

تصوير ابو عبد الرحمن الكردي

سلطة ولي الامر

في تقييد سلطة القاضي

د. محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي



مكتبة العبيكان

سُلْطَةُ وِلِيِّ الْأَمْرِ فِي تَقْيِيدِ سُلْطَةِ الْقَاضِي

الدكتور محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي

مكتبة العبيكان

مكتبة العبيكان، ١٤٢٤هـ

ح

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المرزوقي، محمد بن عبدالله

سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي. / محمد بن عبدالله المرزوقي.

الرياض، ١٤٢٤هـ

ص، ٢٤×١٦،٥سم

ردمك: ٧-٣٩٤-٤٠-٩٩٦٠

١ - القضاء في الإسلام

٢ - القضاء الشرعي أ. العنوان

١٤٢٤/٣٢٣٤

ديوي: ٢٥٧،٥

رقم الإيداع: ١٤٢٤/٣٢٣٤

ردمك: ٧-٣٩٤-٤٠-٩٩٦٠

الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م

حقوق الطباعة محفوظة للناشر

الناشر

مكتبة العبيكان

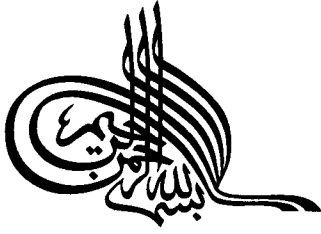
الرياض- العليا- تقاطع طريق الملك فهد مع شارع العروبة

الرمز: ١١٥٩٥

ص.ب: ٦٢٨٠٧

فاكس: ٤٦٥٠١٢٩

هاتف: ٤٦٥٤٤٢٤



المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسله بالبينات وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي أنزل إليه الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه ليحكم بين الناس بما أنزل الله، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه.

وبعد:

فإن القضاء باب هام من أبواب الفقه أفاض الفقهاء في بيان أهميته، وحكمه، وشروطه، وحكم طلبه، وقبوله، وواجبات القاضي، وحقوقه، وطرق سماع الدعوى وتحقيقها، وإثباتها، والبت فيها، وسائر مسائل القضاء. ومنهم من أفرده بمصنفات خاصة به لكثرة أحكامه وسعة مباحثه، ولما يعلمونه من أهميته وخطره وعلو منزلته في الشريعة، إذ غايته تطبيق أحكام الشريعة وإلزام الناس بها؛ تحقيقاً للعدل وحماية للأنفس والأعراض وحفظاً للحقوق والأموال.

ومع عناية الفقهاء الكبيرة بالقضاء فإن تناولهم لمباحثه ومسائله كان استجابة لما تمليه الحاجة في عصورهم، فالنصوص اقتضت على تقرير أصول القضاء وأساسه التي يقوم عليها، وتركت كثيراً من مسائله التفصيلية لتصاغ في كل عصر بما يناسب ظروفه ويولي الحاجة، ولذا فإن الكثير من مسائل القضاء مسائل اجتهادية صاغها الفقهاء بما يلائم واقع كل عصر ويستجيب لمتطلباته ويعالج حوادثه ومشكلاته.

وفي هذا العصر حصلت متغيرات كبيرة غيرت من أنظمة الحياة وأوضاع الناس، وتولد عنها ظواهر اجتماعية وسلوكية جديدة، وصور من التعامل والعلاقات لم تكن معهودة من قبل، ولا تزال هذه الأحداث تجري متسارعة متلاحقة، تلح على الأمة المسلمة بأن تواجهها بعقل منفتح وواسع الأفق، مدرك لأصول الشريعة، متمسك بها، ومستوعب لمتغيرات الحياة، قادر على تقديم الحلول لها.

ولعل من أبرز آثار هذه الأحداث على ساحة القضاء أن تكاثرت المشكلات والقضايا بتكاثر الناس، وإقبالهم على الأخذ بوسائل الحضارة وأسبابها، كما تشابكت العلاقات بين الناس، وتداخلت المصالح بشكل معقد، وتعددت وجوه التعامل، وتنوعت بصور لم تعهد من قبل، وحدثت تغيرات في أعراف الناس وسلوكهم وسبل معيشتهم، وتطورت وسائل الاتصال بين البلدان بما سهل التعامل بين ساكني أقطار الأرض، كل ذلك وغيره أظهر الحاجة إلى تخصص في القضاء لمواجهة متكافئة مع هذه الأحداث المتكاثرة وللتعمق في معالجتها والفصل فيها بما يكشف عن خفاياها وغوامضها.

وإن الاستجابة إلى هذه الحاجة بإيجاد قضاة متخصصين، حسب أنواع ما ينشأ من دعاوى وأماكن وقوعها وزمن حدوثها وأطرافها تثير مسائل الاختصاص فيما بين أولئك القضاة.

كما أن هذه التغيرات قد ألجأت ولاية الأمور إلى إصدار العديد من التنظيمات التي تحكم الظواهر الناشئة عنها، وهذه التنظيمات تتضمن أحكاماً تطبق على ما يقع من مخالفات لها وخروج عنها، ولا بد لهذه الأحكام من جهة تلزم بتطبيقها وتفصل فيما يثور بشأنها من نزاع.

إضافة إلى أن تلك التغيرات بتكاثرها وتسارعها بخطى واسعة تلح على القضاة بسرعة التفاعل معها، والبت فيما تثيره من نزاعات، وهذا يتطلب سرعة ويسراً في الوصول إلى الأحكام الواجبة التطبيق.

وأمام هذه الأحداث والتغيرات وما أنتجته من آثار على ساحة القضاء يثور التساؤل عن مدى سلطة ولي الأمر في مواجهة هذه التغيرات بالتدخل في توزيع الاختصاصات فيما بين القضاة، وتقييد كل منهم باختصاص معين، وتقييدهم بما يحكمون به وإلزامهم بتطبيق ما يصدره من تنظيمات.

وهذا التساؤل لم يبرز بصورته الملحة، ولم تتجلى أهميته إلا في العصر الحاضر بحكم هذه المتغيرات والأحداث المستجدة.

أما في الماضي فلم تكن مسائل الاختصاص وما يحكم به القاضي تمثل مشكلة كبيرة تواجه الفقهاء وتستوجب بحثها باستفاضة وتفصيل، أو أفرادها بمباحث مستقلة. وذلك لما يسود التعامل -آنذاك- من يسر ووضوح، ولما يغلب على أحوال الناس وأمور معاشهم من بساطة، مما كانت تقل معه الحاجة إلى التوسع في مرفق القضاء وترتيب الاختصاصات فيما بين المحاكم، وإلى إصدار تنظيمات لمرافق الحياة ووجوه المصالح.

وما جاء عن الفقهاء في مسائل الاختصاص وما يحكم به القاضي كان بقدر ما تمليه الحاجة وما يتطلبه الواقع الذي كانوا يتعاملون معه بحكم ما للشرعية من صلاحية تتسع للزمان والمكان.

ولهذا الذي تقدم ومحاولة مبني للإجابة عن هذا التساؤل، وشعوراً بأهميته البالغة في العصر الحاضر اخترته موضوعاً للبحث، واخترت عنواناً له (سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي)، وجعلته على ثلاثة أبواب؛ باب تمهيدي لشرح مفردات العنوان كمدخل للباين الأول والثاني اللذين ينتظمان الموضوع وهو بيان سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي من حيث الاختصاص، وهو موضوع الباب الأول، ومن حيث ما يحكم به، وهو موضوع الباب الثاني، ثم ختم البحث بخلاصة لأهم نتائجه، وبيان هذه الخطة على الوجه الآتي:

الباب التمهيدي؛ يشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد في: أ - تعريف السلطة.

ب - تعريف التقييد.

الفصل الأول: في التعريف بولي الأمر، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف ولي الأمر.

المبحث الثاني: واجبات ولي الأمر وحقوقه.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر.

الفصل الثاني: في التعريف بالقاضي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القضاء وأركانه.

المبحث الثاني: حكم القضاء.

المبحث الثالث: شروط القضاء.

الباب الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي

ويشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: الاختصاص العام للقاضي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات.

المبحث الثاني: ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم

التقييد.

الفصل الثاني: تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: نشوء فكرة تقييد الاختصاص.

المبحث الثاني: حكم تقييد الاختصاص.

المبحث الثالث: الأصل في تقييد الاختصاص.

المبحث الرابع: مزايا تقييد الاختصاص.

المبحث الخامس: طرق تقييد الاختصاص.

المبحث السادس: وقت إيقاع تقييد الاختصاص.

الفصل الثالث: وجوه تقييد اختصاص القاضي، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان.

المبحث الثاني: تقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان.

المبحث الثالث: تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع.

المبحث الرابع: تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص.

المبحث الخامس: تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة.

المبحث السادس: منع القاضي من سماع دعوى معينة.

المبحث السابع: قصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة.

الفصل الرابع: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعدد القضاة.

المبحث الثاني: تعيين القاضي المختص.

الفصل الخامس: انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر.

الفصل السادس: تقييد القاضي باختصاصه.

الباب الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بما يحكم به

ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: التقييد بالقواعد الإجرائية.

الفصل الثاني: التقييد بمذهب معين، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مراتب الاجتهاد وأثرها في سلطة القاضي من حيث الحكم.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين.

الفصل الثالث: التقييد برأي معين وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها.

المبحث الثاني: تقييد القاضي برأي معين.

الفصل الرابع: التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر.

المبحث الثالث: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بنوع العقوبات التعزيرية.

المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية.

الفصل الخامس: التقييد بأحكام معينة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المجتهد بأحكام

معينة.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة.

المبحث الرابع: تدوين الأحكام للإلزام بها.

الخاتمة: وفيها خلاصة لأهم نتائج البحث، وإشارة إلى طبيعة علاقة ولي الأمر

بالقاضي.

ومن أهم ملامح نهج هذا البحث ما يأتي:

- ١- محاولة تقصي الخلاف في مسائل البحث بذكر الآراء في المسألة معتمداً على المصادر المتبعة في كل مذهب، ومبيناً دليل كل رأي، مع إيراد مناقشته من المخالف -إن وجدت-، ثم أعقب ذلك ببيان ما يظهر لي رجحانه، مع بيان وجه الترجيح.
- وهذا نهج حرصت على اتباعه إلا فيما يتعلق بالمسائل التي تعتبر تمهيداً لموضوع البحث كما في الباب التمهيدي، وبعض المسائل التي تثيرها موضوعات البحث وليست من صميمه فأكتفي بذكر الرأي الراجح، إلا إذا كان ما أراه راجحاً هو خلاف قول الجمهور فإني أذكر رأي الجمهور، ثم ما أراه راجحاً من قول مخالفهم.
- ٢- تتبع نصوص الفقهاء التي لها مساس مباشر بموضوع البحث، والمتفرقة في أبواب القضاء ومسائله، ونقلها بنصوصها، فهي مع قلتها ذات قيمة كبيرة ساعدت على الاستدلال والاهتداء إلى كثير من جوانب الموضوع.
- إضافة إلى أن نقل نصوص الفقهاء فيه ما من من إساءة مذاهبهم والنقل عنهم، كما أن نقل نصوصهم يبرز مسائل هذا البحث في قالبها الإسلامي المتميز صياغة وأسلوباً ومعالجة، ويبعث مشاعر الاعتزاز بالسبق والتفوق والاستقلال، ويعطي الدليل على ذلك، ويبعد بي عن استهواء الفكر المعاصر بصيغته وقوالبه المستحدثة التي قد تحوي مضامين غريبة عن التشريع الإسلامي.
- ٣- نظراً لتداخل موضوعات هذا البحث تداخلاً شديداً وامتزاجها ببعضها في نصوص الفقهاء فقد اضطررت إلى تكرار نقل النص الواحد في أكثر من موضع حيثما وجدت له مناسبة، مع محاولة الاقتصار في كل موضع على ما يناسبه من النص.
- ومما ساهم في هذا أن النصوص لم تكن بالكثرة التي تتيح للباحث التنويع فيها والاختيار فيما بينها عند كل مناسبة.

كما كان من نتائج هذا التداخل الشديد فيما بين موضوعات البحث أن واجهتُ صعوبة في تقسيم البحث وتبويبه وعنونة جزئياته، وعملتُ جاهداً على تجاوزها بتقسيم الموضوع الواحد إلى جزئياته ما أمكنني ذلك.

٤- وأخيراً فإنني لم أتجه إلى المقارنة مع التنظيمات الحديثة كنهج معتمد في هذا البحث، فالشريعة متفردة بسموها وكمالها، لا يضيرها إن خالفها تنظيم ولا يزيداها إن وافقها، وإن كان هذا لم يمنع في بعض المواضع من الإشارة -خاصة في الهامش- إلى ما تقرره بعض التنظيمات الحديثة، وذلك إما بقصد التمثيل لمسائل البحث وما تقرره الأحكام بشأنها، وإما بقصد التذكير بسبق الشريعة إلى تنظيم ما فيه صلاح البشر واستقامة أمورهم.

هذا ما اختطيته للسير في هذا البحث الذي كان في أصله مقدماً لنيل درجة الماجستير في الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وتوفيق من الله عز وجل نلت به درجة الماجستير بتقدير امتياز، وقد راودتني كثيراً فكرة إخراج كتاباً، وألح عليّ بذلك كثيرون ممن اطلعوا عليه وحسن ظنهم بي، ولكن ترددي غلب ذلك لسنوات طويلة وجلاً من قصوره، وطيلة هذه السنوات كان موضوع البحث يزداد إلحاحاً وتعاظم الحاجة إلى طرحه ومناقشته، فعزمت -متوكلاً على الله عز وجل- على إخراجها مغالباً شعور الهيبة والخشية من الخطأ والعثرة، وراغباً في المساهمة فيما تزايدت الحاجة إلى بحثه مع مرور الوقت وتوسع الساحة له لتستوعب أي جهد فيه ولو كان ضئيلاً.

أسأل الله عز وجل أن يلهمنا الرشد، ويوفقنا إلى الصواب، ويهدينا طريق الرشاد، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.



الباب التمهيدي

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد: تعريف السلطة والتقييد.

الفصل الأول: التعريف بولي الأمر.

الفصل الثاني: التعريف بالقاضي.



التمهيد

يتعين قبل الشروع في موضوع البحث بيان مفردات عنوانه، وهي: السلطة، ولي الأمر، التقييد، القاضي.

وباعتبار ولي الأمر والقاضي طرفي العلاقة موضوع البحث، فالأول من يصدر منه التقييد، والآخر هو من يوجه إليه هذا التقييد، ونظراً لتعلق أحكام كثيرة بهما يجدر بيانها، فقد رأيت أفراد كل منهما بفصل مستقل، والاقتصار في هذا التمهيد على بيان المراد بلفظي (السلطة والتقييد).

(فا) السلطة:

السلطة -بالضم- اسم سُلط أو سلط، والمصدر سلاطة بمعنى القهر، وفعل المطاوعة منه تسلط، يقال: سلطه الله فتسلط عليهم، أي جعل له عليهم القوة والقهر، والتسليط: التغليب وإطلاق القهر والقدرة^(١).

جاء في تاج العروس^(٢): «والتركيب يدل على القوة والقهر والغلبة».

وعلى ذلك يمكن القول أن سلطة ولي الأمر تعني -هنا- ما له من قوة وقدرة يتمكن بهما من الإلزام بأوامره وإنفاذ تعليماته وتنظيماته.

وأما سلطة القاضي فتعني -هنا أيضاً- ما للقاضي من قدرة على إصدار الأحكام الملزمة، سواء من حيث مجال الاختصاص أو من حيث ما يحكم به.

(١) لسان العرب، لابن منظور ج ٩ ص ١٩٢. القاموس المحيط للفيروز آبادي، ج ٢، ص ٣٧٩. تاج العروس من جواهر القاموس، للزيدي ج ٥، ص ١٦٠.

(٢) ج ٥، ص ١٦٠.

(ف٢) التقييد:

وأما التقييد فهو لغة: المنع، وهو مصدر قيد -بتشديد الياء- يقيد، وفعل المطاوعة منه تقيّد. يقال: قيد الشيء أي منعه من التصرف. ويقال: كتاب مقيد، أي مشكول منعاً للالتباس. وفرس قيد الأوبد أي أنه لسرعته كأنه يقيد الأوبد -وهي الحمر الوحشية- بلحاقها ويمنعها من الفوت^(١).

وعليه فالمراد بتقييد سلطة القاضي -هنا- وضع قيود عليها بحيث تمنعه من تجاوز ما حدد له، ومن التصرف في غير ما عين له.

وبعض الفقهاء يستعمل -في هذا المقام- لفظ (التخصيص) بدل (التقييد)^(٢)، والتخصيص -عند علماء اللغة- من خصه بالشيء إذا أفرد به دون غيره بحيث يمنع غيره من مشاركته فيه^(٣).

