – شرح الخرشي على مختصر خليل 150/7.

[4] - التذكرة الحمدونية، محمد بن الحسن بن محمد بن علي بن حمدون، أبو المعالي، بهاء الدين البغدادي (المتوفى: 562هـ) دار صادر، بيروت، ط:1، 1417هـ 321/1، نهاية الأرب، النويري 25/6. جواهر الأدب في أدبيات وإنشاء لغة العرب، أحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي (ت 1362هـ) أشرفت على تحقيقه وتصحيحه: لجنة من الجامعيين، الناشر: مؤسسة المعارف، بيروت 171/1.

[5] –الحاوي، الماوردي 292/16.

كتابه "المنتقى" أنه "لا ينبغي أن يجلس [للقضاء] حتى يُغْنَى ويُقْضَى عنه دَينُه... ليتفرغ للقضاء، وليكون أسلم له من مقارفة ما يُخِلُّ بحاله"[1] من الرشوة والهدايا.

بل : إن اجتمع أهل البلد، مع إعواز بيت المال على أن يجعلوا للقاضي من أموالهم رزقا دارا جاز"[2].وقال الكاساني:" فلا بد له من الكفاية ... وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطمع في أموال الناس"[3].

وحرصا على استقلالية القاضي قال المازري:" وأما الارتزاق من بيت المال فإن من تعين عليه القضاء وهو في غنى عن الارتزاق منه فإنه ينهى عن أخذ العوض على القضاء"[4]. لكن هذا النهي الأظهر أنه من باب التنزيه فقط للإجماع على جواز ذلك، قال الجصاص:" ولا خلاف مع ذلك أن القضاة والعمال جائز لهم أخذ أرزاقهم مع الغنى"[5]. والكراهة لا تنافي الجواز. قال ابن الملقن:" جواز الأخذ من بيت المال لكل من تكلف من أمور المسلمين شيئا...وكراهته الأخذ مع الاستغناء، وإن كان المال طيبا"[6].

2- منعه من قبول الهدية: لا يقبل القاضي الهدية من أحد الخصمين لأنها تورث تهمة المحاباة بل إن الهدية تكره إلى القضاة مطلقا أي سواء من الخصمين أو من غيرهما. ولما رد عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى الهدية قيل له: إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية. فقال عمر: كانت للنبي صلى الله عليه وسلم هدية ولنا رشوة، لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته، ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا. ولأنه صلى الله عليه وسلم معصوم مما يخاف من الهدية على غيره ويقاس على الهدية كل منفعة يقدمها إليه أهل البلد الذي يقضي فيه[7]. قال ابن حبيب: لم تختلف العلماء في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال، وهذا قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة[8].

---

[1] - قال الباجي:" وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير إذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته؛ لأن الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا علمه ولكن يستحب أن تزال حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يخل بحاله" المنتقى 184/5.

[2] - المرجع نفسه 294/16.

[3] - بدائع الصنائع، الكاساني 13/7.

[4] - تبصرة الحكام، ابن فرحون 33/1.

[5] - أحكام القرآن، الجصاص 363/2.

[6] - في حكم أجرة القضاة انظر: بدائع الصنائع، الكساني 13/7-14، الحاوي، الماوردي 292/16 وما بعدها.المغني، ابن قدامة 34/10، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي، دار النوادر، سوريا، ط:1، 1429 هـ 2008م498/32. بدائع الصنائع، الكساني 13/7-14، الحاوي، الماوردي 292/16 وما بعدها.المغني، ابن قدامة 34/10.

[7] - تبصرة الحكام، ابن فرحون 33/1.

[8] - المرجع نفسه 33/1.

3- الابتعاد عن كل ما يخل بالمروءة: على القاضي أن يكون مهيبا وقورا، يتنزه عن خوارم المروءة، لا يحابي في قضائه، ولا يضاحك الآخرين في المجالس، حتى لا يفقد هيبته ووقاره، قال ابن المناصف في " تنبيه الحكام " واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجتهد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة، ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله، ويحطه عن منصبه وهمته فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره، فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة... وليجتهد أن يكون جميل الهيئة، ظاهر الأبهة، وقور المشية والجلسة، حسن النطق والصمت، محترزا في كلامه من الفضول، وما لا حاجة به، كأنما يعد حروفه على نفسه عدا، فإن كلامه محفوظ، وزلله في ذلك ملحوظ، وليقلل عند كلامه الإشارة بيده، والالتفات بوجهه، فإن ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين، وليكن ضحكه تبسما، ونظره فراسة وتوسما، وإطراقه تفهما، ويكون أبدا مرتديا بردائه حسن الزي، وليلبس ما يليق به، فإن ذلك أهيب في حقه، وأجمل في شكله، وأدل على فضله وعقله، وفي مخالفة ذلك نزول وتبذل، وليلزم من الصمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته، فتميل الهمم إليه، ويكبر في نفوس الخصوم الجراءة عليه، من غير تكبر يظهره، ولا إعجاب يستشعره، فكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين "[1].

4- حضور المناسبات العامة كالجنائز والولائم.

لا حرج على القاضي في إجابة الدعوة العامة، لأنه لا شبهة فيها، والتنزه عنها أفضل. قال سحنون: يجيب الدعوة العامة، ولا يجيب الخاصة، وإن تنزه عن مثل هذا، فهو أحسن[2].

أما الدعوات الخاصة للقاضي؛ فإن تكون من أحد الخصمين، والخصومة قائمة، ففي هذه الحالة يحرم على القاضي حضور الوليمة، ولا يقبل ضيافة من خصوم. قال ابن فرحون:" إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حجته، أو عند حاكم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده، فلا يحل له الأخذ منهما ولا من أحدهما"[3].

[1] - المرجع نفسه 31/1، 32.

[2] - النوادر والزيادات، ابن أبي زيد 27/8.

[3] - المرجع السابق 34/1.

أما دعوة غير الخصوم، فللقاضي حضورها إذا جرت عادته تلبيتها قبل ولاية القضاء لعدم التهمة في ذلك، وكذلك إذا كان الداعي من أهله، وخاصة إخوانه وخلانه وقرابته، وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية، وذكر الخصاف أن إجابة دعوة القريب مشروعة بلا خلاف لأنها من صلة الرحم.

وكره بعض أهل العلم حضور المناسبات الخاصة للقاضي بإطلاق، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والمالكية[1]، لأنها في الغالب لأجل كونه قاضيا بخلاف الدعوة العامة. "قال في كتاب ابن المواز: كره له أن يجيب أحدا، فهو في الدعوة الخاصة أشد من دعوة العرس. وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم. قال مطرف، وابن الماجشون: لا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة، إلا في الوليمة وحدها؛ للحديث؛ ثم إن شاء أكل أول ترك، ذلك أحب إلينا من غير تحريم، ولا يضيق عليه أن أكل، لكن ذلك عندنا أنزه له.

قال أشهب في المجموعة: لا بأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة، أو صنيع عام، لفرح كان، فأما أن يدعي مع عامة لغير فرح كان، فلا يجيب، وكأنه دعي خاصة؛ لأن الداعي له لعله جعل دعوته في غير حق وجب عليه ولا شرر دافع به لما أحب من دعائه القاضي... قال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون: وكل ما لزم القاضي من النزاهات في جميع الأشياء وهو أجمل به وأولى" [2].

ولا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة، وهي التي تجعل لأجله خاصة، أو هي التي يرتبها صاحبها لأجل حضور القاضي، وقيل: كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب، وعلى قول محمد يجيب لأن إجابة دعوة القريب صلة للرحم، وإنما لا يجيب الدعوة الخاصة للأجنبي إذ لا فرق بينها وبين الهدية[3].

فيجوز للقاضي إجابة الدعوة العامة كوليمة عرس وختان؛ لأن إجابتها سنة ولا تهمة فيها، ويشهد الجنازة لأن ذلك حق الميت على المسلمين فيحضرها إلا إذا شغلته عن القضاء، ويعود المرضى لأن ذلك حق المسلمين على المسلمين ولا تهمة فيه. قال ابن يونس: ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى ويسلم على أهل المجلس ويسلم على من يسلم عليه، لا ينبغي له إلا ذلك... وقال عبد الملك ومطرف: لا ينبغي له أن يجيب الدعوة لأنها مظنة أكل الطعام إلا في الوليمة للحديث فيها ثم إن شاء أكل أو شرب. وقال أشهب: يجيب الدعوة العامة وليمة

[1] - منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت 1299هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت، 1409هـ1989م، 298/8.

[2] – النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيراوني 27/8، 28.

[3] – الموسوعة الفقهية الكويتية 306/33.

أو صنيعا عاما لفرح ولا يجب لغير الفرح لأن العموم لعله من أجل القاضي لا لسرور. قال سحنون: والتنزه عن الدعوة العامة أحسن. وقال المتيطي" لا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس، ورده على من سلم عليه، ولا ينبغي له إلا ذلك، ولا يجيب الصنيع إلا في الوليمة"[1].

-منح القاضي حصانة وحماية، فلا يعزل من منصبه ما دام على أهليته في أداء وظيفته، ولا يُتعرض إليه بسوء بسبب الأحكام التي يصدرها[2]. والعلماء مختلفون في إعطاء الحصانة للقاضي، وسيأتي تفصيل القول في المسألة.

ضمانات استقلال القضاء:

- أن يناط الإشراف القضائي بمجلس قضائي من كبار القضاة لهم خبرة واسعة في مجال القضاء.
- اختيار القضاة وله في الإسلام طريقتين[3]:

أ:عن طريق ولي الأمر، وهذا عليه إجماع الفقهاء، ومن ذلك تولية النبي صلى الله عليه وسلم للقضاة كعلي ومعاذ بن جبل على اليمن، وتولية أبي بكر لعمر حيث قال له:" اقض بين الناس فإني في شغل"[4]، كما ولى عمر شريح بن الحارث قضاء الكوفة واستمر على ذلك إلى زمن الحجاج، فأقام قاضيا ستين سنة[5]، وأبا الدرداء قضاء

---

[1] -النوادر والزيادات، ابن أبي زيد 27/8، الذخيرة، القرافي 81/10، التاج والإكليل، المواق 113/8، منح الجليل، عليش 298/8.

[2] - ينظر: د. نادية محمد شريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1412هـ 1990م، 23/2، 24، 27.

[3] – انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي 741/6.

[4] – انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر 1150/3، تاريخ قضاة الأندلس، النباهي 22، الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة، محمد بن أبي بكر بن عبد الله بن موسى التِّلمساني المعروف بالبُرِّي (ت بعد 645هـ) تحقيق: د محمد التونجي، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع الرياض، ط:1، 1403 هـ – 1983 م تخريج الدلالات السمعية، الخزاعي 312، الفكر السامي، الحجوي 240/1، كوثَر المعَاني الدَّرَارِي في كَشْفِ خَبَايا صَحِيحْ البُخَاري، محمَّد الخَضِر بن سيد عبد الله بن أحمد الجكني الشنقيطي (ت 1354هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1415 هـ 1995م166/1.

[5] - جاء في كتاب العلل ومعرفة الرجال لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل:"قلت لأبي، شريح من ولاه القضاء؟ قال يزعمون أهل الكوفة أن عمر ولاه القضاء ... فقلت له إن مالك بن أنس يقول ترى عمر كان يستقضي شريحا ويترك عبد الله بن مسعود فقال أبي هذا قول أهل المدينة"المحقق: وصي الله بن محمد عباس،الناشر: دار الخاني , الرياض، ط:2، 1422 هـ 2001م 499/2، وقال أبو بشر الدولابي: "إنه أقام قاضيا ستين سنة، ومات سنة سبع وثمانين وله مئة سنة" محض الصواب 958/3، ولاه عمر بن الخطاب على قضاء الكوفة سنة 18 هـ، وأقره الخلفاء على ذلك، عطل ثلاث سنين، وامتنع من الحكم في أيام ابن الزبير، وفي خلافة عبد الملك بن مروان، استعفى من القضاء في أيام ولاية الحجاج الثقفي على العراق، فأعفاه سنة77 هـ، وعاش بعد ذلك سنة، عاش نحو مئة عاماً. نهاية الأرب، النويري 400/19، الإعلام، الزركلي 161/3، وممن عمر في القضاء ستين سنة: .أبو الحسن علي بن سليمان بن ربيعة الأذرعي الشافعي (646- 729هـ) وكان قاضيا ستين سنة ونظم كتاب التنبيه في الفقه فبلغ ستة عشر ألف بيت وله أزجال وموشحات. السلوك لمعرفة دول الملوك، المقريزي 148/3، قال ابن كثير: تنقل في ولاية الأقضية بمدارس كثيرة مدة ستين سنة.178/14، و في الوافي بالوفيات: تنقل في قضاء النواحي نحوا من ستين سنة. 95/21.

المدينة[1]...الخ. إن تولية القضاة في الدولة الإسلامية كانت من اختصاص ولي الأمر، رئيس السلطة التنفيذية، ذلك لخطورة هذا المنصب، وعظيم شأنه. جاء في المحيط البرهاني:" فإن كان الخليفة قد ولاه القضاء جاز وإن لم يوله لم يجز"[2]، وكذلك الحال في تعيين القضاة اليوم في المحاكم الجزائرية، المسؤول عن التعيين هو القاضي الأول في البلاد، وهو رئيس الجمهورية، لكن يتم التعيين بموجب مرسوم بعد أن يقرر المجلس الأعلى للقضاء و ذلك باقتراح من وزير العدل. وهذا الأمر لم يتركه الشرع للإمام يتصرف فيه حسب رغبته وهواه ومزاجه، بل واجبه الاجتهاد دائما في تولية الأفضل الذي يحقق مصلحة المسلمين، وفي الحديث:" ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم، وينصح، إلا لم يدخل معهم الجنة"[3]. يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه:" ما من أمير أمر أميرا، أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله"[4]. قال القرافي: "كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة[5]" وقال ابن تيمية:" فيجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده، فإن عدل عن الأصلح إلى غيره، لأجل قرابة بينهما أو مذهب أو لرشوة يأخذها منه من مال أو منفعة أو غير ذلك من الأسباب، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين"[6].

---

[1] - قال ابن عبد البر في الاستيعاب:" قيل: إنه استقضاه عُمَر بْن الْخَطَّابِ. وقيل: بل استقضاه معاوية." 1684/4 وقال ابن حجر في الإصابة: " قال ابن حبّان: ولاه معاوية قضاء دمشق في خلافة عمر. "622/4 وذكر السخاوي في التحفة اللطيفة بأن عمر ولاه قضاء دمشق بأمر من عمر. التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت 902هـ) الكتب العلميه، بيروت، ط:1، 1414هـ/1993م364/2. قال الزركلي في الإعلام:" وولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب، وهو أول قاض بها"98/5.

[2] – المحيط البرهاني، أبو المعالي برهان الدين مازة الحنفي 158/8.

[3] – رواه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار برقم 142، وفي كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم برقم 22- 142.

[4] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 25/1، معين الحكام، الطرابلسي ص13.

[5] – الذخيرة، القرافي 43/10.

[6] – مجموع الفتاوى، ابن تيمية 247/28-248.

ب: عن طريق السلطة القضائية؛ وهذه الطريقة عرفت في العهد العباسي بعد إحداث منصب قاضي القضاة في فكان أبو يوسف من يختار القضاة ويعينهم، لأنه أدرى بهم وأعلم بمن يصلح منهم[1]. وهذه الطريقة هي أفضل الطرق لتحقيق الاستقرار القضائي، وهي أفضل ما توصلت إليه النظم الحديثة.

فمرجعية تعيين القضاة سواء كانت ضمن اختصاصات الخليفة أو تعود بالنظر إلى هيئات قضائية عليا وسواء وقع هذا الأمر عن طريق الاختيار أو الاختبار أو الانتخاب، لا تعدو أن تكون من طرائق تحقيق العدل، شريطة أن يراعى في كل ذلك مقتضى المبدأ العام الذي مؤداه "توسيد الأمر إلى أهله"، وهو مبدأ مهم يؤدي التهاون في إقامته إلى الفوضى والظلم والفساد[2].

-جعل القضاء سلطة من سلطات الدولة، وليس وظيفة من وظائف الدولة تندرج تحت ولاية أخرى، مما يقضي بسلامتها من التدخل المؤثر على العدالة، إذ الفصل وسيلة لمنع التدخل الذي حرمه الشرع، فكان الفصل والاستقلال واجبا، إذ الوسائل لها حكم المقاصد.

أنواع الاستقلال[3]: الاستقلال الذاتي (الداخلي) أي فصل القضاء عن نوازع القاضي الذاتية، فلا يقضي لمن عليه عداوة ، أو قرابة أو وجود مصلحة تربطه به، لانشغال ذهن القاضي عند الحكم.

الاستقلال الخارجي: أي صيانة قضاء القاضي من تدخل غيره فيه، أو تأثيره عليه بما يصرفه عن الحق، وهذا النوع من الاستقلال ينقسم إلى قسمين: **الاستقلال الوظيفي**: ويعني ذلك: قيام القاضي بواجبه القضائي دون تدخل أو تأثير من أي جهة؛ فيكون حرا في قضائه دون توجيه، أو تعديل، أو توقيف. وهذا النوع من الاستقلال ناشئ مع نشأة القضاء في الإسلام.

الاستقلال العضوي: وذلك بأن يكون للقضاء سلطة منفصلة، وكيان مستقل عن باقي السلطات، ومساو لها في الاستقلالية، وهذا الاستقلال قد عرف من عهد هارون الرشيد حين قلد أبا يوسف منصب قاضي القضاة.

- **الأمور التي تساعد على تحقيق استقلال القضاء:**

أولا: كفاءة القاضي: وكفاءة القاضي تقوم على أمرين رئيسين؛ هما ركنا كل ولاية: القوة، والأمانة.

---

[1] - قال أبو حنيفة يوما: أصحابنا هؤلاء ستة وثلاثون رجلا، منهم ثمانية وعشرون يصلحون للقضاء، ومنهم ستة يصلحون للفتوى، ومنهم اثنان يصلحان يؤدبان القضاة وأصحاب الفتوى، وأشار إلى أبي يوسف وزفر". تاريخ بغداد 250/14. وقال أبوعمر: لا أعلم قاضيًا كان إليه تولية القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب إلا أبا يوسف هذا فى زمانه، وأحمد بن أبي داود في زمانه" الجواهر المضية في طبقات الحنفية 221/2، 390

[2] – مقاصد القضاء في الإسلام، حاتم بوسمة، ص57.

[3] - ما ذكر ملخص من المدخل إلى علم القضاء، الدكتور صلاح عبد التواب سعداوي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية ص 93 ص101.

قوة الشخصية: القوة في العلم، وأن يكون حازما أمام كل خرق لاستقلاله، فيمنع المتدخل في قضائه،.

الأمانة: والأمانة ترجع إلى خشية الله، فيكون عدلا وورعا، ومقتضى الورع سلامة القاضي من بطانة السوء، فكثيرا ما تخرق استقلالية القضاء من قبل بطانة القضاة؛ لقربهم منهم، وإدلائهم عليهم، ومعرفتهم بأحوالهم ونقاط ضعفهم؛ ولذا شدد الفقهاء رحمهم الله في ضرورة تحقق العدالة فيهم؛ لعظيم أثرهم.[1]

ثانيا: كفاية القاضي المالية: أوجب الفقهاء على الإمام كفاية القضاة من بيت المال، وإغناؤهم وسد حاجة من تلزمه نفقتهم، واستحب العلماء التوسعة عليهم في ذلك.

ثالثا: حماية مكانة القضاء: أو ما يسمى بحصانة القاضي، ولفظ الحصانة متداول من قبل أهل القانون والباحثين في القضاء والسياسة الشرعية وتعني: حمايته في منصبه، وذلك مستلزم القوة والمنعة، إذ من المعتاد فيما يحفظ أن يبقى قويا منيعا،وقد ذكروا صورا لهذه الحماية؛ حماية القاضي من الاعتداء عليه بصورة معنوية أو مادية، حمايته من الضمان إذا لم يتعمد الحيف، حماية حكمه من النقض إلا إن خالف نصا صريحا، حماية المحكمة وأحكام القضاة من تدخل ولي الأمر، ومن أصحاب السلطات الأخرى.

-ومن معالم حماية مكانة القضاء التي من شأنها ضمان استقلاله، وذلك فيما يأتي:

أولا: استقلال القاضي في منصبه: فالقاضي مستقل في ولايته من حين التعيين إلى العزل، فليس لأحد تأثير عليه في ذلك، إذ التعيين حق ينفرد به الإمام باعتباره نائبا عن المسلمين متصرفا بالأصلح، لا أنه ممثل لشخصه، فلا يتأثر منصب القضاء بأي تغير يطرأ على منشئه ـ وهو منصب الإمامة الكبرى ـ فلا ينعزل القاضي بانعزال من ولاه بأي سبب، ولا يملك عزله أو نقله دون مصلحة.

ثانيا: صيانة القاضي عن المخاصمة: أي عدم تمكين الناس من خصومة قضاتهم إلا فيما يستوجب ذلك؛ فلا يبتذل منصب القضاء، ولا تضعف شخصية القاضي بكيد الخصوم والمتربصين؛ ولذا أصّل الفقهاء في ذلك أصلا: ألا يمكن الناس من خصومة قضاتهم العدول[2]؛ فلم يبيحوا سماع الدعوى ضد القضاة إلا بعد إحضار البينة، بخلاف غيرهم من الناس[3]. حتى لا تخدش كرامة القضاء والقاضي، ولا تؤثر سلبا على نفسيته.[(4)]

ثالثا احترام أحكام القضاة: وذلك بسرعة تنفيذها، وعدم تأخيرها، فضلا عن إيقافها، إلا بطلب ورضى المحكوم له، أو ولي الأمر حال عفوه في الأحكام التعزيزية المتمحض حق الله فيها إن كان في ذلك مصلحة.

---

1 - انظر تبصرة الحكام، 1/ 24.

2- انظر المرجع نفسه : 1/ 69.

2 -انظر تبيين الحقائق، 4 / 205، تبصرة الحكام، 1/ 69، فتاوى السبكي : 2/ 492، المغني / 14/ 42.

4 - انظر الذخيرة : 8 / 119،الأحكام السلطانية لأبي يعلى، 65، الفروع، 6/ 387

رابعا: اجتهاد القاضي: الاجتهاد ركيزة من ركائز استقلال القضاء؛ فلا استقلال بلا اجتهاد.

خامسا: تسبيب الأحكام: أن يذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي، من العلل الكلية، والأدلة الشرعية، و الوقائع القضائية المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها. أو يقال: هو ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي. لإظهار حياد القاضي، ودفع التهمة عنه. وتطيب قلب المحكوم عليه، ليسهل على الخصم الاعتراض حال عدم اقتناعه بالحكم.

تعيين القضاة(ولاية تقليد القضاء)

كان الرسول صلى الله عليه وسلم يتولى القضاء بنفسه، ولحاجة الآفاق والأمصار المفتوحة للقضاة ولاه غيره من الصحابة، حيث ولّى عتاب بن أسيد قضاء مكة، كما ولّى معاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب على قضاء اليمن[1]. وكذلك كان حال الخلفاء الراشدين من بعده فتولى القضاء أبو بكر الصديق . رضي الله عنه . ثم ولاه عمر، وكذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه . تولاه، ثم ولاّه لأبي الدرداء الذي استعان به على قضاء المدينة وقضاء الشام ، وأبا موسى الأشعري على الكوفة، وأبا عبيدة بن الجراح على الشام، وشُريحاً على البصرة [2].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الذي يملك حق تنصيب القضاء هو الإمام أو نائبه؛ لأن ولاية القضاء من المصالح العامة، فلا يجوز إلا من جهة الإمام؛ ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي، فلا يفتات عليه فيما هو أحقّ به، ويجوز للإمام أن يفوّض إلى شخص تولية القضاة، وليس لمن فوضه الإمام في ذلك اختيار نفسه ولا والده وولده، وقيل: يجوز إذا كانا صالحين للولاية لأنهما يدخلان في عموم الإذن مع أهليتها[3]. وفي المجموع:" ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو تولية من فوض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام، فلا يجوز إلا من جهة الإمام"[4]. وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلّد منه، أو تعذر الوصول إليه فقد اختلف الفقهاء في ذلك. فذهب الحنفية إلى أنه يجب على أهل البلد أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولّي قاضياً، أو يكون هو

---

[4]– انظر ما سبق: وبدائع الصنائع، الكاساني 2/7، المغني، ابن قدامة 379/11.

[2] –انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي 741/6

[3] – جاء في إكمال تهذيب الكمال، للحافظ مغلطاي 78/10:"إنما كانت أمراء البصرة في زمن بني أمية وبني العباس يولون القضاة حتى كان سوار فولاه أبو جعفر – المنصور– وعظم القضاء بها بعد سوار إلى اليوم". الموسوعة الفقهية الكويتية 296/33.

[4] – المجموع 127/20.

الذي يقضي بينهم[1]. يقول ابن نجيم:" وأما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين، ويجب عليهم طلب وال مسلم"[2]. ويقول ابن عابدين:" وفي بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين. وأضاف عليه في باب العشر والخراج والجزية ومطلب الجهاد:" ويجب عليهم طلب وال مسلم"[3].

وعند المالكية؛ إذا تعذر وجود الإمام أو الاتّصال به، يتمّ عقد التولية القاضي من ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، ويكون عقدهم نيابةً عنه للضرورة الداعية إليه. قال المازري في شرح التلقين:"عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم، كملت فيه شروط القضاء؛ وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك، ولا أن يستدعوا منه ولايته، ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم أو نيابة عمن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك"[4].

---

[1] – الموسوعة الفقهية الكويتية 296/33، فتح القدير، ابن الهمام 264/7. قال ابن الهمام:" وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة في بلاد المغرب الآن وبلنسية وبلاد الحبشة وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولى قاضيا أو يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم إماما يصلي بهم الجمعة".

[2] – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم 298/6 وانظر: النهر الفائق 604/3.

[3] – حاشية ابن عابدين 144/2، و175/4و 369/5.

[4] - نقله ابن فرحون في تبصرة الحكام، 23/1، والحطاب في مواهب الجليل 99/6، وقد نص كثير من المالكية في باب أحكام زوجة المفقود على أن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي قال خليل في مختصره: "فصل ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء و إلا فلجماعة المسلمين". قال الحطّاب وأما جماعة المسلمين فلا يصح ضربهم الأجل أي لزوجة المفقود إلا عند فقد من ذكر: القاضي –الوالي– ووالي الماء" مواهب الجليل 155/4. وفي شرح المواق: وقال القابسي وغيره من القرويين لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها ليكشفوا عن خبر زوجها ويضربوا لها أربعة أعوام ثم عدة الوفاة وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام" التاج والإكليل 495/5. وقال الزرقاني عند قوله: ‘‘فلجماعة المسلمين’’ من صالحي جيرانها وغيرهم العدول من معظم البلد لأنهم كالإمام الواحد كاف" . علق عليه البنّاني قائلا: ‘‘وإلا فلجماعة المسلمين... الخ. هكذا عبارة الأئمة وعبر بعضهم بقوله بصالحي جيرانها فقول ‘‘ز’’ تبعا لعج الواحد كاف لم أر من ذكره ولا أظنه يصح". شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (1099هـ) ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1422هـ 2002 م 376/4وقال الدردير في الشرح الصغير على أقرب المسالك : "أو لجماعة المسلمين عند عدمه" ... ويكفي الواحد من جماعة المسلمين إن كان عدلا عارفا شأنه أن يرجع إليه في مهمات الأمور بين الناس لا مطلق واحد وهو مجمل كلام العلامة الأجهوري، وهو ظاهر لا خفاء به والاعتراض عليه تعسف" بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت 1241هـ) الناشر: دار المعارف694/2 والدردير في آخر كلامه يرد اعتراض البنّاني على قيام الواحد مقام القاضي. وفي حاشية الحطّاب عند قول خليل في باب النفقة "ثم طلق وإن غائبا" فرع: فإذا لم يكن حاكم فإنها ترفع للعدول قال المشذالي في أول كتاب الصلح في خروج أحد الغريمين لاقتضاء دين لهما وأعذر إليه في الخروج وأشهد أنه يكفي الإشهاد ما نصه: جعل هنا جماعة العدول تقوم مقام السلطان ولو كان هناك سلطان. ومثله في أواخر النذور فيمن حلف ليقضين إلى أجل كذا. ومثله في الرواحل في هروب الجمال. ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ما تثبت عند القاضي فتطلق نفسها. وذكر أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان. المشذالي: هكذا وقع هذا كما رأيت والذي حكاه

وقال الشافعية: ويكون تقليدهم للقاضي جائزاً إذا اجتمع على التقليد جميع أهل الاختيار منهم، وأمكنهم نصره وتقوية... فإذا صحت ولايته نفذت أحكامه ولزمت طوعاً وجبراً لانعقاد ولايته[1].

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا خلا البلد من قاض، فاجتمع أهل البلد وقلدوا قاضياً عليهم، فإن كان الإمام مفقوداً صح ونفذت أحكامه عليهم، وإن كان موجوداً لم يصح، فإن لم يكن فتجدد بعد ذلك، لم يستدم هذا القاضي النظر إلا بعد إذنه، ولا ينقض ما تقدم من حكمه. قال الفراء الحنبلي:" ولو أن أهل بلد قد خلا من قاض أجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضيا، نظرت. فإن كان الإمام موجودا بطل التقليد. وإن كان مفقودا صح، ونفذت أحكامه عليهم. فإن تجدد بعد نظره إمام، لم يستدم النظر إلا بعد إذنه، ولم ينقض ما تقدم من حكمه"[2].
بل في حالة تغلب الكفار على المسلمين أجازوا تقليد ولاية القضاء من الكافر، جاء في الفتاوى الهندية:" والإسلام ليس بشرط في السلطان الذي يقلد –أي القضاء–"[3]، وفي حاشية ابن عابدين:" ولكن إذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت توليته بلا شبهة"[4].قال العز بن عبد السلام:" ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلبا للمصالح العامة ودفعا للمفاسد الشاملة، إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل"[5]. وتعقبه الشربيني فقال:" ليس بظاهر، فإنه قال: لو ابتلي الناس بولاية صبي مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما لعام فيما يوافق الحق كتولية

الشيخ أبو الحسن هو أن قال ما ذكره ابن مغيث في مسألة الزوجة وما ذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام في المحارب وفي القصاص إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان. المشذالي: وهو كلام واضح يوضح الكلام الأول.... قال البرزلي قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها.مواهب الجليل، الحطاب 199/4 استفدت هذه الإشارات من موقع عبد الله بن بية:تاريخ الزيارة 2023/04/10م في بحثه حول قيام جماعة المسلمين مقام القاضي:https://binbayyah.net/arabic/archives/144

[1] - الحاوي الكبير، قال الماوردي:" فلو خلا بلد من قاض فقلد أهل البلد على أنفسهم قاضيا منهم... إن أمكنهم نصره وتقوية يده كان تقليده جائزا حتى لا يتغالبوا على الحقوق إذا اجتمع على تقليده جميع أهل الاختيار منهم، وإن لم يتعين في تقليد الإمام اجتماع أهل الاختيار كلهم... وولاية القاضي خاصة على بلد واحد يمكن اجتماع أهل الاختيار عليه فلزم اعتبار اجتماعهم لإمكانه. فعلى هذا إن قلده بعض أهل الاختيار منهم نظر في باقيهم فإن ظهر منهم الرضا بالسكوت وعدم الاختلاف صح التقليد وصاروا بالرضا كالمجتمعين عليه. لأنه لا يمكن أن يباشره جميعهم، وإن ظهر منهم الإنكار بطل التقليد لعدم شرطه في الاجتماع. فإن كان للبلد جانبان فرضي بتقليده أهل أحد الجانبين دون الآخر صح تقليده في الجانب المرتضى فيه وبطل في الجانب المكروه فيه لأن تميز الجانبين كتميز البلدين، فإذا صحت ولاية هذا القاضي نفذت أحكامه ولزمت طوعا وجبرا لانعقاد ولايته"8/16.