كما قد يطلق على التقييد -هنا- لفظ (تحديد)، وهو المنع، فالحد هو الحاجز بين شيئين. بما يمنع اختلاط أحدهما بالآخر، وتحديد الشيء تمييزه عن غيره. بما يمنع اختلاطه به. وحد كل شيء منتهاه؛ لأنه يمنع عن التمادي، ومنه حدود الله تعالى وهي أحكامه التي يمنع تجاوزها ومخالفتها^(٤).

-
- (١) تهذيب اللغة، للأزهري ج ٩، ص ٢٤٦. أساس البلاغة ج ٢، ص ٢٨٨. لسان العرب ج ٤، ص ٣٧٤ - ٣٧٦، القاموس المحيط ج ١، ص ٣٤٣، تاج العروس ج ٢، ص ٤٧٩ - ٤٨٠.
- (٢) ومما جاء فيه استعمال لفظ (تخصيص) من كتاب الفقهاء: الأنوار لأعمال الأبرار ليويسف الأدريلي ج ٢، ص ٦٠٥. ومما جاء فيه لفظ (تقييد) من كتبهم: جامع الفصولين لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٤. والعقود الدرية لابن عابدين ج ١، ص ٣٠١.
- (٣) تهذيب اللغة ج ٦، ص ٥٥٢. أساس البلاغة ج ١، ص ٢٣٣. لسان العرب ج ٧، ص ٢٤. القاموس المحيط ج ٢، ص ٣١٢، تاج العروس ج ٤، ص ٣٧٨ - ٣٨٨.
- (٤) أساس البلاغة ج ١، ص ١٥٨. لسان العرب ج ٣، ص ١٤٠. القاموس المحيط ج ١، ص ٢٩٦. تاج العروس ج ١، ص ٢٣١.

وعليه فالألفاظ الثلاثة (التقييد، والتخصيص، والتحديد) تعني - في هذا المقام - وضع ولي الأمر حدوداً لسلطة القاضي تمنعه من تجاوزها ومن التصرف خارجها. فإذا ورد أيّ من هذه الألفاظ في هذا البحث فإنما يراد به هذا المعنى.

إلا أنني أؤثر استعمال لفظ (تقييد)؛ لأن (التخصيص) يعني التفرد بالشيء، وتقييد القاضي باختصاص معين وبما يحكم به لا يعني تفرده بهذا الاختصاص المعين له إذ يمكن أن يشاركه فيه قاض آخر، كما أنه لا يختص بالحكم المعين له - أي للقضاء به - فلغيره أن يحكم به.

وأما (التحديد) فهو حاصل حتى مع إطلاق ولي الأمر لسلطة القاضي، إذ إن ولاية القضاء محددة بأعمال معينة إما بحكم الأصل أو بمقتضى العرف، على ما سيأتي^(١)، إضافة إلى أن هذا اللفظ لم يكن شائعاً استعماله من قبل الفقهاء فيما اطلعت عليه من كتبهم.

وأما (التقييد) فهو أكثر دلالة على بيان المقصود في تعيين ما يختص به القاضي وما يحكم به ومنعه عما عداه وعن تجاوزه وإن شاركه غيره فيه، كما أنه أبلغ في الدلالة على الإلزام بالشيء والالتزام به.

وبعد بيان المقصود من (السلطة) و (التقييد) في هذا المقام أعرض للتعريف بولي الأمر والقاضي، مع إفراد كل منهما بفصل مقتضب مستقل يتضمن بيان أهم الأحكام المتعلقة به.



(١) في الفصل الأول من الباب الأول (فقرة ٢٣) وما بعدها.

الفصل الأول

التعريف بولي الأمر

(٢٥)

يهتم بمباحث ولي الأمر تفصيلاً ما يُعرف بعلم (السياسية الشرعية)، ومع أن هذا العلم لم ينظّم فرعاً مستقلاً إلاّ من متأخري الفقهاء^(١)، إلا أن كثيراً من مسأله قد تناولها بعض متقدميهم بقدر ما تتطلبه الحاجة في عصورهم^(٢)، وليس هذا مقام بسط القول فيه إلاّ بقدر ما يتعلق بموضوع البحث، وذلك في المباحث التالية:

(١) حيث خصّ بعض هؤلاء الفقهاء هذا الفرع بمؤلفات مستقلة، من أشهرها كتاب (الأحكام السلطانية والولايات الدينية) الذي وضعه القاضي أبو الحسن الماوردي، كما وضع القاضي أبو يعلى الفراء الخنبلي كتاباً مثيلاً له في عنوانه وموضوعه، كما وضع شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية كتاباً أسماه (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية). ووضع تلميذه ابن قيم الجوزية كتابه (الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية).

(٢) ولكن لم يكن يجمع هذه المسائل علم واحد، فهي في الفقه متناثرة بين أبواب متعددة منها: الإمامة في الصلاة، والوكالة، والحجر، والنكاح، والجهاد، والجنائيات، والحدود، والبغى. وفي كتب الحديث جاءت مسائل هذا العلم في أبواب مختلفة منها: الأحكام، والإمارة، والفتن، والسير، والجهاد، والمناقب، كما جاءت هذه المسائل في بعض كتب الكلام تحت عنوان (الإمامة) منها مثلاً كتاب (التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج والمعتزلة) للباقلاني، وكتاب (الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد) للحوييني، وكتاب (الاقتصاد في الاعتقاد) للغزالي، وكتاب (المواقف في علم الكلام) للإيجي، وشرحه للحرجاني، وكتاب (شرح العقائد النسفية) للتفتازاني، وكتب في الكلام وغيرها، وقد علل بعضهم ورود هذه المسألة في كتب الكلام مع أنها ليست من العقائد بقوله: «اعلم أن مباحث الإمامة وإن كانت من الفقه لكن لما شاع بين الناس في باب الإمامة اعتقادات فاسدة، ومالت فرق أهل البدع والأهواء إلى تعصبات باردة تكاد تفضي إلى رفض كثير من قواعد الإسلام ونقض عقائد المسلمين والقدح في الخلفاء الراشدين، وألحقت تلك المباحث بالكلام، وأدرجت في تعريفه عوناً للقاصدين وصوناً للامة المهتدين عن مطاعن المبتدعين» من=

المبحث الأول: تعريف ولي الأمر.

المبحث الثاني: حقوق ولي الأمر وواجباته.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر.



= حاشية الخيالي على شرح التفتازاني للعقائد النسفية، ص ٤٩٠. وانظر: شرح الجرجاني للمواقف ج ٨، ص ٣٤٤٤، ومقدمة ابن خلدون ص ١٣٤.

تعريف ولي الأمر

(فأ) ولي الأمر:

مركب إضافي من كلمتين: ولي، وأمر.

والولي من ولي الشيء وولي عليه، والمصدر ولاية وولاية - بالكسر والفتح أو بالفتح، المصدر، وبالكسر الاسم - وهي الخطة والإمارة والسلطان^(١)، أي اسم لما توليته وقمت به، يقال: تولى الأمر أو العمل إذا تقلده، وأوليته الأمر أي وليته إياه تولية^(٢)، ومنه (ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفالاته)^(٣).

والأمر يأتي بمعنى الشأن والحال، يقال: أمر فلان مستقيم وأموره مستقيمة^(٤)، جاء في تاج العروس^(٥): «وقد وقع في مصنفات الأصول الفرق في الجمع فقالوا: الأمر إذا كان بمعنى ضد النهي فجمعه أوامر، وإذا كان بمعنى الشأن فجمعه أمور، وعليه أكثر الفقهاء، وهو الجاري في ألسنة الأوقام».

وعليه فيكون المراد بولي الأمر هنا هو من يتولى أمر الأمة كافة، ويقوم بتسيير

جميع شؤونها.

(١) وفي تهذيب اللغة ج ١٥، ص ٤٤٩ الولاية بالكسر، الإمارة، وبالفتح: النصرة والنسب.

(٢) مختار الصحاح، للرازي، ص ١٣٤، القاموس المحيط ج ٤ ص ٤٠٤، تاج العروس ج ١٠، ص ٣٩٨، ٣٩٩.

(٣) تهذيب اللغة ج ١٥، ص ٤٤٩.

(٤) مختار الصحاح ص ١٣٤، تاج العروس ج ٣، ص ١٧.

(٥) ج ٣، ص ١٧.

وهذا اللقب لم يكن مقصوراً لدى علماء الشريعة على من يتولى أمر الأمة ورياستها؛ فتارة يريدون به من هو بهذه الصفة، وتارة من هو دونه كالوالي ونحوه ممن يتقلد الأمور، وتارة يطلقونه على العلماء وأهل الفتيا^(١).

(ف٥)

وإنما الذي شاع إطلاقه في التاريخ الإسلامي على من يتولى رئاسة الأمة ثلاثة ألقاب هي حسب نشأتها تاريخياً:

١- الخليفة:

وأول من أطلق عليه هذه اللقب هو أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد مبايعته ليخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في تدبير شؤون الأمة وتصريف أمورها، وكان يسمى خليفة رسول الله^(٢).

٢- أمير المؤمنين:

وأول من أطلق عليه هذا اللقب هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد بين ابن خلدون^(٣) بدء إطلاق هذا اللقب بقوله: «...اتفق أن دعا بعض الصحابة عمر رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين، فاستحسنه الناس واستصوبوه ودعوه به... وذهب لقباً له في الناس وتوارثه الخلفاء من بعده».

(١) انظر مثلاً: تفسير ابن كثير، ج ٢، ص ٣٢٦، وأحكام القرآن لابن العربي بتحقيق محمد علي البحاري، ج ١، ص ٤٥٢، وفتح القدير للشوكاني، ج ١، ص ٤٨١، وتفسير القاسمي، ج ٥، ص ١٣٤٤، وفتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ١٧٠، وذلك عند تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (سورة النساء: ٥٩).

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ١٣١.

(٣) في مقدمته ص ١٥١.

وقد آثروه على لقب الخليفة لاستهجان التطويل بتكرار الإضافة في اللقب، قال ابن خلدون^(١): «لما بويغ لعمر... كانوا يدعون خليفة خليفة رسول الله ﷺ، وكأنهم استقلوا هذا اللقب بكثرتة وطول إضافته وأنه يتزايد فيما بعد دائماً إلى أن ينتهي إلى المهجنة ويذهب منه التمييز بتعدد الإضافات وكثرتها فلا يعرف، فكانوا يعدلون عن هذا اللقب إلى ما سواه مما يناسبه ويدعى به مثلهم».

وقد جرى الناس بعد ذلك على تسمية ولي أمر الأمة الإسلامية — (أمير المؤمنين) فله ارتباط تاريخي بالدولة الإسلامية الواحدة التي كانت تحكم عموم بلاد الإسلام وكان حاكمها أميراً لعموم المؤمنين.

وهذا اللقب قاصر - كما الشأن في لقب الخليفة - على من هو في هذا المنصب.

٣- الإمام:

ويأتي هذا اللقب في تعبير كثير من الفقهاء بمعنى الولاية العامة في الأمة كافة، وقد يضاف إليه وصف الأعظم أو الأكبر فيقال: الإمام الأعظم أو الأكبر^(٢)، تمييزاً له عن الإمام الذي يؤتم به في أمور معينة كالصلاة والعلم.

وقد آثرت استعمال لقب (ولي الأمر) - هنا - ، لأنه بملاحظة دلالات هذه الألقاب ونشوتها تاريخياً فإن لقب (الخليفة) يعني الخلافة عن رسول الله ﷺ في حفظ الدين وسياسة الدنيا والالتزام التام بشريعته والاعتداء به، ولذا يرى بعض الفقهاء عدم إطلاق لقب (الخليفة) على من تولوا الأمر بعد الخلفاء الراشدين^(٣)، لما رواه سعيد

(١) في مقدمته ص ١٥١.

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ١٣١. الدر المختار (شرح توير الأبصار)، ج ١ ص ٩٦.

(٣) فتاوى ابن تيمية ج ٣٥، ص ٨ وما بعدها. المسامرة لكمال بن أبي شريف يشرح المسامرة للكمال بن الهمام، ص ٢٧١، ٢٧٢، ومآثر الأنافة في معالم الخلافة للقلقشندي، تحقيق عبدالستار أحمد فراج،

ج ١، ص ١٢.

ابن جهمان قال: حدثني سفينة قال: قال رسول الله ﷺ: «الخلافة في أمي ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك»^(١).

قال التفتازاني^(٢): «ولعل المراد أن الخلافة الكاملة التي لا يشوبها شيء من المخالفة وميل عن المتابعة تكون ثلاثين سنة وبعدها قد يكون وقد لا يكون».

وأما لقب (أمير المؤمنين) فله ارتباط تاريخي بالدولة الإسلامية الواحدة التي كانت تحكم عموم بلاد الإسلام، وكان حاكمها أميراً لعموم المؤمنين.

وأما لقب (الإمام) فهو لفظ شائع في كل من يُقتدى به سواء في أمر خاص كالصلاة أو العلم أو في أمر عام.

وأما لقب (ولي الأمر) فهو يصدق على من له حق الولاية العامة في تدبير شؤون الأمة وتصريف أمورها ورعاية مصالحها حسب التنظيم الذي يقوم عليه كيانها، وحسب الشكل الذي تتخذه الدولة في كل عصر^(٣).

(١) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الفتن الحديث رقم ٢٣٢٦ (ج ٣، ص ٣٤١) وجاء بعده: ثم قال لي سفينة: أمسك عليك خلافة أبي بكر، قال: وخلافة عمر وخلافة عثمان، ثم قال: أمسك خلافة علي، فوجدناها ثلاثين سنة، قال سعيد: فقلت له: إن بني أمية يزعمون أن الخلافة فيهم، قال: كذب بنو الزرقا بل هم ملوك من شر الملوك... ثم قال الترمذي: هذا حديث حسن قد رواه غير واحد عن سعيد بن جهمان ولا نعرفه إلا من حديثه.

وأخرجه أبو داود أيضا في سننه في كتاب السنة بلفظ قريب منه.

(٢) في شرحه على العقائد النسفية للإمام نجم الدين عمر النسفي، ص ٤٨٢.

(٣) لم يرد في الشريعة نص بتحديد شكل الولاية العامة (الحكومة) أو وصفها الدستوري، بل ترك للأمة في كل عصر أن تختار ما تراه أنه يحقق الحكم الصالح العادل.

وبالبحث عن تعريف الولاية العامة تحت أي من هذه الألقاب الثلاثة^(١) نجد للعلماء تعريفات عديدة^(٢)؛ لعل أجمعها تعريف الحصكفي^(٣) لها بأنها: «استحقاق تصرف عام على الأنام».



(١) توجد ألقاب أخرى لولي الأمر غير تلك مثل: السلطان والحاكم، والسلطان في اللغة: الحجة، وسمي الوالي به لأنه تقام به الحجة، أو بمعنى القهر، وسلطان كل شيء حدته وسلطته. تهذيب اللغة ج ١٢، ص ٣٣٦، أساس البلاغة ج ١، ص ٤٥٣، لسان العرب ج ٩، ص ١٩٢-١٩٤، تاج العروس، ج ٥، ص ١٥٩.

والحاكم اسم فاعل من حكم يحكم حكماً، والحكم -بالضم- القضاء، ويأتي بمعنى الإتقان والمنع فالحكم يضع الحق في أهله ويمنع عنه من ليس له أهلاً. انظر مختار الصحاح ص ٤٤١. القاموس المحيط ج ٤، ص ٩٩. تاج العروس ج ٨، ص ٢٥٢.

ولذا فإن لقب (الحاكم) كما يطلق على ولي الأمر يطلق أيضاً على القاضي في تعبير كثير من الفقهاء، فالحكم والقضاء بمعنى واحد، وإن كان الحكم أعم حيث إنه يشمل جميع التصرفات في سياسة الأمة وتبدير شؤونها، أما القضاء فهو تصرف بالبت والفصل في الدعاوى.

(٢) ومنها تعريف الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية ص (٥) بقوله: «الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا». وتعريف ابن خلدون في مقدمته ص (١٣١) بأنها: «خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به». وتعريف الإيجي في كتابه المواقف ص (٣٩٥) بأنها: «خلافة الرسول في إقامة الدين بحيث يجب اتباعه على كافة الأمة».

(٣) والذي يظهر من هذه التعريفات تعريف الولاية العامة بالغاية والغرض منها، والتعريف بهما يعتبر رسمياً لا حداً. في الدر المختار ج ١، ص ٩٦.

المبحث الثاني:

واجبات ولي الأمر وحقوقه

ما من حق إلا ويقابله واجب، وليس لأحد أن يطلب ما له من حق قبل أن يؤدي ما عليه من واجب، ولذا ناسب تقديم واجبات ولي الأمر على ما له من حقوق يستحقها بعد قيامه بواجباته:

(فأ) أولاً: واجبات ولي الأمر:

لم يرد نص بتحديد واجبات ولي الأمر على سبيل الحصر^(١)، إلا أن المتبادر من تعريف الولاية العامة أنها لا تنحصر في واجبات معينة، وإنما هي ولاية عامة في جميع أنواع التصرفات التي تقوم على حفظ الدين وسياسة الدنيا^(٢) وفقاً لمبادئه التي تمثل أساساً لقيام مجتمع صالح. وولي الأمر هو صاحب الولاية العامة، فجميع أمور الأمة مفوضة إليه^(٣) ليقوم بتصرفاتها وإدارتها بما يحفظ لها دينها ويحقق صلاح حالها واستقامة أمرها.

إلا أنه يمكن التمثيل لأهم واجباته بما يلي:

١- حفظ الدين بإقامة شعائره، والوقوف عند حدوده، والدعوة إليه، ونشر تعاليمه وبيانه بياناً صحيحاً، ودفع الشبهات عنه، وتزويده عن البدع، وأخذ الناس به بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١) وقد بحث العلماء واجبات ولي الأمر استرشاداً بما جاء في الكتاب والسنة وبما وقع أيام الخلفاء الراشدين ومن جاء بعدهم وبما وقع في أزمانهم، ومنهم الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية ص ١٥ وما بعدها، حيث عد تلك الواجبات بعشرة أمور، ومثله أبو يعلى في كتابه الأحكام السلطانية ص ٢٧ وما بعدها. كما أشار إليها الباقلاني في كتابه التمهيد ص ١٨٥، والتفتازاني في شرحه للعقائد النسفية ص ٤٨٣. وابن خلدون في مقدمته ص ١٥٥-١٥٦.

(٢) مقدمة ابن خلدون ص: ١٤٦ وما بعدها.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥.

وهذا الواجب هو أهم ما يقام ولي الأمر لأجله، لأن الخلق إنما خلقوا لعبادة الله قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (١).

قال ابن تيمية (٢): «المقصود الواجب بالولايات إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسراً مبيناً ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم».

وقال ابن خلدون (٣): «ومقصود الشارع بالناس صلاح آخرتهم فوجب بمقتضى الشرائع حمل الكافة على الأحكام الشرعية في أحوال دنياهم وآخرتهم، وكان هذا الحكم لأهل الشريعة وهم الأنبياء، ومن قام مقامهم وهم الخلفاء... فالخلافة هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدينيوية الراجعة إليها، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة».

فمتى قام ولي الأمر بتعاليم الدين فقد حقق لرعيته مصالحهم الأخروية والدينيوية؛ لأنه دين شامل جاء لإصلاح الناس في معاشهم ومعادهم.

٢- الحكم بالعدل، وهذا من أكد واجباته لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (٤).

وقوله ﷺ: «إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلساً إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلساً إمام جائر» (٥).

(١) سورة الذاريات: ٦٥.

(٢) في فتاواه ج ٢٨، ص ٢٦٢.

(٣) في مقدمته ص ١٣١.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الأحكام، الحديث رقم ١٣٤٤ (ج ٢، ص ٣٩٤)، وقال عنه:

حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

ومما يدخل في ذلك المساواة بين رعيته في المعاملة وفرص العمل والتعليم والتسوية بينهم جميعاً في الحقوق والواجبات العامة.

٣- حفظ بيت المال بتنمية موارده، وتنظيم وجوه الإنفاق منه، وحسن القيام بذلك بما يخدم المصلحة العامة للمسلمين ويحقق الخير والرخاء لهم، ويصونه عن العبث والتبديد، قال رسول الله ﷺ: «إن رجالاً يتخوضون في مال الله بغير حق^(١) فلهم النار يوم القيامة»^(٢).

قال ابن تيمية^(٣): «وليس لولاة الأمور أن يقسموها -أي الأموال العامة- بحسب أهوائهم كما يقسم المالك ملكه، فإنما هم أمناء ووكلاء وليسوا ملاكاً، كما قال رسول الله ﷺ: «إني -والله- لا أعطي أحداً ولا أمنع أحداً وإنما أنا قاسم أضع حيث أمرت» رواه البخاري^(٤)...».

٤- رعاية مصالح الأمة بكل الحرص والأمانة، فقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة»^(٥).

(١) أي يتصرفون في مال المسلمين بالباطل. من فتح الباري ج ٦، ص ٢١٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في باب فرض الخمس رقم ٥٧، الباب رقم ٧ (ج ٤، ص ٤٩).

(٣) في فتاواه ج ٢٨، ص ٢٦٨.

(٤) في صحيحه، باب فرض الخمس رقم ٥٧، الباب رقم ٧ (ج ٤، ص ٤٩)، ولكن لفظه في الصحيح عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «ما أعطيكم ولا أمنعكم أنا قاسم أضع حيث أمرت» ٢٦٧.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ٨ (ج ٨، ص ١٠٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة رقم ٣٣، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٤٦٠). واللفظ للبخاري.

ومما يدخل في ذلك «استكفاء الأمانة وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال، ويكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال بالأمانة محفوظة»^(١).

قال ابن تيمية^(٢) مبيناً ما يشمله قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣): «... يجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصح من يجده لذلك العمل... وقد لا يكون في موجوده من هو أصح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذ للولاية بحقها فقد أدى الأمانة وقام بالواجب في هذا».

وقد روي عنه عليه السلام أنه قال: «من استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين»^(٤).

وروي عن يزيد بن أبي سفيان أنه قال: قال لي أبو بكر الصديق عليه السلام حين بعثني إلى الشام: يا يزيد، إن لك قرابة عسيت أن تؤثرهم بالإمارة، ذلك أكثر ما أخاف عليك، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحداً محاباة فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم»^(٥).

(١) الأحكام السلطانية للمواردي ص ١٦.

(٢) في فتاواه ج ٢٨، ص ٢٤٦، ٢٥٢.

(٣) سورة النساء: ٥٨.

(٤) أخرجه الحاكم في مستدرکه في كتاب الأحكام ج ٤، ص ٩٢، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي.

(٥) أخرجه الحاكم في مستدرکه في كتاب الأحكام ج ٤، ص ٩٣، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بأن في إسناده بكر بن حنيس، قال عنه الدارقطني: متروك.

كما يدخل في ذلك الواجب «مشاركة الأمور بنفسه، وتصفح الأحوال، لينهض سياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة»^(١).

فعلى ولي الأمر أن يُحْكِم الرقابة على تصرفات ولايته وعماله وأعدائه، وأن يتعهد سيرتهم ويتفقد أعمالهم، فإن مسؤوليته عن رعيته عامة، قال رسول الله ﷺ: «ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته» الحديث^(٢).

٥- حماية البلاد وأهلها من أي اعتداء أو أخطار تهددهم من الخارج، وذلك بإعداد القوة وتحصين الثغور، وتأمين الحدود، ومنع دخول كل ما يخشى منه الضرر والسوء على الرعية سواء في دينها أو فكرها أو حرمانها أو أخلاقها أو أمنها واستقرارها.

٦- توفير الأمن داخل البلاد، وحماية الأنفس والأموال والأعراض، ومنع الفوضى والاضطراب، وذلك بإقامة الحدود، واستيفاء الحقوق لأهلها، ومنع الظلم، وقطع الخصومات.

وإن أهم أداة يستطيع بها تأدية هذا الواجب هو (القضاء)، فكان من واجب واجباته وأكدها إيجاد قضاء محكم ومنظم.

٧- معاملة رعيته بالرفق والرأفة، لقوله ﷺ: «اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً فرفق بهم فارفق به»^(٣).

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١ (ج ٨، ص ١٠٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة رقم ٣٣، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٤٥٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة رقم ٣٣، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٤٥٨).

(ف٧) ثانياً: حقوق ولي الأمر:

إذا قام ولي الأمر بما عليه الله تعالى وبحقوق رعيته وجبت له عليهم حقوق كثيرة، يمكن إرجاعها إلى أمرين: الطاعة والنصرة^(١).

فأما الطاعة فإن أمور الدنيا وأحوال الأمة والأمن على الأنفس والأموال والأعراض لا تنظم إلا بولي أمر مطاع^(٢)، فمهما أوتي ولي الأمر من خصال وسجايأ فإنه لا قوام لحكمه إذا لم تسمع له الرعية ولم تطع أمره، بل تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويتزعزع كيان الأمة، حيث يتحرر كل فرد من الالتزام بأمر ولي الأمر ويتعصب لرأيه المخالف، ويحاول جمع الناس حوله، فتتفرق كلمة الأمة وتذهب قوتها، وهيتها ويودى بها إلى اضمحلال دولتها وزوالها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْزَعُوا أَنْفُسَكُمْ فَيُضِلَّ اللَّهُ أَعْيُنَكُمْ وَيُجَارِكُمْ وَإِنَّ لَهُ بِهِ لَعَلَّةٌ﴾^(٣).

وقد جاء الأمر بطاعة ولي الأمر صريحاً في الكتاب والسنة، ففي الكتاب جاء الأمر بطاعة ولي الأمر بعد بيان ما يجب عليه من أداء الأمانة والحكم بالعدل، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٤) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٥).

قال ابن العربي^(٥): «وإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ قال ابن زيد: قال أبي: هم السلاطين، بدأ الله سبحانه وتعالى بهم فأمرهم بأداء الأمانة فيما لديهم من

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧. مآثر الأنافة ج ١، ص ٦٤.

(٢) الاقتصاد في الاعتقاد، لحجة الإسلام محمد أبي حامد الغزالي.

(٣) سورة الأنفال: ٤٦.

(٤) سورة النساء: ٥٨، ٥٩.

(٥) في تفسيره أحكام القرآن ج ١، ص ٤٥٠.

الفيء، وكل ما يدخل الى بيت المال حتى يوصلوه الى أربابه، وأمرهم بالحكم بين الناس بالعدل وأمرنا بعد ذلك بطاعتهم...».

وقال ابن تيمية^(١): «قال العلماء: نزلت الآية الأولى في ولادة الأمور؛ عليهم أن يودوا الأمانات الى أهلها، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل. ونزلت الثانية في الرعية من الجيوش وغيرهم، عليهم أن يطيعوا أولي الأمر الفاعلين لذلك في قسمهم وحكمهم ومغازيهم وغير ذلك إلا أن يأمروا بمعصية الله، فإذا أمروا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإن تنازعوا في شيء رده الى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ».

ومن السنة قوله ﷺ: «من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني»^(٢).

ولكن هذا الحق لولي الأمر ليس مطلقاً، وإنما له حدود يجب أن يقف عندها، ولأهمية هذه الحدود وعلاقتها الوثيقة بموضوع البحث فإن من المناسب إفرادها بمبحث مستقل يلي هذا المبحث.

وأما حق النصرة فيأخذ صوراً عديدة من أهمها:

١- بذل النصيحة له مناصرة له في الحق، وذلك لما رواه تميم الداري أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة» قلنا: لمن؟ قال: «الله وكتابه ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»^(٣).

(١) في فتاواه ج ٢٨، ص ٢٤٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة رقم ٣٣، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٤٦٦). وفي الأمر بطاعة ولي الأمر جاءت أحاديث كثيرة في الصحيحين وسائر كتب الحديث.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان رقم ١، الباب رقم ٢٣ (ج ١، ص ٧٤)، وجاء في شرح النووي لصحيح مسلم ج ٢، ص ٣٨، ٣٩ ما ملخصه: النصيحة لله: الإيمان به ونفي الشريك عنه والقيام بطاعته، والنصيحة لكتابه: الإيمان بأنه كلام الله وتعظيمه وتلاوته، والنصيحة لرسوله ﷺ:-

- ٢- إرشاده الى طريق الحق إذا حاد عنه، وبيان وجه الصواب له إذا أخطأ، فهذا فيه نصرة له وصيانة لدينه وعرضه.
- ٣- تحذيره من بطانة السوء لدرء الشر عنه وتجنبيه سوء العاقبة.
- ٤- إبلاغه عن سيرة عماله وموظفيه، ومدى قيامهم بتأدية وظائفهم، وإعلامه بما يقع منهم من تقصير أو فساد، فإن في ذلك إعانة له على تسيير مصالح الأمة بانتظام وحسن تأدية الأعمال العامة.
- ٥- إعانتته على ما يتحمله من أعباء الأمة والقيام بما يأمر به من أعمال على أفضل وجه، وبما يخدم مصلحة الأمة، فهذا من أفضل وجوه نصرته، قال تعالى:
- ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(١)، وأحق الناس بالإعانة على ذلك ولي الأمر.
- ٦- الدفاع عنه من كل خطر يتهدهه ومن كل ما يسيء الى سمعته وينال من مكانته، والذب عنه بالقول والفعل.



= تصديقه وطاعته، والنصيحة لأئمة المسلمين: معاونتهم على الحق وطاعتهم فيه وأمرهم به وتذكيرهم وإعلامهم بما غفلوا عنه ولم يبلغهم من حقوق المسلمين، ونصيحة عامة المسلمين لإرشادهم لمصالحهم في آخرتهم ودنياهم وكف الأذى عنهم وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر.

(١) سورة المائدة: ٢.

حدود سلطة ولي الأمر

(٨ف)

تمثل واجبات ولي الأمر بمساحتها الواسعة مجالاً لسلطته في تدبير شؤون الأمة وترتيب مصالحها، فله أن يتخذ التدابير، ويُصدر التنظيمات، ويقوم بالتصرفات التي تمكنه من تأدية واجباته.

وهذه السلطة تعتمد في تنفيذها على ما له من حق الطاعة على رعيته، ولكن هذه السلطة -رغم سعتها- ليست مطلقة بلا حدٍّ ولا قيد، وإنما هي محددة ومقيدة بما لا معصية فيه ولا مخالفة لشرع الله ولا تعدياً لحدوده، فمتى قام ولي الأمر بممارسة سلطته داخل هذه الحدود وجب له على أمته حق الطاعة، وإذا تجاوز هذه الحدود فلا طاعة له^(١).

وهذا هو ما تدل عليه نصوص الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٢)

قال ابن كثير^(٣): «﴿وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ الظاهر -والله أعلم- أنها عامة في كل أولي الأمر من الأمراء والعلماء... أي فيما أمروكم به من طاعة الله لا في معصية الله، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الله».

(١) الأحكام السلطانية للماودري ص ١٧، التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج والمعتزلة، للباقلاني، ص ١٨٦، الإرشاد الى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ص ٤٢٥، ٤٢٦، السامرة بشرح المسامرة ص ٢٨٤.

(٢) سورة النساء: ٥٩.

(٣) في تفسيره ج ٢، ص ٣٢٦.

قال ابن العربي^(١): «...﴿وَأُولَى الْأَمْرِ﴾... الصحيح عندي أنهم الأمراء والعلماء جميعاً، أما الأمراء فلأن أصل الأمر منهم والحكم إليهم، وأما العلماء فلأن سؤالهم واجب متعين على الخلق، وجوابهم لازم وامتثال فتواهم واجب».

وقال الشوكاني^(٢): «لما أمر سبحانه القضاة والولاة إذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالحق أمر الناس بطاعتهم هاهنا، وطاعة الله عز وجل هي امتثال أوامره ونواهيه، وطاعة رسوله ﷺ هي فيما أمر به ونهى عنه، وأولسي الأمر هم الأئمة والسلطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية، والمراد طاعتهم فيما يأمر به وينهون عنه ما لم تكن معصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، كما ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ».

وقال ابن تيمية^(٣) مفسراً هذه الآية: «... فالرسول وجبت طاعته لأنه من يطع الرسول فقد أطاع الله، فالحلال ما حلله، والحرام ما حرمه، والدين ما شرعه، ومن سوى الرسول من العلماء والمشايخ والأمراء والملوك إنما تجب طاعتهم إذا كانت طاعتهم طاعة لله، وهم إذا أمر الله ورسوله بطاعتهم فطاعتهم داخلية في طاعة الرسول، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾، فلم يقل وأطيعوا الرسول وأطيعوا أولي الأمر منكم، بل جعل طاعة أولي الأمر داخلية في طاعة الرسول، وطاعة الرسول طاعة لله، وأعاد الفعل في طاعة الرسول دون طاعة أولي الأمر^(٤)، فإنه من يطع الرسول فقط أطاع الله، فليس لأحد إذا

(١) في تفسيره أحكام القرآن ج ١، ص ٤٥٢.

(٢) في تفسيره فتح القدير ج ١، ص ٤٨١.

(٣) في فتاواه ج ١٠، ص ٢٦٦، ٢٦٧.

(٤) ونحو هذا جاء في تفسير القاسمي ج ٥، ص ١٣٤٤ قال الطيبي: «أعاد الفعل في قوله: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ إشارة الى استقلال الرسول بالطاعة ولم يعده في أولي الأمر إشارة الى أنه يوجد فيهم من لا تجب طاعته». وانظر شرح الطحاوية في العقيدة السلفية لأبي العز الحنفي ص ٣٢٩، وأعلام الموقعين لابن القيم ج ١، ص ٤٨.