[2] - الأحكام السلطانية ص 73.حَاشِيةُ اللبَّدِي على نَيْل المآرب، عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللَّبَدي النابلسي الحنبلي (ت 1319هـ) تحقيق: محمد سليمان الأشقر، دار البشائر الإسلاميّة للطبَاعَة وَالنشرَ والتوَزيع، بَيروت ط:1، 1419هـ 1999م 448/2.

[3] - الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، ط:2، 1310 هـ307/3.

[4] – رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين 369/5.

[5] – قواعد الأحكام، ابن عبد السلام 85/1.

القضاء والولاة؟ فيه وقفه. . فإذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر أولى"[1]. قال الشبرملسي:" والأظهر ما قاله الخطيب"[2].

تعيين القاضي المفضول مع وجود الفاضل:

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الإمام أن يختار للقضاء الأفضل علماً ودنيا، لأن الإمام ينظر للمسلمين[3]، واختلفوا في تعيين المفضول مع وجود من هو أفضل منه، ففي مذهب المالكية أن تولية المقلّد مع وجود المجتهد باطل، والقول الآخر أنها صحيحة وعليه العمل في زمن الإمام مالك وغيره من المجتهدين[4]. قال عياض:" فلا يحل تقديم من ليس بعالم، ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالم المستحق للقضاء"[5].

قال ابن العربي: قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ومع عدم المجتهد جائز. ففي صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان؛ لابن زرقون مع ابن رشد، وعياض مع ابن العربي والمازري قائلا هو محكي أئمتنا عن المذهب ومع فقده جائز ومع وجود المجتهد أو لا اتفاقا فيهما. فعزي لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد ففهم من قوله: جور وتعد، أنها لا تصح، إلا أن الذي يتبادر للفهم من قوله: جور وتعد، أنها تصح إلا أنه متعد فقط[6]. قال الدسوقي في حاشيته الشرح الكبير:" والأصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد"[7].
وفيه خلاف عند الشافعية حكاه القاضي حسين وإمام الحرمين. قال الماورديّ: إن عدل عن الأفضل إلى المقصّر انعقدت ولايته لأن الزّيادة على كمال الشّروط غير معتبرة[8].

---

[1] – مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 425/5.

[2] – نهاية المحتاج412/7.

[3] – تبصرة الحكام، 25/1.

[4] - قال أبو الحسن العدوي: تولية المقلد مع وجود المجتهد باطلة قول، والقول الآخر أنها صحيحة وعليه طائفة أيضا، كالمازري وغيره، وعليه العمل في زمن مالك وغيره ممن قبله وممن بعده من المجتهدين. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت 1189هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر: دار الفكر ، بيروت، 1414هـ 1994م 339/2.

[5] -التَّنْبِيهَاتُ المسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المدَوَّنَةِ والمخْتَلَطَةِ، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت 544هـ) تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1432 هـ 2011م 1609/3.

[6] – انظر: مواهب الجليل، الحطاب 89/6. منح الجليل، المواق 260/8،

[7] –حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 129/4.

[8] – الحاوي، الماوردي 10/16.

أما الحنابلة فقالوا: تصحّ تولية مفضول مع وجود أفضل منه لأن المفضول من الصحابة كان يولى مع وجود الفاضل، مع الاشتهار والتكرار، ولم ينكر ذلك أحد، وقيد بعض الحنابلة صحة التولية بما إذا قصد بها مصلحةً[1]. قال السمناني:" وإن اختار الإمام غير الأفضل انعقد العقد له، وهذا يبنى على جواز إمامة المفضول، وقد جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة شورى في ستة نفر، وهم يتفاضلون عند جميع الناس، فلولا أنه يجوز العقد للمفضول لما خبر عن فاضل ومفضول، وهذا في القاضي أجوز من الإمامة"[2].

سلطة القاضي واختصاصه:

القضاء ولاية تُستمد من صاحب الولاية الأكبر وهو الإمام، والأصل فيها العموم يقول ابن رشد:" وأما فيما يحكم فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقا لله أو حقا للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى"[3]. لكن هذه الولاية تَتقَيَّد بما يقيدها به الإمام من أنواع الخصومات مكانا وزمانا واختصاصا، فللإمامُ أن يولي القاضيَ عموم النظر في كل أنواع الخصومات في سائر البلدان، كما يجوز أن يُوَلِّيه ولاية خاصة في نوع محدد من القضايا أو في بلد محدد، كأن يوليه النظر في خصومات الأنكحة في البلاد كلها، أو يوليه نظَرَ خصومات الأنكحة في بلدة معينة، وهكذا. قال الماوردي:" وأما ما على القاضي من الحق فثلاثة أشياء: أحدها: أن يعمل بما تضمنه عهده من عمل، ونظر فلا يتجاوز عمله ولا يقصر عنه ولا يتعدى جعل إليه من خصوص النظر ولا يخل بما جعل إليه من العموم النظر. ولذلك أمر بقراءة عهده على أهل عمله ليعلموا منه ما إليه وما ليس إليه"[4]. وقال ابن تيمية:" وولاية القضاء يجوز تبعيضها... وعلى هذا فلو قال: اقض فيما تعلم، كما يقول له: أفت فيما تعلم جاز، ويبقى ما لا يعلم خارجا عن ولايته"[5].

وقال القرافي:"إذا تقرر هذا القسم الذي لا ينفذ لعدم تناول الولاية له، فيلحق به القضاء من القاضي بغير عمله فإنه لا تتناوله الولاية، لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصبا معينا، وبلدا معينا فكان معزولا عما عداه لا ينفذ فيه حكمه، وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم"[6]

---

[1] – المبدع شرح المقنع، برهان الدين ابراهيم (ت884هـ) 146/8.

[2] – روضة القضاة، السمناني 84/1.

[3] – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد 'ظ/244.

[4] – الحاوي، الماوردي 332/16.

[5] – الفتاوى الكبرى، ابن تيمية 558/5.

[6] – الفروق، القرافي 40/4. في منح الجليل لعليش:" ابن عرفة تجوز تولية قاضيين ببلد على أن يخص منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه، لأن هذه الولاية يصح التخصيص فيها والتحجير. فلو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك. ابن فتحون وينفرد القضاة في بعض

قال الماوردي:" وإذا قلد قاضيان على بلد لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يرد إلى أحدهما موضعا منه، وإلى الآخر غيره فيصح، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في موضعه.

والقسم الثاني: أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام، وإلى الآخر غيره؛ كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر، فيجوز ذلك، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله. والقسم الثالث: أن يرد إلى كل واحد منهما جميع الأحكام في جميع البلد، فقد اختلف أصحابنا في جوازه، فمنعت منه طائفة لما يفضي إليه أمرهما من التشاجر في تجاذب الخصوم إليهما، وتبطل ولايتهما إن اجتمعت، وتصح ولاية الأول منهما إن افترقت، وأجازته طائفة أخرى وهم الأكثرون "[1].

وقال الموفق ابن قدامة:" ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه. ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة، في جميع ولايتي. ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال، نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها. فلا ينفذ حكمه في أكثر منها. ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل"[2]. قال أبو يعلى الفراء:" فقد نص- أي أحمد- على جواز القضاء في قدر من المال "[3]. قال أبو عبد الله الزبيري: لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضيا على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم وعشرين دينارا فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له"[4]. وبناء عليه فيجوز للإمام أن يخصص قض للنظر في خصومات لا تتجاوز قيمتها مبلغا معينا، وقاض آخر لخصومات تزيد على مبلغ معين، والفيصل في تحديد اختصاص القاضي هو قيمة المتنازع عليه[5]. بل أجاز الفقهاء تخصيص ولاية القاضي بشخص معين ينفذ فيه حكم، ولا ينفذ في حق سواه، أو في زمان وعين دون سواه. قال الطرابلسي:" ويجوز تعليق القضاء والإمارة، وكذا يجوز إضافتهما إلى المستقبل، وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم، ويصير قاضيا بقدره، وكذا يجوز تقييده بمكان، حتى لو قيد القاضي إنابة نائبه بمسجد معين يتقيد به، ويجوز استثناء سماع بعض

البلاد بخطة المناكح فيولاها على حدة... ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم، ومقتضى أصول الشرع جوازه 281/8".

[1] – الأحكام السلطانية، الماوردي 164، والنص في أحكام الفراء بحروفه ص 69.

[2] – المغني، ابن قدامة 92/10.

[3] الأحكام السلطانية، الفراء 68.

[4] – الأحكام السلطانية، الماوردي 123.

[5] – الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر الغامدي، ص 225.

الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى. ولو قال: لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري، لم يجز له سماعه حتى يرجع"[1].

فالقضاء يقبل التقييد والتعليق ويتخصص بالزمان والمكان والخصومة، ويجوز أن يحدّد عمل القاضي بيوم أو أيام معينة في الأسبوع، وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه[2].

قال الماوردي:" يجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده، والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه؛ لأن الطارئ إليه كالساكن فيه، إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه فلا يتعداهم"[3]. وأورد مثله الفراء في أحكامه وأضاف :" وقد نص أحمد على صحتها في مكان مخصوص، فقال في رواية مهنا في قرية مثل قطر بل والربذة والتغلبية وأشباهها من القرى – يكون فيها القاضي: يجوز فيها قضاؤه... فقد نص أحمد على جواز القضاء في قرية مفردة. والوجه فيه: ما ذكرنا من جواز تخصيصه بقدر من المال... فإن قلد جميع البلد كان له أن يحكم في أي موضع شاء منه[4]".

كما فصل فقهاؤنا في الاختصاص المكاني عند التنازع قال ابن فرحون:" في مختصر الواضحة في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعى فيه، فثم يسمع من بينة المدعي وحجته، ويضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه في الخصومة في ذلك. خالف مطرف وأصبغ: ... وقالا إنما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي، ولا موضع المدعى فيه، غير أن من حق المدعي إن شاء بدأ بقاضيه يعني بقاضي مكة، فرفع إليه أمره وأثبت عنده بينته، ثم كتب قاضي مكة بذلك إلى قاضي المدينة وخرج بنفسه، وإن شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكة ... قال ابن حبيب: وبهذا أقول. قال فضل: وهذا مذهب ابن القاسم[5].

---

[1] – معين الحكام، الطرابلسي 13.

[2] – انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي 6245/8، وانظر: الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية، عبد المالك بن محمد الجاسر، 1439هـ نشر على شبكة الألوكة.

[3] – الأحكام السلطانية، الماوردي 123.

[4] – الأحكام السلطانية، الفراء 69،68.

[5] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 94.

وبناء على هذا وجدت القاعدة الشرعية التي تنص على أن: القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأشخاص والحوادث، ويكون القاضي واحدا أو أكثر، بحسب الحاجة والمصلحة الشرعية[1].

تقييد القاضي بمذهب معين: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز إلزام القاضي وتقييده بمذهب معين في الحكم، فإن اشترط عليه الحكم بمذهب معين بطل الشرط، وصحت التولية؛ وذهب إلى هذا القول المالكية والشافعية في الراجح عندهم، والحنابلة[2]، **و**استدلوا بمثل قوله تعالى: "وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"[المائدة 42]، وقوله تعالى:"فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ولا تتبع الهوى".[ص26] وأن الحق والعدل لا يتعين في مذهب بعينه، بل قد يكون الحق في غير المذهب الذي ألزم به، فنكون حكمنا بغير الحق والعدل، ولم نحكم بشرع الله تعالى. وأنّ الحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، فقد يكون الدليل مخالفاً لما ذهب إليه المذهب. وأن إلزام القاضي بمذهب معين يؤدي إلى تعطيل العقلية الاستنباطية لديه، إذ أنّ الأصل في القاضي أن يبحث ويجتهد ويراجع أقوال الفقهاء ويأخذ بما ترجح لديه منها.

القول الثاني: يجوز للحاكم أن يشترط على القاضي الحكم بمذهب معين، ويلزمه به. وقد ذهب إلى هذا القول كل من الحنفية، والمالكية في قول عندهم قال به المازري وسحنون، كما ذهب إليه بعض الشافعية[3]. وعند المالكية أن ذلك هو فيما "إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد والنظر، كما هو الحال في قضاة الزمان السابق، أمثال القاضي أبي الوليد الباجيّ، وابن رشد، وأبي بكر بن العربيّ، وعياض، وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب،

---

[1] – القضاء الشرعي تخصصه وشيء من تاريخه، محمد بخيت المطيعي مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، العدد الثالث، رجب 1348هـ ص157، نقلا عن الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر بن محمد مشري الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1420هـ 2000م، ص171.

[2] – مواهب الجليل، الحطاب93/6 تبصرة الحكام، ابن فرحون 24/1، الحاوي الكبير، الماوردي 20 /75- 76، المرداوي، الإنصاف، 11 /169 المغني 93/10،كشاف القناع، البهوتي292/6-293 ابن مفلح، المبدع 14/10، وانظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص 36 وما بعدها.

[3] – حاشية رد المحتار، ابن عابدين 408/5-409، شرح فتح القدير، ابن الهمام، 7/ 306، تبصرة الحكام،ابن فرحون، 24/1، مواهب الجليل، الحطاب، 98/6، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص53-54، الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيتمي، أبوالعباس أحمد بن حجر، (ت976هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، 2/ 212. يقول تقي الدين السبكي " والذي أقوله في هذه الأعصار أن الذي تولَّى القضاء على الإطلاق إذا أطلق السلطانُ توليتَهُ لحَكَمَ بمشهور مذهبه إن كان مُقَلِّدًا، وبما يراه إن كان مجتهدًا، والذي يقول له السلطانُ: وليتُكَ القضاء على مذهب فلان، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب إن كان مقلِّدًا، وإن كان مجتهدًا في مذهبه فله الحُكْمُ بما ترجَّح عنده منه بدليل قوي. وليس له مجاوزة ذلك المذهب مُقَلِّدًا كان أو مجتهدًا؛ لأن التولية حصرته في ذلك. وليس له أن يحكم بالشاذ البعيد جدًّا في مذهبه، وإن ترجَّح عنده؛ لأنه كالخارج عن المذهب". الفتاوى، تقي الدين السبكي، القاهرة: مطبعة القدسي، 1937م، 13/2. وانظر الفتاوى الكبرى الفقهية، ابنُ حجر الهيتمي (ت 974هـ). القاهرة، بدون تاريخ، 317/3 بتصرف يسير، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 300/33وما بعدها.

ولذلك نقل عن ولاة قرطبة أنهم كانوا إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده، وإن سحنوناً كان يشترط على من يولّيه القضاء أن لا يقضي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك"[1].

أما من أجاز ذلك أنّ الحاكم أو السلطان حينما قام بتولية القاضي القضاء اشترط عليه الحكم بمذهب معين، فإذا حكم بغير المذهب الذي قيد الحكم فيه، يكون قد حكم فيما هو غير مأذون له فيه، أي يعتبر معزولاً في غير ما قيد فيه. وإنّ الحاكم إنّما ولاه القضاء ليحكم بمذهب معين، فإذا لم يحكم بهذا المذهب يكون قد خالف شرط موليه[2]. لأنّ القضاة هم بمنزلة الوكلاء والنواب عن الحكام، والوكيل يتقيد في حدود الوكالة المعطاة له لا يتجاوزها، فإذا قيد الحاكم القاضي بمذهب معين عليه التزامه بشروطه الشرعية. ولا شك أن القاضي إذا كان مجتهدا لا يجوز إلزامه وتقييده بمذهب معين، لأن أخذه بقول غيره ليس بأولى من أخذهم بقول نفسه. أما حيث قل وجود المجتهدين الذين يتولون القضاء، فيجوز للحاكم أن يلزم القاضي بمذهب معين، وحكمه حينئذ حكم الوكيل، فيلزم بما وكل به، ويعتبر الأمر كله من باب السياسة الشرعية، لأنّ اتباع مذهب معين من المباحات، ويجوز للحاكم تقييد المباح، فجاز له عندئذ تقييد القاضي بالحكم بمذهب معين دون غيره من المذاهب. ثم إن هذا يسهل على الناس، ويسد الباب أمام المتحايلين، إضافة إلى صعوبة وجود المجتهدين في الأزمنة المتأخرة. قال الماورديّ: إذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتّهمة، وأرضى للخصم، هذا وإن كانت السّياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجبه، لأن التقليد فيها محظور، والاجتهاد فيها مستحقّ[3].

– تعدّد القضاة أو القضاء الجماعي:

المقصود بتعدد القضاة هو أن يتولى عدد من الأشخاص القضاء في آن واحد في مسألة واحدة، ولم يعرف هذا الأمر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الخلفاء الراشدين ولا في العهد الأموي، بل عرف في العهد العباسي؛ وهو سمة الأنظمة القضائية الحديثة، ولا خلاف في جواز نصب أكثر من قاض في بلد واحد، ويبين الإمام لكل واحد منهما حدود وموضع عمله[4]، المعهود أن القاضي كان شخصا واحدا يستشير أهل العلم، يتبين القضية ثم يحكم، نقل الحافظ ابن عساكر وغيره:" عبد الله بن المبارك قال كان فقهاء أهل المدينة الذين كانوا

[1] – جامع الأمهات، ابن الحاجب ص462، الذخيرة، القرافي 126/10، مواهب الجليل 98/6، تبصرة الحكام 65.

[2] – فتح القدير، ابن الهمام 306/7.

[3] – الأحكام السلطانية 115.

[4] – أدب القاضي، ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت 335هـ) تحقيق الدكتور حسين خلف الجبوري مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، السعودية، ط:1، 1409هـ 1989م، ص133وانظر: التنظيم القضائي، محمد الزحيلي ص101، تاريخ القضاء في الإسلام، له ص 263.

يصدرون عن رأيهم سبعة سعيد المسيب وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وخارجة بن زيد قال وكانوا إذا جاءتهم المسألة دخلوا فيه جميعا فنظروا فيها ولا يقضي القاضي حتى يرفع إليهم فينظرون فيها فيصدرون"[1]. وفي مصنف ابن أبي شيبة:" أن الأعمش، قال: قال لي القاسم: اجلس إلي، وهو يقضي بين الناس"[2]. وكان شريح يقضي وعنده أبو عمرو الشيباني وأشياخ نحوه يجالسونه على القضاء[3].

لقد اعتبر بعض العلماء المشاورة في القضاء مندوب إليها[4], قال الشافعي رحمه الله تعالى: " أحب للقاضي أن يشاور ولا يشاور في أمره إلا عالما بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس وعاقلا يعرف القياس ولا يحرف الكلام ووجوهه ولا يكون هذا في رجل حتى يكون عالما بلسان العرب ولا يشاوره إذا كان هذا مجتمعا فيه حتى يكون مأمونا في دينه لا يقصد إلا قصد الحق عنده"[5]. وفي المغني:" ولا مخالف في استحباب ذلك، قال أحمد: لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة، فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه، يشاورون وينتظرون. ولأنه قد ينتبه بالمشاورة، ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة، ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة. وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي، فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه"[6].

ونقل عن جماعة من العلماء القول بالوجوب, ذكر القرطبي في تفسيره عن ابن عطية: "من لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب"[7]. وعرف تاريخنا الإسلامي ما يسمى بـ" فقهاء الشورى" الذين لم يقتصر عملهم على مشاورة القاضي فيما يعرض عليه من قضايا، بل منهم من كان الأمير أو الخليفة يعتمد على رأيه في معالجة مشاكل الرعية، وتدبير شئون الحكم، وقد كان الفقيه يحي بن يحي الليثي مرجعا للقضاة[8].

---

[1] – تاريخ دمشق، ابن عساكر 57/20، تهذيب الكمال، المزي 151/10، سير أعلام النبلاء، الذهبي 461/4، تهذيب التهذيب، ابن حجر 437/3.

[2] – المصنف، ابن أبي شيبة 458/4 برقم 22102.

[3] – المصنف ابن أبي شيبة 458/4 برقم 22100، الأوسط في السنن والاجتماع والاختلاف، ابن المنذر 6/ ص أخبار القضاة، 213/2.

[4] – شرح النووي على مسلم 216/11، عون المعبود، 116/12.

[5] – الأم، الشافعي 219/6.

[6] – المغني، ابن قدامة 46/10.

[7] – تفسير القرطبي 249/4.

[8] - نظم حكم الأمويين ورسومهم في الأندلس، سالم بن عبد الله الخلف،الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1424هـ/2003م 821/2.

أما أن يشترك أكثر من قاض في الفصل في قضية أو مسألة من المسائل؛ فقد اختلف فيها العلماء.

-مذهب الحنفية وأكثر المالكية ومشهور مذهب الشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة المنع من تعدد القضاة مطلقا[1]. قال ابن فرحون:" عقد الولاية لحاكمين معا على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم في كل قضية: وفي الجواهر: ولا يصح عقد الولاية لحاكمين معا على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم في كل قضية، فإن شرط ذلك لم تصح ولايته"[2]. وقال " وأما كونه واحدا فلا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معا في قضية واحدة لاختلاف الأغراض وتعذر الاتفاق وبطلان الأحكام لذلك"[3]. واستدل المانعون بأن: في تعددهم تعطيلا للفصل بين الخصوم، لأنهم قد يختلفون فلا تنفصل الحكومة، وأن القاضي لا يكون نصف قاض ولا ثلثه ولا ربعه، ثم هذا النوع من القضاء لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن خلفائه الراشدين بل هو من الأنظمة الغربية الحديثة.

- وذهب بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز أن يولّي الإمام قاضيين أو أكثر في البلد الواحد، في عمل واحد في مكان واحد[4]. واستدلوا بقياس تعدد القضاة على تعدد حكمي الزوجين والصيد، وهو أمر مشروع في كل تحكيم، كما في قصة تحكيم بين علي ومعاوية رضي الله عنهما، فيقاس القضاء على التحكيم. ولأن القضاء نوع وكالة وللموكل أن يوكل أكثر من واحد، فإذا كان القضاء إجماعيا فلا إشكال، أما إذا كان بالأكثرية فالوكالة لا تمنع ذلك، فلولي الأمر أن يقرر الأخذ بالأكثرية عند الاختلاف، لأن القضاء يقبل الإطلاق والتقييد، وهو أمر يعتمد المصلحة، فالهيئة القضائية تكون هي القاضي أخذا بمبدأ الشخصية الاعتبارية،

---

[1] - قال عليش في منح الجليل:" بل غلا الباجي فادعى الإجماع على منعه". 281/8، وانظر: روضة القضاة، السمناني 81/1، الفتاوى الهندية 317/3، القوانين الفقهية، ابن جزي 196، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 134/4، الأحكام السلطانية، الماوردي 124، أدب القاضي، الماوردي، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، 1972م ص 157، أدب القاضي، ابن القاص 133- 134.تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ابن جماعة أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله الشافعي، بدر الدين (ت 733هـ) المحقق: قدم له: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، ط:3، 1408هـ -1988م ص 89، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص 52- 53، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي 6248/8.

[2] - تبصرة الحكام، ابن فرحون 25/1، في المقدمات الممهدات:" للقضاء خصال مشترطة في صحة الولاية، وخصال ليست مشترطة في صحة الولاية، إلا أن عدمها توجب عزل القاضي عن الولاية ... فأما الخصال المشترطة في صحة الولاية، فهي أن يكون حرا مسلما بالغا ذكرا عاقلا واحدا، فهذه الستة خصال لا يصح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه، فإن ولي من لم تجتمع فيه، لم تنعقد له الولاية، وإن انخرم شيء منها بعد انعقاد الولاية، سقطت الولاية "258/2.

[3] - تبصرة الحكام 28/1، وانظر: مواهب الجليل، الحطاب:" أن يكون القاضي واحدا نص عليه في المقدمات"90/6.

[4] - قال خليل في مختصره:" وجاز تعدد مستقل". مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت 776هـ) المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط:1، 1426هـ/2005م، ص 218 شرح الخرشي على مختصر خليل 144/7 الشرح الكبير للدردير 134/4، انظر: المراجع هامش 3 وفتح الوهاب شرح المنهاج، زكريا الأنصاري 258/2، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني 615/2، حاشية البجيرمي على الخطيب 385/4 الموسوعة الفقهية الكويتية 301/33- 303.

وهو مبدأ معروف في الأنظمة القضائية، ولا يوجد به ما يخالف الشريعة الإسلامية[1]. وهذا قريب مما ذهب إليه الإمام المازري وعليش من " جواز تعددهم في نازلة معينة إن دعت لذلك ضرورة، وإن اختلفا استظهر بغيرهما"[2].

وقد أورد وكيع في "تاريخ القضاة" اشتراك أكثر من قاض في مسألة، قال رحمه الله: لما عزل سليمان بن علي: "في سنة سبع وثلاثين ومائة وولى عمر بن عامر السلمي، وسوار بن عبد الله، فكانا يجلسان جميعا. وكان عمر بن عامر يكلم الخصوم، وسوار ساكت.... فتنازع إليهما رجل في جارية اشتراها، فردها بعيب فقضى عمر بن عامر بقضاء أهل المدينة، أن الخراج بالضمان، وقضى سوار أن يردها وما استغل منها، فلما اختلفا عزل سليمان سوارا، وأقر عمر بن عامر"[3]. وذكر الخطيب البغدادي في تاريخه وابن الجوزي في الأذكياء والمزي في تهذيبه أن شريك عمر بن عامر في قضاء البصرة هو عبيد الله بن الحسين بن حصين العنبري[4]. ورد الحافظ مغلطاي هذا في إكمال

---

[1] - السلطة القضائية، فريد واصل 172، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، زيدان ص54، القضاء الجماعي والقضاء الفردي في النظام القضائي السعودي، عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مجلة القضائية، العدد الأول، محرم 1432هـ ص170 وما بعدها. والأخذ بمبدأ الأكثرية مبدأ شرعي، ومن نوادر الاستنباطات, ما ذهب إليه الإمام ابن عرفة من أن هذه الآية فقوله: "وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ" بالذات قد دلت على الاعتداد بالكثرة. فقد قال في تفسيره: "وكنت بحثت مع ابن عبد السلام، وقلت له: هذه الآية تدل على الترجيح بالكثرة في الشهادة... فقوله: "وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ" يدل على أن الكثرة لها اعتبار, بحيث إنها ما أسقطت هنا إلا للخبث, ولم يوافقني عليه ابن عبد السلام بوجه. ثم وجدت ابن المنير ذكره بعينه"64/7. ففي علوم الحديث الترجيح بالكثرة بين الأحاديث المتعارضة، قال ابن دقيق العيد: هو مرجح من أقوى المرجحات، فإن الظن يتأكد عند ترادف الروايات، ولهذا يقوى الظن إلى أن يصير العلم به متواترا. إرشاد الفحول، الشوكاني 265/2. وفي الفقه يُعتمد الترجيح بالكثرة عند اختلاف الفقهاء. قال أبو الحسين البصري:" لأن الأغلب أن الصواب يكون مع الأكثر" المعتمد 182/2. وقال السرخسي:" الترجيح بالكثرة ... أصل في الفقه، فإن للأكثر حكم الكمال"المبسوط 115/2وقال:" والرأي لا يعارض النص، والمصير إلى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة"83/26. قال أبو إسحاق الشيرازي "وإذا كان على أحد القولين أكثر الصحابة، وعلى الآخر الأقل، قُدّم ما عليه الأكثر"اللمع في أصول الفقه، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (476هـ) دار الكتب العلمية، ط:2، 2003 م - 1424 هـ. ص95. قال الماوردي في الأحكام السلطانية: وإذا اختلف أهل المسجد في اختيار إمام عمل على قول الأكثرين" ص99. وفي الأحكام السلطانية للفراء :" وقد قيل: يعمل على قول الأكثر، وقد أومأ إليه أحمد في رواية صالح والمروذي: في الإمام إذا كرهه قوم ورضي به قوم، فإن أكثرهم قد رضي به يؤمهم. فاعتبر رضا الأكثر في الواحد اختلفوا فيه"ص98. وقال ابن القيم: "فإن كان الأربعة . أي الخلفاء الراشدين . في شق، فلا شك أنه صواب، وإن كان أكثرهم في شق، فالصواب فيه أغلب"إعلام الموقعين 91/4. واشترط العلماء لانعقاد البيعة الصحيحة، أن يؤيدها الناس، ما تحصل به الشوكة والمنعة والانقياد العام. الإمام الغزالي يرى أن مبايعة عمر لأبي بكر لم تصبح نافذة ، إلا بالتأييد الأكثرية لها" ولو لم يبايعه غيرُ عمر وبقى كافة الخلق مخالفين، أو انقسموا انقساما متكافئا لا يتميز فيه غالب عن مغلوب ، لما انعقدت الإمامة". ثم يضيف : "فإن شرط ابتداء الانعقاد قيامُ الشوكة، وانصرافُ القلوب الى المشايعة... ومدار جميع ذلك على الشوكة، ولا تقوم الشوكة إلا بموافقة الأكثرين من معْتَبَري كل زمان" فضائح الباطنية،أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ) المحقق: عبد الرحمن بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية – الكويت، ص177.

[2] – منح الجليل، عليش 282/8.

[3] – تاريخ القضاة، وكيع 55/2.

[4] - قال الخطيب في تاريخه: لم يشرك في القضاء بين أحد قط إلا بين عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري وبين عمر بن عامر على قضاء البصرة، وكانا يجتمعان جميعا في المجلس وينظران جميعا بين الناس، قال فتقدم إليهما قوم في جارية لا تنبت، فقال: فيها عمر بن عامر هذه فضيلة في الجسم، وقال عبيد الله بن الحسن كل ما خالف ما عليه الخلقة فهو عيب.307/10 وانظر الأذكياء، ابن الجوزي، مكتبة الغزالي، ص65. والمنتظم 298/8، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين أبي محمد المزي (ت 742هـ) المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:1، 1400هـ- 1980م 24/19.

تهذيب الكمال على المزي وإن كان لم ينفرد بذلك، بل سبقه إليه من ذكر؛ قال:" وهو يبين لك فساد ما ينقله المزي عن رجل غمر – يقال له: أبو سهل – من أنه كان شريك عمر بن عامر على قضاء البصرة، والصواب أن الذي كان شريك عمر بن عامر سوار لا عبيد الله[1]. وقال:" ذكر عن ابن علية أنه قال: واستقضى سوارا وعمر بن عامر"[2]. وذكر الإمام الباجي ـرحمه الله– أنهم ولوا في بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة بهذه الصفة، ولم ينكر فقهاء ذلك البلد[3].

عزل القاضي وانعزال

إذا فقد القاضي أحد الشروط المطلوب تحققها، فمن الطبيعي ألا يكون أهلا للاستمرار في منصبه، لكن هل إخلاله بعمله، أو فقده لبعض الشروط يؤدي إلى انعزاله تلقائيا عن منصب القضاء، فلا تنفذ أحكامه اللاحقة، أم لا بد من صدور أمر ممن له سلطة تولية القضاء. والأصل في عزل الإمام للقاضي أن يكون لمصلحة المسلمين، لأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة[4]، قال ابن رشد:" ومن الخصال خصال ليست مشترطة في صحة الولاية إلا أنه يجب عزله عنها بعدم شيء منها، وهي أن يكون سميعا بصيرا متكلما. واختلف في العدالة..."[5] قال الجويني في نهاية المطلب:" فأما القول فيما ينعزل به القاضي، فأجمع كلام فيه أن نقول: كل طارىء عليه يمنع من ابتداء التولية فإنه يوجب انقطاع التصرف بالولاية، كنسيان يطرأ، ويخل بالاجتهاد، أو الجنون"[6].

قال ابن الملقن:" وينعزل بالجنون والعمى، وذهاب الأهلية، لا الإغماء، خلافا للرافعي"[7]، قال الطرابلسي:" أربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل؛ ذهاب البصر والسمع والعقل والردة"[8]. وإليك بيان الأمور التي تؤدي إلى انعزاله عن منصبه.

الأمر الأول :الردة عن الإسلام، لأن من شروط القاضي الإسلام، فإن ارتد فقد فقد شرطا من شروط التولية ووجب عزله لأنه لا ولاية لكافر على مسلم قال تعالى:" ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا" [النساء

---

[1] - إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مغلطاي بن قليج بن عبد الله الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (المتوفى: 762هـ) المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد – أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط:1، 1422هـ 2001م 13/9.

[2] – إكمال تهذيب الكمال، مغلطاي 78/10. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المزي يوسف بن عبد الرحمن القضاعي الكلبي 24/19.

[3] – منح الجليل، عليش 282/8.

[4] – التنظيم القضائي، محمد الزحيلي ص70.

[5] – البيان والتحصيل، ابن رشد 590/17.

[6] – نهاية المطلب، الجويني 586/18

[7] – التذكرة في فقه الشافعي، ابن الملقن ص145.

[8]– معين الحكام، الطرابلسي 33.

141]. قال السمناني:" وتبطل ولاية القاضي والإمام إذا ارتدا عن الدين، لأن ردتهما توجب زوال ملكهما عن مالهما ويحل دمهما"[1].

الأمر الثاني :زوال العقل، ويبطل ولاية الجميع زوال العقل، لأنه يمنع التكليف، فيمنع الولاية[2]؛ وقد قسم بعض العلماء زوال العقل إلى قسمين:

ما يرجى زواله، كالإغماء، وللفقهاء في الإغماء قولان:

أ_ينعزل القاضي به وإن قل الزمان، وهو ماصرح به الشافعية قال البجيرمي:" لو (زالت أهلية) أي: أهلية القاضي) بنحو جنون وإغماء (كغفلة وصمم ونسيان يخل بالضبط وفسق) انعزل)[3]. "وإذا جن قاض أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه لغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه"[4].

ب_عدم عزله، وهو المفهوم من أقوال الحنفية والمالكية والحنابلة. جاء في الموسوعة الفقهية:" أما غير الشافعية فإنهم لم ينصوا على ذلك صراحة، إلا أن مفهوم النصوص عندهم تدل على أن القاضي لا ينعزل بالإغماء"[5].

٢ –ما لا يرجى زواله، كالجنون والخبل. وكلا الأمرين أي :الجنون والخبل, يوجب انعزال القاضي حتى لو قل الزمن. فإن كان الجنون مطبقا فقد أجمع الفقهاء على انعزال القاضي[6]. لكن إذا أفاق بعد جنونه هل يعود للقضاء، قال الغزالي:" لو جن القاضي ثم أفاق فهل يعود قضاؤه فيه وجهان – أي عند الشافعية–والأصح أنه لا يعود كالوكالة"[7].

الأمر الثالث :المرض الذي لا يرجى زواله، بشرط أن يكون عاجزا عن الحكم بين الناس مع وجود هذا المرض كإصابته بمرض يؤثر على القدرة على التفكير السليم كالزهايمر.

الأمر الرابع :العمى؛ من شروط القاضي أن يكون بصيرا، فلا يولى الأعمى القضاء، قال الباجي:" جرى ببلدنا بجهة الرقة، فإنهم قدموا للقضاء ابن عمر، وكان رجلا أعمى، ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتحريم له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه."[8] لكن في المسند وغيره عن أنس قال:"استخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم مرتين على المدينة، ولقد رأيته يوم القادسية

---

[1] – روضة القضاة، السمناني 149/1.

[2] – نفسه.

[3] – حاشية البجيرمي على منهاج الطلاب، سليمان البجيرمي 347/4.

[4] – جواهر العقود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي الشافعي (ت880) 284/2.

[5] - الموسوعة الفقهية الكويتية 271/5.

[6] - بدائع الصنائع، الكاساني 38/6.

[7] – الوسيط في المذهب، الغزالي 295/7.

[8] – المنتقى، الباجي 228/5.

معه راية سوداء"[1]، قال الخطابي:" إنما ولاه النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة دون القضايا والأحكام، فإن الضرير لا يجوز له أن يقضي بين الناس، لأنه لا يدرك الأشخاص، ولا يثبت الأعيان، ولا يدري لمن يحكم وعلى من يحكم، وهو مقلد في كل ما يليه من هذه الأمور، والحكم بالتقليد غير جائز"[2]. قال الغزالي:" وينعزل بكل صفة لو قارنت التولية لامتنع كالعمى والجنون والنسيان"[3]. كذلك لو ضعف بصره حتى صار كالأعمى، لكن لو عمي بعد ثبوت قضية عنده، ولم يبق إلا أن يقول :حكمت بكذا، ولم يكن محتاجا مع هذا إلى الإشارة فإن حكمه ينفذ في هذه القضية. قال السمناني:" تبطل ولاية الإمام والقاضي إذا عمي، لأنه لا يصح له معرفة ما يحتاج إلى نظره، فهو كزوال العقل...ومن أجاز شهادة الأعمى يلزمه جواز قضائه، و أن لا يكون يبطل قضاءه، وهذا قول شريح و الشعبي والزهري والقاسم بن محمد ويحي بن سعد وقول أبي يوسف وابن أبي ليلى في الشهادة"[4]

الأمر الخامس :ذهاب السمع. يشترط في القاضي كونه سميعا، وعدمها يقتضي فسخ العقد سواء تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده، ونص الفقهاء على نفاذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل، وإن كانت موجودة حين الحكم، فقال ابن راشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله، وسواء تقدمت هذه الأوصاف أو طرأت. قال القاضي عياض: اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيها العلماء ابتداء؛ لأنه يتعذر عليهما الفهم غالبا، واختلف العلماء إذا طرأت هاتان الآفتان يعني فقد السمع والكلام بعد العقد هل يبطل به العقد ويعزل أم لا؟ ويبعد تأتي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين، وقلما يوجد أبكم إلا وهو أصم[5]. وفي البهجة:" (سلم من فقد رؤية وسمع وكلم) أن السلامة من فقد جميعها شرط صحة وليس كذلك، بل المذهب أن السلامة من فقد أحدها شرط في جواز ولايته ابتداء، وفي جواز دوامها، فتصح ولايته بعد الوقوع، وينفذ ما حكم به، ويجب عزله كما أفاده خليل بقوله: ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله"[6].

---

[1] - مسند أحمد برقم 12344، ج349/19، وسنن أبي داود كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في الضرير يولى برقم 2931، ومسند أبي يعلى برقم 3110، 422/5، صحيح ابن حبان 2134، 506/5، المعجم الأوسط للطبراني برقم 5، 6/1وغيرهم. قال الهيثمي في مجمع الزوائد بعد عزوه إلى أبي يعلى والطبراني: ورجال أبي يعلى رجال الصحيح. وأخرجه أيضاً البزار والطبراني في الأوسط عن ابن عباس..وأخرجه أيضاً الطبراني في الكبير ... وفي الباب عن عبد الله بن عمر إمام بن خطمة أنه كان إماماً لبني خطمة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أعمى. قال ابن حجر: أخرجه الحسن بن سفيان في مسنده وابن أبي خثيمة وعنه قاسم بن أصبغ في مصنفه. وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح2 /65، البدر المنير 448/4، تلخيص الحبير 91/2.

[2] – معالم السنن، الخطابي 3/3.

[3] – الوسيط في المذهب، الغزالي 295/7.

[4] – روضة القضاة، السمناني 149/1.

[5] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 28/1.

[6] – البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن التسولي 37/1.

وقال الرافعي الشافعي:" إذ جن أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه في هذه الأحوال... لما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور وحدوث الفتن. وإذا طرأت هذه الأحوال وزالت، ففي عود ولاية القاضي وجهان"[1].

الأمر السادس :إذا أصابته الغفلة، أو نحوها فأذهبت أهلية اجتهاده، وذلك عند العلماء القائلين باشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي، أو الاجتهاد المقيد. وكذا إن لم يكن مجتهدا وصحت ولايته على الرأي القائل بعدم اشتراط الاجتهاد فأصيب بالغفلة، أو النسيان، مما أدى إلى إذهاب صفة الضبط عنده[2]. قال السمناني:" وكذلك يبطل ولايته نسيانه العلم على قول من جعل ذلك شرطا في الصحة"[3].

الأمر السابع :زوال العدالة، بأن ارتكب ما يؤدي إلى إسقاط العدالة، ووصفه بالفسق، كما لو شرب خمرا، أو سرق، أو أخذ رشوة، وهكذا. قال الجويني:" فأما فسق القاضي، فيوجب صرفه، وهل ينعزل بنفسه؟ قطع فقهاؤنا المعتبرون بانعزاله من غير حاجة إلى إنشاء عزل، وقال بعض الأصوليين من علمائنا: لا ينعزل، بل يعزل، وينفذ من أحكامه ما يوافق الشرع"[4]. وكذا لو كان الذي تولى القضاء فاسقا إلا أن من ولاه لم يكن يعلم بفسقه، ثم زاد فسقه، فإنه ينعزل، ولا ينفذ حكمه. فالقاضي إذا كان عدلا، ثم اختلت عدالته، كالزنا، وشرب الخمر وأخذ الرشوة وغيرها من أسباب الفسق، هل ينعزل بنفس الفسق، أو لا ينعزل حتى يعزله الإمام وولي الأمر أو من أقامه في هذا المقام. اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

الأول :يرى بعض الحنفية أنه إن كان القاضي عدلا، ثم فسق بعد توليته القضاء فإنه لا ينعزل تلقائيا، لكنه يستحق العزل، أي لا بد من عزل الإمام له، فأحكامه نافذة، ما لم يعزله رئيس الدولة أو نائبه[5]. القاضي بأكل الرشوة يصير فاسقاً؛ لأنه آكل السحت، وإنه يوجب الفسق، والقاضي بالفسق ينعزل عند بعض مشايخ العراق، وعند بعض مشايخ العراق وعامة مشايخنا أنه لا ينعزل ولكن يستحق العزل"[6]. وإن كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به، فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها، بالجناية والإتلاف على المقضي عليه، فجناية القاضي وإتلافه على الغير سبب لوجوب الضمان، ويعزر القاضي على ذلك لإرتكابه الجريمة العظيمة، قال: ويعزل عن

---

[1] – العزيز شرح الوجيز، الرافعي 440/12.

[2] – العزيز شرح الوجيز، الرافعي 440/12، منهاج الطالبين، النووي 337/1، مغني المحتاج 270/6، حاشية قليوبي وعميرة، 300/4.

[33] – روضة القضاة، السمناني 149/1.

[4] – نهاية المطلب، الجويني 586/18.

[5] - بدائع الصنائع 17/7 تبصرة ابن فرحون 78/1.

[6] – المحيط البرهاني، 37/8.

القضاء ولم يقل، وينعزل عن القضاء، فهذا إشارة إلى أن القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل، ولكن يستحق العزل"[1].
والقول بعدم الانعزال بالفسق حتى يعزله الإمام أحد قولي المالكية، قاله أصبغ، ورجحه المازري[2].
الثاني :يرى الإمام الشافعي أن القاضي إذا فسق ينعزل قال الغزالي في الوسيط:" أما القاضي إذا فسق وجب على الإمام عزله وقطع الفقهاء المعتبرون بانعزاله"، وهو قول في مذهب مالك[3].

عزل ولي الأمر للقضاة:

العزل من الوظيفة والولاية لوجود ما يقتضي العزل ثابت في السنة، فعن السائب بن خلاد أن رجلا أم قوما فبصق في القبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر إليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ: "لا يصلي لكم" فأراد بعد ذلك أن يصلي لهم فمنعوه، وأخبروه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "نعم"، وحسبت أنه قال: "إنك آذيت الله ورسوله"[4]. قالوا: فإذا جاز هذا في إمام الصلاة، جاز هذا في القاضي من باب أولى. قال ابن حزم:" وجائز للإمام أن يعزل القاضي متى شاء عن غير خربة، قد "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا إلى اليمن قاضيا، ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع إلى اليمن بعدها"[5]. فللإمام عزل القاضي إذا رابه منه أمر، ويكفي غلبة الظن [6]، إذا وجد من يصلح للقضاء، إذا ظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله، كما لو كثرت شكاوى الناس منه، أو ظن أنه ضعيف، أو زالت هيبته في القلوب، وعللوا ذلك، بأن فيه احتياطا. ويعزله إذا لم يظهر منه خلل، لكن وجد من هو أفضل منه؛ أما إذا لم يكن هناك من يصلح لتولي القضاء غيره، فإنه ليس من حق الإمام أو الرئيس أن يعزله، ولو قام بعزله لم ينعزل.

فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: " لأنزعن فلانا –في رواية سمي الرجل وهو أبو مريم– عن القضاء ولأستعملن على القضاء رجلا إذا رآه الفاجر فرقه "[7]، فعزله عن قضاء البصرة، وولى كعب بن سوار مكانه، وولى

---

[1] – نفسه 53/8. وانظر البناية شرح الهداية، 275/12، حاشية ابن عابدين 264/4. قال:" وأما خلعه لنفسه بلا سبب ففيه خلاف، وكذا في انعزاله بالفسق. والأكثرون على أنه لا ينعزل، وهو المختار من مذهب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى. وعن محمد روايتان، ويستحق العزل بالاتفاق. اهـ. وقال في المسايرة: وإذا قلد عدلا ثم جار وفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل إن لم يستلزم فتنة".

[2] – تبصرة ابن فرحون 57/1.

[3] - الوسيط، الغزالي 295/7، بدائع الكاساني 17/7، بداية المجتهد 564/2 المغني 40/9.

[4] – مسند أحمد برقم 16561، وأبي داود كتاب الصلاة، باب كراهية البزاق في المسجد برقم 481 والطبراني في الأوسط برقم 6221 وابن حبان في صحيحه برقم 1636

[5]– المحلى، ابن حزم 536/8.

[6] – الوسيط، الغزالي 295/7.

7 – انظر: أخبار القضاة، وكيع 186/10، السنن الكبرى، البيهقي كتاب آداب القاضي باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين، برقم 20299، 186/10، المغني، ابن قدامة 40/10، الكافي في فقه أحمد، ابن قدامة 226/4، محض الصواب، ابن المبرد الحنبلي 520/2، دراسة

علي رضي الله عنه أبا الأسود ثم عزله، رعاية للأصلح للمسلمين، وكذلك إذا كان هناك مثله أو دونه، لكن في عزله مصلحة كتسكين فتنة، فإنه يعزله مصلحة للمسلمين.[1] قال الغزالي:" فإن لم يظهر سبب فعزله بمن هو أفضل نفذ، وإن عزله بمن هو دونه لم ينفذ على الأظهر، وإن عزله بمثله فوجهان، واختار الإمام نفوذ عزله بكل حال إذ ربما يرى من هو دونه أصلح لهم منه، نعم عليه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يعزل إلا لمصلحة المسلمين فإن خالف المصلحة عصى، ولكن ينبغي أن ينفذ عزله فإن ذلك يجر فسادا في الأقضية"[2]. وأما إذ لم يكن هناك مصلحة في عزله قولان:

أحدهما :لا يجوز عزله، وهذا ما يراه الشافعية، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة[3]. واستدلوا بما يلي:

-عزله من غير مصلحة يعد عبثا، وتصرفات ولي الأمر يجب أن تصان عن العبث.

- القاضي يولى القضاء لمصلحة المسلمين، فلا يملك أن يعزله مع سداد حاله.

- القاضي وكيل عن الأمة، وإذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز عزل الوكيل.

الثاني : يجوز عزله، وممن قال بهذا الرأي الحنفية وبعض الحنابلة، وقد صح عن أبي حنيفة، أنه قال :لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا؛ لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم، فيعزله السلطان، بعد الحول[4].

و يعزل القاضي بغير سبب، يبرر ذلك، وقد استندوا إلى:

-القياس على الولاة على البلاد، فلما كان لولي الأمر أن يعزل ولاته الذين ولاهم على الأمصار، فيكون له أن يعزل قضاته، لأن الإمارة أعلى من القضاء.

والراجح أن عزل القاضي لا يكون إلا لمصلحة؛ فلا يعزل القاضي إلا لسبب يبرر العزل.

_مسألة عزل القاضي باستيلاء الباغي على السلطة؛ بأن يقوم من له شوكة ومنعة بالاستيلاء على السلطة، والخروج على إمام المسلمين (الانقلابات العسكرية وما شابهها) اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب بعضهم إلى أن القاضي لا ينعزل إلا عند عزله.

نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر، عبد السلام آل عيسى 772/2.

[1] – بدائع الصنائع، الكاساني 16/7 الحاوي، الماوردي 08/16، النظام القضائي، رأفت عثمان ص 209.

[2] – الوسيط، الغزالي 295/7.

[3] – الوسيط 295/7، المجموع، النووي 365/15، النجم الوهاج في شرح المنهاج، أبو البقاء الدميري 163/10- 164، الأحكام السلطانية، الفراء 65، روضة القضاة، السمناني 148/1، النظام القضائي، رأفت عثمان ص210.قال السمناني:" وقال أصحاب الشافعي: ليس للإمام أن يعزل القاضي عن القضاء، ولا ينعزل بعزله، وإنما ينعزل إذا فسق، وخرج عن الصفة التي يصلح أن يكون قاضيا"148/1.

[4] - الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت 683هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356 هـ1937م84/2.

وذهب آخرون إلى أنه ينعزل القاضي بمجرد تولي الباغي على السلطة، وهو ما صرح به ابن قدامة في المغني والمرداوي في الإنصاف قال:" إذا استولى أهل البغي على البلد، جرى حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الإمام وقاضيه"[1].

والقول الأول أظهر وأسلم لحاجة الناس للقضاء وضرورة وجود القضاة، بل ربما كانت حاجتهم حال البغي والتسلط من البغاة أشد حفظا للحقوق ومنعا للتغالب، فالقول بانعزال القاضي يؤدي إلى المشقة والعنت والحرج وفساد الأمر وهو ما لا ينبغي الذهاب إليه والتسليم به[2].

_كثرة الشكاوى من المترافعين: إذا كثرت الشكاوى من المترافعين وجب على الإمام التحقق منها، فإن كانت صحيحة ولها أسباب وجيهة موجبة للعزل عزله، وإن كانت لمصالح وأهواء أو كانت كيدية لا حقيقة لها فإن القاضي لا يعزل على الصحيح من أقوال أهل العلم خاصة إذا كان القاضي يحقق مصلحة المظلوم فيبقى الظالم دائما شاكيا غير راض. كان إذا قيل لشريح كيف أصبحت؟ قال: أصبحت وشطر الناس علي غضاب."[3]. قال ابن الوردي يوصي ابنه[4]:

لا تل الحكم وإن هم سألوا رغبة فيك وخالف من عذل

إن نصف الناس أعداء لمن ولي الأحكام هذا إن عدل.

فعند الحنفية: وإذا ظهرت التشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم، وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم. أما عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى.

قال بعضهم: ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا، وإن وجد منه عوضا، فإن ذلك فساد للناس على قضاتهم، فإن كان غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية، فإن لم يجد منه بدلا كشف عن حاله. بأن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا، فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزله، ونظر في أقضيته، فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه فسخه، وإن قال الذين سئلوا عنه: ما نعلم إلا خيرا أبقاه، ونظر في أقضيته وأحكامه، فما وافق السنة مضى، وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جورا[5].

---

[1] – المغني18/7– 346، الإنصاف 71/8 ، مختصر الإنصاف والشرح الكبير 648/1.

[2] – انظر: العزل عن القضاء في الفقه الإسلامي ونظام القضاء السعودي دراسة تأصيلية فقها ونظاما، عبد الواحد بن حمد المزروع، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قطر عدد 30، السنة 2012م ص648.

[3] - البداية والنهاية، ابن كثير 282/12.

[4] – جواهر الأدب من خزائن العرب، سليم إبراهيم صادر، دار الكتب العلمية، بيروت 145/4.

[5] – معين الحكام، الطرابلسي الحنفي 33.

فعند المالكية؛ ثلاثة أقوال:

ابن عرفة: يعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فوريا، وإن كانوا مشهورين بالعدل والصلاح، ومن تخشى مفسدته استحبابا، ومن غيره أولى منه عزله أرجح.

وقال مطرف: ليس للسلطان أن يعزل قاضيه بالشكية إذا كان عدلا وإن وجد منه بدلا. في جامع الأمهات:" لا ينبغي أن يعزل لمجرد الشكية".

وقال أشهب إذا اشتكي في أحكامه وميله بغير الحق كشف عنه قل شاكوه أو كثروا، فيبعث إلى رجال من أهل بلده ممن يثق بهم فيسألهم عنه سرا، فإن صدقوا قول الشكاة عزله، وينظر في أقضيته، فيمضي ما وافق الحق، ويرد ما خالفه، وإن قال المسؤولون لم نعلم إلا خيرا، وهو عدل عندنا أثبته ونفذ أقضيته، فما خالف السنة رده وما وافقها أمضاه"[1].

أصبغ: أحب إلي أن يعزل إن وجد بدله، ولا بأس إذا عزله أن يخبر الناس ببراءته، كما فعل عمر بشرحبيل إذ عزله فقال له: أعن سخطة عزلتني؟ قال: لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملنا منك، فلم أر أن يحل لي إلا ذلك فقال: يا أمير المؤمنين، إن عزلك عيب فأخبر الناس بأمري ففعل.

فيجب على الإمام تفقد حال قضاته، وأمور حكامه وولاته، ويتطلع أحكامهم، ويتفقد قضاياهم؛ وإن كانوا على ما يحب أقرهم، وقد عزل عمر سعدا وقال: والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم مع علمه – رضي الله عنه – ببراءة سعد. ونقل ابن أبي زيد عن أصبغ: وسعد أبعد صحة، وأظهر براءة من جميع من يكون بعده إلى يوم القيامة... فقد أوقف عمر سعدا، فلم يصح عليه شيء من المكروه، وبرأه الله مما قالوا، وكان عند الله وجيها.

فإن عم التشكي بالقاضي عزله وأوقفه للناس بعد ذلك فيأتي كل رجل بمظلمته وشكواه"[2]. قال الخرشي:" ولا ينبغي للخليفة أن يعزل القاضي المشهور بالعدالة بمجرد شكية واحدة بل حتى تكثر فيه الشكاوى وتتظافر فحينئذ يعزله"[1].

---

[1] – الذخيرة، القرافي 128/10.في البهجة شرح التحفة :" إذا كان القاضي عدلا في أحواله بصيرا في قضائه فلا يقبل الأمير شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في أحكامه، وذلك خطأ منه إن فعله. ومن الفقهاء، إن تابعوه على ذلك".66/1.

2- انظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد 88/8- 89، جامع الأمهات 463، تبصرة الحكام، ابن فرحون 87/1- 90، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب 114/6، التاج والإكليل، المواق 103/8، منح الجليل، عليش 286/8، شرح مختصر خليل للخرشي 147/7، إرْشَادُ السَّالِك إلَى أَشرَفِ المسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت 732هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر 118 قال:"وإذ اشتكاه الناس نظر الوالي فإن كان صالحا ظاهر العدالة أقره، وإلا عزله إلا أن لا يجد غيره، وحكمه لا يغير الباطل ولا يحل حراما".

وقال الشافعية: يجوز للإمام عزله لذلك، لكن قال العز بن عبد السلام: يجب عزله[2]. وقال الرافعي:" إن كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوه، فللإمام أن يعزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز عزله به، ولو فعله، هل ينفذ؟ فيه وجهان: أحدهما: لا, لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله. وأشبههما: نعم، للمصلحة وطاعة السلطان، وهذا هو المذكور في الكتاب واختيار الإمام. ومهما كان العزل في محل النظر، واحتمل أن يكون فيه مصلحة، فلا اعتراض فيه على الإمام، ويحكم بنفوذه"[3].

في التشريع الجزائري:

لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته للمعاش قبل الأوان أو نقله على وضيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال والقيود التي نص عليها القانون[4].

لا ينعزل القاضي بموت الإمام أو الرئيس، أو انعزاله:

يتفق الفقهاء على أن القاضي لا ينعزل بموت الإمام وهذا ما جرى عليه العمل في العهد الخلفاء الراشدين، لأن القاضي يعمل للمسلمين ولا يعمل للإمام، والإمام إنما هو نائب عن المسلمين في توليته فلا ينعزل المولى – وهو القاضي– بموت النائب، لما في ذلك من الضرر على المسلمين[5].

لعدة أمور:

– أن الخلفاء الراشدين –رضي الله عنهم– ولوا قضاة في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم.

– أنه لو انعزل القضاة بموت ولي الأمر لأدى هذا إلى تعطيل القضاء حتى يولي الإمام قضاة جدد، وهذا فيه ضرر كبير، والضرر يزال؛ الواقع والمتوقع.

– أن القاضي يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وولي الأمر نائب عنهم؛ لأنه يولي القضاة نيابة عن المسلمين. ففعله يكون بمنزلة فعل عامة المسلمين، ولا شك أن ولايتهم بعد موت الإمام باقية، فيبقى القاضي في منصبه.

عزل القاضي نفسه(الاستقالة):

---

[1] – شرح الخرشي على مختصر خليل 146/7.

[2] – الموسوعة الفقهية الكويتية 77/30، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربنجي، دار القلم، دمشق، ط:4، 1413هـ1992م 198/8- 199.

[3] – العزيز شرح الوجيز، الرافعي 440/12.

[4] – المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم: دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية، عبد الله سعيد فهد الدوه، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،ط:1، 1433هـ 2012م، ص40.

[5] – لسان الحكام في معرفة الأحكام ابن الشحنة 223 الشرح الكبير للدردير 133/4 الدسوقي على الشرح الكبير 447/4، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك 118، العزيز شرح الوجيز، الرافعي 440/12، الوسيط للغزالي 296/7 الشرح الكبير 384/11 الفقه الإسلامي وأدلته 5869/8 الموسوعة الفقهية الكويتية 73/30.

الاستقالة عمل قانوني إنفرادي يقوم فيه العامل المرتبط بعلاقة عمل بالتعبير عن رغبته في الخروج من النطاق العقدي بوضع حد للعقد الذي هو طرف فيه"[1].

ومن سوابقها في التاريخ الإسلامي أن أبا بكر أقام ثلاثة أيام يقيل الناس ويستقيلهم، ففي فضائل الصحابة للإمام أحمد وغيره؛ " لما بويع أبو بكر أغلق بابه دون الناس ثلاثا، كل يوم يقول: قد أقلتكم بيعتكم فبايعوا من شئتم، قال: كل ذلك يقوم علي، يعني: ابن أبي طالب، فيقول: لا نقيلك ولا نستقيلك، قدمك رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن يؤخرك؟"[2]. ولو كانت الاستقالة غير جائزة لما أقدم عليها أبو بكر ، ولأنكر عليه الصحابة رضوان الله عليهم. وبناء عليه؛ كل ولاية تابعة للإمامة يمكن إنهاؤها.

عزل القاضي نفسه:

_ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3] إلى صحة عزل القاضي نفسه، لأن القضاء من العقود الجائزة، ولأنه شديد لا يقدر على القيام بحقه إلا من وفقه الله عز وجل؛ واشترطوا أن يصل الأمر إلى الحاكم، لأنه موكل بعمل يحرم عليه إضاعته. وحتى لا يتعلق لأحد حق بقضائه، لئلا يكون في انعزاله ضرر فيمنع من ذلك. وألا يتعين عليه القضاء، فإذا وجد الحاكم بدلا عنه أعفاه. قال الجويني في نهاية المطلب:" ولو عزل القاضي نفسه،

---

[1] – حق العامل في إنهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة في التشريع الجزائري، بشير بن يبقى، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام، سنة 2017- 2018م، ص7.

[2] - فضائل الصحابة، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241هـ) المحقق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة بيروت،ط:1، 1403- 1983، 131/1- 132 و151، الشريعة، أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجُرِّيُّ البغدادي (ت 360هـ) المحقق: الدكتور عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي، دار الوطن، السعودية، ط:2، 1420هـ1999م 1712/4، 1719، 1720، 1724، 1840 2332/5، فضائل الخلفاء الأربعة وغيرهم لأبي نعيم الأصبهاني،أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت 430هـ)تحقيق: صالح بن محمد العقيل، دار البخاري للنشر والتوزيع، المدينة المنورة، ط:1417،1 هـ1997م 152، الإبانة الكبرى لابن بطة، أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العُكْبَري المعروف بابن بَطَّة العكبري (ت 387هـ) المحقق: رضا معطي، وعثمان الأثيوبي، ويوسف الوابل، والوليد بن سيف النصر، وحمد التويجري، دار الراية للنشر والتوزيع، الرياض 743/9- 746، الانتصار للقرآن، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (ت 403هـ) تحقيق: د. محمد عصام القضاة، دار الفتح – عَمَّان، دار ابن حزم – بيروت، ط:1422،1هـ 2001م 491/2، فضائل أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان التيمي رضي الله عنه، محمد بن علي بن الفتح بن محمد بن علي أبو طالب الحربي، ابن العشاري الحنبلي (ت 451هـ) المحقق: عمرو عبد المنعم، دار الصحابة للتراث بطنطا، ط:1413،1هـ 1993م، ص41، تاريخ دمشق، ابن عساكر 64/ 345، تفسير القرطبي 272/1، 172/7.

[3] - الأحكام السلطانية، الفراء 65، روضة القضاة، السمناني 149/1، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي الشافعي (ت 880هـ) 291/2.

انعزل، وهذا يتعلق أيضا بطرف عظيم من الإمامة، وخلع الإمام نفسه[1]، فإذا عزل القاضي نفسه اختيارا، ولا يوجد عنده عذر يبرر عزله لنفسه، وليس به عجز يمنعه من القيام بأعباء هذا المنصب، فإن هذا من حقه، لكن يرى بعض العلماء منعه من ذلك إذا كان قد تعلق لأحد حق بقضائه، وكان انعزله يسبب الضرر لمن التزم بينه وبين خصمه[2]. قال الفراء:" وللمولى الانعزال عنها إذا شاء، غير أن الأولى بالمولي أن لا يعزله إلا بعذر. وأن لا يعتزل المتولي إلا من عذر، لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين"[3].

وذهب الماوردي من الشافعية إلى أن اعتزال القاضي يكون لعذر، وإلا فيمنع من الاعتزال. قال الماوردي:" فإن عزل القاضي نفسه لم ينعزل إلا بعلم من قلده، وما أحب له ذلك إلا بعذر"[4]. لكن إذا كانت استقالة القاضي بغير عذر تؤدي إلى خلو المنصب ممن توفر فيه شروط القاضي ففي هذه الحالة لا تصح بل يحرم عليه عزل نفسه.

_وذهب الحنفية في قول والحنابلة في رواية إلى أنه لا يصح أن يعزل القاضي نفسه[5]، لأنه نائب عن العامة، وحق العامة متعلق بقضائه. قال الفراء: وقد قيل: ليس للمولي عزله ما كان مقيما على الشرائط، لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام. ويفارق الموكل، فإن له عزله وكيله، لأنه ينظر في حق موكله خاصة"[6].

أما في القانون الجزائري فالاستقالة حق للموظف نصت على ذلك المادة 69 من القانون 11/90 وكرسها في مختلف مختلف قوانين العمل بدءا من الأمر 66- 133 المتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك في المادة 62 فقرة 01 منه[7].

حصانة القاضي: الأصل أن يتمتع القضاة بعدم القابلية للعزل- على قول الجمهور كما مر- ويقصد بهذا المبدأ ألاّ يحرم القاضي من عمله بفصله أو بأن يوقف عنه، أو أن يحال على التقاعد إلاّ بالاستناد إلى

---

[1] - انظر: نهاية المطلب 596/18 الأحكام السلطانية، الماوردي ط/ دار ابن قتيبة، الكويت ص146.

[2] - تبصرة ابن فرحون 78/1.

[3] – الأحكام السلطانية، الفراء 65.

[4] – الإقناع في فقه الشافعية للماوردي ص 196 جواهر العقود ومعين القضاة شمس الدين محمد المنهاجي الأسيوطي 291/2.