أمره الرسول بأمر أن ينظر هل أمر الله به أم لا، بخلاف أولي الأمر فإنهم قد يأمرون بمعصية الله، فليس كل من أطاعهم مطيعاً لله، بل لا بد فيما يأمرون به أن يعلم أنه ليس بمعصية لله، وينظر هل أمر الله به أم لا؟ سواء كان أولي الأمر من العلماء أو الأمراء، ويدخل في هذا تقليد العلماء وطاعة أمراء السرايا وغير ذلك».

وقال أيضاً^(١): «فليس عالم من المسلمين يشك في أن الواجب على الخلق طاعة الله ورسوله، وأن ما سواه إنما تجب طاعته حيث أوجبه الله ورسوله. وفي الحقيقة فالواجب في الأصل إنما هو طاعة الله، لكن لا سبيل إلى العلم بمأموره وبخبره إلا من جهة الرسول، والمبلغ عنه إما مبلغ أمره وكلماته فتجب طاعته وتصديقه في جميع ما أمر وأخبر، وأما ما سوى ذلك فإنما يطاع في حال دون حال كالأمراء الذين تجب طاعتهم في محل ولا يتهم ما لم يأمروا بمعصية الله. والمقصود بهذا الأصل أن من نصب إماماً فأوجب طاعته مطلقاً - اعتقاداً أو حالاً - فقد ضل في ذلك».

ومن السنة قوله ﷺ: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»^(٢).

وقد بيّن ابن تيمية رحمه الله المعيار الذي يعتمد عليه في طاعة ولي الأمر وتنفيذ أوامره فقال^(٣): «والإمام العدل تجب طاعته فيما لم يعلم أنه معصية، وغير العدل تجب طاعته فيما علم أنه طاعة كالجهاد».

(١) في فتاواه ج ١٩، ص ٦٨، ٦٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ٤ (ج ٨، ص ١٠٦، ١٠٥) ومسلم في صحيحه في كتاب الأمانة رقم ٣٣، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٤٦٩)، وفي هذا المعنى أحاديث كثيرة.

(٣) في فتاواه ج ٢٩، ص ١٩٦.

ذلك لأن العدل أغلب الظن فيه ألا يصدر عنه أمر بمعصية، فساغ الاكتفاء بعدم العلم أن أمره فيه معصية، وأما غير العدل فإنه متصف بالمعصية فناسب الاحتياط في جانبه ولم تجب الطاعة إلا فيما علم أن أمره طاعة لا معصية فيه.

هذا وإن أبرز مظاهر سلطة ولي الأمر هي سلطته في إصدار الأوامر والتنظيمات ووضع التدابير لتصريف شؤون الأمة وتسيير دفة الحكم، وهي سلطة يمتزج فيها الحق والواجب، فهي حق لولي الأمر في أن يصدر من الأوامر ويقرر من الأحكام ويضع من التنظيمات ما يراه السبيل للنهوض بواجباته في إدارة شؤون الأمة ورعاية مصالحها.

وإن من أوضح الأمثلة على ذلك سلطته في وضع التعليمات للنهوض بمرفق القضاء، وتنظيم أعمال القضاة، وتوزيع الاختصاصات فيما بينهم، ووضع ما يكفل تأديتهم ووظائفهم على أفضل وجه. وهذه السلطة هي موضوع هذا البحث.



الفصل الثاني

التعريف بالقاضي

القاضي اسم فاعل من قضى، يقضى، والمصدر قضاء، وللقضاء تعريف في اللغة وتعريف في الاصطلاح، وله حكمه، وشروطه، وبيان ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القضاء وأركانه.

المبحث الثاني: حكم القضاء.

المبحث الثالث: شروط القضاء.

تعريف القضاء وأركانه

(٩) أولاً: القضاء لغة:

يطلق القضاء في اللغة على معان^(١) منها:

- ١- الأمر، قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾^(٢) أي: أمر^(٣).
- ٢ - الأداء^(٤)، يقال: أداه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾^(٥) أي أدبتموها^(٦).
- ٣- الصنع والإحكام، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَيْنَ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾^(٧) أي صنعهن وأحكمهن^(٨).

(١) انظر تهذيب اللغة، ج ٩، ص ٢١٢، ٢١١. الصحاح للجوهري ج ٦، ص ٢٤٦٣، ٢٤٦٤ مختار الصحاح، للرازي، ص ٥٤٠، ٥٤١. لسان العرب، ج ٢٠، ص ٤٧، ٥٠. القاموس المحيط ج ٤، ص ٣٨١. تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١٠ ص ٢٩٦. المعجم الوسيط، وضعه مجمع اللغة العربية، ج ٢، ص ٧٤٩.

(٢) سورة الإسراء: ٢٣.

(٣) أحكام القرآن، لابن العربي، ج ٣، ص ١١٩٧. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج ١٥، ص ٥٤.

(٤) استعمل الفقهاء كلمة (الأداء) في الواجب الذي يفعل في وقته المحدد له شرعاً، وكلمة (القضاء) في الواجب الذي يفعل بعد خروجه وقته، انظر المحصول في علم أصول الفقه، للرازي، سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج ١، ص ١٤٨. وهذا استعمال مخالف للوضع اللغوي، ولكنه اصطلاحى للتمييز بين الوقتين، انظر تاج العروس ج ١٠، ص ٢٩٦.

(٥) سورة البقرة: ٢٠٠.

(٦) أحكام القرآن ج ١ ص ١٤٠، روح المعاني ج ٢، ص ٨٩.

(٧) سورة فصلت: ١٢.

(٨) زاد السير في علم التفسير لابن الجوزي ج ٧، ص ٢٤٥، تفسير القاسمي ج ١٤ ص: ٥١٩٢.

- ٤- العمل، ومنه قوله تعالى: ﴿كَلَّا لَمَّا يَقِضْ مَا أَمَرُوا﴾^(١)، قال الحسن: أي حقا لم يعمل ما أمر به^(٢).
- ٥- التبيين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾^(٣) المعنى: ولا تلقه الى الناس من قبل أن يأتيك بيان تأويله^(٤).
- ٦- الفراغ، يقال: قضى حاجته أي فرغ منها، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ﴾^(٥) أي: فرغتم منها^(٦).
- ٧- الهلاك والموت، يقال: قضى نحبه أي مات، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ﴾^(٧)، أي قتل^(٨). وقوله تعالى: ﴿فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾^(٩) أي: قتله^(١٠).
- وبالنظر الى هذه المعاني يلاحظ أنه يمكن إرجاعها إجمالا إلى انقضاء الشيء وتمامه^(١١). فكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدي أو أوجب أو علم أو أنفذ أو أمضي فقد قضى^(١٢).

(١) سورة عبس: ٢٣.

(٢) فتح القدير للشوكاني، ج ٥، ص ٣٨٤.

(٣) سورة طه: ١١٤.

(٤) وهذا ما فسره به الشوكاني في فتح القدير ج ٣، ص ٣٨٩.

(٥) سورة النساء: ١٠٣.

(٦) فتح القدير ج ١، ص ٥١٠.

(٧) سورة الأحزاب: ٢٣.

(٨) فتح القدير ج ٤، ص ٢٧١، ٣٧١.

(٩) سورة القصص: ١٥.

(١٠) فتح القدير ج ٤، ص ١٦٣.

(١١) تهذيب اللغة ج ٩، ص ٢١١.

(١٢) لسان العرب ج ٢٠، ص ٤٧.

والقضاء أصله قضاي؛ لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت^(١)، وجمعه أقضية، وجمع مع أنه مصدر باعتبار أنواعه، وهو يمد ويقصر^(٢).

(ف١٠) ثانياً: القضاء اصطلاحاً:

أما القضاء في اصطلاح الفقهاء فإنهم لم يتفقوا على تعريف له بلفظ واحد، بل اختلفت عباراتهم في تعريفه^(٣) منها:

تعريف بعض الحنفية^(٤) له بأنه: «قول ملزم يصدر عن ولاية عامة».

وتعريف القرافي^(٥) - من المالكية - بأنه: «إنشاء إلزام أو إطلاق في مسائل الاجتهاد المتقارب^(٦) فيما يقع فيه النزاع لمصلحة الدنيا»^(٧).

وتعريف بعض الشافعية^(٨) بأنه: «الولاية الآتية أو الحكم المترتب أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع».

(١) الصحاح ج٦، ص٢٤٦٣، لسان العرب ج٢٠، ص٤٧، تاج العروس ج١٠، ص٢٩٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وهي تعريفات كثيرة رأيت الاقتصار على أهمها، فلم يكن من المناسب الخوض فيها في حين أن الغرض التمهيد لموضوع البحث، كما أن التعريفات لم تسلم من النقد، ولم أتعرض له تجنباً للإطالة، ولكنني استفدت منه للخروج بما أراه من تعريف للقضاء يتلافى الانتقادات التي وجهت الى التعريفات.

(٤) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي الحنفي وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة، ج٢، ص٨٢.

(٥) في كتابه الفروق، ج٤، ص٤٩، ٥٠، وكتابه الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ص٢٠-٢٤، وقد شرح التعريف فيهما.

(٦) أي المسائل التي تتقارب فيها المدارك، فلا بد من تقارب المدارك في اعتبار الحكم. وقد قصد بذلك الاحتراز من القضاء بالخلاف الذي ضعف دليله جداً فإنه لا عبرة به.

(٧) احترز به عما كان من أمور العبادات وما هو من مصالح الآخرة، فهذه لا يدخلها حكم القاضي أصلاً.

(٨) تحفة المحتاج لشرح المنهاج، للهيتمي، وبهامشه فتاوى شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، ج١٠، ص١٠١.

نهاية المحتاج لشرح المنهاج، للرملي، ومعه حاشية أبي الضياء علي الشيرازي ج٨، ص٢٢٤.

وتعريف بعض الحنابلة^(١) بأنه «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات».

ويلاحظ أن هذه التعريفات إنما هي تعريف للقضاء بالمعنى الحاصل بالمصدر، أي باعتباره اسماً للحكم الذي أوقعه القاضي كما في قولهم: قضى القاضي بكذا وقضاؤه حق أو باطل. وهذا هو الغالب في تعريفات الفقهاء للقضاء.

وقد يطلق القضاء ويراد به الصفة التي إذا تحققت أوجب لموصوفها نفوذ حكمه في حدود اختصاصه، أي باعتباره اسماً للمنصب، كما في قولهم: تولى فلان القضاء. وقد عرفه بهذا الإطلاق ابن عرفة من فقهاء المالكية بقوله^(٢): «هو صفة حكمية^(٣) توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح^(٤)، لا في عموم مصالح المسلمين^(٥)».

وبإمعان النظر في هذه التعريفات - باستثناء تعريف ابن عرفة الأخير الذي أتجه الى تعريف القضاء بالإطلاق الثاني - فإنه لا يلاحظ بينها كبير اختلاف، بل إنها تشترك في عناصر أساسية، فهي جميعاً تنص على (الإلزام) وتعتبره عنصراً أساسياً في حقيقة القضاء، والإلزام يعني قابلية الحكم للتنفيذ جبراً دون اعتبار لرضا أطراف

- (١) كشف القناع للبهوتي ج٦، ص٢٨٥. مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، للرحبياني ج٦، ص٤٥٣.
 (٢) نقل عنه في الخرشني على مختصر خليل، ج٧، ص١٣٨. والإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، وهو شرح للأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي، ج١، ص٩. البهجة في شرح التحفة، وهو شرح أيضاً للأرجوزة المذكورة، ج٦، ص١٥.
 وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، لعليش، ج٤، ص١٣٦.
 (٣) أي صفة اعتبارية، وهو قيد يخرج ماعدا الصفة الحكمية من الصفات الأخرى من حسية وعقلية وغيرها.
 (٤) أي ولو كان حكمه بتعديل أو تجريح، وقصد بهذا المبالغة، أي أن هذه الصفة توجب نفوذ حكمه في كل شيء يدخل تحت ولايته.

(٥) هذا قيد قصد به إخراج الإمامة العظمى التي هي عامة في جميع المصالح.

الدعوى، ولا يعني الإلزام أن مهمة القاضي تنفيذ ما قضى به بالفعل، أي الإلزام الحسي، فذلك من مهمة الوالي أو من يعهد إليه ولي الأمر بذلك، وإنما المراد أن الحكم بمجرد صدوره عن القاضي على الوجه الشرعي يعتبر واجب التنفيذ ولازمًا^(١). وهذا الإلزام يعد أهم خصائص القضاء، ويتميز به عن الإفتاء القريب الشبه منه.

كما أن هذه التعريفات تشترك أيضا في اعتبار الحكم بالشرع أهم مقومات القضاء، فلا يعتبر القضاء قضاء ما لم يكن مستمداً من شرع الله، ومن لم يصرح بهذا من الفقهاء في تعريفه فهو معتبر عنده من حقيقة القضاء حتماً.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن الخروج بما أراه مبيناً لحقيقة القضاء في الاصطلاح وهو أنه: «إظهار حكم الشرع ممن له ولاية ذلك والإلزام به».

فكلمة (إظهار) إشارة إلى أن القضاء مظهر للحكم الشرعي لا مثبت له، فالحكم الشرعي ثابت تقديراً، والقضاء يقرره في الظاهر، ولم يثبت أمراً لم يكن موجوداً من قبل^(٢).

وكلمة (حكم الشرع) قيد مخرج للحكم بغير الشرع فلا يعد قضاءً شرعياً.

وكلمة (ممن له ولاية ذلك) مقصود به القاضي المعين للقضاء، ويخرج به ما عداه كالحكم.

وكلمة (والإلزام به) قيد مخرج للفتيا.

(ف١١) ثالثاً: أركان القضاء:

للقضاء أربعة أركان متفق عليها هي:

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون، ج ١، ص ٨. الإلتقان والإحكام، ج ١، ص ٩، ١٠.

(٢) حاشية رد المختار لابن عابدين، ج ٥، ص ٣٥٢.

١- القاضي، وهو من عينه ولي الأمر للفصل في الدعاوى.

٢- المقضي فيه، وهو محل الحكم، أي الواقعة التي يفصل فيها الحكم، وهو يشمل جميع الحقوق سواء كانت خالصة لله تعالى، أم للعبد، أم مشتركة وحق الله فيها غالب، أم مشتركة وحق العبد فيها غالب.

٣- المقضي له، وهو من صدر الحكم لصالحه، وهو المدعي -في الغالب- وقد يكون المدعى عليه، وقد يكون واحداً أو متعدداً، كما قد يكون العبد أو الشرع.

٤- المقضي عليه، وهو من صدر الحكم ضده، وهو المدعى عليه -في الغالب-، وقد يكون المدعي إذا لم تثبت دعواه، أو قويت حجة المدعى عليه، وقد يكون واحداً أو متعدداً، ولا يكون المقضي عليه إلا العبد دائماً^(١).



(١) حاشية رد المختار ج ٥، ص: ٣٥٢-٣٥٤. تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧. كشاف القناع ج ٦، ص ٢٨٥. شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد خالد الأتاسي، ج ٦، ص ٩ وما بعدها. وهذه الأركان الأربعة متفق عليها، وقد أضاف إليها بعض من الأحناف والمالكية والحنابلة ركناً خامساً هو المقضي به أو الحكم، وقد انتقد هذا بأنه يلزم منه أن يكون الشيء ركناً لنفسه، لأن الحكم هو ما يصدر عن القاضي لقطع الخصومة. كما أضاف إليها البعض من الأحناف والمالكية ركناً سادساً وهو طريق القضاء، أي البيّنات والحججوكيفية الحكم بها. انظر حاشية رد المختار ج ٥، ص ٣٥٤. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي الحنفي ص ١٤، تبصرة الحكام ج ١، ص ٧١، ١٧. ولكن طريق القضاء ليس -في الحقيقة- ركناً، لأن الركن في الاصطلاح هو ما لا بد منه لتحقيق الشيء ووجوده، بينما طريق القضاء لا يعد كذلك.

المبحث الثاني:

حكم القضاء

يحسن التمهيد لبيان حكم القضاء ببيان أهميته ودليله، ثم اتبعه بالجمع بين ما ورد في الترغيب فيه والتحذير منه.

(ف١٢) أولاً: أهمية القضاء:

جبل الإنسان على حب ذاته، وحب الغلبة والاستئثار، مما كان يدفعه إلى الظلم والعدوان والتنازع والافتتال، فحيثما وجد تعامل بين أفراد البشر فالحقوق قد تكون محل جحود ونكران، ولذا ظهرت حاجة البشرية منذ بداية تجمعاتها إلى وسيلة لحماية هذه الحقوق، وفض ما ينشأ بين أفرادها من نزاعات، وكانت هذه الوسيلة -بعد استبعاد القوة والحروب- تتمثل أحياناً في رؤساء العشائر أو القبائل، وأحياناً تأخذ شكل هيئة التحكيم، وأحياناً أخرى تتجسد في أحلاف بين أفراد أو جماعات، حتى إذا ما تطورت هذه الوسيلة أخذت هيئة سلطة منظمة.