[5] - الأحكام السلطانية، الفراء 65، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي 161/11، روضة القضاة 1 / 149 وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات 3 / 464، وكشاف القناع 6 / 294.

الموسوعة الفقهية الكويتية 324/33.

[6] – الأحكام السلطانية، الفراء 65.

[7] – الاستقالة حق في إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للعمل، أورمضيني ليندة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد:2 السنة: 2020م، ص548.

الحالات التي نص عليها القانون، والغاية منه هو إيجاد الاطمئنان في نفوس القضاة، بحيث يؤدي عمله بحرية ونزاهة مما يؤدي إلى تعميق ثقة المتقاضين في عدالة القضاء، إضافة إلى أن إعمال هذا المبدأ يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة، ويُعد هذا المبدأ من الأهمية، بحيث أنه يمثل الدعامة الأولى لاستقلال القضاة. وينص على هذا المبدأ معظم الدساتير في العالم.

ففي المادة 16 من مشروع مبادئ استقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الدولي للقضاة المنعقد بإيطاليا سنة1981م قالوا:" يجب أن لا يعزل القاضي إلا بسبب جنائي أو بسبب الإهمال الكبير أو المتكرر أو بسبب عدم الكفاية العقلية أو أن يبدي شكلا ظاهرا لعدم لياقته لشغل وظيفة القضاء". وغالبية الدول المعاصرة على اختلاف نظمها نصت على هذه الحصانة، وبعض هذه النظم رفعت من شأنها فنصت عليه في دساتيرها، والبعض الآخر تركت أمر تفصيله لقوانينها المتعلقة بالقضاء.

لكن الملاحظ هو أن حصانة القاضي ضد العزل غائب في النصوص الجزائرية[1]، سواء ما تعلق بالدستور أو ما تعلق بالقوانين الأساسية للقضاء. فأول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963م أغفل النص على الحصانة بالرغم من أن المادة 62 تنص على استقلالية القضاء، وبعد هذا الدستور صدر القانون الأساسي للقضاء سنة 1969م لم يجسد ولم يتضمن الحصانة. وجاء دستور سنة 1976م ولم تشر نصوصه إلى حصانة القاضي ضد العزل. وكذلك دساتير 1989 و1996م وتعديل 2016 نصت على استقلال القضاء في المواد 129، و138 و 156 لكنها لم تتضمن نصوصها حصانة القاضي ضد العزل. وفي القانون الأساسي للقضاء سنة 1989م ألحق قرار العزل بالمجلس الأعلى للقضاء دون سواهم وبأغلبية الثلثين. وهو قرار يكفل الحماية ويبعد عن التعسف، لكن جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي المعدل سنة1992م وجاء أقل حماية للقاضي في المادة 100 واشترط الأغلبية المطلقة فقط.

ونصت المادة 89 من الدستور المؤقت العراقي لعام 1970 على أن القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين في القانون. ونصت المادة 168 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن [القضاة غير قابلين للعزل، وكذلك نصت عليه القوانين المختلفة فقد نصت المادة 67 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 على ذلك بقولها :" مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها غير

[1] – انظر: حصانة القاضي ضد الغزل في القانون الجزائري د/ جمال غريس مجلة البحوث والدراسات عدد 2 مجلد 15، صيف 2018م 183 وما بعدها، حصانة القاضي وحصانة المحامي، د/ مروك نصر الدين رئيس محكمة بومرداس حوليات جامعة الجزائر 1989م، ص 125 وما بعدها. استقلال القضاء في الجزائر، عبد الرحمن بوحسون، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، العدد:03 المجلد 35، سنة 2021م ص 1105.

قابلين للعزل، ويلاحظ على نص المادة الأخيرة أن جميع القضاة لايتمتعون بهذه الضمانة إلاّ بعد أن يكملوا ثلاث سنوات في منصب القضاء (وكأنها فترة تربص). وتنص على هذا المبدأ المادة 107 من الدستور الإيطالي. والمادة 64 من الدستور الفرنسي لسنة 1968 وقبله دستور سنة 1948 في المادة 48 منه. وكذلك نص على هذا المبدأ قانون نظام القضاء الليبي. كما نصت عليه المادة الثانية من قانون نظام القضاة العدليين اللبناني بقولها:" القضاة لا يمكن فصلهم عن السلك القضائي إلاّ ضمن حدود هذا القانون".

_حالات جواز العزل في القانون: عدم القابلية للعزل لا تعني أن يظل القاضي في وظيفته طوال حياته حتى لو بدرت منه تصرفات غير مقبولة قانوناً. لذلك نجد أن القوانين قد خولت لجهات قضائية النظر في إمكانية عزل القاضي. فنجد أن لجنة شؤون القضاة في العراق تملك حق توقيع العقوبات الانضباطية على القضاة. ومنها إنهاء الخدمة استناداً إلى قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 في المادة 58 منه، وفي المادة 39 خامساً والمادة 59 والتي نصت على حالتين تم استثناؤهما من أصل عدم قابلية عزل القضاة:

الأولى : حالة تأجيل ترفيع عضو السلطة القضائية أكثر من مرتين متتاليتين في الدرجة نفسها.

والثانية: حالة إجازة المشرع لمجلس العدل إنهاء خدمة عضو السلطة القضائية من الصنف الرابع، أو نقله إلى وظيفة مدنية بناءً على قرار مسبب بعدم أهليته للاستمرار في الخدمة ويتم ذلك بمرسوم جمهوري.

وكذلك في القانون المصري يمكن عزل القاضي تأديبياً، أو أن يحال إلى المعاش (التقاعد) عند بلوغه سن الستين، أو أن يحال إلى المعاش إذا تبين عجزه عن القيام بوظيفته كما ينبغي لأسباب صحية، كما أن للقاضي أن يستقيل من وظيفته مع عدم سقوط حقه في المعاش أو المكافأة، أو أن يحال إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية، ويشمل هذا رؤساء المحاكم الابتدائية وقضاتها إذا حصلوا على تقريرين بدرجة أقل من المتوسط (المواد (69 و 111 و 91 و 112 من قانون السلطة القضائية المصري).

ويلاحظ أن قانون نظام القضاء الليبي لا يمنح هذه الحصانة من العزل للقضاة غير المستشارين إلاّ بعد مضي خمس سنوات من تأريخ تعيينهم قضاة، أما قبل ذلك فإنه يمكن عزلهم على أن يكون ذلك بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية. كما كان عليه الأمر في ظل قانون السلطة القضائية المصري السابق من اشتراط إكمال ثلاث سنوات في منصب القضاء لقضاة المحاكم الابتدائية، لكي يشملوا بمبدأ عدم القابلية للعزل. لذا ينبغي أن تنص

دساتير الدول على عدم جواز رفع الحصانة عن القضاة، وإلاّ أصبح النص على استقلال القضاة في الدساتير مجرد لغو لا غير.

إن المساس بمبدأ حصانة القضاة وتجويز عزل أو نقل القضاة للسلطة، يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلال القضاء ويقضي على هذا المبدأ الدستوري، فكل الإجراءات التي تتخذ ضد القاضي يجب تستند إلى القانون، وأن تكون بموافقة مجلس الخاص، وتوفر للقاضي كافة الضمانات لإبداء دفاعه والطعن في هذه القرارات و التظلم منها. وهذا المبدأ –عدم القابلية للعزل– لا يعد مانعاً من عزل واستبعاد العناصر غير الجديرة بشغل وظيفة القضاء. إن مبدأ عدم القابلية للعزل هو من المبادئ المهمة والأساسية في إقرار استقلال القضاء وحمايته من خلال منع السلطة التنفيذية من التدخل في عمل القاضي والقضاء، لأن مخالفة هذا المبدأ يؤدي إلى أن تبادر هذه السلطة إلى أن تجعل من إمكانية عزل القاضي ، وسيلة ضغط لتملي إرادتها عليه، فيكون القاضي تحت الضغط على الدوام خائفاً من أن يفقد منصبه، في حال عدم رضا السلطة التنفيذية عنه.

وقد سئل رئيس اللجنة الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان فاروق قسنطيني حول استقلالية القضاء الجزائري الذي صرح بأنه يظل—حسبه— "نقطة سوداء" تقف حائلا في سبيل تحقيق دولة الحق والقانون[1]. ولا مجال للحديث عن استقلال القضاء ورئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء ونائبه هو وزير العدل، وأغلب أعضائه يعينهم الرئيس، والقانون رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء خول لوزير العدل قرار إحالة ملف الدعوى التأديبية للقاضي على المجلس الأعلى للقضاء، ومنحه حق توقيع العقوبة[2]. إن التحول الذي عرفه النظام السياسي الجزائري لم ينعكس إيجابا على القضاء من الناحية التطبيقية رغم النصوص الدستورية التي كرست مبدأ الفصل بين السلطات، وإن تم التأكيد على استقلال القضاة في الخطاب السياسي إلا أنه بقي مجرد شعار، ولم يجد أي تطبيق في أرض الواقع، فاستقلال القضاء حبيس النصوص، والخطاب السياسي لم يجسد في الواقع[3].

[1] – قال هذا بعد أحكام بالعزل في حق قضاة خلال دورة المجلس الأعلى للقضاء، جريدة النهار الجزائرية، نشر في 13 ديسمبر 2012 – 13:28

[2] – استقلال القضاء في الجزائر، عبد الرحمن بوحسون، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، العدد:03 المجلد 35، سنة 2021م ص 1095 وما بعدها.

[3] – انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، شفيق شيخي جامعة مولود معمري كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، في القانون الأساسي والعلوم السياسية، 2010- 2011م 115.

علانية المحاكمة:

علانية المحاكمة في القضاء الإسلامي، ظاهرة راسخة في الواقع القضائي. تدل عليها الممارسات القضائية في عهد النبوة والخلافة الراشدة، والاجتهادات الفقهية. واتخاذ المساجد مكاناً للقضاء، والذي دخوله متاح للجميع؛ فالرأي العام يملك حضور الجلسة، والتعرف على التهمة وأطرافها، ذلك أنّ الرأي العام يمثل سندا وحارساً قوياً للعدالة. وفي هذه العلانية تأمين نزاهة القضاة باطلاع الخصوم وغيرهم على إجراءات التقاضي وسماع الدعاوى والبينات والدفوع، وبعث الطمأنينة في نُفُوس المتخاصمين، وتؤدِّي إلى مزيد الثقة في العدالة والحياد، كما أنها تجعل القضاة يحرصون على العدالة، ويزِنون أقوالهم ومناقشاتهم، كي لا يُنقل عنهم ما يشين. إن الفقهاء رحمهم الله لم ينصوا صراحة على علانية جلسات المحاكمة، ولكن طبيعة الواقع العملي للقضاء في الإسلام يدل على وجود العلانية في التقاضي.

لقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر، رضي الله عنهما، يقضون في المسجد والطريق وعلى الدابة وفي بيوتهم، وذلك نظراً لتقارب المدينة، وسهولة وصول الخصوم إليهم. فإذا حدث لأحدهم خصام أخذ خصمه وبحثا عن القاضي فحكم بينهما في المكان الذي يجدانه فيه .

وقد بوب البخاري في صحيحه: باب القضاء والفتيا في الطريق[1]، وأورد أنّ يحيى بن يعمر قضى في الطريق. وقضى الشعبي على باب داره، وأخرج الكرابيسي في "القضاء" عن الشعبي أن عليا قضى في السوق. ثم ذكر الاختلاف في القضاء سائراً أو ماشياً[2]. وأورد وكيع أن إياس بن معاوية قضى في الطريق[3]. وروى البلاذري في أنسابه و الطبري في تاريخه وغيرهما أنّ عمر رضي الله عنه كان يطوف في الأسواق ويقرأ القرآن ويقضي بين الناس حيث أدركه الخصوم[4].

---

[1] – انظر صحيح البخاري؛ كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق 64/9.

[2] – قال الحافظ في الفتح:" واختلف في القضاء سائرا أو ماشيا؛ فقال أشهب: لا بأس به، إذا لم يشغله عن الفهم. وقال سحنون: لا ينبغي. وقال ابن حبيب: لا بأس بما كان يسيرا، وأما الابتداء بالنظر ونحوه فلا. قال ابن بطال: وهو حسن، وقول أشهب أشبه بالدليل. وقال ابن التين: لا يجوز الحكم في الطريق فيما يكون غامضا". 132/13. وانظر عمدة القاري، بدر الدين العيني الحنفي 230/24.

[3] – تاريخ القضاة، وكيع 341/1. والقاضي إياس بن معاوية بن قرة المزني (46 – 122 هـ) أبو واثلة: قاضي البصرة، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء. يضرب المثل بذكائه قال الجاحظ: إياس من مفاخر مضر ومن مقدمي القضاة.انظر الإعلام، الزركلي 33/2.

[4] – جمل من أنساب الأشراف، أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلَاذُري (ت 279هـ) تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي، دار الفكر، بيروت، ط:1، 1417هـ 1996م، 376/10، تاريخ الطبري 213/4، العقد الفريد، ابن عبد ربه 23/5، الكامل في التاريخ، ابن الأثير 2/ 436، الإعلام، الزركلي 45/5، والرواية تاريخية عن الشعبي اسنادها حسن، فهى مقبولة، انظر: مختارات من روايات الشعبي التاريخية عن عصر الراشدين، فوزي محمد الساعاتي، مجلة جامعة أم القرى عدد 19، 10/2.

ومما يؤيِّد مبدأ العلانية أن الفقهاء استحبوا للقاضي أن يكون له مجلس للشورى مكون من العلماء، من أجل مشاورتهم، وقد ورد عن الخليفة الراشد عثمان بن عفان – رضي الله عنه – أورد وكيع في أخبار القضاة عن عبد الرحمن بن سعيد؛ قال: رأيت عثمان بن عفان في المسجد إذا جاءه الخصمان قال: لهذا: اذهب فادع عليا، وللآخر: فادع طلحة بن عبيد الله، والزبير، وعبد الرحمن، فجاءوا، فجلسوا، فقال لهما: تكلما، ثم يقبل عليهم فيقول: أشيروا علي؛ فإن قالوا: ما يوافق رأيه أمضاه عليهما، وإلا نظر، فيقومون مسلمين[1].

قال الكاساني:" يجلس للقضاء أشهر في المجالس، ليكون أرفق بالناس، وهل يقضي في المسجد؟ قال أصحابنا رحمهم الله: يقضي "[2]. قال أشهب:"لا ينبغي أن يقضي بين المسلمين سرا، بل ينبغي الاشهار به"[3].

فجلوس القاضي في مكان يسهل للمتقاضين الوصول إليه، واتخاذه المجلس الفسيح البارز وسط البلد إن أمكن، أوسع على الخصوم وأقرب إلى العدل؛ ولهذا استحب الشافعي أن يكون القضاء في موضع بارز للناس، قال الإمام الشافعي رحمه الله: " أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطًا للمصر"[4]. ومراده بذلك شيئان :أحدهما: أن لا يحوج مع البروز إلى الاستئذان عليه. والثاني: أن يكون الموضع فسيحا ترتاح فيه النفوس ولا يسرع فيه الملل[5]. قال الماوردي:" ويختار أن يسكن في وسط البلد ليقرب على جميع أهله"[6].

أما الحنفية والحنابلة فقد استحبوا للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد، إذ هو أيسر للناس، وأسهل عليهم للدخول عليه، وأجدر أن لا يحجب عنه أحد. لأن القضاء قربة، وطاعة لله، وإنصاف بين الناس، وهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمسجد أفضل مكان لكل هذا، إذ هو من جنس ما بنيت له المساجد[7].

---

[1] – أخبار القضاة، وكيع 110/1.

[2] – بدائع الصنائع، الكاساني 13/7.

[3] – النوادر والزيادات، ابن أبي زيد 42/8.

[4] – الأم، الشافعي6/ 214.

[5] – أدب القاضي، الماوردي 196/1

[6] – نفسه 194/1. وهو ما أكده العمراني في البيان:" وقال العمراني:" ويستحب أن يقضي في مكان بارز للناس؛ ليصل إليه كل أحد.ويستحب أن يكون الموضع واسعا؛ لئلا يلحقه الملل والضجر من ضيقه فيمنعه من التوفر على الاجتهاد"38/13.

[7] – إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهاوني، تحقيق محمد العزازي، دار الكتب العلمية، لبنان 187/5، 188، الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت 682هـ) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، 397/11.

قال أبو حنيفة: "ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع، لأنّ في الخصوم؛ الغرباء وأهل البلدة، والمسجد الجامع أشهر المواضع، ولا يخفى ذلك على أحد"[1].

وعند المالكية قولان: الأول: مالك في "الواضحة"، استحباب الجلوس في رحاب المسجد، ليصل إليه الكافر والحائض. قال مالك: وإني لأستحب ذلك في الأمصار من غير تضييق، ليصل إليه اليهودي والنصراني، والحائض والضعيف، وأقرب إلى التواضع لله عز وجل –إن شاء الله– وحيث ما جلس القاضي المأمون، فهو له جائز، إن شاء الله[2]. قال ابن أبي زيد: واحتج بعض أصحابنا على قضاء القاضي في المسجد؛ بقول الله سبحانه: "إذ تسوروا المحراب" إلى قوله: "فاحكم بيننا بالحق". [ص:21] وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد[3]. فإنّ المسجد وحرمه محل التواضع والإخبات، ومقر لتساوي العموم وذوي الهيئات، لا يتأذى أحد بالمثول فيه أمامه[4]. قال القرطبي: قلت: وليس في القرآن ما يدل على، القضاء في المسجد إلا هذه الآية، وبها استدل من قال بجواز القضاء في المسجد، ولو كان ذلك لا يجوز كما قال الشافعي لما أقرهم داوود على ذلك. ويقول: انصرفا إلى موضع القضاء. وكان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء يقضون في المسجد، وقد قال مالك: القضاء في المسجد من الأمر القديم[5]. يعني في أكثر الأمور. ولا بأس أن يجلس في رحبته، ليصل إليه الضعيف والمشرك والحائض، ولا يقيم فيه الحدود، ولا بأس بخفيف الأدب. وقد قال أشهب يقضي في منزله وأين أحب"[6]. وفي المنتقى:" واتخذ سحنون بيتا في المسجد فكان يقعد فيه للناس"[7]. وقد استحسن بعضهم جلوسه في رحاب المسجد، ورآه أحوط منه في داخله لأجل من يرد عليه، وهو –إن شاء الله– أولى وأورع، فإنّ الخصوم كثيراً ما ترتفع أصواتهم ويتوقع خصامهم وافتتانهم، وذلك يدعو مع ما يجب من تأديب وتعزير ونحوه إلى استعمال المساجد فيما لم تبن له.

---

[1] –معين الحكام، الطرابلسي ص18.

[2] – النوادر والزيادات، ابن أبي زيد 21/8، المقدمات الممهدات، ابن رشد 267/2، الذخيرة، القرافي 60/10.

[3] - النوادر والزيادات 20/8. كما في حديث سهل بن سعد الساعدي المتفق عليه البخاري 423 ومسلم 3– 1492 وبوب البخاري: باب القضاء واللعان في المسجد بين الرجال والنساء، في رواية ابن جريج، وقال:فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد.الجمع بين الصحيحين، الحميدي 544/1.

[4] – انظر مقاصد القضاء، حاتم بوسمة 175.

[5] - في المدونة: قلت لابن القاسم: هل سمعت مالكا يقول: أين يقضي القاضي، أفي داره أم في المسجد؟ قال: سمعت مالكا يقول: القضاء في المسجد من الحق، وهو من الأمر القديم. قال: وقد كان ابن خلدة وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد.13/4.

[6] – تفسير القرطبي 180/15.

[7] – المنتقى، الباجي 184/5.

والثانية: استحباب جلوسه داخل المسجد، وهو ظاهر قول المدونة: والقضاء في المسجد من الحق، وهو من الأمر القديم[1].لأنّه يرضى بالدون من المجلس، ويصل إليه الضعيف والمرأة، وهو أعدل المجالس لأنه لا يحجب فيه أحد.قال الدسوقي: والمعول عليه ما في الواضحة. وكره المالكية الجلوس في الدار للقضاء. قال ابن فرحون :ويكره الجلوس للأحكام في داره، وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبي موسى الأشعري، رضي الله عنهما، وأمر بإضرام داره عليه ناراً[2]. وذلك خشية الاحتجاب عن الناس، ومنعهم من الوصول إلى القاضي عند لزومه بيته[3].

ومذهب الشافعية؛ كراهة اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء، لأنه لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات، والمسجد يصان عن دخول الجنب والحائض والنفساء والذمي والمجانين والصغار من الأمور التي فيها مهانة به. كما أن القضاء في المسجد فيه تضييق على الناس. كتب عمر بن عبد العزيز إلى القاسم بن عبد الرحمن أن لا تقض في المسجد، فإنّه يأتيك الحائض والمشرك[4]. قال الشافعي رحمه الله:" وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك في أوفق الأماكن به وأحراها أن لا يسرع ملالته فيه. قال: وإذا كرهت له أن يقضي في المسجد فلأن يقيم الحد في المسجد أو يعزر أكره[5]. وقال الكرابيسي: كره بعضهم الحكم في المسجد من أجل أنّه قد يكون الحكم بين مسلم ومشرك، فيدخل المشرك المسجد، قال: ودخول المشرك المسجد مكروه[6].

ومقصد ما ذكر من اختلاف الفقهاء في محل القضاء، وهو ضمان نزاهة القضاء بتوفير شرط علانية المحاكمة، إنّ مجلس القضاء سواء كان مسجداً أو داراً أو غير ذلك ينبغي[7]:

_أن يكون ظاهراً لا يخفى على عامة الناس، فلا يجلس القاضي في مكان مستتر، لأنّ ذلك يتناقض مع مبدأ علانية مجلس القضاء .

–أن يكون في وسط البلد، ليتساوى الناس في الوصول إليه، فلا يشق على أحدهم قصده. وفي ذلك تيسير على الضعيف والعاجز، وهو من العدل والمساواة .

---

[1] – المدونة 13/4.

[2] – تبصرة الحكام، ابن فرحون 38/1.

[3] – مقاصد القضاء في الإسلام، حاتم بوسمة، ص 174.

[4] – مصنف عبد الرزاق برقم 18241 بالا تقام الحدود في المسجد 23/10.

[5] – الأم، الشافعي 214/6.

[6] – فتح الباري، ابن حجر 156/13.

[7] – مقاصد القضاء، ص179.

-أن يكون رحباً فسيحاً لا يضيق بالمترددين عليه عادة، ولا يتأذى فيه ببرد ولا حر ولا غبار ولا دخان، وغير ذلك مما يسبب الإزعاج، فيوفر مجلس القضاء الاستقرار النفسي، والراحة الجسدية لمن يقصده، وكذلك للقاضي الذي يستقر فيه للحكم.

إن مبدأ علانية إجراءات المحاكمة يحقق جملة من المقاصد والأهداف منها[1]:

1- دعم الثقة بأحكام القضاء: فعندما تجري المحاكمة أمام الجمهور وتحت رقابته فإن الأخير يستطيع أن يعرف مدى تجرد المحاكم وحيادها والتزامها بالقانون، ويبث الطمأنينة في قلوب المتقاضين.

2- احترام الحقوق والحريات الشخصية: فعمل القضاة علانية أمام الجمهور يجعلهم يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية للخصوم، الأمر المختلف تماما إذا كانت المحاكمة مغلقة .

3- تحقيق مصلحة المجتمع: فمن خلال إطلاع الجمهور على المحاكمات، وما يتبعها من إجراءات، فإن ذلك كله يبعث الثقة بينهم في عدم إفلات المجرمين من العقاب .

4- تحقيق العدالة: فالعلانية تدفع بالقضاة الى التطبيق الصحيح والسليم للقانون، ويدفعهم كذلك إلى عدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، فيكون القاضي أكثر دقة، وتكون الأحكام منصفة ودافعة للظلم عن المظلومين وأكثر حرصا على علم مخالفة الاجراءات المرسومة .

5- الردع والزجر: فالعلانية من شأنها أن تبين للناس كيف يكون مصير المجرمين وفي ذلك تكون أداة للردع .

وأما في القانون الوضعي، فقد اعتبرت علانية المحاكمة من القواعد الأساسية في المرافعات، ويكون انعقاد الجلسة في القاعة المخصصة للمحاكمة؛ لأنّ في ذلك احتراما لحرية الإنسان، وصيانة لحقوقه ولشرف القضاء، وتحقيقاً للمساواة بين المتقاضين، حيث يلتزم القاضي العمل من غير ميل لأحدهما، ويتيح للناس الوقوف على سير العدالة. قال أحد الفقهاء الإنجليز:" إن القضاة الإنجليز كانوا أفضل القضاة في العالم، لأنهم كانوا أفضل الخاضعين للعلانية"[2]. وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على العلانية في المادة (10) منه، ونص عليها كذلك الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 في المادة (162).

[1] – ينظر: علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والاستثناء،زينب بوسعيد، جامعة أدرار، مجلة الحقيقة، العدد 34، ص252، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا يحي حمود مراد الوائلي ص96-99.

[2] – حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة وتطبيقية، مؤيد عبيد حسن العزي، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط:1، 1441هـ 2020م القاهرة،ص 148القانون الجنائي الدستوري، أحمد فتحي سرور، دار الشروق، القاهرة، 2004م، ص 513.

وما يعاب على العلانية هي أنها قد تسيء إلى بعض المتهمين، فصورة الاتهام قد تظل عالقة في أذهان الناس خصوصا إذا روجتها وسائل الإعلام وأذاعت خبر التهمة، فحتى وإن صدر الحكم بالبراءة فإنه قد لا يغير من تلك الصورة النمطية، لكن ما تثيره العلانية من ضرر ظاهري هي ضريبة للعدالة.

وعلانية المحاكمات هي الأصل، ويجوز للمحكمة أن تقرر السرية استثناء، لكن مع التمييز بين ما يسمى سرية الجلسة وما يسمى عدم العلانية تعقد جلسة المحاكمة سراً. ويكون ذلك بقرار تصدره المحكمة وتنطق به علناً، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إذا رأت في ذلك محافظة على النظام العام والآداب العامة أو لحرمة الأسرة. ولكن ينبغي على المحكمة أن تصدر حكما مسببا حول اقتضائها لسرية المحاكمة. وفي فرنسا محاكمة الأحداث تتم في سرية، ولا يجوز حضورها بموجب المادة (126) من قانون الطفل الفرنسي رقم (12) لسنة 1996، إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص، بل إن المشرع الفرنسي أجاز إخراج الحدث من قاعة المحكمة إذ رأى أنه قد يتأثر نفسيا من المناقشات الجارية، كما يمكن للمحكمة أن تستغني عن حضور الحدث إذا رأت أن حضوره قد يسبب له مشكلات واضطرابا في مسار حياته، ويجوز للمحكمة حتى أن تمنع أقاربه من الحضور إن هي رأت في ذلك سببا في إذاعة الفضيحة

وتجري المحاكمة في هذه الحال في غرفة المذاكرة، وينطق بالحكم في جلسة علنية دائماً؛ وينبغي للمحكمة ألاّ تتوسع في ذلك، فالعلنية في المحاكمة ضمان لجديتها بإتاحة الفرصة للرأي العام ليكون رقيباً على أداء القضاة لأعمالهم. فرقابة الجمهور على القضاء تجعل القاضي متيقظاً إلى ما يجب عليه، وحذرا من الوقوع في الخطأ أو تعمد الميل، ولأنّ حصول المرافعات وصدور الأحكام على مرأى ومسمع من الناس، مما يزيد في طمأنينة المتقاضين ويجعلهم واثقين من سير القضاء في الطريق السوي، آمنين من تحكم القاضي وميله[1].

الحكم القضائي والطعن فيه

[1] - انظر: مقاصد القضاء في الإسلام، الدكتور حاتم بن محمد بوسمة ص171 وما بعدها.

الأصل في الحكم القضائي الذي لم يخالف نصاً من القرآن أو السنة أو الإجماع أنه حجة يجب تنفيذه، ولا يحق لأحد أن ينقضه، فهو كالسهم المنطلق من قوسه، لا سبيل إلى إرجاعه[1]، وعدم الرضا به يؤدي إلى الرد على القاضي الذي هو رد على الله، لكون القاضي وكيل الله[2] في إصدار الأحكام القضائية، وموقع عن الله في اجتهاداته، وقد لقب ابن القيم المفتي والقاضي في كتابه " الإعلام" بأنه "موقع عن رب العالمين" فالحكم الذي يصدره القاضي يحمل قوة النص القرآني وحجة السنة المشرفة و الاجتهاد المتعبد به. قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"[النساء 65]؛ فدلت هذه الآية على أن الطعن بالحكم القضائي الصادر من النبي صلى الله عليه وسلم غير جائز لوجوب التسليم بحكمه، وألا يروا حرجا حتى في أنفسهم من الحكم الصادر من النبي عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم. قال الرازي:" وهذا نص في تكفير من لم يرض بحكم الرسول عليه الصلاة والسلام..." فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم [النور: 63] وهذا يدل على أن مخالفته معصية عظيمة، وفي هذه الآيات دلائل على أن من رد شيئا من أوامر الله أو أوامر الرسول عليه الصلاة والسلام فهو خارج عن الإسلام، سواء رده من جهة الشك، أو من جهة التمرد"[3]. وقال:" وسلم إليه أي رضي بحكمه، وسلم إلى فلان في كذا، أي ترك منازعته فيه، وسلم إلى الله أمره أي فوض إليه حكم نفسه، على معنى أنه لم ير لنفسه في أمره أثرا ولا شركة... فقوله: ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت المراد به الانقياد في الباطن، وقوله: ويسلموا تسليما المراد منه الانقياد في الظاهر والله أعلم"[4]. والقاضي العالم العادل نائب عن النبي صلى الله عليه وسلم، لا تتعقب أحكامه،

---

[1] – يقول ذو الأصبع العدواني الجاهلي الملقب بقاضي العرب وحاكم العرب: ومنهم حكم يقضي فلا ينقض ما يقض. المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد على 51//18

[2] - قال ابن القيم في المدارج:" فإن قلت: فهل يصح أن يقال: أن أحدا وكيل الله؟ قلت: لا. فإن الوكيل من يتصرف عن موكله بطريق النيابة. والله عز وجل لا نائب له، ولا يخلفه أحد، بل هو الذي يخلف عبده، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم أنت الصاحب في السفر، والخليفة في الأهل" على أنه لا يمتنع أن يطلق ذلك باعتبار أنه مأمور بحفظ ما وكله فيه، ورعايته والقيام به".126/2. أورد السمرقندي حديثا مرفوعا عن سعد بن أبي وقاص:" والعالم وكيل الله تعالى يعطيه بكل حديث نورا يوم القيامة، وكتب الله له بكل حديث عبادة ألف سنة. والمتعلمون من الرجال والنساء هم خدم الله فما جزاؤهم إلا الجنة» قال: قوله: "حاجب الله" على وجه المثل يعني يعلم الناس وقت الدخول على ربهم كالحاجب للملك يأذن للناس بالدخول وقت الإذن وكذلك قوله: «وزير الله» يعني أن الناس يقتدون به في صلاته وصلاتهم تتم بصلاته". تنبيه الغافلين بأحاديث سيد الأنبياء والمرسلين للسمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت 373هـ) حققه وعلق عليه: يوسف علي بديوي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط:2، 1421 هـ 2000م ص 286. وفي الرياض النضرة في مناقب العشرة "اختصاص عبد الرحمن بن عوف بأنه وكيل الله في الأرض" الرياض النضرة في مناقب العشرة، أبو العباس، أحمد بن عبد الله بن محمد، محب الدين الطبري (ت 694هـ) دار الكتب العلمية،ط: 2. 304/4.

[3] – مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي 121/10.

[4] – نفسه 127/10 وانظر اللباب في علم الكتاب، ابن عادل الحنبلي الدمشقي 456/6، و470/6.

ولا تنقض، إلا في ما خالف قاطعا من كتاب الله أو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم أو الإجماع، وبغير هذا لا ينفذ لأحد قضاء.