وكان مما نزلت به الشريعة الإسلامية -ومثلها سائر الشرائع السماوية- تعاليم لتهديب طبائع البشر ومنع ما يؤدي إلى التظالم والبغي والعدوان، وكفلت سبل القضاء على ما ينشأ عن ذلك، وجعلت لذلك أحكاماً ملزمة وعقوبات رادعة.

وكان لا بد لهذه الأحكام من سلطة تباشر تطبيقها، وتوقع على من ينتهكها العقوبة الرادعة، قطعاً للتنازع، ومنعاً للتناحر، وانتصافاً للمظلوم، وتثبيتاً للأمن الذي نهنأ به المجتمعات وتستقر، وهذه أهداف من أعظم مقاصد الشريعة وأسمى غاياتها، ولتحقيقها شرع (القضاء) الذي لا تستقيم أمور مجتمعه بدون، حيث إن القضاء هو الذي يوفر الحماية المتحركة للحقوق، وهي حماية ضرورية لاحترامها لا توفرها الحماية الساكنة أو السلبيه المعترف بها للحق كأثر مترتب على وجوده^(١).

(١) القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، للدكتور عبد العزيز خليل بديوي، ص ٥٠.

قال الإمام أحمد^(١) - رحمه الله -: «لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟».

وقال السرخسي^(٢) - رحمه الله -: «اعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، وهو من أشرف العبادات، لأجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام الخلافة... ولأجله بعث الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم...».

وبالقضاء - كما يقول ابن فرحون^(٣) - رفع التهاجر^(٤) ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١٢ف) ثانياً: دليل مشروعية القضاء:

دل على مشروعية القضاء الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فأما الكتاب فمنه:

١- قول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٥)، فالآية أمر من الله سبحانه وتعالى بالحكم بالعدل بين الناس^(٦).

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

(١) في كتابه المغني لابن قدامه، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع، ج ١١، ص ٣٧٣.

(٢) في كتابه المبسوط ج ١١، ص ٥٩، ٦٠، وانظر روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني ج ١، ص ٥١.

وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، ج ٤، ص ١٧٥.

(٣) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٨.

(٤) التهاجر هو الوقوع في الفتنة والاختلاط والقتل. القاموس المحيط ج ١، ص ٢٢٠.

(٥) سورة النساء: ٥٨.

(٦) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج ١ ص ٥١٦. وانظر الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ج ٥، ص ٢٥٦.

ولباب التأويل في معاني التزويل للحازن وبهامشه تفسير النسفي، ج ١، ص ٣٧١.

يِنَّهْمُ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا^(١)،
فقوله (فيما شجر بينهم) أي فيما اختلف بينهم من الأمور واختلط^(٢)، وفي هذه الآية
نفى الله الإيمان حتى توجد هذه الغاية وهي تحكيم الرسول في كل ما شجر بينهم^(٣)
وتحكيمه بالترافع والتقاضي إليه.

٣- قوله سبحانه: ﴿وَأَيَّتَنُ الْحِكْمَةِ وَفَصَلَ الْخِطَابِ﴾^(٤)، قال القرطبي^(٥):
«... (وفصل الخطاب) قال أبو عبد الرحمن السلمي وقادة: يعني الفصل في القضاء
وهو قول ابن مسعود والحسن والكلبي ومقاتل...».

وقال الآلوسي^(٦): «... (وفصل الخطاب) أي فصل الخصام بتمييز الحق عن
الباطل».

٤- قوله تعالى: ﴿يَدَاؤُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٧).

قال القرطبي^(٨): «﴿بِالْحَقِّ﴾ أي بالعدل، وهو أمر على الوجوب».

(١) سورة النساء: ٦٥.

(٢) روح المعاني ج ٥، ص ٧١. وانظر جامع البيان عن تأويل القرآن للطبري، ج ٥، ص ١٥٨. وتفسير
الخازن ج ١، ص ٣٧٥. وفتح القدير ج ١، ص ٤٨٣.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، ج ٧،
ص ٣٧، ٣٨.

(٤) سورة ص ٢٠.

(٥) في تفسيره ج ١٥، ص ١٦٢. وانظر الخازن ج ٤، ص ٣٣. فتح القدير ج ٤، ص ٤٢٥.

(٦) في تفسيره ج ٢٣، ص ١٧٧. وانظر أحكام القرآن ج ٤، ص ١٦٢٧.

(٧) سورة ص ٢٦.

(٨) في تفسيره ج ١٥، ص ١٨٩. وانظر تفسير الخازن ج ٤، ص ٣٨.

وقال الآلوسي^(١): «﴿خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ﴾، أي استخلفناك على الملك فيها والحكم فيها بين أهلها، ﴿بِالْحَقِّ﴾ الذي شرعه الله تعالى».

وأما السنة فقد وردت في مشروعية القضاء، أحاديث كثيرة منها:

١- 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»^(٢).

٢- ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا حسد إلا في اثنتين، رجل أتاه الله مالاً فسلطه علىهلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها»^(٣).

٣- قضاؤه صلى الله عليه وسلم في وقائع كثيرة^(٤)، وبعثه القضاة إلى الأمصار^(٥).

(١) في تفسيره ج ٢٣، ص ١٨٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام رقم ٩٦، الباب رقم ٢١ (ج ٨، ص ١٥٧). ومسلم في صحيحه في كتاب الأفضية رقم ٣٠، الباب رقم ٣٠، الباب رقم ٦، الحديث رقم ١٧١٦ (ج ٣، ص ١٣٤٢)، كما أخرجه غيرهما.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم ٩٣ الباب رقم ٣ (ج ٨، ص ١٥)، وفي كتاب العلم رقم ٣، الباب رقم ١٥ (ج ١، ص ٢٦)، وفي كتاب الاعتصام رقم ٩٦، الباب رقم ١٣ (ج ٨، ص ١٥)، كما أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب صلاة المسافرين رقم ٦ الحديث رقم ٢٦٨ (ج ١، ص ٥٥٩).

(٤) كقضاؤه صلى الله عليه وسلم بين الزبير والأنصاري في محاصمتها في شراجم الحرة، انظر صحيح البخاري، كتاب الصلح رقم ٥٣، الباب رقم ١٢ (ج ٣، ص ١٧١)، وفي كتاب التفسير رقم ٤/٦٥، الباب رقم ١٢، (ج ٥، ص ١٨٠).

(٥) كبعثه علياً رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً، انظر سنن أبي داود، كتاب الأفضية رقم ١٨، الباب رقم ٦، الحديث رقم ٣٥٨٢.

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون قاطبة -سلفاً وخلفاً- على نصب القضاء للفصل بين الناس، ولم ينقل في ذلك خلاف^(١).

(ف١٤) ثالثاً: حكمه التكليفي:

للقضاء حكم بالنسبة إلى الأمة، وإلى ولي أمرها، وإلى أفرادها؛ فبالنسبة إلى الأمة فإن القضاء فرض كفاية، إذا أجمع أهل بلد على تركه أثموا، وإن قام به من يكفي سقط الفرض عن الباقيين^(٢).

وأما بالنسبة إلى ولي الأمر فإنه يجب عليه أن ينصب القضاة بقدر ما تتطلبه حاجة رعيته^(٣).

وأما بالنسبة إلى أفراد الأمة فهم فيه على ثلاث فئات، فمنهم من يجب عليه تولي القضاء، وهو من لم يوجد سواه تتوافر فيه شروط القضاء، وهذا إن امتنع أجبره ولي الأمر -على الأصح عند الفقهاء-، وأثم بامتناعه، لأن القضاء في حقه حينئذ فرض عين^(٤).

(١) المبسوط ج ١٦، ص ٦٠، تبصرة الحكام ج ١، ص ٨ مغني المحتاج للشريبي، ج ٤، ص ٣٧٢، المغني ج ١١، ص ٣٧٣.

(٢) تبيين الحقائق ج ٤، ص ١٧٥، تبصرة الحكام ج ١، ص ٨، أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات) لابن أبي الدم الحموي الشافعي، ص ٨٤، روضة الطالبين لابن شرف النووي ج ١١، ص ٩٢، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٠٢، المغني ج ١١، ص ٣٧٣، كشف القناع ج ٦، ص ٢٨٦، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى، ج ٦، ص ١١٠.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج ٧، ص ٢، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٣٧، أدب القاضي للماوردي، ج ١، ص ١٣٧. تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٠٢. المغني ج ١١، ص ٣٧٨، المبدع في شرح المقنع ج ١٠، ص ٤، البحر الزخار ج ٦، ص ١١٥.

(٤) تبيين الحقائق ج ٤، ص ١٧٧، تبصرة الحكام ج ١، ص ٨، الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١١٦، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٤٢، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٣، المغني ج ١١، ص ٣٨٦، الإنصاف، ج ١١، ص ١٥٥، البحر الزخار ج ٦، ص ١١٠.

ومنهم من يحرم عليه تولي القضاء، وهو من لم تتوفر فيه شروطه^(١)، أو يقصد بتوليه قصداً سيئاً، كالانتقام من أعدائه أو أخذ الرشوة^(٢).

ومنهم من لا يجب عليه ولا يحرم، وهو من توفرت فيه شروط القضاء مع وجود غيره ممن هو كذلك، فإنه يجوز له الدخول في القضاء بحكم حاله وصلاحيته، ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له، لكن قد يندب في حقه إذا كان هو الأفضل، وقد يكره إن كان غيره أفضل، وقد يستوي مع غيره فيُخَيَّر^(٣).

(ف١٥) رابعاً: الجمع بين ما ورد في الترغيب في القضاء والتعذير منه:

مر ذكر آيات وأحاديث كثيرة تأمر بالنهوض بالقضاء وتحض عليه إقامة للعدل وحكماً بما أنزل الله، إلا أنه قد وردت بعض الأحاديث والآثار التي تحذر من القضاء وتُخَوِّف منه، مثل:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين»^(٤).

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٢، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨١، المغني ج ١١، ص ٣٧٥.

(٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٢، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٤٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٤.

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لقاضي زاده، ج ٢، ص ١١٨. تبصرة الحكام ج ١، ص ١٢، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٧. أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٤٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨٢، ٨٦، الغاية القصبوى في دراية الفتوى، للبيضاوي، ج ٢، ص ١٠٠٧. مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٣، ٣٧٤. المغني، ج ١١، ص ٣٧٥، ٣٧٦. الإنصاف ج ١١، ص ١٥٦، ١٥٨. البحر الزخار ج ٦، ص ١١٢، ١١٣.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في أول كتاب الأفضية حديث رقم ٣٤٢٧، والترمذي في سننه في باب الأحكام رقم ١٣، الحديث رقم ١٣٤٠ (ج ٢، ص ٣٩٣) وقال عنه: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وأخرجاه بلفظ آخر: «من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين»، وأخرجه بهذا =

٢- روى عن البعض من الصحابة والتابعين والفقهاء الامتناع عن تولي القضاء كابن عمر وأبي حنيفة ومالك وغيرهم^(١).

وقد جمع بين ما ورد في الحث على القضاء وما ورد في التحذير منه بما يلي:

١- إن ما جاء في الحديث «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين» لم يخرج مخرج الذم للقضاء، وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل مشقة كمشقة الذبح^(٢)، فهو إذن- دليل على شرف القضاء وعظم منزلته وخطره^(٣).

٢- إن ما جاء من تخويف ووعيد للقضاة إنما هو في قضاة الجور أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب من غير أن يكونوا أهلاً له^(٤)، يشهد لهذا ما رواه ابن بريده عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»^(٥).

= اللفظ أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢١٠)، وابن ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم ١٤، الباب رقم ١، الحديث رقم ٢٣٢٩ (ج ٢، ص ٣٨)، والحاكم في المستدرک، کتاب الأحكام (ج ٤، ص ٩) وقال عنه: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي إلا أن ابن الجوزي أعله وقال في العلل المتناهية ج ٢، ص ٢٧١: «هذا حديث لا يصح»، ولكن لهذا الحديث طرقاتاً، انظر: نصب الراية للزيلعي ج ٤، ص ٦٤، ٦٥، والتلخيص الحبير لابن حجر، ج ٤، ص ١٨٥.

(١) انظر مثلاً أخبار القضاة، ج ١، ص ٢١-٢٨، والسنن الكبرى ج ١٠، ص ٩٨.

(٢) المغني ج ١١، ص ٣٧٤.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٩، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج ٥، ص ٣٣٥.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٩، أسهل المدارك شرح، إرشاد السالك في فقه الإمام مالك للكشناوي،

ج ٣، ص ١٩٥، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص ٦٢. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين

والشهود، للأسبوطي، ج ٢، ص ٣٥٤، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٣٧٢.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في أول كتاب الأفضية الحديث رقم ٣٤٢٩، واللفظ له، وابن ماجه في =

٣- إن موقف البعض من الصحابة والتابعين والفقهاء الذي رغبوا عن منصب القضاء، إنما هو محمول على الورع، والمبالغة في حفظ أنفسهم، وسلوك طريق السلامة مخافة الزلل، رهبة من مكروه الآجلة، فإن الأمر فيه خطير، ولعلمهم رأوا من أنفسهم ضعفاً أو فتوراً، أو خافوا من الاشتغال به الإقلال من تحصيل العلوم^(١).



= سننه في أبواب الأحكام رقم ١٤، الباب رقم ٣، الحديث رقم ٢٣٣٦ (ج ٢)، ص: ٣٩ بلفظ آخر، ورواه الحاكم في المستدرک في کتاب الأحكام (ج ٤، ص ٦٠)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم. وقال الذهبي: فيه بکیر الغنوي وقد ضعفه، لكن له شاهد في الصحيح.

(١) أدب القضاء، لابن أبي الدم، ص ٦٢، ٦٣.

شروط القضاء

(١٦٤)

لما للقضاء من مكانة في حياة المجتمعات نابعة من ضرورته لها، ولما لهذا المنصب في الإسلام من الرتبة الدينية، «فهو مقام عليّ، ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب»^(١)، ونظراً لما أحاط به الإسلام هذا المنصب من الإجلال والمهابة وفرض على الناس احترامه والخضوع له والتسليم، فقد وضع له شروطاً بما يصح تقلده، وتوفرها تتوفر ثقة الناس في هذا المنصب ويجدون فيه ملاذهم وموضع طمأنينتهم، وهذه الشروط أفاض فيها الفقهاء وفصلوا القول فيها وفيما جرى بشأن بعضها من خلاف، ولتجنب الإطالة فيما هو تمهيد لموضوع البحث يحسن الاختصار على أهم هذه الشروط والإشارة إلى أهم الأقوال فيها:

١- البلوغ: فلا يصح تولية غير البالغ؛ لأنه لا يجري عليه قلم ولا يتوجه إليه خطاب ولا ينعقد قوله في حق نفسه، فأولى أن لا ينعقد قوله في حق غيره^(٢).

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٢.

(٢) روضة القضاة، ج ١، ص: ٥٢، وبدائع الصنائع ج ٧، ص ٣، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، ج ٣، ص ١٠٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ج ٢، ص ٥٩٤. الإقتان والأحكام ج ١، ص ١١، الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي (ت ٤٥٠هـ)، ص ٦٥، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص ١٠٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٥، المغني ج ١١، ص ٣٨٠، المبدع ج ١٠، ص ١٩، كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٤، المحلى لابن حزم، ج ١٠، ص ٦٣١، البحر الزخار ج ٦، ص ١١٩.

٢- **العقل:** فمحتل العقل لا تصح توليته القضاء؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره بطريق الأولى^(١).

ولا يكتفى هنا بالعقل الذي يتعلق به التكليف، بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفكر، قوي الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وحل ما أعضل، عنده تفتن لحجاج الخصوم وخداعهم^(٢).

٣- **النطق:** فلا يولى أحرس؛ لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، بل حتى لو عقلت إشارته -على الأصح-^(٣).

٤- **السمع:** فلا يولى أصم؛ لأنه لا يمكنه سماع أقوال الخصوم، ولا البيئة والإقرار والإنكار^(٤).

٥- **البصر:** فلا يولى أعمى؛ لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود له، وهذا قول الجمهور^(٥).

وقال بعض الشافعية^(٦) وبعض الحنابلة^(٧): تصح ولاية الأعمى للقضاء؛ لأن

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ١١٥، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٦٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٣٧٥.

(٣) بدائع الصنائع ج ٣، ص ٧، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٣، ص ١٠٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٤، ٧٥، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٠٦، ١٠٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٥، المغني ج ١١، ص ٣٨٠، المبدع ج ١٠، ص ١٩، كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٣، ٧٤.

(٧) الأنصاف ج ١١، ص ٧٧.

النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة^(١)، ولما روي أن شعيباً التَّيْلِيَّ كان أعمى، والقضاء بعض وظائف الرسول^(٢).