فالأصل في الحكم القضائي الذي لم يخالف نصاً من القرآن أو السنة أو الإجماع أنه حجة يجب تنفيذه ولا يحق لأحد أن ينقضه[1]. أما إذا صدر الحكم القضائي وكان فيه مخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع كان باطلاً، و يجب نقضه. قال السرخسي في المبسوط:"وإذا قضى بقضاء، ثم بدا له أن يرجع عنه، فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وأبطله يعني إذا كان مخالفا لنص أو لإجماع، فالقضاء بخلاف النص والإجماع باطل، وهو جهل من القاضي، وفي الحديث «ردوا الجهالات إلى السنة» "[2]. قال ابن قدامة:" ولنا على نقضه إذا خالف نصا أو إجماعا؛ أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه، كما لو خالف الإجماع، وبيان مخالفته للشرط: أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص، بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع "[3].

إن الفقه الإسلامي عرف مبدأ الطعن في الأحكام، تماشيا وعملاً بما قرره الفقهاء فيما يجوز نقضه من الأحكام أو الطعن في الحكم بسبب الخلل في اصدار الحكم، أو التهمة الموجهة للقاضي.

المراد بالطعن في الأحكام: عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي، والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في القضية المحكوم فيها، والحكم فيها من جديد، سواء أكان الاعتراض عليه من المدعى عليه، أو من غيره ممن يتضرر بالحكم"[4]. وانتقد هذا الأخير بأن الطعن ليس هو عدم الرضا، لأنني قد لا أرضى بالحكم ولا أطعن فيه، فالطعن ناتج عن عدم الرضا. وخصص الطعن بإعادة النظر، وهذا يسمى بإعادة المحاكمة، وهي صورة واحدة من صور الطعن. وجعل الطعن خاصاً بالحكم، وقد يكون بالحكم والشهود، وبالتالي فهو غير جامع. وقيل: الطعن في الأحكام هو إبطال العمل بالحكم القضائي الأول، والعمل بالحكم الذي يراه حقا؛ سواء كان ذلك حكمه أم

---

[1] – "الأحكام القضائية بصفة عامة تحوز الحجية أمام الكافة وتتمتع بالقوة التنفيذية". فكرة تدرج الصالح العام وأثرها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المؤتمر الدولي العلمي الثالث " حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي 166/4. و انظر 456/4.

[2] – المبسوط، السرخسي 84/16. والقول موقوف على عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر: سنن سعيد ابن منصور برقم 1326، كتاب الطلاق باب من راجع امرأته وهو غائب وهي لا تعلم355/1، الاستذكار، ابن عبد البر 476/5، جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر 920/2، 1180/2، السنن الصغير للبيهقي باب اجتماع العدتين برقم 2823، وباب الاختلاف في مهرها ونكاحها برقم 15545،. تفسير ابن عطية 318/1، تفسير القرطبي195/3.

[3] – المغني، ابن قدامة 51/10.

[4] – الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز، دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية، محمد يونس الزعبي، https://aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=13 أضيف بتاريخ2011-04-07 : تاريخ الزيارة 2023/04/27م.

حكم قاضٍ سبقه. وقيل هو: السبل التي جعلها المشرع حقاً للمتخاصمين أو المتضرر من نتيجة الحكم أن يسلكوها أمام المحكمة المختصة بقصد تعديل الحكم أو إلغاءه أو نقضه أو فسخه.

ويدل مشروعية الطعن في الأحكام جملة من الأدلة[1]:

– حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :" البينة على المدعي"[2] فهذا الحديث يفيد حكما عاما لكل الأحوال، وليس مقصورا على حال معينة، بل ينتظم عامة الأحوال دون فصل بين ما قبل الحكم وما بعده. وهو من أقوى ما يدل على جواز الاستئناف في الأحكام القضائية.

– حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بينما امرأتان معهما أبناؤهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داوود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى، لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"[3]. وهذا الحديث وإن كان من شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا، لأنه لم يرد في شرعنا ما يخالفه، قال الحافظ ابن حجر: وقد استنبط النسائي من هذا الحديث أشياء نفيسة فترجم نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله أو أجلّ إذا اقتضى الأمر ذلك[4].

– ما جاء في صحيحين أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله –صلى الله عليه وسلم –فقال :يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر– وهو أفقه منه :نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله– صلى الله عليه وسلم" :قل"، قال :إن ابني كان عسيفا عند هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة،" أي: جارية صغيرة "فسألت أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله– صلى الله عليه وسلم" :والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك مائة جلدة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا،

---

[1] – غالب الأدلة المذكورة مستفادة من بحث الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز، دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية، للمفتي الدكتور محمد يونس الزعبي.وانظر: مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، بحكامي محمد، بن با عبد المالك، جامعة أدرار، إشراف عمر بوعلالة.

[2] – بوب البخاري: باب ماجاء في البينة على المدعي؛ والحديث رواه البيهقي والدار قطني عن ابن عباس نصب الراية 95/4، البدر المنير 513/8، و450/9، التلخيص الحبير 107/4. قال النووي:" حديث حسن رواه البيهقي وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين"وهذا الحديث أصل من أصول الأحكام وأعظم مرجع عند التنازع والخصام، ويقتضي أن لا يحكم لأحد بدعواه. شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (ت 702هـ) مؤسسة الريان، ط:6، 1424هـ 2003م 109.

[3] – متفق عليه من حديث أبي هريرة، انظر الجمع بين الصحيحين 220/3.

[4] – فتح الباري، 55/12.

فإن اعترفت فارجمها"، فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فرجمت[1]. استدل بهذا الحديث على جواز الاسئناف، ولكن لا دلالة في الحديث على الاستئناف؛ لأنه لم يصدر حكم من قاض في هذه القضية، وإنما والد العسيف أخبر أن على ابنه الرجم، فافتدى منه بمائة شاة وجارية، والإخبار لم يكن من قاض ولا مفت، ثم سأل أهل العلم فأخبروه أن على ابنه جلد مائة وتغريب عام، ولم يكونوا قضاة أصدروا حكما قضائيا حتى يصح الاستدلال بالحديث. على الطعن والاستئناف.

– عن حنش بن المعتمر، عن علي بن أبي طالب قال :بعثني رسول الله –صلى الله عليه وسلم– إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد [الزبية الحفرة يحفرونها للأسد ليقع فيها فيقتلونه] ، فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا فأتاهم علي –رضي الله عنه– على تفيئة ذلك" أي: على أثر ذلك "فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله –صلى الله عليه وسلم– حي؟ إني أقضي بينكم قضاء، إن رضيتهم به فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض، حتى تأتوا النبي –صلى الله عليه وسلم، فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية، وثلث الدية ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية؛ لأنه هلك من فوقه ثلاثة وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي –صلى الله عليه وسلم– وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة، فقال" :أنا أقضي بينكم"، واحتبى، فقال رجل من القوم :إن عليا قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله –صلى الله عليه وسلم، وزاد في بعض ألفاظه" :وجعل الدية على قبائل الذين ازدحموا".[2] وهذا من الفقه الدقيق لعلي – رضي الله عنه – فجعل: للأول ربع الدية، لأن ديته حسم منها دية الثلاثة الذين تسبب في قتلهم، لأنه لما تعلق برجل وتعلق الرجل برجل وتعلق ذاك برجل وقع الثلاثة بسببه في الحفرة، فحسم من ديته نصيب الثلاثة، وبقي له الربع، والثاني تسبب في قتل اثنين فبقي له الثلث، والثالث تسبب في قتل واحد فبقي من ديته النصف، والرابع لم يتسبب في قتل أحد فاستحق الديّة كاملة .فالحديث يدل على جواز عرض القضية على قاضٍ أو حاكم آخر، كما يدل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صدّق حكم علي فيما حكم، لأنه وافقه عليه ولو كان الحكم غير صحيح لما أجازه النبي صلى الله عليه وسلم ولنقضه[3]. ويدل

---

[1] – متفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهني، الجمع بين الصحيحين، الحميدي 539/1.

[2] – رواه أحمد، والبيهقي في السنن الكبرى، والبزار، البدر المنير 468/8، لكن قيل الحديث ضعيف؛ لأن حنشا راوي الحديث اختلف العلماء في توثيقه. لكن وثقه أبو داود، وقال الهيثمي: وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد 287/6.

[3] - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،أبو البصل، ص206، 207 .

كذلك على أن الحكم المطعون إذا ثبت صحته وسلامته، فإنه يجب إمضاؤه دون المساس به بنقض وإبطال، كما أنه ينقض ويبطل إذا ثبت بطلانه. وقيل بأن عليا لم يحكم بينهم بصفته قاضيا؛ لأن القاضي لا يخير الخصوم وعلي خيرهم. ثم إن الخصوم لم يترافعوا إلى علي، وإنما هو الذي جاءهم عقب الحادثة ليقوم بالصلح بينهم، أي :إنه عرض نفسه ليكون حكما بينهم فقبلوا تحكيمه على شرط أنهم إذا لم يرضوا بما يحكم به فلا يلزمهم، فلم يكن في هذه الحادثة حكم قاض حتى يمكن أن يقال إنه وجد الاستئناف[1]. لكن يرد بأن عليا أرسله الرسول –صلى الله عليه وسلم– إلى اليمن قاضيا، كما هو مشهور، وكونه هو الذي أتاهم لا يغير الأمر من قاض إلى محكم؛ لأن البيئة كانت بيئة ساذجة لا تعقيد فيها، والبساطة تجيز له –وهو القاضي– أن يذهب إلى الخصوم، وخاصة إذا كان الأمر خطيرا جدا، فقد كادت القبائل أن تقتتل. وكونه خيرهم أن يرضوا بما يحكم به أو ينتظروا حتى يعرضوا الأمر على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فهذا أيضًا مقبول من قاض في مجتمع بسيط لم يوجد فيه تعقيد الإجراءات.

– رفع إلى المهاجر بن أبي أمية وكان أميرا على اليمامة ونواحيها في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، رفع إليه أمر امرأتان مغنيتان غنت إحداهما بشتم النبي صلى الله عليه وسلم، فقطع يدها، ونزع ثنيتيها وغنت الأخرى بهجاء المسلمين، فقطع يدها ونزع ثنيتيها، فكتب إليه أبو بكر: بلغني الذي سرت به في المرأة التي تغنت وزمرت بشتم النبي صلى الله عليه وسلم، فلولا ما قد سبقتني لأمرتك بقتلها؛ لأن حد الأنبياء ليس يشبه الحدود، فمن تعاطى ذلك من مسلم فهو مرتد، أو معاهد فهو محارب غادر". وكتب إليه أبو بكر في التي تغنت في هجاء المسلمين: "أما بعد: فإنه بلغني أنك قطعت يد امرأة في أن تغنت بهجاء المسلمين، ونزعت ثنيتيها، فإن كانت ممن تدعي الإسلام فأدب وتقدمة دون المثلة، وإن كانت ذمية فلعمري لما صفحت عنه من الشرك أعظم، ولو كنت تقدمت إليك في مثل هذا لبلغت مكروهك، فاقبل الدعة وإياك في المثلة في الناس، فإنها مأثم ومنفرة إلا في قصاص"[2]. قال ابن تيمية:" وإنما لم يأمر أبو بكر بقتل تلك المرأة لأن المهاجر سبق منه فيها حد باجتهاده، فكره أبو بكر أن يجمع عليها حدين، مع أنه لعلها أسلمت، أو تابت، فقبل المهاجر توبتها قبل كتاب أبي بكر، وهو

[1] – النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان ص 557

[2] – تاريخ الطبري 341/3، جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطى والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوى، والفتح الكبير للنبهانى) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911هـ) ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف د على جمعة (مفتي الديار المصرية) طبع على نفقة: د حسن عباس زكى برقم 27416، 419/24. تاريخ الخلفاء، السيوطي 81، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان الشهير بالمتقي الهندي (ت 975هـ) المحقق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط:5، 1401هـ/1981م برقم 13399، 568/5.

محل اجتهاد سبق منه فيه حكم، فلم يغيره لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وكلامه يدل على أنه إنما منعه من قتلها ما سبق من المهاجر"[1].

– ما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري: "ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق لأن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل"[2]. فإذا تبين للقاضي أن الحكم الأول الذي صدر منه خطأ، فإنه ينبغي عليه أن يرجع عنه وينقضه ويقضي بالحق.

– ما روي عن عمر بن الخطاب في المسألة المشتركة والتي فيها ميراث الزوج والإخوة الأشقاء والإخوة لأم، فقضى عمر فيها للزوج النصف والأم السدس والإخوة لأم الثلث ولم يبقَ شيء للإخوة الأشقاء فراجعوا في ذلك، وقالوا له هب أن أبانا كان حماراً، وفي رواية: حجراً أليست أمنا واحدة؟ فرجع حينئذٍ عن قضائه وأشركهم مع الإخوة لأم في الثلث[3]. فعمر ورّث الأبعد وترك الأقرب، وهذا القضاء،لم يرض به أصحاب الدعوى، وتظلموا فرجع عن قضائه. فدل على جواز الطعن واستئناف والاعتراض على الحكم، ببيان أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه.

– وروى البيهقي وغيره أن عمر أتى بامرأة زنت، فأقرت، فأمر برجمها، فقال علي : لعل لها عذرا؟ ثم قال لها : ما حملك على الزنا ؟ قالت كان لي خليط . أي راع ترافقه إذا رعت إبلها، وفي إبله ماء ولبن، ولم يكن في إبلي ماء ولا لبن، فظمئت فاستسقيته، فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي، فأبيت عليه ثلاثا، فلما ظمئت وظننت أن نفسي ستخرج، أعطيته الذي أراد فسقاني، فقال علي : الله أكبر "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم[البقرة 173]"[4]، فعلي بن أبي طالب اعترض على حكم عمر، ورجع عمر عن حكمه، وكثيرا ما كان يقول معضلة ولا أبا الحسن لها[5]، ففيه دليل على جواز الطعن بالحكم القضائي.

---

[1] - الصارم المسلول على شاتم الرسول، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ) المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، الناشر: الحرس الوطني السعودي، المملكة العربية السعودية، ص200.

[2] – سبق تخريج رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما.

[3] – المغني 280/6،محض الصواب، ابن عبد الهادي 770/3، الموسوعة الفقهية الكويتية 44/32،أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، ص207.

[4] – السنن الكبرى، البيهقي كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهة برقم 17050، 411/8، الطرق الحكمية، ابن القيم 49.

[5] – القضايا التي قال فيها عمر بن الخطاب هذه المقولة وأشباهها كثيرة، وإلى علي رجع الصحابة في مشكلاتهم لكن قال الذهبي في تلخيصه لمنهاج السنة تبعا لابن تيمية:" لا يعرف أن عمر قاله إلا في مسألة واحدة إن صح ذلك وقد كان عمر يقول نحو هذا كثيرا لمن هو دون علي قال للمرأة التي عارضته في الصداق رجل أخطأ وأصابت امرأة" 510، وفي طبقات ابن سعد الكبرى: عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، قال :كان عمر يتعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو حسن" 2/ 339. وفي إعلام الموقعين:" قال الشعبي: قضاة هذه الأمة: عمر، وعلي، وزيد، وأبو موسى. وقال سعيد بن المسيب: كان عمر يتعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو حسن". قال مشهور بن حسن في تحقيق إعلام الموقعين، رواه ابن سعد في الطبقات(2/ 933) وعبد الله بن أحمد في "زوائده" على "فضائل الصحابة" رقم: 1100 من طريق مؤمل بن إسماعيل، عن ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد عنه به. وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف مؤمل، وسعيد لم يدرك عمر بن الخطاب". وانظر ما قال فيها عمر: " لولا علي لهلك عمر ومعضلة ولا أب حسن لها

– روي أن عبد الله بن مسعود حكم على رجل من قريش وجده مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس فغضب قومه على هذا وانطلقوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالوا: فضح منا رجلاً فقال عمر لعبد الله رضي الله عنهما: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش، قال عبد الله: أجل أوتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعين، وعرفته للناس، فقال عمر: أرأيت ذلك؟ قال عبد الله: نعم، قال عمر: نعم ما رأيت، وعند ذلك قال الشاكون: جئنا نستعديه عليه فاستفتاه[1]. فالقوم اعترضوا على الحكم القضائي الذي أصدره القاضي عبد الله بن مسعود، ولم ينكر عليهم الخليفة عمر رضي الله عنه اعتراضهم، بل أقرهم، لكن لما قَلَّبَ النَظَرَ في مسألتهم ووجه اعتراضهم، تبين له وهاءه، فوافق ابن مسعود في حكمه.

–أن شابا شكا إلى علي رضي الله عنه نفرا فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر ، فعادوا ولم يعد أبي ، فسألتهم عنه فقالوا : مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك شيئا، وكان معه مال كثير، وترافعنا إلى شريح فاستحلفهم وخلّى سبيلهم، فدعا علي بالشرط، فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكنوا أحدا يكلمهم، ودعا كاتبه، ودعا أحدهم فقال : أخبرني عن أبي هذا الفتى : أي يوم خرج معكم ؟ في أي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم ؟ وبأي علة مات ؟ وكيف أصيب بماله ؟، وسأله عمن غسله ودفنه، ومن تولى الصلاة عليه ؟ وأين دفن ؟ ونحو ذلك ، والكاتب يكتب، ثم كبر علي رضي الله عنه وكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن

وأشباهها" على سبيل المثال في: تأويل مختلف الحديث، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت 276هـ) المكتب الاسلامي، مؤسسة الإشراق، ط:2، 1419هـ – 1999م، ص 241، فتح الباب في الكنى والألقاب، أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن محمد بن يحيى بن مَنْدَه العبدي (ت 395هـ) المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط:1، 1417هـ – 1996م، ص220، تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (ت 403هـ) المحقق: عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان، ط:1، 1407هـ 1987م، ص547، الحاوي، الماوردي 115/12، 213/13 ، الاستيعاب لابن عبد البر 3/ 1102، تفسير السمعاني 154/5، تفسير النيسابوري غرائب القرآن 120/6، العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، ابن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت 543هـ)، قدم له وعلق عليه: محب الدين الخطيب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419هـ، ص194، الرياض النضرة في مناقب العشرة، أبو العباس، أحمد بن عبد الله بن محمد، محب الدين الطبري (ت 694هـ)، دار الكتب العلمية، ط:2، 161/3، المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت 748هـ) المحقق: محب الدين الخطيب، 353، 541، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش 648/9،الفكر السامي، الحجوي 244/1، 300، كوثر المعاني، الشنقيطي محمد الخضر 435/3.

[1] - انظر: مصنف ابن أبي شيبة برقم 28331، 496/5، أخبار القضاة لوكيع 188/2.

مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الآخر كذلك، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الأول، فقال : يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك، وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق ثم أمر به إلى السجن، وكبر، وكبر معه الحاضرون؛ فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، فدعا شخصا آخر منهم وهدده، فقال : يا أمير المؤمنين والله لقد كنت كارها لما صنعوا، ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة، واستدعى الأول الذي في السجن وقال له : قد أقر أصحابك بالقصة، ولا ينجيك سوى الصدق، فأقر بكل ما أقر به القوم، فأغرمهم المال، وأقاد منهم بالقتيل". قال علي رضي الله عنه في انتقاد شريح "إن أهون السقي التشريع"، وهذا المثل يضرب لمن اتخذ سبيل السهولة وترك سبيل الأصعب الأحوط[1]، فالحكم القضائي يجوز نقضه إن خالف الحق، فبعد أن حكم شريح القاضي بالبراءة لعدم كفاية الأدلة نقض علي رضي الله عنه حكمه، وحكم بخلاف حكم شريح، وألزم المدعى عليهم المال والقتل.

– أن الأصل في الأحكام أن تكون وفق شرع الله سبحانه وتعالى، وأن تكون موافقة للحق والعدل، وأي حكم يخالف ذلك يرد وينقض، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام:"من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[2]. فالأحكام الباطلة المخالفة للشريعة تنقض وترد ولا يعول عليها. وقد بوب البخاري: باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود، والنووي على صحيح مسلم باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور.

– إن المصلحة تقضي في عصرنا هذا وجوب وجود هيئة قضائية تراقب أحكام القضاة لسببين:

الأول:فساد الزمان وقلة علم القضاة مقارنة بالقضاة السابقين، ولو قلنا بعدم جواز توليتهم لتعطلت مصالح الناس.
الثاني: أصبحت العملية القضائية معقدة، حتى مع وجود القوانين، وذلك بسبب وجود أشياء كثيرة مستحدثة، فإذا اختصرت درجات التقاضي في واحدة، وتركت أحكام القضاة دون رقابة وتقييم فإن مفسدة عظيمة ستترتب

[1] - مجمع الأمثال، أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري الميداني(ت 518هـ) ، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت 406/2، الطرق الحكمية، ابن القيم ص 45، تبصرة الحكام، ابن فرحون 145/2، معين الحكام، الطرابلسي 173، أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي المالكي (ت 1258هـ) المحقق: عبد اللطيف أحمد الشيخ محمد صالح، دار الغرب الإسلامي، ط:1 – 1996م، 184، أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه (شخصيته وعصره – دراسة شاملة) عَلي محمد محمد الصَّلاَّبي، مكتبة الصحابة، الشارقة – الإمارات، 1425هـ 2004م 364/1.

[2] – البخاري كتاب الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح جور برقم 2697، وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود 73/9، ومسلم كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور برقم 17- 1718 وانظر شرح النووي على صحيح مسلم، 208/12.

على ذلك إذ أن احتمال الخطأ موجود بالفعل والقضاة بشر يصيبون ويخطئون، فعرض القضية على محكمة أعلى ذات عدد أكبر من القضاة ذوي الخبرة الواسعة في مجال القضاء فيه مصلحة واضحة تؤيدها الأدلة الشرعية وتدعمها مقاصد الشريعة التي تحث على كل ما فيه تحقيق العدالة، والتي تتحقق مع إقرار مبدأ جواز الطعن في الأحكام[1]. فتجويز الطعن في الأحكام للوصول إلى الحكم القضائي، فكل حكم قضائي لم يستوفِ الشروط لم يحز الحجية القضائية، يجوز الاعتراض عليه والطعن فيه ونقضه، وهذا ما تتغياه الشريعة، ويتوافق مع مقاصدها في إرساء قواعد العدل وإحقاق الحق ورفع الظلم. ويقتضي هذا أن يبحث القاضي عن الحق، وإذا أخطأه، فلا بد من نقضه وإبطاله. بل نقض هذا الحكم أو طلب نقضه حق لكل من يعلم به، بل واجب عليه؛ سواء في هذا القاضي الذي أصدره، ثم تبين له مصادمته للنصوص الشرعية، أو أحد أطراف الخصومة، أو أي إنسان آخر ليس له صلة بالقضية، استنادا إلى مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، التي هي واجب كل فرد من أفراد المسلمين ليتحقق بذلك الرقابة التي تحقق الإصلاح.

ـ عن يحيى بن سعيد , وربيعة بن أبي عبد الرحمن، قالا: كان عمر بن عبد العزيز , يقول: " ما من طينة أهون علي فكا, وما من كتاب أيسر علي ردا من كتاب قضيت به , ثم أبصرت أن الحق في غيره , ففسخته"[2]

يدل هذا الأثر عن الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز رحمه الله أن نقض القضاء صعب، لكنه جائز.، بل يجب إذا خالف أو إجماعا، وه و ما بوب به الحافظ البيهقي قال:" باب من اجتهد , ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا أو إجماعا أو ما في معناه , رده على نفسه , وعلى غيره"[3].

والإمام مالك رحمه الله يرى أن قاضي إذا كان معروفا بالجور فيجب تعقب أحكامه، فالإمام مالك يرى جواز الطعن في الحكم القضائي إذا صدر عن قاضٍ جائر. جاء في البيان والتحصيل:" وسألته عن القاضي يعزل لسوء حال يظهر منه أو يموت، وقد كان معروفا بالجور في أحكامه، أيستأنف النظر فيما كان حكم به؟ فقال: نعم، ولا يحل لأحد من القضاة أن ينفذ له حكما إذا كان من غير أهل العدل، ...وكان يقبل من الشهداء غير العدول، أو يجور في أحكامه أو ما أشبه هذا، نقضت أحكامه، وأمر الخصوم باستئناف الخصام... وإن كان منها خلاف كتاب الله، أو سنة ماضية غير مختلف فيها فسخ ذلك من أحكامه للذي عرف منه من الجهالة... وإن كان الذي

---

[1] – أصول المحاكمات الشرعية، أبو البصل، ص208، بتصرف.

[2] – المعرفة والتاريخ، أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي (ت 277هـ) تحقيق أكرم ضياء العمري، دار الرسالة، لبنان، ط: 2، 1402هـ 1981م 598/1، السنن الكبرى، البيهقي كتاب آداب القاضي باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا برقم 20373، 204/10، وانظر: تاريخ دمشق، لابن عساكر 194/95، المجموع، النووي 155/20،

[3] – السنن الكبرى، البيهقي كتاب آداب القاضي باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا 204/10.

حكم به أمرا قد اختلف فيه أهل العلم حمل من ذلك ما يحمل للذي جاء فيه من الاختلاف إذا كان أخذ بأحد الأقاويل، ولم يرد مثل هذا من أحكامه"[1]. وقال:" إن القاضي المعلوم بالجور في أحكامه تنقض أحكامه كلها، ويؤمر الخصمان باستئناف الخصام". وقال:" وفي أحكام أهل البدع والأهواء، فحكم لها ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون بحكم القاضي الجائر في أنها تفسخ كلها، ولا يمضي منها إلا ما علم صحة باطنه بالبينة العدلة، وحكم لها أصبغ بحكم القاضي العدل الجاهل في أنها تتصفح فينفذ منها ما كان صحيحا في الظاهر. وحكى الفضل عن ابن الماجشون أن القاضي الجائر تتصفح أحكامه كالقاضي الجاهل، وهو شذوذ"[2].

ــ وروي عن مالك، وهو أيضا في العتبية من سماع ابن القاسم في قاض بالمدينة، أتي بأقضية مختلفة تقادم شأنها، واختلف أمرها، فقطعها، وأمر الخصمين بالاستئناف، فأعجب ذلك مالكا. وكذلك ينبغي إذا رفعت إليه أمور مشكلة مختلطة، ولم يجدوا لها مخرجا، أن يفسخ، ويأمرهم بالابتداء[3]. فمالك رحمه الله عندما رأى نقض الحكم القضائي من قبل قاض آخر استحسنه، وأفتى به.

والفقهاء لا يشترطون تغيير القاضي الذي سينظر في الدعوى مرة أخرى كما هو الحال الطعن في الأحكام في القوانين الوضعية. وعند الحنفية أنه كما يصح الدفع عند القاضي الأول يصح عند قاض آخر، وكما يصح قبل الإشهاد يصح بعده، قال ابن عابدين:" دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه الحكم وبعده على الصحيح ... قال في الأشباه: دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما قبل الحكم يصح بعده، ... وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره، وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار"[4] إلا في أمور ثلاث استثنوها.
ومبدأ الاستئناف يقول بعض الشافعية؛ لأن الاستئناف ما هو إلا نظر للدعوى مرة ثانية[5].

---

[1] – البيان والتحصيل، ابن رشد 254/9– 255. وانظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد 92/8–93، مواهب الجليل 25/6.

[2] – نفسه 256/9. وفي القوانين الفقهية لابن جزي:" أن لا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفا بالجور فله أن يتعقب أحكامه، وله أن ينقض قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه".ص 196.

[3] – النوادر والزيادات 100/8.

[4] – رد المحتار ، ابن عابدين 101/8.

[5] – يقول الرافعي في العزيز شرح الوجيز:" وإن ادعى ملكا مستندا إلى ما قبل إزالة اليد، واعتذر بغيبة الشهود ونحوها، فهل تسمع بينته؟ وهل تقدم باليد المزالة بالقضاء؟ فيه وجهان: أحدهما: المنع؛ لأن تلك اليد مقضي بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضاء.
وأصحهما: أن بينته مسموعة كبينة حتى يقيمها بعدما قضى القاضي للمدعي، وينقض القضاء الأول؛ لأنه إنما أزيلت لعدم الحجة، وقد قامت الحجة الآن. وإن أقام البينة بعد القضاء للمدعي، وقبل الانتزاع والتسليم إلى المدعي، فوجهان: مرتبان وأولى بأن تسمع بينته، ويقدم جانبه لبقاء اليد حسا، وإلى الوجه الآخر ذهب القاضي الحسين، فإن أبا سعد الهروي قال: قال القاضي الحسين: أشكلت علي هذه المسألة نيفا وعشرين سنة؛ لما فيها من

فتتبع الأحكام وتعقبها قال به الفقهاء قديما:" (ولا يتعقب حكم العدل العالم) ابن رشد: القاضي العدل العالم لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه التحرير لها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف في حد لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها إلا أن يظهر شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليرد ذلك"[1]. قال الدردير:" لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال"[2]. بل عبر بعضهم بمصطلح "الاستئناف". قال ابن القاص(ت335هـ)":اتفق الجميع على أنه ليس للقاضي أن يتعقب حكم من كان قبله، وعلى أنه إن رفع إليه قضية قاض وكان فاسقا، أو مرتشيا، أو ساقط العدالة لا يجوز قضاؤه، كان عليه نقضه، واستئناف الحكم بين الخصمين.[3]"

قال الشافعي رحمه الله:" من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده، ثم رأى أن اجتهاده خطأ، أو ورد على قاض غيره فسواء، فما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا، أو ما في معنى هذا رده، وإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يرده، وحكم فيما استأنف بالذي هو الصواب عنده، وليس على القاضي أن يتعقب حكم من قبله، وإن تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه فرده أو أنفذه على ما وصفت"[4].

متى ينقض الحكم[5]؟

قال القاضي إسماعيل: ويحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور، وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاء، فإن القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور، فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه، فلا ينبغي للسلطان أن يمكنهم من ذلك. قال ابن راشد: وما قالوه بين إلا قوله شهدت عندي بذلك بينة فقبلتها، ففيه نظر[6].

قال السرخسي:" والقاضي مأمور بأن يصون قضاءه عن أسباب الخطأ بحسب الإمكان"[7].

نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابي فيها؛ فذكرت مرة: أنه إن تأكد الحكم بالتسليم، لم ينقض، وإن لم يتأكد، فوجهان: ثم استقر رأيي على أنه لا ينقض، سواء كان قبل التسليم، أو بعده"13/235-236.

[1] – التاج والإكليل، المواق 137/8.

[2] – الشرح الكبير، الدردير 153/4.

[3] – أدب القاضي، ابن القاص 372.

[4] – مختصر المزني 407/8.

[5] - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت 1078هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ 2/ 739، النتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، 1404 – 1984، 859/2.

[6] – تبصرة الحكام، 83/1.

[7] – المبسوط، السرخسي 19/11.

وقال الشلبي الحنفي:" فإذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن"[1]. وقال النووي:" ليس على القاضي تتبع أحكام القاضي قبله؛ لأن الظاهر منها السداد، وله التتبع على أحد الوجهين، واختاره الشيخ أبو حامد احتياطا"[2].

وقال ابن قدامة:" لأن حكم الحاكم، الأصل جريانه على العدل والإنصاف والصحة، فلا ينقض بالاحتمال[3]. لذلك ذهب جمهور العلماء إلى وجوب تتبع أحكام القاضي غير الصالح للقضاء، فيمضى ما وافق الحق منها، وما تحقق خطؤه وجب رده، ولوم نقضه. قال المرداوي:" وعليه عمل الناس من مدد، ولا يسع الناس غيره"[4].

_ العلماء متفقون على أنه ليس للقاضي أن يتعقب حكم من كان قبله من القضاة العدول.

_واتفقوا على أنه إن رفع إليه قضية قاض فاسق، ساقط العدالة لا يجوز قضاؤه، فإنه يجب عليه أن ينقضه، ويستأنف الحكم بين الخصمين.