وُنُسِبَ إلى شريح والشعبي والزهري والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد القول بصحة ولاية الأعمى^(٣).

وقد رد الجمهور على أصحاب القول الثاني بأن النبي ﷺ، إنما ولي ابن أم مكتوم إمامة الصلاة^(٤)، وأما شعيب التَّيْلِيَّ فلم يثبت أنه كان أعمى^(٥).

ومع هذا فإن دليل الجمهور لا يسلم، وليس بالحجة القوية، فقولهم لا يستند إلى نص أو إجماع، وما احتجوا به للمنع من عدم قدرته على التمييز بين أطراف القضية فإن هذا لا يصح؛ لأن التمييز يمكن أن يحصل بغير البصر كتمييز الأصوات عن طريق السمع، فالأصوات نادراً ما تتطابق.

وعليه فالراجح - في نظري - هو عدم اشتراط البصر لصحة تولي القضاء، لعدم قيام دليل على اشتراط ذلك، ولأن الأعمى يمكنه تصور الواقعة المعروضة عليه تصوراً كاملاً باستيعاب أقوال الخصوم كالمبصر، وأما ما يحتاج إلى مشاهدة كرؤية العين المتنازع عليها فيمكن أن ينيب عنه في ذلك^(٦)، كما

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة رقم ٢، الباب رقم ٦٥، الحديث رقم ٩٥٩ (ج ١)، ص ٣٩٨)، كما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ج ٨، ص ٣٢٣.

(٢) المغني ج ١١، ص ٣٨١.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٤٩.

(٤) معالم السنن للخطابي المدون على هامش مختصر سنن أبي داود ج ١، ص ٣٠٨، تحفة المحتاج للهيتمي ج ١٠، ص ١٠٦، حاشيتي قلوبوي وعميرة ج ٤، ص ٢٩٦.

(٥) المغني ج ١١، ص ٣٨١.

(٦) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج ١، ص ١٠٢.

أن العمى يختلف عن الصمم والبكم؛ فالعمى عادة لا تصاحبه عاهة أخرى، بل المشاهد قوة حواسه الأخرى، أما البكم والصمم فعادة يجتمعان معاً، فقلما يوجد أبكم إلا وهو أصم فيجتمع خلل آفتين معاً^(١).

هذا ويعتبر المالكية توفر هذه الصفات الثلاث -النطق والسمع والبصر- واجباً لا شرطاً، فإذا ولي من تخلفت عنه إحداها وجب عزله، ولكن ينفذ ما حكم به؛ لأن هذه الصفات ليست شرطاً في صحة تولية القضاء وإنما هي واجبة^(٢).

وأما ما عدا هذه الصفات الثلاث من الصفات البدنية فغير مشترطة، وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية^(٣).

٦- الإسلام^(٤): فلا تصح تولية الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥)، ولا سبيل أعظم من القضاء^(٦)، ولأن القضاء يقصد به إظهار الحكم الشرعي، والكافر غير مؤتمن عليه في ذلك^(٧)، أو على أقل تقدير لا يظن منه معرفته؛ ولأن الإسلام شرط في الشهادة ففي القضاء أولى^(٨).

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٩.

(٢) بداية المجتهد ج ٢، ص ٥٩٤، تبصرة الحكام ج ١، ص ١٩، ١٨، الخرشى على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٠، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٦.

(٤) يلاحظ أن الشروط الستة السابقة هي شروط غير مكتسبة، أما شرط الإسلام وما بعده فهي شروط مكتسبة، ولذا أحر ذكر شرط الإسلام وكان حقه التقدم.

(٥) سورة النساء: ١٤١.

(٦) معنى المحتاج ج ١، ص ٣٧٥.

(٧) المرجع السابق.

(٨) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٣٨. والمراجع السابقة.

وجمهور الفقهاء يرون منع تولية الكافر للقضاء حتى على الكفار^(١)، ويقولون: إن ما جرت به عادة الولاية من نصب حاكم بين أهل الذمة وإنما هو تقليد رياسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا للزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ^(٢).

وهذا هو الراجح؛ لأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة في الدولة فيجب ألا يتولاه في الدولة المسلمة إلا مسلم، ولأن القضاء يهدف إلى استتباب الأمن في البلاد واستقرار المعاملات فيه بتطبيق الأحكام الشرعية التي جاءت لإقامة مجتمع فاضل يجب أن يخضع لها كل من يقيم في الديار الإسلامية وعليه ما عليهم.

وحينما لم تأخذ الدولة العثمانية بهذا الرأي، وإنما طبقت الرأي المجيز لتولية الكافر القضاء بين الكفار^(٣) نشأ ما سمي بالامتيازات الأجنبية، فكانت غلاً في عنق هذه الدولة وحداً من سيادتها^(٤).

٧- العدالة: فلا تصح تولية الفاسق القضاء عند جمهور الفقهاء^(٥)، لقوله

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥، روضة الطالبين ج ١١، ص ٩٦، ٩٧، أسنى المطالب شرح روض الطالب، لتركيا الأنصاري، ومعه حاشية الرملي ج ٤ ص ٢٧٨، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وهو رأي الحنفية، انظر تبين الحقائق ج ٤، ص ١٩٣، حاشية رد المحتار ج ٥، ص ٣٥٤، ٣٥٥.

(٤) انظر كتاب الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ص ٣٣٢.

(٥) روضة القضاء ج ١ ص ١٤٩، ٥٣، بداية المجتهد ج ٢، ص ٥٩٤، روضة الطالبين ج ١١، ص ٩٦، ٩٧، المغني ج ١١، ص ٣٨١، ٣٨٢، البحر الزخار ج ١، ص ١١٩. هذا ويرى أكثر الحنفية صحة تقليد الفاسق من أهل الشهادة عندهم فيكون من أهل القضاء، ولكنهم يقولون: ينبغي ألا يقلد لأن القضاء أمانة عظيمة، ولو قلد صح التقليد وكان المقلد آمناً. انظر بدائع الصنائع ج ٧، ص ٣، الهداية ج ٣، ص ١٠١، تبين =

تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ﴾^(١)، فأمر - سبحانه - بالتيين عن قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عن حكمه بما يؤدي إلى تأخير تنفيذ الحكم إلى حين الثبوت منه، ولأن الفاسق لا يكون شاهداً فمن باب أولى ألا يكون قاضياً^(٢).

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد العدالة^(٣)، والحقيقة أنها أمر نسبي تختلف من وقت إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر^(٤)، فيكون العدل من كل قوم أكثرهم تمسكاً بأحكام الشرع وامثالاً لأوامره واجتناباً لنواهيه^(٥).

٨- أهلية الاجتهاد: فجمهور الفقهاء يشترطون لصحة تولي القضاء أن يكون المولى مجتهداً، أي عنده أهلية الاجتهاد.

والاجتهاد أفاضت كتب الأصول في تعريفه وبيان شروطه وأقسامه وغير ذلك

= الحقائق ج ٤، ص ١٧٥، شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي، ومعه شرح العناية على الهداية للبارقي وحاشية سعد الله بن عيسى المفتي ج ٧، ص ٢٥٣، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام لمناخسرو الحنفي، مع حاشية الشرنبلالي، ج ٢، ص ٤٠٤، ولكن يرد عليهم بأن القياس على الشهادة لا يصح إذ إن الحكم لم يثبت في الأصل المقيس عليه فكيف يعدى إلى الفرع؟ فالفاسق لا تقبل شهادته. انظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج ١، ص ١٠٦، ١٠٧.

(١) سورة الحجرات: ٦.

(٢) بداية المجتهد ج ٢، ص ٥٩٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٣٨، روضة الطالبين ج ١١، ص ٩٦، ٩٧، المغني ج ١١، ص ٣٨١، ٣٨٢، كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٤.

(٣) انظر مثلاً: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٢، حاشية البيهقوري، على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الأمام الشافعي. ج ٢، ص ٣٣٧.

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، ج ٤، ص ٢٢٠.

(٥) تبصرة الحكام ج ٢، ص ١١٥. النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج ١، ص ١٠٦.

من مسأله، وما يهم ذكره هنا هو القدر الذي تحصل به أهلية الاجتهاد، فتحصل الأهلية بمعرفة ستة أشياء: الكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب.

وهذه الأشياء لا تشترط الإحاطة بجميعها إحاطة تجمع أقصاها، ولا التبحر فيها، بل يكفي معرفة جمل منها مما يتعلق بالأحكام ومواقع كل باب، فيراجعه إذا احتاج إليه^(١)، فقد كان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما تُعرض لهما المسألة فلا يعرفان ما فيها من السنة حتى يسألا الناس، فقد سأل أبو بكر عما في السنة عن ميراث الجدة^(٢)، وسأل عمر عما في السنة عن إملاص المرأة^(٣).

كما لا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق عليها.

كما لا يشترط ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف، بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، بأن يعلم أنه وافق بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن المسألة لم يتكلم فيها الأولون، بل مما تولد في عصره.

وليس من شرط الاجتهاد أن يكون مجتهداً في كل المسائل، بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها، ولذلك ما من إمام إلا وتوقف في مسائل. وقد قيل: إذا ترك العالم (لا أدري) أصيبت مَقَاتِلُهُ. وحكي أن مالكا سئل

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢٣٩.

(٢) موطأ الإمام مالك، كتاب الفرائض الأثر رقم ٧٢٣، ص ٢٥٢. وسنن أبي داود، أول كتاب الفرائض، الأثر رقم ٢٧٧٤ (مختصر السنن ج ٤، ١٦٧، ١٦٨)، وسنن الترمذي، أبواب الفرائض، الباب رقم ١٠، الحديث رقم ٢١٨٢، ورقم ٢١٨٣ (ج ٣، ص ٢٨٣، ٢٨٤)، وسنن ابن ماجه، أبواب الفرائض رقم ١٨، الباب رقم ٤، الحديث رقم ٢٧٥٦ (ج ٢، ص ١٢٠)، وسنن البيهقي ج ٦، ص ٢٣٤.

(٣) صحيح مسلم، كتاب القسامة رقم ٢٨، الباب رقم ١١، الحديث رقم ٣٦، (ج ٣، ص ١٣١١).

عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين منها لا أدري، ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً.

وبناء على ما سبق فإن من عرف أصول هذه الأشياء مما هو مجموع مدون في أصول الفقه وفروعه، ورزق فهمه، كان مجتهداً له الفتيا وولاية القضاء^(١).

فإذا وجد مجتهد بهذه الصفة لم تصح تولية مقلد مع وجوده، وإن لم يوجد جازت تولية المقلد، ويقدم الأمثل فالأمثل من المقلدين^(٢)، لأن هذا الشرط إنما يجب أن يراعى حسب الإمكان^(٣).



(١) شرح منح الجليل ج٤، ص١٣٨، أسهل المدارك ج٣، ص١٩٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦، روضة الطالبين ج١١، ص٩٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٥-٨١، تحفة المحتاج ج١٠، ص١٠٧، ١٠٩، ١١٤، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ليوسف الأردبيلي، طبعة سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م، ج٢ ص٦٠، المغني ج١١، ص٣٨٢، ٣٨٤، الفروع ج١ ص٤٢٢، المبدع ج١٠، ص٢٠. كشاف القناع ج٦، ص٢٩٤، البحر الزخار ج٦، ص١١٩.

(٢) الخرشبي على مختصر خليل ج٧، ص٤٢٤، الإنصاف ج١١، ص١٧٨.

(٣) تبصرة الأحكام ج٢، ص١١٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٦، ٧٨، فتاوى ابن تيمية ج٢٨، ص٣٨٨، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٦.

الباب الأول

سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاصات القاضي

يشتمل هذا الباب على الفصول التالية:

الفصل الأول: الاختصاص العام للقاضي.

الفصل الثاني: تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي.

الفصل الثالث: وجوه تقييد اختصاص القاضي.

الفصل الرابع: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة.

الفصل الخامس: انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر.

الفصل السادس: تقييد القاضي باختصاصه.

الفصل الأول

الاختصاص العام للقاضي

مما يتعين التقدم به لبيان سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي بيان ما يختص به القاضي، وهذا يقتضي بيان ما تستقل به ولاية القضاء من اختصاصات تميزها عن سائر الولايات الأخرى، فيستلزم بيان هذين المبحثين التاليين:

المبحث الأول: استقلال ولاية القضاء عن غيرها من الولايات.

المبحث الثاني: ما ي دخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد.

استقلال ولاية القضاء عن غيرها من الولايات

(١٧ف)

إن من أسمى أهداف الرسالات السماوية تحقيق العدل بين الناس، والقيام برسالة القضاء حماية للمجتمع ومحافظة على حقوق الأفراد، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(١)، فكان الرسل مكلفين بهذه المهمة الجليلة ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٢)، ويمثل هذا أمر خاتم الرسل محمد ﷺ ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعِ أَهْوَاءَهُمْ﴾^(٣).

فكان ﷺ يتولى القضاء بنفسه^(٤) باعتبار القضاء أحد واجبات رسالته في الدعوة

(١) سورة الحديد: ٢٤.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) سورة المائدة: ٤٩.

(٤) والأمثلة على قضائه كثيرة جداً، منها قضاؤه ﷺ في خصومة عند باب حجرته، وفي خصومة على بر، انظر صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣، الأبواب ٣٠، ٣١، (ج ٨، ص ١١٦، ١١٧)، وقضاؤه في دين بين كعب وابن أبي حدر، انظر صحيح البخاري، كتاب الخصومات رقم ٤٤، الباب رقم ٤ (ج ٣، ص ٩٠)، وقضاؤه ﷺ على اليهودي الذي رض رأس جاره برض رأسه، انظر صحيح البخاري، كتاب الخصومات رقم ٤٤، الباب رقم ١ ج ٣: ص ٨٩، وصحيح مسلم، كتاب القسامة رقم ٢٨، الباب رقم ٣ (ج ٣، ص ١٣٠٠)، وإقامته ﷺ للحدود، انظر صحيح البخاري، كتاب الحدود رقم ٨٦ (ج ٣).

وغير هذا كثير جداً وقد توفر بعض العلماء على جمعها في مؤلف خاص وبيان ما فيها من أحكام وفقه، ومن تلك المؤلفات كتاب (أقضية رسول الله ﷺ) للعلامة المحدث أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع، وكتاب (أقضية الرسول عليه الصلاة والسلام) للشيخ ظهير الدين علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني الحنفي، وكتاب (آفاق الشمس وإغلاق النفوس) =

إلى الله وتبليغ شريعته وبيان أحكامه للناس وسياسة الأمة وتدبير شؤونها، فكان من تصرفاته ما هو قضاء، وما هو إفتاء، وما هو سياسة وإدارة لشؤون الأمة، أي أنه قد اجتمعت في يده ﷺ جميع الولايات.

واجتماع كل الولايات في يده ﷺ بما فيها ولاية القضاء أمر تتطلبه طبيعة رسالته الشاملة، والتي يعد القضاء جزءاً منها ومما كلفه الله بالقيام به في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْتكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ ﴾^(١)، فالقضاء أمر لازم لكل تشريع ليضمن تنفيذه، وضرورة لازمة لكل حكم ليحقق العدالة في المجتمع.

وإذا كان رسول الله ﷺ قد تولى القضاء بنفسه فإنه قد عهد إلى بعض أصحابه بالقضاء سواء داخل المدينة أو خارجها، ومن كلفهم بالقضاء داخل المدينة عمرو بن العاص، وعقبة بن عامر الجهني، ومقل بن يسار المزني^(٢)، إلا أنه كان تكليفاً لكل منهم بالقضاء في قضية بعينها تنتهي مهمته بالفصل فيها، ولم يكن تكليفاً له بالقضاء على وجه الدوام والاستمرار.

وفي هذا ما يدل على قيام بعض الصحابة بالفصل في بعض القضايا مع وجوده ﷺ وهو المتقلد لجميع أعباء الولاية، ولكن ذلك لم يكن انفصلاً تاماً لولاية القضاء عن الولايات الأخرى، إذ لم تنزل ولاية القضاء في يده ﷺ، فما فعله من تكليفه بعض أصحابه بالفصل في القضايا يعد إذناً منه بالفصل في قضايا معينة، وليس تقليداً لولاية القضاء.

= للعلامة أحمد عبد الصمد الغرناطي، كما أفرد كثير من العلماء أبواباً وفصولاً في كتبهم لأقضية الرسول ﷺ ومنهم ابن أبي شيبة، حيث عقد كتاباً في مصنفه عن أقضيته ﷺ في الجزء العاشر منه الصفحات ١٥٥-١٨٤.

(١) سورة النساء: ١٠٥.

(٢) سيأتي نص هذه الأحاديث مع تحريجها في الفصل الثاني من هذا الباب في الفقرة (٣١).

وأما من عهد إليهم رسول الله ﷺ بالقضاء خارج المدينة فمنهم علي بن أبي طالب^(١)، ومعاذ بن جبل^(٢).