_حكم القاضي في المسائل المجتهد فيها لا ينقض، أي :إذا حكم قاض في مسألة من المسائل الخلافية التي اجتهد العلماء فيها، وكان لكل فريق رأي فيها، فلا يصح لقاض آخر أن ينقض هذا الحكم. قال الماوردي:" وإذا تنازع أهل المذاهب المختلفة فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم يعترض عليهم فيه"[5]. وقال ابن قدامة في مسألة تولي المرأة عقد الزواج، وأنها إن فعلت لم يصح عقد الزواج، قال" :فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، أو كان المتولي لعقده حاكما لم يجز نقضه، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة. وخرج القاضي في هذا وجها خاصة أنه ينقض. وهو قول الإصطخري من أصحاب الشافعي؛ لأنه خالف نصا. والأول أولى؛ لأنها مسألة مختلف فيها، ويسوغ فيها الاجتهاد، فلم يجز نقض الحكم له"[6].

_واتفقوا كذلك على أنه إن رفع إليه قضاء قاض عدل فوجده قد خالف قرآنا أو سنة فإنه يجب عليه أن ينقضه، وأن على القاضي أن يرده على نفسه أيضا إن كان قد أخطأ في مثل ذلك. فالقاعدة المستقرة عند العلماء أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وأن الاجتهاد الثاني ليس أولى من الاجتهاد الأول، فلو أجيز نقض الأحكام الاجتهادية لأدى هذا إلى عدم الاستقرار في الأحكام، وفي ذلك مشقة كبيرة، فإذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا. لكن إذا تبين خطأ القاضي؟ هل ينقض ويحكم ببطلانه؟

---

[1] – تبين الحقائق شرح كنز الدقائق 190/4.

[2] – روضة الطالبين، النووي 129/11.

[3] – المغني 248/10.

[4] – الإنصاف، المرداوي 226/11.

[5] – الأحكام السلطانية 282.

[6] – المغني 8/7.

إن نقض الحكم واجب؛ إذا خالف الشرع –على القاضي إذا رفعت إليه قضية حكم فيها قاض آخر فبان له خطؤه، وهو واجب أيضًا على القاضي الذي أصدر هذا الحكم إذا بان لهذا القاضي خطأ نفسه، ولكن ما هو الخطأ الذي يبرر النقض؟

الرأي الأول :إن كان الخطأ لمخالفة نص الكتاب، أو السنة أو الإجماع، نقض حكمه. وهذا ما يراه جماهير الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وزاد إذا خالف قياسا جليا نقضه، لا قياسا خفيا. ومثلوا للحكم المخالف للإجماع بحل متعة النساء[1]. قال القرافي في نفائسه:" وإنما ينقض حيث يخالف قاطعا من نص، أو إجماع، أو قياس جلي، وهو ما كانت العلة فيه منصوصة، أو قطع فيه بنفي الفارق... فالضابط: أنه متى حكم على خلاف قاطع نقض، وإلا فلا"[2].

الرأي الثاني :ينقض القاضي جميع ما بان له خطؤه. وهذا الرأي محكى عن أبي ثور، وداود الظاهري[3].

حالات جواز الطعن في الحكم القضائي عند فقهاء المالكية:

1. القاضي الجائر ترد جميع أحكامه؛ سواء وافق الحق فيها أم خالفه، وقيل بوجوب السؤال عنه، فما وافق السنة والحق منها أمضاه، وما خالف ذلك نقضه، وحمل على الخطأ لا الجور[1]. إلا إذا فات الأوان على النقض، كأن يكون قصاص واستوفي، أو يكون مال وأخذ[2].

[1] – في النوادر و الزيادات:" قال ابن الماجشون في معنى قول مالك: لا ينقض قضاء القاضي بما اختلف فيه، فأما ما فيه سنة قائمة عن النبي عليه السلام، فليفسخ الحكم فيه بخلافها". 95/8، قواعد المقري: 452، مناهج التحصيل، الرجراجي 99/8 قال:" فإن كان فيها نص من كتاب أو سنة، أو كانت قضية اجتهادية، فقضى فيها بالحدس والتخمين: فلا خلاف أنه يرجع في حكم نفسه، ولمن يتولاه بعد أن ينقضه، والحمد لله وحده". وقال القرافي في الذخيرة:"قال جماعة من العلماء ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة في جميع المذاهب ما خالف الإجماع أو النص أو القياس الجليين أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح ". 138/10، شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) المحقق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدةط:1، 1393هـ 1973م 205، الموافقات 138/5، نفائس الأصول 3911/9، قال الشاطبي:" ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أو الإجماع...ولا ينقض مع الخطأ في الاجتهاد وإن تبين؛ لأن مصلحة نصب الحاكم تناقض نقض حكمه، ولكن ينقض مع مخالفة الأدلة؛ لأنه حكم بغير ما أنزل الله".200/5 ط مشهور؛ الوسيط، الغزالي 304/7 وما بعدها، فتاوى السبكي 382/1، في قواعد العز بن عبد السلام ص 69، المغني 50/10، الموسوعة الفقهية 130/22،

[2] – نفائس الأصول 3916/9- 3917.

[3] – المغني 50/10.

2. إذا استند القاضي في حكمه القضائي على شهادة ولد لوالده أو والد لولده، أو زوج لزوجه، جاز نقض حكمه لكون هذه الشهادات غير جائزة[3].

3. القاضي العادل الجاهل تُكشف أحكامه، فما وافق الحق مضى ونفذ، وما خالفه نقض، وإذا لم يشاور أهل العلم، فإن أحكامه كلها تنقض، لأن عدم مشاورة الجاهل لأهل العلم يعدّ جورا منه[4].

4. يجوز نقض الأحكام القضائية إذا كانت التولية لقاضيين ينظران القضية نفسها، وسبب ذلك اختلاف الأغراض عندهما، وإمكان عدم الاتفاق بينهما[5].

---

[1]–في المدونة:" وأما ما كان من جور بين أو خطأ بين لم يختلف الناس في خطئه فإنه يرده ولا يمضيه"519/4.وفي البيان والتحصيل 256/9 قال ابن رشد:"وقاض لا تتصفح أحكامه، وترد كلها، وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا أن يثبت صحة باطنها، وهو القاضي الجائر". وفي جامع الأمهات:" وتنبذ أحكام الجائر وقال أصبغ وهو كالجاهل ونقل الأملاك وفسخ العقود وشبهه واضح أنه حكم وفتواه في واقعة واضح أنه ليس بحكم" 465. في مواهب الجليل: القضاة ثلاثة: الأول الجائر فتنبذ أحكامه كلها أي: تطرح وترد سواء كان عالما أو جاهلا وظاهره ولو علم أن ما حكم به حق". 135/6– 136. قال ابن حبيب:" أقضيته كلها ترد صوابا كانت أو خطأ؛ لأنه لا يؤمن حيفه" وهو قول اصبغ: تنبذ أحكام الجائر والجاهل. تبصرة الحكام 82/1– 83. وفي التاج والإكليل:" (ونبذ حكم جائر) ابن رشد: القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح له وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا أن يثبت صحة باطنها"137/8.

[2]– جاء في "المدونة": "أرأيت القاضي إذا رجم وقطع الأيدي، وضرب الرجال، فقال بعد ذلك: حكمت بالجور؟ قال: قال مالك: ما تعمد الإمام من جور، فجار به على الناس، فإنه يقاد منه. 4/ 519. وجاء في "الموسوعة الفقهية":" وقال المالكية: إن علم القاضي بكذب الشهود، وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع، فالقصاص عليه دون الشهود". 33/ 320.

[3]– قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه. قلت: تحفظ عن مالك في شهادة ولد الولد لجدهم، أو شهادة الجد لولد الولد؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة، ولا أرى أن تجوز. المدونة 20/4، قال ابن عبد البر في الكافي:" لم تجز شهادة الأب لابنه وإن علا ولا شهادة الابن وإن سفل لأبيه وإن كانوا عدولا على غيرهم وتجوز شهاده عليهم". 893/2. ونقل عن مالك قال: إلا أن يكون منقطعا في العدالة – أي فتقبل–. وفي 894/2:"ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها ولا شهادته لها لما يجر إلى كل واحد منهما من النفع لصاحبه وتجوز شهادة كل واحد منهما على صاحبه". وقال القاضي عبد الوهاب:" الولد لا تقبل شهادته لوالديه ولا لأجداده وجداته من قرب منهم أو بعد وكذلك الوالدان والأجداد للولد وولد الولد وإن سفلوا ذكورهم وإناثهم الوارث منهم وغير الوارث، وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه، والسيد لعبده". المعونة1520/1، تبصرة الحكام 90/1.

[4]– في مواهب الجليل:" الجاهل فإن كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه مطلقا؛ لأن أحكامه كلها باطلة؛ لأنها بالتخمين وإن كان يشاور العلماء تعقبت أحكامه وأمضي منها ما ليس فيه جور ونبذ الآخر". 135/6–136.

[5]– قال ابن رشد:" في المقدمات الممهدات:" فأما الخصال المشترطة في صحة الولاية، فهي أن يكون حرا مسلما بالغا ذكرا عاقلا واحدا، فهذه الستة خصال لا يصح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه، فإن ولي من لم تجتمع فيه، لم تنعقد له الولاية، وإن انخرم شيء منها بعد انعقاد الولاية، سقطت الولاية "258/2. قال ابن فرحون:" فلا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معا في قضية واحدة لاختلاف الأغراض وتعذر الاتفاق

5. إذا حكم القاضي بظنه وتخمينه دون دليل، فإن حكمه القضائي باطل، يجوز له ولغيره نقضه، فلا يجوز الحكم بالتخمين والظن[1].

6. أحكام الخوارج والإمامية وأهل الأهواء وأهل السوء.مردودة إلا ما ثبتت فيه موافقته للحق ببينة[2].

7. لو أن قاضيا نقض حكم قاض قبله، ثم ولي ثالث فرأى أن النقض جائر أو خطأ، فله نقضه، إذا كان الحكم الأول موافقا للحق؛ أما إذا كان مخالفا للحق وقضاء القاضي الثاني في نقضه وافق الحق فيمضي النقض[3].

8. الحاكم إذا اجتهد وقبل تنفيذ الحكم تبين له خطأه، فإنه يرجع عن حكمه وينقضه[4]. وإن عثر على خطئه من غير تفحص وجب نقضه على من عثر عليه كان هو أو غيره[5].

9. إذا قضى في أمر خلافي له فيه رأي، لكن حكم بخلافه سهوا أو خطأ، فله هو أن ينقضه، ولا يجوز لغيره نقضه، إلا إذا جاء غيره من القضاة ببينة على خطئه، فيجوز له ولغيره نقضه[6].

وبطلان الأحكام لذلك. تبصرة الحكام 28/1، منح الجليل عليش 281/8. وعلى القول بجواز التعدد:" وحكم فلا ينقض حكمه لمراعاة الخلاف"منح الجليل 554/3. وانظر مواهب الجليل 90/6:" وممن نقل هذا الشرط– عدم تعدد القضاة– ابن شاس والقرافي واستوفى ابن غازي الكلام عليه عند قول المؤلف وجاز تعدد مستقل". وراجع ما سبق في المسألة تعدد القضاة في القضية الواحدة(القضاء الجماعي).

[1]– عقد الجواهر الثمينة 1016:" وقال ابن محرز: إن حكم بالظن والتخمين من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل، لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق، ويفسخ هذا الحكم وغيره إذا ثبت عند الغير أنه على هذا حكم". تبصرة الحكام 80/1، وفي نوازل البرزلي: لا يجوز الحكم بالحدس والتخمين.التاج والإكليل 137/8.

[2]– في تبصرة الحكام عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن حبيب:" تفسخ كلها ولا يمضي منها إلا ما علم صحة باطنه" قال ابن حبيب :" في أحكام الخوارج الإباضية ومن يشبههم، فلا أرى لمن ورد عليه أحكامهم من المسلمين أن يجيزها ولا ينفذها، إلا إن ثبت أصل ذلك الحق الذي في ذلك الحكم عنده ببينة من المسلمين، فيحكم به وينفذه" 13/2.

[3]– النوادر والزيادات، ابن أبي زيد 98/8. قال ابن المواز: ولو أن قاضيا نقض حكم قاض قبله، ثم ولي ثالث، وعزل الثاني، فإن كان الأول مما اختلف فيه، فللثالث نقض حكم الثاني وينفذ الأول؛ لأن نقضه خطأ صراح، وإن كان مما لا يراه الثالث، فإن الثالث ينفذه، وإن كان الأول خطأ لا يختلف فيه، فليمض الثالث حكم الثاني إن حكم الثاني بما فيه اختلاف.

[4]– في المدونة:" قلت أرأيت القاضي إذا قضى بقضية ثم تبين له أنه قد أخطأ فيها، أترى له أن يردها أم لا؟ قال – مالك–: نعم يردها وينقض قضيته تلك ويبتدئ النظر فيها.قال: قال مالك: وقد فعل ذلك عمر بن عبد العزيز. قال: فقيل لمالك: فلو ولي غيره من القضاة بعده، أيردها أم لا يردها؟ قال: قال مالك: أما ما اختلف الناس فيه فلا ينقضه". المدونة 519/4، المعونة، القاضي عبد الوهاب 1560/1.

[5] – حاشية الصاوي على الشرح الصغير221/4.

[6]– عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس 1016، قال سحنون: إذا قضى القاضي بقضية، وكان الحكم مختلفا فيه، وله فيه رأي فحكم بغيره سهوا فله نقضه"وفي وثائق ابن العطار :" وللقاضي الرجوع عما حكم به وقضى مما فيه اختلاف بين أهل العلم، ومما تبين له فيه الوهم ما دام على خطته. فإن عزل أو مات بعدما حكم به لم يكن لغيره فسخ شيء من أحكامه مما فيه اختلاف، وإن كان وجها ضعيفا... وقال ابن عبد السلام: وقد تشهد عنده

10. إذا بنى القاضي الحكم على مستند ضعيف، فإنه ينقض، كالرأي الفقهي الشاذ، فإن حكمه ينقض[1].

11. إذا كان القاضي غير مجتهد، تنقض أحكامه في حالة وجود المجتهد[2].

12. إذا خالف الحكم القضائي نص الكتاب والسنة والإجماع؛ فهذا يفسخه من قضى به وغيره من القضاة[3].

13. للقاضي أن يفسخ الحكم الذي أصدره غيره شرط أن يبين السبب الذي جعله ينقض الحكم، أما إذا أراد أن ينقض الحكم الذي أصدره هو نفسه، ففي المسألة قولان: القول الأول جواز ذلك، والقول الآخر عدم جوازه[4].

14. إذا عدل القاضي المقلد عن المشهور، وإذا عدل المجتهد عن الراجح عنده، أو إذا اتبع القاضي هواه في إصدار الحكم القضائي، فإن قضاءه يجوز نقضه[5].

بينة أن رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهوا كما تشهد هذه البينة عند غيره فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضا" تبصرة الحكام 80/1. وقال ابن الحاجب:" إن قامت بينة على أن للقاضي العدل فيما حكم فيه رأيا فحكم بغيره سهوا نقض حكمه".التاج والإكليل 137/8.

[1]- في (الطرر على التهذيب) للطنجي: إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف ووافق قولا شاذا نقض، وإن لم يكن شاذا لم ينقض ومراده بالشاذ والله أعلم مثل القول بشفعة الجوار. تبصرة الحكام، ابن فرحون 80/1.

[2]- ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور وإلا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب حكم العدل العالم ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا أو جلى قياس. مختصر خليل، ص 220. وذكر ابن شاس في عقد جواهره تحت قسم ما يشترط في صحة التولية ويقتضي عدمه الانفساخ قول القاضي أبوبكر بن العربي:" ولا تحل تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم، فإن تقلد فهو جائر متعد، لأنه قعد في مقعد غيره، ولبس خلعة سواه من غير استحقاق. عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس 1002. قال أبو الحسن العدوي: تولية المقلد مع وجود المجتهد باطلة قول، والقول الآخر أنها صحيحة وعليه طائفة أيضا، كالمازري وغيره، وعليه العمل في زمن مالك وغيره ممن قبله وممن بعده من المجتهدين. حاشية العدوي على الكفاية 339/2.

[3]- عقد الجواهر الثمينة 1016. قال القرافي في نفائسه:" وإنما ينقض حيث يخالف قاطعا من نص، أو إجماع، أو قياس جلى، وهو ما كانت العلة فيه منصوصة، أو قطع فيه بنفي الفارق... فالضابط: أنه متى حكم على خلاف قاطع نقض، وإلا فلا"3916/9، وقال الشاطبي:" ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أو الإجماع... ولكن ينقض مع مخالفة الأدلة؛ لأنه حكم بغير ما أنزل الله".200/5 ط مشهور. قال الشافعي:" من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ... فما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا أو ما في معنى هذا رده". مختصر المزني 407/8.

[4]- قال المواق في منح الجليل:" (ونقض) العدل العالم وجوبا (وبين) بفتحات مثقلا، أي أظهر العدل العالم وجوبا (السبب) الموجب لنقضه حكم العدل العالم (مطلقا) أي سواء كان الحكم المنقوض حكم الناقض أو حكم غيره اتفاقا في الثاني، على المشهور في الأول. مطرف إذا حكم القاضي بفسخ قضية نفسه ولم يفسر فسخه فليس ذلك بفسخ. ابن الماجشون إشهاده على الفسخ يكفيه"339/8. وقال الدردير:(وبين) الناقض (السبب) الذي نقض من أجله لئلا ينسب للجور والهوى (مطلقا) أي نقضه هو، أو غيره". 153/4، وقال في البهجة:" (وليس بالجائز للقاضي إذا لم يبد) يظهر (وجه الحكم) كنهه وحقيقته (أن ينفذا) الحكم على أحد الخصمين لأن الحكم مع عدم تبين وجهه حدس وتخمين، وهو مما ينقض فيه حكم الحاكم"65/1.

[5]- في البهجة شرح التحفة:" فيمضي ما كان صوابا موافقا للمشهور أو المعمول به وينقض ما عداه"66/1، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام،ميارة:" القاضي يلزم اتباع عمل أهل بلده وينهى عن الخروج إلى غير ذلك".

15. إذا حكم القاضي باجتهاده، ثم رأى الانتقال إلى اجتهاد آخر، في هذه المسألة خلاف؛ حيث قال قوم بجواز النقض. وآخرون بعدم جواز النقض[1].

16. وإذا ثبت أن المحكوم عليه عدو للقاضي لم ينفذ أيضا[2].

17ـ لا ينفذ الحكم القضائي خارج الاختصاص الزماني والمكان، ويجوز نقضه. فلا تصح التولية إلا بعد بيان المكان الذي يقضى فيه, قال ابن فرحون:" ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره"[3]. فإن عقدت مع الجهل لم تصح، ولا يجوز للقاضي أبدا أن يقضي في غير حدود عمله المكاني والزماني، وإذا حكم في غيره خالف شرط التولية، فهو في غير موضع عمله فينقض.

18. إذا أثبت الخصم تجريح البينة التي قدمها خصمه، وقضى بها القاضي[4].

19. إذا أثبت المحكوم عليه خطأ القاضي أو جوره، أو أثبت عداوة القاضي له، أو أتى ببينة جديدة فتسمع منه على أحد الأقوال، أو أثبت تقصير القاضي في التثبت من صحة البينة التي جلبها الخصم[5].

20. إذا قضى بعلمه قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره، قبل الشروع في المحاكمة، أو بعد الشروع؛ قال عبد الملك وسحنون: يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة، قالوا: فإن حكم بعلمه حيث قلنا: لا يحكم، فقال أبو الحسن اللخمي: لا ينقض عند بعض أصحابنا، وعندي أنه ينقض. قالوا: ولا خلاف في أنَّ ما رآه القاضي أو سمعه في مجلس قضائه أنه لا يحكم به، وأنه ينقض إن حكم به، وينقضه هو وغيره، وإنما فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه، فإن حكم به ينقضه هو، ولا ينقضه غيره[6].

---

[1]- ابن العربي: إذا قضى القاضي بقضية جائز أن يرجع عنها، وأما رد غيره لحكمه فلا يجوز إلا أن يكون جورا بينا أو بخلاف شاذ (أو خرج عن رأيه) ابن رشد: إن رأى خلاف ما قضى به باجتهاده فالمشهور إن رأى ما هو أحسن نقضه ورجع إلى ما رأى ما دام في ولايته ولو كان قضاؤه أولا مما اختلف فيه، وهذا إذا قضى وهو يراه باجتهاده يوم قضائه، وأما لو قضى به جهلا أو نسيانا فلا يسمع خلاف في وجوب الرجوع. التاج والإكليل 137/8.

[2]- قال خليل(وحكم على عدو) ابن المواز: إذا أقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه. التاج والإكليل 137/8. وفي حاشية الخرشي:" (قوله: ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار) مقابل المختار ما لأصبغ من أنه يجوز إذا لم يكن من أهل التهمة، وكذا لا يجوز له الحكم على من لا يشهد عليه، فإن حكم لمن لا يشهد له فهل حكمه في النقض كحكمه على عدوه أو لا فلا ينقض، وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره، وهو ما في النوادر.162/7 قال ابن فرحون:"إذا أقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه" تبصرة الحكام 90/1.

[3]- تبصرة الحكام، ابن فرحون 24/1.

[4]- قال اللخمي: إن ثبت تقدم جرح البينة فقال مالك في كتاب الشهادات: ينقض الحكم" التاج والإكليل 137/8، تبصرة الحكام 90/1.

[5]- التاج والإكليل، المواق 138/8.البهجة شرح التحفة، التسولي 74/1.

[6]- عقد الجواهر، ابن شاس 1018، البهجة شرح التحفة، علي أبو الحسن التسولي 73/1- 74.

مزايا وعيوب الطعن في التقاضي على أكثر من درجة[1]

الطعن كمبدأ قضائي تبنته أغلب التشريعات الوضعية، استجابة لمقتضيات العصر وحرصا على تحقيق العدل ووأد الظلم، والشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، ولمزاياه التي تعود على المتقاضين، وعلى الأحكام القضائية، وعلى الجهاز القضائي، وعلى المجتمع.

مزاياه على المتقاضين:

_ تحقيق مصلحة أطراف الخصومة، فإنه من العدل السماح لكل من صدر حكم ضده يراه معيبا، أو صدر لصالحه لكن لم يستوف حقه أن يتظلم من الحكم بطرحه للنظر أمام محكمة أعلى.

_ منح ضمان للمحكوم عليه، فمن حكم عليه من باب الخطأ يجوز له عرض الأمر على القضاء من جديد.

_زرع الطمأنينة في قلوب الناس فبعد استنفاذ طرق الطعن فيه وثبوت صحته أصبح عنوانا للحقيقة والواقع.

_ثقة كثير من الناس في أحكام القضاء إذ لا مجال للشك غالبا في حكم أصدرته محكمة أولية وأيدته أو عدلته أو ألغته محكمة أعلى درجة وأكثر كفاءة وخبرة وعددا.

_الطعن وسيلة حضارية للتعبير عن عدم الرضا بالحكم القضائي، فلو فرضنا عدم السماح بالطعن في الحكم القضائي بعد صدوره، وكانت الأحكام جائرة، وطبقت على أرض الواقع لأدى ذلك إلى الانتقام، واللجوء إلى الطرق غير الشرعية والقانونية وفي ذلك من المفاسد ما فيه.

_مزايا الطعن على الجهاز القضائي: _أنه ضمانة هامة من ضمانات حسن سير العدالة وإدارتها؛ فله دور وقائي حيث يجعل القاضي يشعر بالمسؤولية ويبذل غاية جهده حتى لا تخضع أحكامه للتعييب والتعقيب، فأحكامه تفحص وتنقد وقد تعل بل وقد تلغى.فتنكشف عيوب هذا القاضي أمام من هو أعلم وأخبر. وله دور تقويمي فيصلح ما قد شاب الحكم المطعون فيه من خطأ أمام قضاة من درجة وظيفية أعلى.

_تحقيق أقصى قدر ممكن من اليقين في جهاز العدالة.

[1] – انظر: مزايا وعيوب الطعن في الأحكام القضائية، حكيمة شهبوب، مجلة إسهامات للبحوث والدراسات، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، المجلد 2 عدد 2 سنة 2017م.

_التطبيق السليم للقانون والأحكام الشرعية، فليس من السهل تطبيق القانون والوصول بدقة لمقصد الشارع تكييفا للوقائع وربطا للنصوص على الوقائع ربطا سليما.

_الإسلام لا يسمح بالأوضاع الجائرة الظالمة، والقاضي ملزم شرعا وقانونا بالعدول عن الباطل إلى الحق. قال عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري:" إن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل".

_ الطعن في الأحكام سبيل لتدارك الهفوات والنقائص.

_تعقب القضاة اللاحقين للقضاة السابقين فرصة لتدارك ما ارتكبوه من أخطاء إجرائية أو موضوعية، وما أصاب أحكامهم من قصور.

_تحقيق مقتضيات العدالة، واستبعاد الظلم الذي يراه المتقاضون قائما في حقوقهم.

_الطعن يضمن إشراف رقابة المحاكم الأعلى درجة على صحة وشرعية أعمال المحاكم الأدنى درجة فالطعن وسيلة رقابية.

_أن القضاة الذين ينظرون في الطعون يكونون في الغالب أبعد عن الخصوم، وأقل علاقة بهم من قضاة الدرجة الأولى وبالتالي نضمن بعدهم عن المؤثرات الخارجية، وهذا من شأنه أن يبعد الميل والتواطؤ والمحاباة.

_النظر في القضية من طرف قاض آخر ومحكمة أخرى يحمل الناظر على الحرص والتتبع والتروي بخلاف ما لو نظر فيها القاضي الأول فيتجه إلى الإصرار على حكمه أو تبريره دون التعامل مع القضية بنظر جديد.

_جعل القضايا على درجات يؤدي إلى الاهتمام بالقضايا المهمة والأكثر أهمية فيقصر عليها، أما القضايا السهلة فيكتفى فيها بدرجة أولى دون اللجوء إلى الطعن.

_لو ألغينا التقاضي على درجات لأصيبت العدالة ومبادئها بضر بالغ شديد.

مزاياه على الأحكام القضائية:

_إصلاح الحكم وتصحيحه وتنقيته من شائبة الخطأ حال الالتزام بالقيم والمثل العليا، أما في الواقع فالطعن حق للمتخاصمين بغض النظر إلى المحق منهما وقد يقصد به الطاعن إثبات خلاف الحقيقة، ولا توجد هناك أحكام

قضائية فاصلة في الخصومة ومنهية للنزاع محصنة من إجراءات الطعن. فلا يصح أن ينص القانون على حرمان طرف من أطراف الدعوى من الطعن في الحكم.

_التضييق في نطاق الطعن ينطوي على التضحية باعتبارات الصحة والعدالة في الأحكام، والتوسع في نطاق الطعن ينطوي على التضحية باعتبارات الاستقرار القانوني والسياسة التشريعية ينبغي أن تكون وسطا بين هذين الاتجاهين بأن يقر مبدأ الطعن ثم يحصره في طرق معينة.

_الطعن ضمانة إصلاح الأحكام القضائية من الأخطاء، فهو أداة قضائية لا وسيلة سياسية، تستهدف حماية الحقوق والحريات لا حماية السلطة والملك.

_الطعن في الأحكام مدعاة لبذل الجهد في تسبيبها وتعليلها، واستكمال ما قد يكون في القضية من نقص وقصور.

_القاضي قد يصيبه الضعف والقصور، وقد يضع الخصوم أمامه العوائق من أجل تضليله وصرفه عن الحق، فالعجز عن إصابة الحقيقة أمر متوقع ومنها تأتي إجراءات الطعن لإنهاء النزاع وكشف وجه الحق.

_تحقيق عدالة الأحكام والقرارات القضائية، فليس من السهل الوصول إلى الحكم العادل، وفي كل الحالات الطعن يأتي الطعن ليفرض مبادئ العدالة ويستدرك الوضع.

_الأحكام البشرية محفوفة بالأهواء والأغراض ومحدودة بالزمان والمكان، ومشوبة بالعواطف والغرائز التي لا محيد عنها فالخطأ آفة بشرية وخلة لصيقة بالإنسان، فالقاضي غير معصوم، ومن ثم كان واجبا كفالة الحق في إصلاح الخطأ من خلال تنظيم الحق في الطعن بمراجعة الحكم.

_بواسطة الطعن يستقيم العدل ويرتفع الخطأ ويزال التعسف الذي قد يلحق الخصم الطاعن.

_الطعن يحقق التوازن بين تصحيح الأخطاء الواردة في الحكم القضائي وتداركها، والحفاظ على مبدأ استقرار الأحكام.

_الطعن هو الامتداد الضروري واللازم للحق المتمتع به في التطبيق الصحيح للشرع والأنظمة، فهو وسيلة لضمان سلامة الحكم وعدالته.

مزايا الطعن على المجتمع:

_الطعن إذا قيد بشروط وقيود وإجراءات محددة يحقق مصلحة المجتمع، فيحفظ حقوق الأفراد وتستقر المعاملات وذلك بفضل احترام ما يصدر من القضاء ولا يتم ذلك إلا بمنع تجدد النزاع فيما فصل فيه، وذلك بعدم السماح بتوسيع دائرة الطعن في الأحكام، وإلا ترتب على ذلك تزعزع الشعور القانوني والقضائي لدى المجتمع.

_الطعن ينبغي أن يجري وفق طرق محددة على سبيل الحصر ، وقد وضعت شروط لقبول الطعن ومواعيد محددة لا لا يحق للطاعن تجاوزها وإلا رد الطعن.

عيوب الطعن: هذا المبدأ اجتهاد بشري ولا يخلو من عيوب ونقائص تعود بالضرر على كل من المتقاضين والجهاز القضائي والأحكام القضائية والمجتمع.

على المتقاضين:

_نظام الطعن يطيل عمر النزاع والفصل في القضايا، ويزيد العمر القضية طولا إذا أحيلت القضية بعد الطعن إلى جهة قضائية أخرى.

ورد بأن الوصول إلى حكم قضائي سليم وعادل يفرض أن يأخذ النزاع نصيبه من الوقت على مستوى القضاء والقول بخلاف ذلك وتقصير عمر النزاع يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع وهي ثابتة مكرسة.

_زيادة أعباء التقاضي من مصاريف رفع الدعوى بإجراءاتها إضافة إلى النفقات التي يتطلبها الاستعانة بمحامين.

على الجهاز القضائي:

_كثرة إجراءات الطعن وتنوع طرقه وإحداث ضوابط وشروط لكل طريق يسبب ما يعرف بتنازع الاختصاص وقد ينشأ عنها تجميد النظر في هذه الطعون أو تأخرها.

_نظام الطعن لا يجسد العدالة المطلقة للأحكام فالحكم في الدرجة الثانية ولو افترضنا ثالثة ورابعة لا يعني أن الحكم محصن من الخطأ، بل قد تشوبه عيوب تتعلق بالتكييف أو التطبيق.

_نظام الطعن يؤدي إلى إضعاف هيبة القضاء قال ابن فرحون:" في التعرض لذلك ضر بالناس ووهن للقضاء"[1]

_الاشتغال بماضي القضايا عن حاضرها، وتأخر القضاء أو امتناعه عن الفصل في الخصومات الحالية مضرة حالة وخطر محدق بالنظام كله، بينما امتناعه عن النظر في الخصومات السابقة مضرته أخف، إن لم تكن المصلحة في تركها على ما هي عليه من الأحكام.

_زيادة أعباء خدمات العدالة فيما تتحمله ميزانية الدولة من أعباء إضافية ناشئة عن زيادة أعداد القضاة لمواجهة أعباء الوظيفة القضائية أمام درجتي التقاضي.

_ الطعن في الأحكام إذا زاد عن حده انقلب إلى ضده، وزالت الثقة بالقضاة والجهاز القضائي.

_نظام الطعون مأخوذ من بيئة غير إسلامية وأقحم في نظامنا القضائي الإسلامي دون تحوير وتعديل مما نشأ عنه الكثير من الأضرار التي يصعب التحرز منها.

على الأحكام القضائية:

_الطعن يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام وفيه فتح لباب الفوضى والفساد.

_تباطؤ الفصل في القضايا وتأخير تنفيذ الأحكام، فالأحكام الصادرة عن محاكم درجة أولى تكون من حيث المبدأ غير قابلة للتنفيذ لأنها أحكام غير مستقرة لا يعتمد عليها في أعمال التنفيذ الجبري.

على المجتمع:

_يصبح الاستثناء (الطعن) هو الأصل، والأصل (الحكم وحجيته ونفاذه) هو الاستثناء يحدث خلل كبير في أهم جهاز في الدولة وهذا له أثر مباشر على المجتمع فتكثر فيه الجرائم وتتنوع، ويعتدى على الأموال والأعراض والأنفس وتسلب الحقوق وتضيع فتتزعزع العلاقات الاجتماعية.

إن المحاكم الوضعية إجراءاتها أطول مما ينبغي، كما أنها عرضة لممارسة أساليب التحايل في إطالة أمد الدعوى، وتأجيل الجلسات لأتفه الأسباب، وتأخير البتّ وإصدار الحكم فيها، وكثيراً ما تضيع الحقوق، أو يموت أصحابها، قبل الوصول إلى نهاية الدعوى والحكم والتنفيذ، وتستمر الدعاوى – في أيامنا هذه – شهوراً كثيرة، وسنوات عدة،

[1] – تبصرة الحكام، ابن فرحون،83/1.

وتؤجل الدعوى عدة مرات لأسباب واهية، وبحيل واضحة ومكشوفة، يتقاذفها المحامون من جانب إلى آخر، ومن جلسة إلى أخرى، ولا يملك القاضي فيها حولاً ولا قوة. وليس من ضحية في هذا كله إلاَّ المظلوم الذي يهضم حقُّه تحت مرأى القانون الذي يفترض أنه ما وُجد إلا لحمايته[1]. إن بطء التقاضي أصبح ظاهر خطيرة تشكك في العدالة ذاتها حيث لا يحصل صاحب الحق على حقه إلا بعد طول معاناة أمام المحاكم، فإذا ظفر بهذا الحق دخل في معاناة أشد وطأة وهي مرحلة التنفيذ، فالمحاكم مزدحمة بأعداد هائلة من الدعاوى، ويتخذ البعض الضمانات القانونية لحسن سير العدالة وسائل للمماطلة واللدد في الخصومة، بل يفتقر التنفيذ إلى الوسيلة التي من شأنها منع المماطلة والتهرب من تنفيذ الأحكام في ظل عدم التنظيم الشامل لإدارته.

هذا، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق، فقضى بين الزبير بن العوام والأنصاري رضي الله عنهما فوراً في جلسة واحدة، وأصدر حكمه الفوري بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد رضي الله عنهما وطلب التنفيذ مباشرة، وفي قصة العسيف قال صلى الله عليه وسلم: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»(متفق عليه)، ولم يأمره أن يأتي بها، أو يحبسها، وكذلك فعل في رجم ماعز والغامدية (كما في صحيح مسلم)، وفي فصل الخلاف في غنائم بدر وغيرها. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى: « فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت »(سبقت الإشارة إلى رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري).

واستثناء مما سبق قد يضطر القاضي إلى تأجيل الحكم، وذلك في ثلاث حالات هي[2]:

أ – رجاء الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين والأقارب، أو خوف الفتنة، وفي الدماء رجاء العفو.

ب – الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع دعوى.

جـ – إذا اشتبه الأمر على القاضي، فعليه التعمق والاستشارة. قال الشعبي (ت103هـ): "كانت القضية ترفع إلى عمر رضي الله عنه فربما يتأمل في ذلك شهراً، ويستشير أصحابه، لما ورد:

---

[1] – دور القضاء في تحقيق الأمن الاجتماعي، ابراهيم رحماني، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي: الأمن الاجتماعي في المرجعية الإسلامية ، المنعقد بكلية الشريعة جامعة آل البيت بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، 13- 14 شعبان 1433هـ الموافق لـ 3 – 4 تموز 2012م.

[2] – التنظيم القضائي، د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص311، 312.

التأني من الله، والعجلة من الشيطان"[1]

إن الطعن في الأحكام القضائية مبدأ من مبادئ القضاء، غلبت إيجابياته سلبياته، وهو رخصة من الأصل الذي هو التنفيذ، لكن التوسع فيه يؤدي إلى كثير من المشاكل في القضاء.

تنفيذ الحكم القضائي:

والمقصود بتنفيذ الحكم القضائي كما قال ابن فرحون—رحمه الله-: "الإلزام بالحبس، وأخذ المال بيد القوة، ودفعه لمستحِقّه، وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه، ونحو ذلك"[2].

إن القضاء لا يُقصد من أجل مجرد البيان، ولكن هذا البيان للحق إنما يُقصد باعتباره موصلاً للغاية المنتظرة، وهي تحويل تلك الأحقية إلى حقيقة وواقع، ولذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه . في كتابه إلى أبي موسى الأشعري في القضاء: "... فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له". فالتنفيذ هو غاية الأحكام القضائية ومقصدها. يقول ابن فرحون:" فالتنفيذ غير الثبوت والحكم، فالثبوت هو الرتبة الأولى، والحكم هو الرتبة الوسطى، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة"[3]

إن القضاء في الإسلام يتميز بأنه قضاء ناجز وفعال، أي أن صاحب الحق يحصل على حقه بسرعة، أو في وقت مناسب و ملائم أي دون تأخير، فينبغي الإسراع بالنظر في الدعوى والتحقيق فيها فور رفعها، ثم مباشرة إجراءاتها دون مماطلة أو تسويف، وإصدار الحكم لفصل النزاع، وإنهاء الخصومة، ورد الحقوق لأصحابها في أسرع وقت ممكن، وإلا اعتُبر القاضي آثماً عند الله تعالى؛ لأنه يقرّ الظالم على ظلمه، ويمنع الحق عن صاحبه[4].

وفي التعجيل بالحكم مصلحة ظاهرة للفرد بتقليل أمد الخصومة، والوصول إلى الحق، ورد العدوان، ورفع الظلم، كما فيه مصلحة للمجتمع بإزالة أسباب النزاع والعداوة التي إن استفحلت فسوف تقوض بنيان المجتمع وتنشر الفوضى والخراب.

---

[1] - المبسوط، السرخسي 84/16.

[2] - تبصرة الحكام، 100/1، وبقريب منه الإحكام للقرافي 145.

[3] – تبصرة الحكام، ابن فرحون، 132/1.

[4] - تاريخ القضاء في الإسلام، د. محمد الزحيلي، ص33.

وإن الإسراع في إصدار الحكم لا يعني التسرّع والتعجل بالفصل في النزاع دون رويّة ولا دراسة، وإنما هو إسراع في الإجراءات، وتحديد المواعيد والتأجيل ونحو ذلك، وليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها: التأني والبحث والتقصّي والسؤال عن الشهود، ودراسة القضية من جميع جوانبها[1]. وقد أكد هذا الفقهاء بقولهم: "الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد، حيث لا فائدة في إعادتها..."[2].

لأنه متى كانت الحقوق تصل إلى أصحابها، ففي هذا قوة الدولة، واستقرار المجتمع، وحصول الأمن، ومتى تعطلت الحقوق لخلل في القضاء، أو في التنفيذ حصل العكس، من الاضطراب، والفتن، وتأجج العداوات، وذلك لأن الإنسان قد فطر على التمسك بحقه، والسعي للتوصل إليه، فإن لم تتيسر أمامه السبل المشروعة، وتفتح له أبوابها، فإن كثيراً من الناس لا يردعه عن الوصول إلى حقه رادع، فيسعى للتوصل إلى حقه بأسلوب فيه ظلم، وإسراف، أو ضاع حقه، وحمل في قلبه الحقد الذي لا يفتأ يظهره متى سنحت له الفرص، فحري بكل جهة مسئولة عن التنفيذ أن توليه عناية خاصة، ورحم الله الإمام الماوردي حينما جعل ثاني واجبات السلطان تنفيذ أحكام القضاة[3].

إن الأصل الذي قرره الفقهاء أن الحكم يتعلق بالجزئيات، ولا يتعلق بالكليات، والمراد بذلك: أن الحكم يختص بالواقعة التي حصل فيها النزاع، وفي أطرافه فقط، ولا يتعدى إلى غيره من الوقائع، ولو كانت مماثلة لما ورد عليه الحكم، كما لا يتعدى إلى غيره من الأطراف، فلا يجب تنفيذ الحكم إلا على المحكوم عليه وحده، قال خليل –رحمه الله– : "ولم يتعدّ لمماثل" قال الشيخ محمد عليش –رحمه الله– تعليقاً عليه: "إنْ حَكم القاضي في نازلة بحكم، ونزلت مثلها لم يتعد حكمه للأمر الذي حكم فيه أولاً؛ لأن الحكم جزئي"[4] وإن كان ثَم خلاف مع غيره، فيلزم استئناف حكم جديد فيه، قال ابن القيم –رحمه الله–: "وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص، لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه، وله"[5]

إن ولاية التنفيذ في الأصل من اختصاص السلطان، فالذي يملك إجبار عموم الناس على إيصال الحقوق إلى مستحقيها، ويمنعهم من التظالم هو ولي أمرهم، ذكر الماوردي أن الذي يلزم الإمام من أحكام العامة عشرة أشياء :

---

[1] – تاريخ القضاء، الزحيلي ص33.

[2] - العقود الدرية، ابن عابدين 298/1

[3] – الأحكام السلطانية 51.

[4] – منح الجليل 197/4

[5] – إعلام الموقعين 73/2.

"الثاني : تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين ، وقطع الخصام بين المتنازعين "[1] غير أن ولي الأمر لما كثرت أعباؤه، واتسعت رقعة البلاد صار يسند هذه الولاية إلى الجهة التي يراها تبعاً للمصلحة، فقد يسندها إلى جهة قضائية أو غيرها، فالإمام يملك تفويض هذه الولاية إلى من يراه، فقد يجعلها للقاضي، وقد يجعلها لغيره، فمتى فُوضت هذه الولاية للقاضي فإنه يحكم، ثم ينفذ ما يحكم به على المحكوم عليه بالوسائل المشروعة.

والقاضي أولى الناس بتنفيذ ما حكم به؛ لأن التنفيذ من تمام حكمه، وهو المقصود من الحكم كما سبق؛ لذلك فقد قرر بعض الفقهاء: أن القاضي لو أخذ مالاً من رجل فدفعه إلى رجل آخر، أو فرّق بين رجل وامرأته، أو أعتق عبد رجل فقال قضيت بذلك فهو مصدق في هذا، ولا يسأل البينة على ذلك بخلاف غيره[2].

تفويض التنفيذ إلى جهة غير قضائية:

الإمام له تفويض التنفيذ إلى الجهة التي يراها، ولا مانع أن يكون متولي التنفيذ غير أهل للقضاء؛ لأن الخصومة قد فصل فيها، وغاية ما في التنفيذ أنه عمل بالحكم القضائي، وهذا لا يستدعي اجتهاداً في الغالب.

وقد كان والي المظالم يتولى تنفيذ ما عجز القضاة عن تنفيذه من الأحكام؛ لما له من القوة والسطوة، كما أن الأمراء وولاة الأقاليم كانوا يتولون التنفيذ كذلك؛ وذلك لأن التنفيذ فيه إلزام، وإجبار على أداء الحق، والقاضي قد لا يكون له القدرة على القيام بذلك كما هو في غالب الأحوال فيكون القاضي أخص بإنشاء الأحكام، والفصل في الخصام، ويكون السلطان أو من ينيبه في التنفيذ أخص بالإلزام بالحكم القضائي[3].

تعيين قاضٍ خاص بالتنفيذ.

يرى جمهور الفقهاء: أن تنفيذَ الأحكام القضائية، واستيفاء الحقوق من الممتنع والمماطل بعد ثبوت استحقاقها هو أمر داخل في ولاية القاضي عند إطلاق التولية وعدم تقييدها[4]. وهذا هو المقصود من القضاء.

فإذا كان الأمر كذلك فهل يجوز حصر التنفيذ بقضاة معينين لهذا الغرض وظيفتهم تنفيذ الأحكام على وجه لا يشاركهم في وظيفة التنفيذ غيرهم، ويمكن إخراج وظيفة فصل الخصومات من ولاية القاضي، وقصر ولايته في

---

[1] – الأحكام السلطانية 51 ، و ينظر، الأحكام السلطانية لأبي يعلى 27.

[2] – تبصرة الحكام 49/2.

[3] – تبصرة الحكام 100/1.

[4] – الهداية 115/3، الكافي 501، روضة الطالبين 107/8 ، الأحكام السلطانية للماوردي 138، الأحكام السلطانية لأبي يعلى 65، دقائق أولي النهى 468/6 ، ويرى القرافي أن التنفيذ أمر خارج عن ولاية القاضي، وينظر: تبصرة الحكام 15/1 و 100/1.

التنفيذ فقط. وقد تكلم عنها بعض الفقهاء المعاصرين: فرأى جواز هذا الأمر، وخرّج المسألة على ما اتفق عليه الفقهاء من جواز تخصيص الولاية بالزمان والمكان والنوع ونحو ذلك[1].

وقد أجمع الفقهاء في الجملة على مشروعية تنفيذ القاضي لأحكام غيره من القضاة إذا توفرت الشروط المعتبرة[2]. وفقهاء المذاهب الأربعة أن ضرب المحكوم عليه من وسائل التنفيذ، وأنه مشروع في الجملة[3]. قال ابن فرحون: "الممتنع من أداء الحق ... لا خلاف بين العلماء أن هذا يعاقب حتى يؤدي ما عليه، ونصوا على عقوبته بالضرب، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة"[4].

واشترط بعض الفقهاء: أن يحبس المحكوم عليه أولاً، فإن أصر على امتناعه ضرب بعد ذلك، لأن الحبس أخف من الضرب، فلا يصار إليه إلا عند عدم حصول المقصود. إن ضرب المحكوم عليه عند الامتناع من تنفيذ الحكم القضائي هو تعزير على ترك واجب، وقد قرر بعض الفقهاء أن التعزير على ترك الواجب يضرب المرة بعد المرة حتى يفعل الواجب[5]. قال الدردير:(وإن لم يجب بإقرار ولا إنكار) أي بأن سكت. (قوله: حبس وأدب بالضرب) أي ويجتهد القاضي في قدر كل منهما[6]. ونص فقهاء المالكية على أن يكون الضرب موجعاً, قال المواق: " حبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فإنه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن. قال سحنون: ويضرب بالدرة المرة بعد المرة "[7]. وقال الدسوقي: "من غير أن يقصد الحاكم ذلك أما لو ضربه قاصداً

---

[1] - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لعبدالكريم زيدان 243 ، وتخصيص ولاية القاضي بالزمان أو المكان أو النوع أمر متفق عليه بين الفقهاء، وقد سبق هذا، ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم 86، الدر المختار 102/8، الكافي لابن عبد البر 499، الشرح الكبير للدزدير 208/4، المهذب 474/5، مغني المحتاج 507/4، دقائق أولي النهى 470/6، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي.

[2] – نقل الإجماع ابن الهمام كما في شرح فتح القدير 268/7 ، وابن رشد الجد، نقله عنه ابن فرحون كما في تبصرة الحكام 42/2، والبهوتي كما في دقائق أولي النهى 564/6.

[3] – شرح فتح القدير 266/7، حاشية ابن عابدين 54/8، تبصرة الحكام 119/1، المرجع السابق 161/2، التاج والإكليل 615/6، الشرح الكبير للدردير 429/3، حاشية الدسوقي 432/3، روضة الطالبين 372/3، مغني المحتاج 205/2، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 38/30، الطرق الحكمية 48، دقائق أولي النهى 443/3.

[4] – تبصرة الحكام 315/2.

[5] - تبصرة الحكام 119/1، المرجع السابق 241/2،التاج والإكليل 615/6، الشرح الكبير للدردير 429/3، مجموع الفتاوى 39/30، الفروع 454/6، الإنصاف 234/13، دقائق أولي النهى 443/3.

[6] – الشرح الكبير، الدردير 151/4.

[7] – التاج والإكليل، المواق 615/6.

إتلافه، فإنه يقتص منه"[1]. فلا يجوز أن يضرب المحكوم عليه ضرباً يؤدي إلى هلاكه، قال العدوي في حاشيته على خليل:" (ولو أدى إلى إتلاف نفسه) ، أي: ولم يظن أنه يموت، وأما لو ظن أنه يموت فيقتل فيه الحاكم"[2]. فالشريعة كما تراعي جانب المحكوم له في إعطائه حقه، فإنها ترجح وتقدم الحفاظ على النفس البشرية، ففواتها أعظم مفسدة من فوات الحق المالي.

حكم حبس المحكوم عليه:

جمهور العلماء على أن الحبس من وسائل تنفيذ الحكم القضائي، وهو مشروع في الجملة[3]. بل نقل ابن المنذر إجماع الفقهاء عليه إلا ما روي عن عمر بن عبد العزيز –رحمه الله– أنه قال: "يقسم ماله، ولا يحبس"[4] وقد ذكر بعض الفقهاء: أن أول من حبس على الدين شريح –رحمه الله–، وكان الخصمان يتلازمان، في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين[5]. قال الشوكاني رحمه الله: "والحاصل: أن الحبس وقع في زمن النبوة، وأيام الصحابة، والتابعين، فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار، من دون إنكار، وفيه من المصالح مالا يخفى، لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم ... فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين

---

[1] – حاشية الدسوقي 279/3.

[2] – حاشية العدوي على شرح الخرشي لخليل 278/5.

[3] – المحلى ، ابن حزم 24/12، الكافي، ابن عبد البر قال:" وللحاكم أن يحبس من وجب عليه الحبس والحبس واجب في الحقوق كلها ما كان منها على معاوضة مال أو غير مال ولا حبس على معسر ومن ثبتت عسرته وجبت نظرته وليس للحبس حد محدود وينبغي للحاكم أن ينظر في امر المحبوسين ولا يهمل أمرهم فمن يعلم منه لدد تمادى في حبسه ومن علم إعساره أطلقه وأنظره" 958/2. وقال ابن رشد: "وأما الحبس فاختلف أهل العلم في جوازه: فذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم إلى إجازة الحبس ومنع منه أبو حنيفة وأصحابه".414/2.تبصرة الحكام، 322/2.

[4] – الإجماع، ابن المنذر، ص 113 قال:" وأجمعوا على أن يَحبسوا في الديون. وانفرد عمر بن عبد دالعزيز فقال: يقسم ماله ولا يُحبس". أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المحقق أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة ، ط:1، 1425 هـ – 2004م.

[5] – قال ابن هبيرة في الإفصاح: أول من حبس على الدين: شريح القاضي. "ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي – رضي الله عنهم –: أنه لا يحبس على الديون، لكن يتلازم الخصمان" الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي 275/5، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعدة 371/3، شرح زاد المستنقع، أحمد الخليل 170/4. فأول من حبس على الدين شريح، أما أول من حبس فقد ذكر البغوي في تفسيره :" قال مكحول: إن عمر بن الخطاب أول من حبس في السجون".45/2، الحاوي، الماوردي 356/12، تفسير القرطبي 153/6، وفي 33/12:" وروي عن عمر أنه اشترى دار صفوان بن أمية بأربعة آلاف وجعلها سجنا، وهو أول من حبس في السجن في الإسلام"، تفسير الخازن 38/2، وفي فتح البيان في مقاصد القرآن، لمحمد صديق حسن خان(ت 1307هـ):" قال مكحول أن عمر بن الخطاب أول من حبس في السجون يعني من هذه الأمة"410/3، المكتبة العصريَّة للطبَاعة والنّشْر، صَيدَا – بَيروت، عام النشر: 1412هـ 1992م المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد علي 261/1.

بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية وإن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره"[1].

خاتمة:

هذه جملة المباحث المقررة في هذا المقياس حاولت تناولها بما يستوجبه المقام، بحيث تعطي الطالب لمحة مختصرة على النظام القضائي في الإسلام وعراقته وسبقه حتى للنظم القضائية الوضعية الحديثة في كثير من المبادئ والخطط الإجرائية. وعلى الطالب المجد الذي يريد التفصيل والتوسع الرجوع إلى المصادر والمراجع المذكورة في هذه الورقات وغيرها. أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد والنفع" وقل رب زدني علما".

[1] – نيل الأوطار، الشوكاني 350/8.

فهرس المصادر والمراجع

-القرآن الكريم.

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون تاريخ .

-إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت 1399هـ)، عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسى، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.

- أبجد العلوم، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: 1307هـ)، دار ابن حزم، ط:1، 1423 هـ- 2002م.

- أقضية الرسول وأثرها في ترسيم شخصية ملامح شخصية القاضي المسلم لأمجد علي سعادة منشور بمجلة دراسات الشريعة والقانون مجلد 40 ملحق 1، 2013م بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية.

- الأحكام السلطانية للفراء، القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت 458هـ) صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، ط:2، 1421 هـ - 2000م.

- الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي (ت 450هـ) دار الحديث، القاهرة بدون تاريخ.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت ط:1، 1411هـ - 1991م.

- أحكام أهل الذمة، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) المحقق: يوسف بن أحمد البكري - شاكر بن توفيق العاروري، الناشر: رمادى للنشر – الدمام، ط:1، 1418 – 1997.

-أخبار القضاة، أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ, المُلَقَّب بِـ"وَكِيع" (ت 306هـ) صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد ط:1، 1366هـ1947م.

- الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت 763هـ) عالم الكتب. - أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط: 1982م.

- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت 771هـ)، دار الكتب العلمية، ط:1، 1411هـ- 1991م.

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت 926هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ .

-الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1 - 1415 هـ

-الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ) المحقق: علي محمد البجاوي دار الجيل، بيروت ط:1، 1412 هـ - 1992 م

- أسد الغابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: 630هـ) دار الفكر – بيروت 1409هـ - 1989م
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت 1420هـ) المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1405 هـ 1985م.
- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (ت 1072هـ) الناشر: دار المعرفة.

- الإبانة الكبرى لابن بطة، أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العُكْبَري المعروف بابن بَطَّة العكبري (ت 387هـ) المحقق: رضا معطي، وعثمان الأثيوبي، ويوسف الوابل، والوليد بن سيف النصر، وحمد التويجري، دار الراية للنشر والتوزيع، الرياض.
-الانتصار للقرآن، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (ت 403هـ) تحقيق: د. محمد عصام القضاة، دار الفتح - عَمَّان، دار ابن حزم – بيروت، ط:1422،1هـ 2001م.
- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت 902هـ) الكتب العلميه، بيروت، ط:1، 1414هـ/1993م.- تنبيه الغافلين بأحاديث سيد الأنبياء والمرسلين للسمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت 373هـ) حققه وعلق عليه: يوسف علي بديوي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط:2، 1421 هـ 2000م.
-استقلال القضاء في الجزائر، عبد الرحمن بوحسون، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، العدد:03 المجلد 35، سنة 2021م.
- إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهاوني، تحقيق محمد العزازي، دار الكتب العلمية، لبنان.
- انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، شفيق شيخي جامعة مولود معمري كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، في القانون الأساسي والعلوم السياسية، 2010- 2011م.
- تأويل مختلف الحديث، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت 276هـ) المكتب الاسلامي، مؤسسة الإشراق، ط:2، 1419هـ - 1999م.
- تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (ت 403هـ) المحقق: عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان، ط:1، 1407هـ 1987م.
- أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي المالكي (ت 1258هـ) المحقق: عبد اللطيف أحمد الشيخ محمد صالح، دار الغرب الإسلامي، ط:1 – 1996م.
- أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه (شخصيته وعصره - دراسة شاملة) عَلي محمد محمد الصَّلاَّبي، مكتبة الصحابة، الشارقة – الإمارات، 1425هـ 2004م.
- الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المحقق أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة ، ط:1، 1425 هـ - 2004م.

- جمل من أنساب الأشراف، أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلَاذُري (ت 279هـ) تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي، دار الفكر، بيروت، ط:1، 1417هـ 1996م.

- الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير، الحسين بن إبراهيم بن الحسين بن جعفر، أبو عبد الله الهمذاني الجورقاني (ت 543هـ) تحقيق الدكتور عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي: دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، مؤسسة دار الدعوة التعليمية الخيرية، الهند، ط:4، 1422هـ 2002م

- أحاديث مختارة من موضوعات الجورقاني وابن الجوزي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت 748هـ) المحقق: عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي، مكتبة الدار - المدينة المنورة، ط:1، 1404هـ

- إعلاء السنن، ظفر أحمد عثماني التهاوني، تحقيق محمد العزازي دار الكتب العلمية، بيروت

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ) المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، ط:1، 1412 هـ - 1992 م

- إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي (ت 845هـ) المحقق: محمد عبد الحميد النميسي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،ط:1، 1420 هـ - 1999م.

- الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1 - 1415هـ.

- آثَارُ ابْنُ بَادِيسَ، عبد الحميد محمد بن باديس (ت 1359هـ) المحقق: عمار طالبي، الناشر: دار ومكتبة الشركة الجزائرية، ط:1 (1388 هـ - 1968 م).

- الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ) المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- الإشارة إلى سيرة المصطفى وتاريخ من بعده من الخلفا، مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحكري الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (ت 762هـ) المحقق: محمد نظام الدين الفُتَيّح، دار القلم - دمشق، الدار الشامية – بيروت، ط:1، 1416 هـ 1996م.

- إيضاح طرق الاستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة، يوسف بن حسن بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي ت909هـ تحقيق لجنة مختصة بإشراف نورالدين طالب، دار النوادر، سوريا، لبنان ، الكويت، ط:1 ، 1432هـ – 2011م.

- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت422هـ) المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط:1، 1420هـ - 1999م.

-أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه (شخصيته وعصره) عَلي محمد محمد الصَّلاَّبي، مكتبة الصحابة، الشارقة – الإمارات: 1425 هـ - 2004م.

-بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (ت 896هـ) المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام – العراق، ط:1.

-الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا (ت 475هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ-1990م.

- الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، أحمد عجاج كرمي، دار السلام، القاهرة، ط:1، 1427 هـ.

-الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790هـ) تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط:1، 1412هـ - 1992م.

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت 463هـ) المحقق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1412 هـ - 1992م.
- أصول الدعوة، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط: 9، 1423هـ 2002م.
- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ) الناشر: وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – السعودية، ط:1، 1418هـ.
- الاستقامة، ابن تيمية، المحقق: د. محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - المدينة المنورة، ط:1، 1403هـ.
- الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي (ت 763هـ) عالم الكتب.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، الحنبلي (ت 795هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:7، 1422هـ 2001م.
- الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية، عبد المالك بن محمد الجاسر، 1439هـ نشر على شبكة الألوكة.
- أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة.
- أدب القاضي، ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت 335هـ) تحقيق الدكتور حسين خلف الجبوري مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، السعودية، ط:1، 1409هـ 1989م.
-أدب القاضي، الماوردي، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، 1972م.
- إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مغلطاي بن قليج بن عبد الله الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (ت 762هـ) المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط:1، 1422هـ 2001م.
- إِرْشَادُ السَّالِك إِلَىَ أَشرَفِ المسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت 732هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت 683هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356 هـ1937م.
- الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر بن محمد مشري الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1420هـ 2000م.
- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت 774هـ) المحقق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط:1، 1408 هـ - 1988م.
- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ) المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت ط:1 ، 1418 هـ - 1997م.
- بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (ت 896هـ) المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام – العراق، ط:1.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ) دار الكتب العلمية،ط:2، 1406هـ - 1986م.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت 970هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط:2 - بدون تاريخ .

- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت 1241هـ) الناشر: دار المعارف.

- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: 804هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية ط1، 1425هـ- 2004م .

- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت 1241هـ) دار المعارف.

- البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: 1258هـ) المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت ط:1، 1418هـ - 1998م.

- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: 855هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط:1، 1420 هـ - 2000م.

- تحرير المرأة في عصر الرسالة، عبد الحليم أبو شقة

- التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت 879هـ) دار الكتب العلمية، ط:2، 1403هـ - 1983م.

-التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) المحقق: الدكتور محمد الثاني بن عمر بن موسى، دار أضواء السلف، ط:1، 1428 هـ - 2007م .

-تولي المرأة القضاء في ضوء التقنين القضائي المعاصر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي الكويتي، د/ أحمد معجب الكويتي د/ مسعود صبري إبراهيم.

- تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت 762هـ) المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة – الرياض، ط:1، 1414هـ.

- تسلية الرؤساء والملوك والأمراء، **أحمد علي يوسف، دار الكتب العلمية، لبنان.**

- التحكيم التجاري الدولي، دريس كمال فتحي جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.

- التذكرة الحمدونية، محمد بن الحسن بن محمد بن علي بن حمدون، أبو المعالي، بهاء الدين البغدادي (ت 562هـ) دار صادر، بيروت، ط:1، 1417هـ.

- تاريخ ابن يونس المصري، عبد الرحمن بن أحمد بن يونس (ت: 347هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1421 هـ

- التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، : الدار التونسية للنشر – تونس،سنة النشر: 1984 هـ.

- التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424هـ - 2003م.
– التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي، دار النوادر، سوريا، ط:1، 1429 هـ 2008م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ) مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط:1، 1406هـ - 1986م.
- تاريخ المدينة لابن شبة، عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت 262هـ)حققه: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد – جدة، عام النشر: 1399 هـ.
– تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين وتحذير السالكين من افعال الهالكين، محي الدين أحمد بن إبراهيم بن النحاس(ت814هـ) تحقيق عماد الدين عباس سعيد، دار الكتب العلمية، لبنان.
– تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين أبي محمد المزي (ت 742هـ) المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:1، 1400هـ- 1980م.
– تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ابن جماعة أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله الشافعي، بدر الدين (ت 733هـ) المحقق: قدم له: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، ط:3، 1408هـ -1988م.
– تاريخ الأدب العربي للأستاذ أحمد حسن الزيات اعتن ربه محمد عبد العزيز عبد الخالق، دار الكتب العلمية, بيروت، لبنان.
- تاريخ الثقات، أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلى الكوفى (ت 261هـ) الناشر: دار الباز، ط:1، 1405هـ- 1984م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ) لبنان، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ-1994م.
-التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ) المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، ط:1، 1421هـ - 2000م.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: 1357 هـ - 1983م.
-تقييد العلم للخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ) إحياء السنة النبوية – بيروت.
– التنبيه والإشراف، أبو الحسن على بن الحسين بن على المسعودي (ت: 346هـ) تصحيح: عبد الله إسماعيل الصاوي الناشر: دار الصاوي، القاهرة.
– تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي محمد، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط:1، 1995م.
– تاريخ قضاة الاندلس، أبو الحسن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسيي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط:5، 1983م.
– تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت 310هـ)(صلة تاريخ الطبري لعريب بن سعد القرطبي، ت: 369هـ) دار التراث،بيروت، ط:2 /1387هـ .

- تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الشافعي، بدر الدين (ت 733هـ) تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر – قطر/ الدوحة ط:3، 1408هـ-1988م.

-تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، علي بن محمد بن أحمد بن موسى ابن مسعود، أبو الحسن ابن ذي الوزارتين، الخزاعي (ت 789هـ) المحقق: د. إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت ط:2، 1419 هـ.

- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة – مصر، ط:1، 1416هـ/1995م.

– تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي (المتوفى: نحو 792هـ) المحقق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة – بيروت/لبنان ط:5، 1403هـ -1983م

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت 743 هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت 1021 هـ) المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط:1، 1313 هـ.

– تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (ت: 742هـ) المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:1، 1400 – 1980م

– التَّكْميل في الجَرْح والتَّعْدِيل ومَعْرِفة الثِّقَات والضُّعفاء والمجَاهِيل، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت 774هـ) دراسة وتحقيق: د. شادي بن محمد بن سالم آل نعمان، الناشر: مركز النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق التراث والترجمة، اليمن، ط:1، 1432هـ - 2011م.

– تهذيب التهذيب، بن حجر العسقلاني، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط:1، 1326هـ.

– التنبيه والإشراف، أبو الحسن على بن الحسين بن على المسعودي (ت 346هـ) تصحيح: عبد الله إسماعيل الصاوي، دار الصاوي – القاهرة

-التَّنْبِيهَاتُ المسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المدَوَّنَةِ والمخْتَلَطَةِ، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت 544هـ) تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1432 هـ 2011م.

– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، 17 ربيع الثاني 1429هـ 23 أبريل 2008م.

– جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزَّوائِد، محمد بن محمد بن سليمان بن الفاسي بن طاهر السوسي الردواني المغربي المالكي (المتوفى: 1094هـ) تحقيق وتخريج: أبو علي سليمان بن دريع، مكتبة ابن كثير، الكويت - دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1418 هـ1998م.

– جامع الأصول في أحاديث الرسول، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: 606هـ) تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط – التتمة تحقيق بشير عيون الناشر : مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان، ط:1، 1972م.

– الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت 671هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط:2، 1384هـ - 1964م.

- الجامع، معمر بن أبي عمرو راشد الأزدي مولاهم، أبو عروة البصري، نزيل اليمن (ت: 153هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي بباكستان، وتوزيع المكتب الإسلامي ببيروت، ط:2، 1403 ه
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي الشافعي (ت 880هـ) تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط:1، 1417 هـ - 1996م.
- الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة، محمد بن أبي بكر بن عبد الله بن موسى التِّلمساني المعروف بالبُرِّي (ت بعد 645هـ) تحقيق: د محمد التونجي، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع الرياض، ط:1، 1403هـ 1983م.

- حق العامل في إنهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة في التشريع الجزائري، بشير بن يبقى، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام، سنة 2017- 2018م.
- حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة وتطبيقية، مؤيد عبيد حسن العزي، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط:1، 1441هـ 2020م القاهرة.
- حَاشِيةُ اللبَّدِي على نَيْل المآرب، عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللَّبَدي النابلسي الحنبلي (ت 1319هـ) تحقيق: محمد سليمان الأشقر، دار البشائر الإسلاميّة للطبَاعَة وَالنشرَ والتوَزيع، بَيروت ط:1، 1419هـ 1999م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ) دار الفكر، بدون تاريخ.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت 1189هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر: دار الفكر ، بيروت، 1414هـ 1994م.
- الحسبة ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728 هـ) علي بن نايف الشحود، ط:2 2007م
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت 450هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1419 هـ -1999م.
- الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي، صبحي عبده سعيد، دار الفكر العربي، 1985م مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
- حقائق وشبهات حول مكانة المرأة في الإسلام، محمد عمارة، دار السلام، ط:1، 1431هـ/ 2010م.
- الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (ت 182هـ) المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، سعد حسن محمد.
-حياة الصحابة، محمد يوسف بن محمد إلياس بن محمد إسماعيل الكاندهلوي (ت 1384هـ) حققه، وضبط نصه، وعلق عليه: الدكتور بشار عوّاد معروف، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط:1، 1420 هـ - 1999م.
- الدولة الأموية عوامل الإزدهار وتداعيات الانهيار، محمد علي الصلابي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط:2، 1429هـ 2008م.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ) تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، ط:1، 1411هـ - 1991م.

- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (ت 885هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت.
- ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت 808هـ) المحقق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1408هـ 1988م.
- ذيل مرآة الزمان، أبو الفتح موسى بن محمد اليونيني (ت 726 هـ) دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط:2، 1413 هـ - 1992م.
- الرد المفحم على من خالف العلماء وتشدد وتعصب وألزم المرأة أن تستر وجهها وكفيها وأوجب ولم يقنع بقولهم: إنه سنة ومستحبة، محمد ناصر الدين الألباني (ت 1420هـ) المكتبة الإسلامية - عمان – الأردن، ط:1 – 1421هـ
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ) دار الفكر-بيروت ط:2 1412هـ - 1992م.
- رسائل ابن حزم الأندلسي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ) المحقق: إحسان عباس، الناشر: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت.
-رفع الإصر عن قضاة مصر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط:1، 1418هـ- 1998م.
- الرياض النضرة في مناقب العشرة "اختصاص عبد الرحمن بن عوف بأنه وكيل الله في الأرض" الرياض النضرة في مناقب العشرة، أبو العباس، أحمد بن عبد الله بن محمد، محب الدين الطبري (ت 694هـ) دار الكتب العلمية،ط: 2.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ) ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد، نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- روض الأخيار المنتخب من ربيع الأبرار، محمد بن قاسم بن يعقوب الأماسي الحنفي، محيي الدين، ابن الخطيب قاسم (ت: 940هـ) دار القلم العربي، حلب، ط:1، 1423 هـ.
- الزاهر في معاني كلمات الناس، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (ت: 328هـ) المحقق: د. حاتم صالح الضامن مؤسسة الرسالة – بيروت ط: 1412 هـ -1992.
- سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف بالأمير (ت: 1182هـ)، دار الحديث، بدون تاريخ.
-سراج الملوك، أبو بكر محمد بن محمد ابن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي (ت 520هـ) الناشر: من أوائل المطبوعات العربية - مصر: 1289هـ، 1872م
- السلطة القضائية، فريد نصر واصل، المكتبة التوقيفية، ط:2، القاهرة، 1403هـ.- شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة ط:1، 1393 هـ - 1973م .

-شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي ، أبو الربيع، نجم الدين (ت : 716هـ) المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط: 1 ، 1407 هـ / 1987م

- شرح صحيح البخارى لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط:2، 1423هـ - 2003م.

- شرح مسلم، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت، ط:2، 1392هـ.

- شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِى عِيَاض المسَمَّى إِكمَالُ المعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم، عياض بن موسى بن عياض أبو الفضل (ت 544هـ) المحقق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط:1، 1419هـ - 1998م.

- شرح الشفا،علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت 1014هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1421هـ

- شعب الإيمان، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت 458هـ) حققه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد،خرج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، ط:1، 1423هـ 2003م.

- الشريعة، أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجُرِّيُّ البغدادي (ت 360هـ) المحقق: الدكتور عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي، دار الوطن، السعودية، ط:2، 1420هـ1999م

- شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (ت 702هـ) مؤسسة الريان، ط:6، 1424هـ 2003م.

- شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) المحقق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدةط:1، 1393هـ 1973م.

- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت 682هـ) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

-شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (1099هـ) ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1422هـ 2002 م

- الصارم المسلول على شاتم الرسول، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ) المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، الناشر: الحرس الوطني السعودي، المملكة العربية السعودية.

- صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (ت 311هـ) المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت.

- صحيح البخاري، الجامع جامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط: 1، 1422هـ.

- صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت 261هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

- صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة "الاستقلال والتخصص"، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة.

- صنوان القضاء وعنوان الإفتاء، القاضي عماد الدين محمد بن محمد بن اسماعيل الأشفورقاني، تحقيق القاضي مجاهد الإسلامي القاسمي، طبع وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1431هـ 2010م.

- الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت 974هـ) المحقق: عبد الرحمن بن عبد الله التركي، كامل محمد الخراط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط:1، 1417هـ 1997م.

- طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت 643هـ)المحقق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية – بيروت، ط:1، 1992م..

- الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت 230هـ) المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، ط:1، 1968 م.

- طرح التثريب في شرح التقريب، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت 806هـ)أكمله ابنه: أحمد ولي الدين ابن العراقي (ت 826هـ) الطبعة المصرية القديمة.

- العقد الفريد، أبو عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه ابن حبيب ابن حدير بن سالم المعروف بابن عبد ربه الأندلسي (ت 328هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1404 هـ.

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت 855هـ) دار إحياء التراث العربي – بيروت.

- عقد التحكيم في الفقه الإسلامي الوضعي، قحطان عبد الرحمن الدوري، كتاب ناشرون، بيروت، ط:2018م.

- عالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (ت 729هـ) الناشر: دار الفنون «كمبردج» بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (ت 896هـ) المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام – العراق.

- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت 623هـ) المحقق: علي محمد عوض عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1417 هـ - 1997م.

-العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، ابن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت 543هـ)، قدم له وعلق عليه: محب الدين الخطيب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419هـ.

- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (ت 1329هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1415 هـ.

- العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: 170هـ) المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي لبنان، دار ومكتبة الهلال، بدون تاريخ.
- غاية الأماني في الرد على النبهاني، أبو المعالي محمود شكري بن عبد الله بن محمد بن أبي الثناء الألوسي (ت 1342هـ) المحقق: أبو عبد الله الداني بن منير آل زهوي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط:1، 1422هـ- 2001م.
- فاكهة الخلفاء ومفاكهة الظرفاء، أبو محمد أحمد بن محمد، المعروف بابن عربشاه (ت 854هـ) حققه وعلق عليه: أيمن عبد الجابر البحيري، الناشر: دار الآفاق العربية، ط:1، 1421 هـ- 2001م.
-فتح الباب في الكنى والألقاب، أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن محمد بن يحيى بن مَنْدَه العبدي (ت 395هـ) المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط:1، 1417هـ - 1996م.
-الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيتمي، أبوالعباس أحمد بن حجر، (ت976هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
- الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ) دار الكتب العلمية، بيروت ط:1، 1408هـ - 1987م.
- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، ط:2، 1310 هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379 رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.
- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ) دار الفكر، بدون تاريخ .
- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت 1204هـ) دار الفكر، بدون تاريخ.
- فتوح مصر والمغرب، عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو القاسم المصري (ت257هـ) مكتبة الثقافة الدينية، 1415 هـ
- فتح البيان في مقاصد القرآن، لمحمد صديق حسن خان(ت 1307هـ المكتبة العصريَّة للطبَاعة والنّشْر، صَيدَا – بَيروت، عام النشر: 1412هـ 1992م.
- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربنجي، دار القلم، دمشق، ط:4، 1413هـ1992م.
- الفردوس بمأثور الخطاب، شيرويه بن شهردار بن شيرو يه بن فناخسرو، أبو شجاع الديلميّ الهمذاني (ت 509هـ) المحقق: السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1406 هـ 1986م.
- الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت نحو 395هـ) حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.
- فضائح الباطنية،أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ) المحقق: عبد الرحمن بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية – الكويت.
- فضائل أبي بكر الصديق، عبد الله بن عثمان التيمي رضي الله عنه، محمد بن علي بن الفتح بن محمد بن علي أبو طالب الحربي، ابن العشاري الحنبلي (ت 451هـ) المحقق: عمرو عبد المنعم، دار الصحابة للتراث بطنطا، ط:1413،1هـ 1993م.
- فضائل الصحابة، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241هـ) المحقق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة بيروت،ط:1، 1403- 1983م.

– فضائل الخلفاء الأربعة وغيرهم لأبي نعيم الأصبهاني،أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت 430هـ)تحقيق: صالح بن محمد العقيل، دار البخاري للنشر والتوزيع، المدينة المنورة، ط:1417،1 هـ1997م.
– الفواكه الدواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ) لبنان: دار الفكر، بدون تاريخ .
– القانون الجنائي الدستوري، أحمد فتحي سرور، دار الشروق، القاهرة، 2004م.
– القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ) المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي ط:1، 1992م.
– القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة،د. نادية محمد شريف العمري، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1412هـ 1990م.

– كتاب الولاة وكتاب القضاة، الكندي، أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب المصري (ت: بعد 355هـ) تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، وأحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1424 هـ 2003م.
- كتاب العلل ومعرفة الرجال لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المحقق: وصي الله بن محمد عباس،الناشر: دار الخاني , الرياض، ط:2، 1422 هـ 2001م
–كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ) دار الكتب العلمية_بيروت، بدون تاريخ.
– كشف الخفاء ومزيل الإلباس، إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (ت 1162هـ) المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي ،ط:1، 1420هـ - 2000م.
–كشف الظنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (ت 1067هـ) مكتبة المثنى – بغداد تاريخ النشر: 1941م
– كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت 829هـ) المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق ط:1، 1994
- الكلمَاتُ البَيِّنَاتُ في قَولهِ تَعَالى: "وَبَشِّرِ الَّذِين آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ"،مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمى المقدسي الحنبلى (ت 1033هـ) المحقق: د. عبد الحكيم الأنيس، المكتب الإسلامي لإحياء التراث، ط:1، 1425 هـ 2004م.
–كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان الشهير بالمتقي الهندي (ت 975هـ) المحقق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط:5، 1401هـ/1981م.

– كوثَر المعَاني الدَّرَارِي في كَشْفِ خَبَايا صَحِيحْ البُخَاري، محمَّد الخَضِر بن سيد عبد الله بن أحمد الجكني الشنقيطي (ت 1354هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1415 هـ 1995م.

–اللمع في أصول الفقه، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (476هـ) دار الكتب العلمية، ط:2، 2003 م – 1424 هـ.

– اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد بن عبد الباقي بن صالح بن محمد (ت 1388هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية – محمد الحلبي (بدون طبعة وبدون تاريخ) دار الحديث، القاهرة، بتاريخ: 1407 هـ – 1986 م، توزيع: دار الريان للتراث

– لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (ت 882هـ) الناشر: البابي الحلبي – القاهرة، ط:2، 1393 – 1973.

– لسان الميزان، ابن حجر، لمحقق: دائرة المعرف النظامية – الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت – لبنان، ط:2، 1390هـ /1971م.

– المرأة العربية في جاهليتها وإسلامها، عبد الله بن عفيفي الباجوري (ت 1364هـ) مكتبة الثقافة، المدينة المنورة – المملكة العربية السعودية، ط:2، 1350 هـ – 1932م.

- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 456هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

– معين القضاة لمعرفة الأحكام،.أحمد حميد النعيمي، د.أحمد ابراهيم البدراني، دار المعتز للنشر والتوزيع، ط:1438،1هـ 2017م..

- محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي (ت 909هـ) المحقق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية،ط:1، 1420هـ/2000م.

– الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، عام النشر: 1406هـ - 1985م

– مجلة الأحكام العدلية،المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي،: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1421هـ - 2001م

– مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت 774هـ) المحقق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء – المنصورة، طَ:، 1411هـ- 1991م

– مسند ابن الجعد، علي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري البغدادي (ت 230هـ) تحقيق: عامر أحمد حيدر، الناشر: مؤسسة نادر – بيروت، ط:1، 1410 – 1990م.

– مسند إسحاق بن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (ت 238هـ) المحقق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط:1، 1412 – 1991م.

– المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ)المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1412 هـ - 1992 م.

– المنية والأمل، القاضى عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمذاني المعتزلي (ت 415هـ) تحقيق: الدكتور سامي النشار، الدكتور عصام الدين محمد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1972م.

- معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلى الكوفى (ت 261هـ) المحقق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار – المدينة المنورة – السعودية، ط:1، 1405 – 1985م.

– المغرب، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على،أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِىّ (ت 610هـ) دار الكتاب العربي، بدون تاريخ.

– المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت 709هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط:1 1423هـ 2003م.

–مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري، دراسة مقارنة، بكراوي عبد الله، رسالة ماجستير، جامعة أدرار في الشريعة والقانون، إشراف الدكتور سرير ميلود ، 2007-2008م.

– مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، أبو محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (ت 768هـ) وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1417هـ -1997م.

– معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) عالم الكتب، ط:1، 1429 هـ - 2008م.

– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي (ت 1078هـ) دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

– مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ) دار الفكر، ط:3، 1412هـ - 1992م

– المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

– من هدي الإسلام فتاوى معاصرة القرضاوي، يوسف عبد الله، دار القلم، الكويت.

– مسائل شرعية في قضايا المرأة، علي القره داغي

– المختصر في أخبار البشر، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي بن محمود بن محمد ابن عمر بن شاهنشاه بن أيوب، الملك المؤيد، صاحب حماة (ت 732هـ) المطبعة الحسينية المصرية، ط:1

– المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت 360هـ) المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط:2

– معرفة الصحابة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت 430هـ) تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، ط:1، 1419 هـ - 1998م.

– مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت 807هـ) المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة 1414 هـ، 1994م.

– المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع (ت 405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ 1990م.

– المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت 902هـ) المحقق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي – بيروت، ط:1، 1405 هـ - 1985م
– المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) الناشر: مكتبة القاهرة.
– المجالسة وجواهر العلم، أبو بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي (ت 333هـ) المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،الناشر : جمعية التربية الإسلامية (البحرين – أم الحصم) دار ابن حزم، بيروت، 1419هـ .
–مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1415هـ - 1994م.
–المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ) دار المعرفة – بيروت: 1414هـ - 1993م 69/16.
– معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844هـ)دار الفكر، لبنان، بدون تاريخ
– المسالك في شرح الموطأ، ابن العربي،حققه محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي الناشر: دَار الغَرب الإسلامي ط:1، 1428 هـ - 2007 م
– المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ)الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
– مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت 977هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1 ، 1415هـ - 1994م
– محاضرات في القضاء، عبد العال عطوة، مطبوعات المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
– المحرر في الحديث، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت 744هـ) المحقق : د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت، ط:3 ، 1421هـ - 2000م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ) دار الفكر، ط:3، 1412هـ - 1992م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ) دار الفكر – بيروت 1409هـ/1989م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ) المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة
– المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط:1، 1332 هـ
– مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّنِي الكجراتي (ت: 986هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط:3، 1387 هـ - 1967م.
- معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي(ت 729هـ) الناشر: دار الفنون، كمبردج.

- معجم الأدباء، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت 626هـ) المحقق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت. ط:1، 1414 هـ 1993م
- مُخْتَصَرُ مِنْهَاجِ القَاصِدِينْ، نجم الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت 689هـ) قدم له: الأستاذ محمد أحمد دهمان مكتَبَةُ دَارِ البَيَانْ، دمشق، عام النشر: 1398 هـ- 1978م 124.
- المدخل إلى علم القضاء، الدكتور صلاح عبد التواب سعداوي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية.

- مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت 776هـ) المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط:1، 1426هـ/2005م.
- المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم: دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية، عبد الله سعيد فهد الدوه، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،ط:1، 1433هـ 2012م.
- مجمع الأمثال، أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري الميداني(ت 518هـ) ، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت.
- المعرفة والتاريخ، أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي (ت 277هـ) تحقيق أكرم ضياء العمري، دار الرسالة، لبنان، ط: 2، 1402هـ 1981م
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت 1078هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ .
- مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، أحمد صيام سليمان أبو حمد، الجامعة الإسلامية غزة، العام الجامعي 1426هـ 2005م.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، لبنان، دار الفكر 1399هـ - 1979م
- المصنف،أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني (ت 211هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور (ت 1393هـ) . المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ 2004م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت 1299هـ) دار الفكر، بيروت، 1409هـ1989م.
-المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت 748هـ) المحقق: محب الدين الخطيب.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال،الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ط:1.
لسان الميزان، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) المحقق: دائرة المعرف النظامية – الهند،الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، ط:2، 1390هـ/1971م.
- النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط:2، 1989م
- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط:2، 1415هـ1994م.

- نيل الأوطار محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط:1، 1413هـ - 1993م.
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي (ت 874هـ) وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.
- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت 1041هـ) المحقق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت - لبنان.
- النبذة الكافية في أحكام أصول الدين (النبذ في أصول الفقه) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ) المحقق: محمد أحمد عبد العزيز دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1405.
- نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشيزري الشافعي (ت نحو 590هـ) مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.- نظام القضاء في الإسلام، محمد حمد الغرايبية، دار الحامد للنشر، عمان، الأردن، ط:1، 1424هـ، 2004م
- نهاية الأرب في فنون الأدب، أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (ت 733هـ) دار الكتب والوثائق القومية، القاهر، ط:1، 1423 هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت 606هـ) المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي
-نهاية الأرب، النويري 25/6. جواهر الأدب في أدبيات وإنشاء لغة العرب، أحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي (ت 1362هـ) أشرفت على تحقيقه وتصحيحه: لجنة من الجامعيين، الناشر: مؤسسة المعارف، بيروت.
- نظم حكم الأمويين ورسومهم في الأندلس، سالم بن عبد الله الخلف،الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1424هـ/2003م.
- النتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، 1404 – 1984.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت 593هـ) المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت.
- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ) المكتبة العلمية، بيروت، ط: 1 ، 1350هـ.
- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين،إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البابانى البغدادي (المتوفى: 1399هـ) طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان .
- الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: 764هـ) المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت1420هـ- 2000م.
- الولاة وكتاب القضاة للكندي، أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي المصري (ت بعد 355هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، وأحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1424 هـ- 2003م.

المجلات والدوريات:

- الأحكام القضائية بصفة عامة تحوز الحجية أمام الكافة وتتمتع بالقوة التنفيذية". فكرة تدرج الصالح العام وأثرها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المؤتمر الدولي العلمي الثالث " حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

- الاستقالة حق في إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للعمل، أورمضيني لينـدة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد:2 السنة: 2020م.

- حصانة القاضي ضد الغزل في القانون الجزائري د/ جمال غريس مجلة البحوث والدراسات عدد 2 مجلد 15، صيف 2018م .

حصانة القاضي وحصانة المحامي، د/ مروك نصر الدين رئيس محكمة بومرداس حوليات جامعة الجزائر 1989م، ص 125 وما بعدها.

- جريدة النهار الجزائرية، نشر في 13 ديسمبر 2012 - 13:28

- دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي، مدور جميلة، مجلة الاجتهاد القضائي ع 3. جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر.

- شرط الاجتهاد للقاضي، أحمد بن صالح بن أحمد الغزالي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الثالث المجلد الرابع 2018م.

- الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز، دراسة مقارنة بين عمل محكمة الاستئناف الشرعية ومحكمة التمييز النظامية، محمد يونس الزعبي، https://aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=13 أضيف بتاريخ-04-07 : 2011تاريخ الزيارة 2023/04/27م.

-العزل عن القضاء في الفقه الإسلامي ونظام القضاء السعودي دراسة تأصيلية فقها ونظاما، عبد الواحد بن حمد المزروع، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قطر عدد 30، السنة 2012م.

- *العقل بين أهل الفقه وأهل الأصول*، نور الدين مداح، *مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية، مج 2، عدد 1 سنة 2015* ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع.الجزائر.

- علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والاستثناء،زينب بوسعيد، جامعة أدرار، مجلة الحقيقة، العدد 34.

-القضاء الجماعي والقضاء الفردي في النظام القضائي السعودي، عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مجلة القضائية، العدد الأول، محرم 1432هـ.

- القضاء الشرعي تخصصه وشيء من تاريخه، محمد بخيت المطيعي مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، العدد الثالث، رجب 1348هـ.

- مختارات من روايات الشعبي التاريخية عن عصر الراشدين، فوزي محمد الساعاتي، مجلة جامعة أم القرى عدد 19.

- المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد: 1، 1430هـ/ 2009م.

- مزايا وعيوب الطعن في الأحكام القضائية، حكيمة شهبوب، مجلة إسهامات للبحوث والدراسات، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، المجلد 2 عدد 2 سنة 2017م.

-نماذج من أقضية الرسول في المدينة أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم بين اليهود، حمد عمر الشاهين، بحث نشر بمجلة آداب الرافدين العدد 69 سنة 1435هـ 2014م.
- نظرات حول استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري عن النظام الإداري للقضاء العادي (النظامي) في الأردن، طارق نقولا البله، مجلة دراسات، المجلد 47، عدد:1، سنة:2020م.

فهرس الموضوعات

مقدمة	3
تعريف القضاء في اللغة	4
تعريف القضاء في الاصطلاح عند الفقهاء	5
تعريف الحكم القضائي عند القانونيين	7
مشروعية القضاء في القرآن	7
مشروعية القضاء في السنة	8
القضاء في عهد الخلفاء الراشدين	11
أحاديث القولية في مشروعية القضاء	12
الحكمة من مشروعية القضاء	12
حكم القضاء	14
حُكم طلَب القضاء	15
تقسيم الفقهاء لطلبَ القضاء	17
حكم تولِّي القضاء بغير طلَب	18
أهمية القضاء وخطورته	19
نص رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري في القضاء	22
الخطوط العريضة لرسالة أمير المؤمنين عمر في القضاء	23
شروط تولي القضاء	23
الشرط الأول: الإسلام	24
الإجماع على شرط الإسلام	25

إذا تولى القضاء كافر بين الكفار 25
الشرط الثاني: البلوغ 28
الأشياء التي يحصل بها البلوغ 28
الشرط الثالث: العقل 29
محل العقل 29
هل يكفى العقل الغريزي أم لا بد من فطنة زائدة وذكاء 30
الفطنة والذكاء عند سوار بن كعب الأسدي 32
الشرط الرابع: الحرية 33
الشرط الخامس: الذكورة 34
سبب الاختلاف في شرط الذكورة 34
رأي ابن جرير الطبري في شرط الذكورة 37
الشرط السادس: العلم 49
الاجتهاد شرط صحة 49
الاجتهاد شرط أولوية 53
الشرط السابع: سلامة الحواس 55
الشرط الثامن: العدالة 57
القانون الجزائري والشروط الواجب توفرها في القاضي 58
حكم تعذر اجتماع الشروط السابقة في رجل بعينه 58
أنواع القضاء 59

القضاء العادي 60
الدائرة القضائية 62
التحكيم 63
مشروعية التحكيم 63
التحكيم لا يتم إلا بالاتفاق عليه بين أطرافه 65
القضاء في العهد الأموي 67
رزق القضاة 67
تسجيل الأحكام القضائية 68
أعوان القضاة 69
القضاء في عهد العباسيين 72
قضاء المظالم 80
تعريف المظالم 80
تعريف قضاء المظالم 81
سبب إحداث ولاية المظالم 85
أول من نظر في المظالم 85
تشكيل مجلس قضاء المظالم 86
اختصاصات قضاة المظالم 87
شروط قاضي المظالم وصفاته 88
الفرق بين قاضي المظالم والقضاة العاديين 89
قضاء الحسبة 90

تعريف الحسبة لغة 91

تعريف الحسبة اصطلاحا 92

مصطلح المحتسب والحسبة 93

مشروعية الاحتساب والحسبة 93

من صور احتسابه صلى الله عليه وسلم 94

من صور الاحتساب؛ احتساب أبي بكر 96

الاحتساب واجب شرعي على الرجل والمرأة على السواء 97

شروط المحتسب 97

العدالة 98

إذن الإمام وولي الأمر 98

العلم 99

أعوان المحتسب 100

الفرق بين اختصاص المظالم والحسبة 100

المحتسب فيه 101

أن يكون ظاهرًا بغير تجسس 101

إنكار المنكر إذا ظن وقوعه 102

أن يكون معلومًا بغير اجتهاد 102

اختلف الفقهاء في حظره وإباحته 102

المحتسب هل يحمل الناس على مذهبه 103

المنكر الذي يجب إنكاره: ما كان مجمعًا عليه 103
مجالات الاحتساب 103
مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي 105
المقصود باستقلالية القضاء 105
الاستقلالية في شخصية القاضي 105
ركائز استقلال القاضي 106
الحياد 106
التخصص والاجتهاد 106
استقلال القاضي عن السلطة التنفيذية 106
شواهد استقلال القضاء 108
أول من فصل وظيفة القاضي عن سلطان الوالي 109
السلوكات والأعمال التي تعزز استقلال القاضي 115
منعه من أعمال التجارة 115
منعه من قبول الهدية 117
الابتعاد عن كل ما يخل بالمروءة 117
حضور المناسبات العامة كالجنائز والولائم 118
للقاضي بين إجابة الدعوة العامة و الدعوة الخاصة 119
ضمانات استقلال القضاء 119
أنواع الاستقلال 121

الأمور التي تساعد على تحقيق استقلال القضاء 122
أولا: كفاءة القاضي 122
ثانيا:كفاية القاضي المالية 122
ثالثا: حماية مكانة القضاء 122
صيانة القاضي عن المخاصمة 123
احترام أحكام القضاة 123
تعيين القضاة(ولاية تقليد القضاء) 123
إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلّد منه 124
جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي والوالي عند المالكية (هامش) 124
إذا خلا البلد من قاض عند الشافعية والحنابلة 125
تعيين القاضي المفضول مع وجود الفاضل 126
سلطة القاضي واختصاصه 127
تقييد القاضي بمذهب معين 130
تعدّد القضاة أو القضاء الجماعي 131
استحباب المشاورة في القضاء 132
اشتراك أكثر من قاض في الفصل في 133
الأخذ بمبدأ الأكثرية 135
عزل القاضي وانعزال 135
الأمور التي تؤدي إلى انعزاله عن منصبه 136
الأمر الأول :الردة عن الإسلام 136

الأمر الثاني :زوال العقل 136
الأمر الثالث :المرض الذي لا يرجى زواله 137
الأمر الرابع :العمى 137
الأمر الخامس :ذهاب السمع 137
الأمر السادس :إذا أصابته الغفلة 138
الأمر السابع :زوال العدالة 138
عزل ولي الأمر للقضاة 139
عزل القاضي باستيلاء الباغي على السلطة 141
كثرة الشكاوى من المترافعين 141
عزل القاضي في التشريع الجزائري 143
لا ينعزل القاضي بموت الإمام أو الرئيس، أو انعزاله 143
عزل القاضي نفسه(الاستقالة) 144
الاستقالة في القانون الجزائري 146
حصانة القاضي في القانون 146
حالات جواز العزل في القانون 147
علانية المحاكمة 149
علانية المحاكمة في الصدر الأول 149
علانية المحاكمة عند الفقهاء 150
القضاء في المسجد 150
مكان المحاكمة وما ينبغي أن يتوفر فيه 152

مقاصد وأهداف علانية المحاكمة 153
ما يعاب على علانية المحاكمة 154
الحكم القضائي والطعن فيه 155
الأصل في الحكم القضائي أنه واجب التنفيذ 155
الحكم القضائي المخالف للكتاب أو السنة أو الإجماع باطل 156
الفقه الإسلامي عرف مبدأ الطعن في الأحكام 156
المراد بالطعن في الأحكام 156
دلائل على مشروعية الطعن في الأحكام 157
متى ينقض الحكم 165
القاعدة المستقرة عند العلماء أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد 167
حالات جواز الطعن في الحكم القضائي عند فقهاء المالكية 168
مزايا وعيوب الطعن في التقاضي على أكثر من درجة 172
مزاياه على المتقاضين 172
مزايا الطعن على الجهاز القضائي 172
مزاياه على الأحكام القضائية 174
مزايا الطعن على المجتمع 175
عيوب الطعن على المتقاضين 175
عيوب الطعن على الجهاز القضائي 175
عيوب الطعن على الأحكام القضائية 176
عيوب الطعن على المجتمع 176

تنفيذ الحكم القضائي 178

المقصود بتنفيذ الحكم القضائي 178

ولاية التنفيذ في الأصل من اختصاص السلطان 179

تفويض التنفيذ إلى جهة غير قضائية 180

تعيين قاضٍ خاص بالتنفيذ 180

تنفيذ القاضي لأحكام غيره من القضاة 181

ضرب المحكوم عليه من وسائل التنفيذ 181

حكم حبس المحكوم عليه 182

خاتمة 183

فهرس المصادر والمراجع 185

فهرس الموضوعات 203