ولكن لم يكن ذلك تكليفاً لهم بالقضاء على استقلال، وإنما كان لكل منهم القضاء بحكم ولايته العامة على البلد الموفد إليه؛ وذلك لأن ظروف المجتمع آنذاك كانت من البساطة بما لا يستدعي تخصيص شخص للقضاء، كما كان الناس في عهده ﷺ قد غمر الإيمان قلوبهم وجمعهم على المحبة والألفة وعرف كل منهم لأخيه حقه، فلم تكن الخصومات بينهم بالقدر الذي يستلزم تفرغ أناس للقضاء.

وبناء عليه فإن ولاية القضاء لم تنفصل في عهده ﷺ عن غيرها من الولايات، فكان ﷺ يتولى جميع الاختصاصات من قضاء وغيره، ومن عهد إليه بالقضاء فقد جعل له الولاية عامة في القضاء وغيره من غير أن يقيد باختصاص معين أو يجعل له ولاية القضاء على استقلال.

إلا أنه قد روي ما يمكن أن يستدل منه على استقلال القضاء عن الولايات الأخرى بتخصيص من يقوم به، وذلك فيما روي عن علي ﷺ أنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «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»، قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد^(٣).

(١) سيأتي نصه مع تحريجه قريباً في هذه الفقرة.

(٢) سيأتي نصه مع تحريجه في الفصل الثاني من الباب الثاني إن شاء الله تعالى في الفقرة (١٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأفضية رقم ١٨، الباب رقم ٦، الحديث رقم ٣٥٨٢، واللفظ له، وأخرجه الترمذي مختصراً في سننه في باب الأحكام رقم ١٣، الحديث رقم ١٣٤٧ وقال عنه: هذا حديث حسن (ج ٢، ص ٣٩٥)، وأخرجه أيضاً الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢٠٨)، وابن =

فإن ظاهر قوله: (بعثني قاضياً)، و(لا علم لي بالقضاء)، وقوله: (فما زلتُ قاضياً) يدل على أنه بعث قاضياً على استقلال، إلا أنه حتى مع تخصصه بالقضاء فقد جعل له الولاية بالقضاء عامة ولم يقيد باختصاص معين.

(ف١٨)

وفي خلافة أبي بكر رضي الله عنه وحينما استشعر الحاجة إلى من يعينه «ولّى عمر رضي الله عنه القضاء، وولّى أبا عبدة رضي الله عنه المال، وقال: أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان أو لا يقضي بين اثنين»^(١).

إلا أن هذا لم يكن استقلالاً من عمر بالقضاء فقد روي ما يدل على أن أبا بكر رضي الله عنه كان يقضي في خلافته، من ذلك ما رواه ميمون بن مهران قال: «كان أبو بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه خصم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به بينهم، فإن لم يجد في الكتاب نظر هل كانت من النبي صلى الله عليه وسلم فيه سنة فإن علمها قضى بها، وإن لم يعلم خرج فسأل المسلمين فقال: أتاني كذا وكذا... إلخ»^(٢).

ولذا فإن القضاء في عهد أبي بكر رضي الله عنه لم يختلف كثيراً عنه في عهده رضي الله عنه لقرب العهد ولانشغاله بحروب الردة والفتوحات الإسلامية ولقصر مدة خلافته، فكانت ولاية القضاء في عهده غير مستقلة عن الولاية العامة ولا محددة باختصاصات معينة.

= ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم ١٤، الباب رقم ١، الحديث رقم ٢٣٣١، (ج ٢، ص ٣٨)، والبيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٤٠، والحاكم في المستدرک، کتاب الأحكام (ج ٤، ص ٩٣)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ٨٧، وانظر أخبار القضاة لوكيع ج ١، ص ١٠٤، وكثر العمال في سنن الأقوال والأفعال، ج ٥، ص ٦٤٣، الأثر رقم ١٤١٣٠، وتاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) للطبري ج ٣ ص ٤٢٦.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١١٤، وهذا لفظه، كما رواه الدارمي في سننه ج ١، ص ٥٨.

(١٩ف)

فلما كان عهد عمر رضي الله عنه خطا القضاء خطوات كبيرة نحو الاستقلال حيث ظهر القاضي المستقل بقضائه إلى جانب الوالي، ومن ذلك تعيينه أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة^(١)، وتعيينه شريح بن الحارث الكندي على قضاء الكوفة^(٢)، وكان وراء بروز فكرة استقلال القضاء عن الولاية العامة في عهده عوامل عدة منها:

- ١- اتساع رقعة الدولة الإسلامية بامتداد الفتوحات.
- ٢- تمصير الأمصار بإقامة مدن كبيرة كالقوفة والبصرة.
- ٣- اختلاط العرب بغيرهم من الأمم، مما أدى إلى تشابك المصالح وتعدد وجوه التعامل، وظهور كثير من المسائل والخصومات التي يتطلب البت فيها التفرغ لها.
- ٤- اشتغال الولاية بمهامهم وأعبائهم الكثيرة والكبيرة المترتبة على اتساع البلاد وازدياد المنضوين تحت لواء الدولة الإسلامية.

ولم تقتصر عناية عمر رضي الله عنه بالقضاء على تخصيص أناس للقضاء يتفرغون له، بل تعهد قضائه بالنصح والتوجيه والإرشاد، ووضع لهم أحكام الإجراءات وأمثلة الطرق التي تلتزم في القضاء، وعمر في هذا يطبق هديه ﷺ فيما يجب على ولي الأمر من رعاية للقضاء، وموالاته للقضاة بالنصح والإرشاد بما يعينهم على أداء مهمتهم ويحقق تطبيق حكم الله، كما فعل ﷺ مع علي^(٣) ومعاذ^(٤) حينما أرشدهما إلى ما يحكم به القاضي والإجراءات التي يتبعها في قضائه.

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد، ج٦، ص١٦، الكامل في التاريخ، لابن الأثير الجزري، ج٣، ص٤٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص٨٧، ١١٠، تاريخ الطبري ج٤ ص٢٤١.

(٣) وذلك في الحديث الذي سبق تخريجه قريبا في الفقرة (١٧) حيث بين له كيفية القضاء.

(٤) وذلك حينما بعثه إلى اليمن وسأله عما يحكم به، وأقره على التماس الحكم من كتاب الله ثم من سنة رسول الله ثم يني على اجتهاده، وسيأتي نص هذا الحديث في الباب الثاني إن شاء الله في الفقرة (١٨٠).

(ف٢٠)

ويعد عمر رضي الله عنه بكتبه التي كان يبعث بها إلى قضاته^(١) أول من طبق نظام التعليمات التي يوجه بها ولي الأمر قضاته وينظم بها مرفق القضاء بما يحقق تطبيق حكم الله التطبيق الصحيح.

(ف٢١)

وأشهر ما روي عن عمر رضي الله عنه في ذلك كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قاضيه على البصرة^(٢)، وهو كتاب تابعت الكتب على نقله^(٣)، وأكثر العلماء من شرحه^(٤)، وقال عنه ابن القيم^(٥)، «وهذا كتاب جليل، تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا

(١) وقد عقد ابن الجوزي في كتابه (سيرة عمر بن الخطاب) بابا خصصه لكتب عمر إلى قضاته وولاته، وهو الباب الرابع والأربعون في ذكر مكاتبه، وذكر فيه كتابه إلى أبي موسى ص ١١٥، ١١٦، وسيأتي نص هذا الكتاب ص ٦٠، ٦١.

(٢) وقد جاء في بعض الروايات أنه ولي أبا موسى القضاء بالكوفة، انظر مقدمة ابن خلدون ص ١٤٨، وهذا وإن كان المشهور أن أبا موسى ولي القضاء على البصرة إلا أنه نقل تاريخياً أن أبا موسى ولي الكوفة لعمَرَ حوالي سنة، انظر تاريخ الطبري ج ٤، ص ١٦٤، ١٦٥، والكامل لابن الأثير ج ٣، ص ١٦.

(٣) ورد نص هذا الكتاب في كتب كثيرة في السنة والفقه والتاريخ والأدب وغيرها، منها: سنن الدار قطني ج ٤، ص ٢٠٦، ٢٠٧، وسنن البيهقي حيث رواه مفرقاً في كتاب آداب القاضي ج ١٠، ص ٨٦ وما بعدها، وأخبار القضاء لوكيع ج ١، ص ٧٠، ٢٨٣، ٧٧٣، وكثر العمال للبرهان فوري ج ٥، ص ٨٠٦، ٨٠٧، الأثر رقم ١٤٤٢، وسبل السلام للصنعاني ج ٤، ص ١١٩، ١٢٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٧١، ٧٢، وإعلام الموقعين لابن القيم ج ١، ص ٨٥، ٨٦، ومقدمة ابن خلدون ص ١٤٨، والعقد الفريد لابن عبد ربه ج ١، ص ٦٣، ٦٤، وقد أثرت حول هذا الكتاب بعض الشبه بغرض إثبات عدم صحة نسبته إلى عمر، ولكنها شبه متهافنة ومردودة، وأشهر من طعن في الكتاب ابن حزم - رحمه الله - ولعل سبب طعنه أنه ينكر القياس، والكتاب يأمر بالقياس، وأما من تابع ابن حزم في الطعن في الكتاب من المستشرقين وغيرهم فإما عن جهل وإما عن سوء قصد.

(٤) ممن شرحه الصدر والشهيد في كتابه شرح آداب القاضي ج ١، ص ٢١٥، ٢٣٤، والسرخسي في كتابه المبسوط ج ١٦، ص ٦٠، ٦٥، وابن القيم في كتابه إعلام الموقعين من ص ٨٦ إلى ص ١٦٤ ج ٢.

(٥) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٦.

عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه».

وبما أن كتابه هذا يعد تنظيماً حسناً في القضاء، ونهجاً يحتذى فيما يجب على ولي الأمر أن يسلكه لتنظيم مرفق القضاء بما يكفل تطبيق حكم الله، التطبيق الذي تستقيم معه أمور الناس حسب كل وقت، وبما أنه سترد استشهادات بأجزاء كثيرة منه في مواقع مختلفة من هذا البحث، فإن من المناسب إيرادها هنا بنصه الذي رواه به الدارقطني في سننه^(١)، وهو:

«أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة^(٢)، فافهم إذا أدلي إليك بحجة^(٣) وانفذ الحق إذا وضع فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له^(٤)، وآس بين الناس

(١) سنن الدارقطني ج ٤، ص ٢٠٧، ٢٠٦، عن أبي المليح الهزلي، كما رواه عن سعد بن أبي بردة بلفظ آخر ص ٢٠٧.

(٢) قوله: «القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة» أي: إن القضاء بالحق فريضة محكمة كان ثابتاً في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا لم يرد عليه النسخ والتعديل، لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل، والحكم العقلي لا يحتمل الانتساح، انظر شرح أداب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ)، والشرح والشهيد ج ١، ص ٢١٥، وبدائع الصنائع ج ٧، ص ٢٠٢. وقيل: يريد به أن ما يحكم به الحاكم نوعان، أحدهما: فرض محكم غير منسوخ، كالأحكام الكلية التي أحكمها الله في كتابه، والثاني: أحكام سنّها رسول الله ﷺ، انظر إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٦.

(٣) قوله: «فأفهم إذا أدلي إليك بحجة»، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٧، ٨٨: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقّه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع، بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله».

(٤) قوله: «وانفذ الحق... لا نفاذ له»: مراده بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم فإن تكلمه بالحق لا ينفع إذا لم تكن له قوة تنفذه. من إعلام الموقعين ج ١، ص ٨٩.

في وجهك، ومجلسك، وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشياء، ثم قس الأمور عند ذلك؛ فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل لمن ادعى بينة أمدأ ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرب في شهادة زور أو ظنين في ولاء أو قرابة^(١)، إن الله تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبينات، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر للخصوم^(٢) في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر، ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله، فما ظنك بثواب عند الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليك».

ورغم خطوات عمر الكبيرة في فصل القضاء عن الولاية العامة إلا أنه لم يكن فصلاً نهائياً حيث إنه ظل يمارس القضاء حتى مع وجود قضاة له في المدينة^(٣)، وكان يجمع لبعض ولاياته بين الولاية والقضاء، وكذا كان الحال في عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما^(٤)، فلم تتحدد لولاية القضاء اختصاصات معينة تنحصر بها.

(١) في رواية بالنصب في (مجلود، ومجرب، وظنين)، والظنين هو المتهم.

(٢) قوله: التنكر للخصوم، أي تقطيع الوجه إذا تقدم إليه الخصمان، انظر المبسوط ج ١٦، ص ٦٤.

(٣) جاء في مقدمة ابن خلدون ص ١٤٨ أن عمر ولي أبا الدرداء القضاء معه بالمدينة.

(٤) فقد ظل عثمان رضي الله عنه يمارس القضاء ولم يُعلم عنه أنه استعمل قاضياً بالمدينة إلى أن قتل رضي الله عنه في ذي

الحجة سنة خمس وثلاثين، انظر أخبار القضاة لوكيع ١/١١٠، كما روى عن علي رضي الله عنه ما يدل على

(٢٢ف)

ولعل الانفصال التام للقضاء حصل منذ خلافة معاوية رضي الله عنه وروى عن الإمام مالك بن أنس أنه قال: «أول من أتخذ قاضياً معاوية بن أبي سفيان، كان الخلفاء قبل ذلك يباشرون كل شيء من أمور الناس بأنفسهم»^(١).

وجاء في التراتيب الإدارية^(٢) تعقيماً على القول المروي عن مالك: «ولما ذكر أبو عمر بن عبد البر في ترجمة زيد بن الخطاب من الاستيعاب قول مالك أول من استقضى معاوية، وأنه كان ينكر أن يكون أول من استقضى أحد من الخلفاء الأربعة، قال: وهذا عندنا محمول على حضرته لا على من نأى عنهم، وأمروا عليهم من عاملهم غيرهم، لأن استقضاء عمر لشريح على الكوفة أشهر عند علمائها من كل شهرة وحجة أه، منه. ولما وقع في العتبية عن مالك: «ما استقضى أبو بكر ولا عمر ولا عثمان قاضياً وما كان ينظر في أمور الناس غيرهم». كتب عليها ابن رشد: هذا أصل ما تقدم أن أول من استقضى معاوية، يريد أنه أول من استقضى في موضعه الذي كان فيه لاشتغاله بما هو سوى ذلك من أمور المسلمين كبعث البعث وسد الثغور وفرض العطاء، وإلا فقد ولي عمر بن الخطاب على قضاء البصرة أبا شريح الحنفي وولي كعب بن سور اللقيطي فلم يزل قاضياً حتى قُتل عمر، وولي شريحاً قضاء الكوفة، وهذا يدل على صحة ما تأولناه، إذ لا يصح أن ينظروا بأنفسهم إلا في مواضعهم لا فيما بعد من البلاد».

واستمر القضاء بعد ذلك يمارس بصفة مستقلة عن الولاية العامة، بل إن هارون الرشيد - رحمه الله - أحدث في عهده^(٣) منصباً قضائياً عالياً أطلق عليه منصب (قاضي

(١) أخبار القضاة لوكيع ج ١، ص ١١٠، ١١١ وانظر تاريخ الطبري ج ٤ - ص ٢٤١.

(٢) لعبد الحى الكتاني ج ١، ص ٢٦٠، ٢٥٩.

(٣) الواقع في الفترة (١٧٠هـ - ١٩٣هـ).

القضاة^(١) وهو منصب واحد في حاضرة الدولة الإسلامية، وإليه يرجع أمر اختيار القضاة وتولي سائر شؤونهم ورعاية القضاء، وأول من تولى هذا المنصب هو أبو يوسف -رحمه الله-^(٢).



(١) جاء في صحيح البخاري كتاب الأدب رقم ٧٨، الباب رقم ١١٤ (ج ٧، ص ١١٩) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أخنى الأسماء يوم القيامة عند الله رجل تسمى ملك الأملاك»، قال في فتح الباري ج ١، ص ٥٩٠، ٥٩١ شرحاً لهذا الحديث: «... استدل بهذا الحديث على تحريم التسمي بهذا الاسم لورود الوعيد الشديد، وهل يلتحق به من تسمى قاضي القضاة أو حاكم الحكام؟ اختلف العلماء في ذلك... وإن كان قد اشتهر في بلاد الشرق من قديم الزمان إطلاق ذلك على كبير القضاة، وقد سلم أهل المغرب من ذلك فاسم كبير القضاة عندهم قاضي الجماعة».

وانظر ما جاء في فتح المجيد شرح كتاب التوحيد ص ٣٦٠ في النهي عن التسمي بقاضي القضاة قياساً على ما في الحديث لكونه شبيهه في المعنى.

(٢) وهو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة الأنصاري، وسعد بن حبة أحد الصحابة وهو مشهور في الأنصار بأمه وهي حبسة بنت مالك من بني عمر بن عوف، وكانت ولادة أبي يوسف سنة ثلاث عشرة ومئة، وتوفي سنة اثنتين ومئتين ومئة ببغداد، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٦، ص ٣٧٨، ٣٨٨.

ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد

(ف ٢٣)

ليس من اليسير حصر ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات حصراً دقيقاً، لأن القضاء في الإسلام لم ينشأ ولاية مستقلة عن الولايات الأخرى، على ما سبق بيانه في المبحث السابق فلم يكن التمييز بين ما يقع من تصرفاته ﷺ بطريق القضاء وما يقع منها بطريق آخر أمراً محدداً على سبيل القطع، وقد حاول القرابي - رحمه الله - التفريق بين ما يقع من تصرفاته ﷺ بطريق القضاء وما يقع بغيره فقال^(١): «اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلّم، فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته، وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة، غير أن غالب تصرفه ﷺ بالتبليغ والفتوى إجمالاً، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالإمامة، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين فصاعداً فمنهم من يغلب عليه رتبة ومنهم من يغلب عليه أخرى»، ثم يضرب لذلك أمثلة فيقول^(٢): «بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعين قتاله، وصرف أموال بيت المال في جهاتها وجمعها من محالها، وتولية القضاة، والولاية العامة، وقسمة الغنائم، وعقد العهود للكفار ذمة وصلاحاً، هذا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم فمتى فعل ﷺ شيئاً من ذلك علمنا أنه تصرف

(١) في كتابه الفروق ١/٢٠٥، ٢٠٦.

(٢) الفروق ص ٢٠٧.

فيه ﷺ بطريق الإمامة دون غيرها. ومتى فصل ﷺ بين اثنين في دعاوى الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها بالبينات أو الإيمان والنكولات ونحوها فنعلم أنه ﷺ إنما تصرف في ذلك بالقضاء دون الإمامة العامة وغيرها؛ لأن هذا شأن القضاء والقضاة. وكل ما تصرف فيه ﷺ في العبادات بقوله أو فعله أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فأجاب فيه فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ».

فالقرافي قد اعتمد في تحديد ما يدخل في الأعمال القضائية من تصرفاته ﷺ على ما يقع فصلاً في دعوى، فكل ما صدر عنه ﷺ في دعوى بين متخاصمين سواء في الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها فهو من أعمال القضاء^(١).

وهذا المعيار غير واضح منه دخول الحكم بالحدود في أعمال القضاء، كحكمه ﷺ بإقامة حد الزنا على ماعز^(٢) وعلى الغامدية^(٣) حيث لم يسبق الحكم رفع دعوى.

(١) وقد انتقد ابن الشاط في حاشيته على الفروق المسماة إدرار الشروق على أنواع الفروق ج ١ ص ٢٠٦، ٢٠٧ هذا التفريق بقوله: «لم يوجد أي القرافي التعريف بهذه المسائل ولا أوضحها كل الإيضاح والقول الذي يوضحها هو أن المتصرف في الحكم الشرعي إما أن يكون تصرفه فيه بتعريفه وإما أن يكون بتنفيذه، فإن كان تصرفه فيه بتعريفه ذلك هو الرسول إن كان المبلغ عن الله تعالى وتصرفه هو الرسالة، وإلا فهو المفتي وتصرفه هو الفتوى، وإن كان تصرفه فيه بتنفيذه، فإما أن يكون تنفيذ ذلك بفصل وقضاء وإبرام وإمضاء، وإما أن لا يكون كذلك فإن لم يكن كذلك فذلك هو الإمام وتصرفه إمامة، وإن كان كذلك فذلك هو القاضي وتصرفه هو القضاء».

وهذا التفريق يجعل المعيار في تحديد ما هو عمل قضائي كون العمل تنفيذياً، أي تنفيذ الحكم الشرعي، وبما أن هذا المعيار يصدق على غير القضاء فقد احتاج إلى تقييده بما إذا كان فصلاً وقضاءً وإبراماً وإمضاءً، وهذا كما يظهر لي لا يعطي تحديداً دقيقاً لما يعتبره قضاءً حيث عرف الشيء بنفسه فجعل القضاء حداً في تمييز القضاء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ٢١ (ج ٨، ص ١١٣)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٣١٩، ١٣٢٠).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥ (ج ٣، ص ١٣٢٢، ١٣٢٣).

(٢٤٤)

وكما لم يتحدد من أعماله ﷺ ما هو قضاء وما هو غيره لاجتماع جميع الولايات^(١) بيده ﷺ فلم يتميز العمل القضائي عن غيره فكذلك لم يحدد ﷺ لمن عهد إليهم بالقضاء من أصحابه ما يعتبر من أعمال القضاء، وذلك لأنه قد جعل لهم الولاية عامة يدخل فيها القضاء وغيره، إلا أنه قد يستنتج من توجيهاته ﷺ لهم حينما يعرض لهم قضاء مثل قوله: «إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر»^(٢) - ما يدل على أن القضاء إنما هو فيما كان دعوى بين متخاصمين. ولكن هذا لا يعني حصر ولاية القضاء فيما كان دعوى بين متخاصمين، فلعل الاقتصار كان في التوجيه على كيفية الفصل بين المتخاصمين، إنما هو بحكم فصل الخصومات هو الاختصاص الظاهر والغالب في القضاء.

(١) يقسم أصحاب القوانين هذه الولايات إلى سلطات ثلاث يسمونها السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، وهم يطلقون اسم السلطة التشريعية، ويقصدون بها وضع قواعد سلوك عامة بهدف حماية مصالح معينة، وفروقاً بينها وبين السلطة القضائية بأن الأولى هي وضع القاعدة العامة المجردة، والسلطة الثانية تطبيق هذه القاعدة على واقعة معينة، وبما أن التشريع للموحدة فإن سلطة الاجتهاد أو الفتوى تؤدي وظيفة ما يسمى بالسلطة التشريعية، وللابتعاد عن محاذير هذا الوصف فيمكن تسميتها بالسلطة التنظيمية.

وأما السلطة التنفيذية فيقصد بها العمل الإداري، وقد بذلت محاولات للتفريق بينها وبين السلطة القضائية لم تسلم من مأخذ لصعوبة التفريق بينهما، ولعل أقرب هذه المحاولات هو اتخاذ معيار الحلول للتمييز بينهما، ويعني أن عمل الإدارة هو تطبيق لحكم موجه إليها بينما عمل القضاء هو تطبيق لحكم موجه إلى الخصوم أم يطبقه فيعمل القضاء بدلاً منهم على تطبيق هذا الحكم فهو يحل محلهم في أعمال هذا الحكم وبالإلزام به، انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي وإلى ص ٢٧ وما بعدها والموجز في مبادئ القضاء المدني للدكتور وجدي راغب ص ٢١ وما بعدها. فالحللوع يعني الإلزام، وقد سبق في الباب التمهيدي (فقرة ١٠) أن الإلزام هو أهم الخصائص التي يتميز بها القضاء عن غيره.

(٢) جزء من حديث علي الذي سبق في (الفقرة ١٧).

وأما من أوكل ﷺ القضاء إليهم بقضايا معينة^(١) فإن غالب هذه القضايا إنما كانت في دعاوى بين خصوم، ومنها ما كان في إقامة حد كتكليفه ﷺ أنيسا بالذهاب إلى امرأة متهمة بالزنا حيث قال له: «أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها»^(٢).

وهذا أيضًا لا يعني حصر ولاية القضاء في الحكم في الدعاوى والحدود.

(ف٢٥)

وفيما اطّلت عليه من تاريخ القضاء في عهد الخلفاء الراشدين لم أجد حصرًا لما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات، حيث كان الخلفاء الراشدون يقومون بالقضاء بما لهم من ولاية عامة وكانوا يتولون جميع شؤون الرعية فلم يتميز من عملهم ما هو قضاء عما هو غيره.

وكذلك لم أجد نقلًا عنهم في تحديد اختصاصات القضاء، فإن من عهدوا إليهم بالقضاء منهم من جعلوا لهم الولاية عامة فكانوا يمارسون القضاء ضمن سائر أعمال الولاية، ومنهم من جعلوا لهم القضاء على استقلال، ولكنهم لم يحددوا لهم اختصاصات على سبيل الحصر، إلا أن المهمة الظاهرة من كتبهم التي كانوا يعثون بها إلى قضائهم هي الفصل بين الخصوم، فتوجيهاتهم كانت مُركزة على كيفية الفصل بين المتخاصمين، كما هو واضح من كتاب عمر إلى أبي موسى وغيره، ولعل هذا هو ما دفع ابن خلدون إلى القول بأن «القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط»^(٣) ولكن ليس الأمر كذلك فقد روي ما يدل على اختصاص القضاء

(١) كعمرو بن العاص ومعتل بن يسار وغيرهم وسيأتي في الفصل الثاني ذكر أحاديث في ذلك (الفقرة (٣١)).

(٢) صحيح مسلم كتاب الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥، الحديث رقم ٢٥ (ج ٣، ص ١٣٢٢)، (١٣٢٣).

(٣) مقدمة ابن خلدون، ص ١٤٨.

أيضاً في عهدهم بالنظر في التعزيرات والحدود، فقد روي أن عبد الله بن مسعود^(١) أتى برجل وجد مع امرأة في لحاف فضرب كل واحد منهما أربعين سوطاً وأقامهما للناس، فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر لابن مسعود: ما يقول هؤلاء؟ قال: فعلت ذلك، قال: أورايت ذلك؟ قال: نعم، قال: نعماً ما رأيت، فقالوا: آتيناها نستأديه^(٢) فإذا هو يسأله^(٣).

فهذا الأثر يدل على أن النظر في التعزيرات والحدود داخل في اختصاص القاضي؛ إذ لو لم يكن له ذلك لرفض النظر في هذه القضية التي توجب التعزير أو الحد من أول الأمر.

(فها ٢٦)

وبناء على عدم ورود دليل يحصر ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات فإن الفقهاء لم يتفقوا على حصر ما يدخل فيها وإن كانوا متفقين على دخول الفصل في الخصومات في ولاية القضاء دخولاً أولاً، فبينما يرى القرافي اقتصار ولاية القضاء على الحكم حيث يقول:^(٤) «إن ولاية القضاء متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره»، فإن جمهور الفقهاء يرون أن ولاية القضاء تتناول اختصاصات أخرى غير الفصل في الخصومات، ولكنهم اختلفوا في تعدادها، وأهم ما تابَعوا على اعتباره داخلاً في ولاية القضاء^(٥):

(١) وكان قاضياً لعمر رضي الله عنه جاء في سنن البيهقي ج ١٠، ص ٨٧: أن عمر رضي الله عنه استعمل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على القضاء وبيت المال كما جاء في الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٦، ص (٨٠٩) أن عمر ولاه على الكوفة.

(٢) أي نستعديه، وقد جاء في رواية ابن أبي شيبة بهذا اللفظ (نستعديه).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ج ٧، ص ٤٠١، الأثر رقم ١٣٦٣٩، وابن أبي شيبة في مصنفه ج ٩، ص ٥٢٧، ٥٢٨ الباب رقم ١٤٢٨.

(٤) فيما نقله عنه ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ١٢.

(٥) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزري المالكي، ص ٣٠٩، الأحكام السلطانية =

فصل الخصومات، واستيفاء الحقوق لأصحابها، والولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو إفلاس، والنظر في الأوقاف، وتنفيذ الوصايا، وتزويج من لا ولي لها، وإقامة الحدود، والنظر في مصالح المسلمين بمنع التعدي في الطرقات والأفنية، ومنع إخراج ما فيه ضرر من الأجنحة والأبنية.

وأضاف الحنابلة - في المذهب عندهم^(١) - إلى تلك الاختصاصات إقامة الجمعة والعيد ما لم يخصا بإمام وجباية الخراج والصدقات، وهذا وجه عند الشافعية^(٢).

وعلى أي حال فإنه لا نص يستند إليه في تحديد ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات.

(ف ٢٧)

والذي أراه أن ولاية القضاء عند الإطلاق - أي إذا لم يحدد ولي الأمر ما يدخل فيها - تتناول الحكم في جميع الدعاوى والخصومات؛ لأن هذا الاختصاص هو المتبادر إلى الذهن عند إطلاق كلمة (القضاء)، ولأنه الاختصاص الظاهر لوظيفة القضاء في عهده ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين - على ما سبق بيانه قريباً^(٣) - ولاتفاق الفقهاء على اعتباره أول ما تتناوله ولاية القضاء.

وكذلك تتناول ولاية القضاء الحكم في الحدود والتعازير؛ لأن رسول الله ﷺ قد

= للماوردي ص ٧٠، أدب القاضي له أيضا ج ١، ص ١٦٦، ١٧١، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٥، الأنوار ج ٢، ص ٦٠٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥، ٦٦، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١١، ١٢، الانصاف ج ١١، ص ١٦٢، ١٦٤، كشاف القناع ج ٦، ص ٢٨٩.

(١) المقنع ج ٣، ص ٦٠٨، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١٢، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٥، كشاف القناع ج ٦، ص ٢٨٩، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٥٩، غاية المنتهى، ج ٣، ص ٤٠٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، أدب القاضي له أيضا ج ١، ص ١٧١، ١٧٢.

(٣) في الفقرة (٢٤).

حكم بحد الزنى وحد الشرب وغيرهما^(١)، وكان تصرفه فيها بطريق القضاء لاعتماده على البيينة أو الإقرار في إثباتها، ولأن عبد الله بن مسعود -وهو قاض لعمر- عزّر رجلاً وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البيينة على غير ذلك^(٢).

يقول ابن تيمية^(٣) -رحمه الله-: «أما قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٤) فَإِنَّ الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ يَكُونُ فِي الْحُدُودِ وَالْحَقُوقِ، وَهِيَ قِسْمَانِ: فَالْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْحُدُودُ وَالْحَقُوقُ الَّتِي لَيْسَتْ لِقَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، بَلْ مَنْفَعَتُهَا لِمُطْلَقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ نَوْعٍ مِنْهُمْ، وَكُلٌّ مَحْتَاجٌ إِلَيْهَا، وَتَسْمَى حُدُودَ اللَّهِ، وَحَقُوقَ اللَّهِ مِثْلَ حَدِّ قِطَاعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرَاقِ وَالزَّانَاةِ، وَنَحْوِهِمْ، وَمِثْلُ الْحُكْمِ فِي الْأَمْوَالِ السُّلْطَانِيَّةِ وَالْوَقُوفِ وَالْوَصَايَا الَّتِي لَيْسَتْ لِمُعَيَّنِينَ... وَهَذَا الْقِسْمُ يَجِبُ عَلَى الْوَلَاةِ الْبَحْثُ عَنْهُ، وَإِقَامَتُهُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى أَحَدٍ بِهِ، وَكَذَلِكَ تَقَامُ الشَّهَادَةُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى أَحَدٍ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْفُقَهَاءُ قَدْ ائْتَفَقُوا فِي قِطْعِ يَدِ السَّارِقِ هَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى مَطَالِبَةِ الْبَحْدِ، وَقَدْ اشْتَرَطَ بَعْضُهُمُ الْمَطَالِبَةَ بِالْمَالِ لَثَلَا يَكُونَ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَبْهَةٌ»^(٥).

(١) انظر مثلاً صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣ (ج ٨)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود رقم ٢٩ (ج ٣).

(٢) سبق ذكره في الفقرة (٢٥).

(٣) في فتاواه ج ١٨، ص ٢٩٧، ٢٩٨.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

(٥) فهذا القسم يكون السعي في إقامته من واجبات ولي الأمر، وعليه أن يعين من يقوم به؛ لأن هذه الحدود والحقوق هي حق المجتمع فتكون المحافظة عليها من مسؤوليات ولي الأمر، ويطلق على من يقوم بذلك (المحتسب)، لأن هذا العمل من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتم المطالبة بهذه الحقوق عن طريق دعاوى الحسبة، وهي الدعاوى التي تقوم بها في العصر الحاضر النيابة العامة أو الادعاء العام، ولولي الأمر أن يقصرها عليها معنا للفضوى والتشفي وقصد الانتقام والإضرار، وإذا أراد شخص القيام بذلك أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر فعليه أن يبلغ النيابة العامة أو الادعاء العام لتقوم هذه السلطة بتحقيق البلاغ وتقديمه للقضاء عندما تبين جديته، ويعتبر عمله هذا من الشهادة حسبة.

انظر: القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور، ص ١٧، ومبادئ الإجراءات الجنائية في القانون

المصري، ص ٣٣-٣٥.

وقال^(١) عن القسم الثاني: «وأما الحدود والحقوق التي لآدمي معين فمنها النفوس..^(٢) ومن الحقوق الأبدان^(٣) ... والأموال^(٤)».

(٢٨٨ف)

وأما ما عدا الحكم في الخصومات والحدود والتعازير^(٥) فإن ولاية القضاء لا تشملها في الأصل، ولكن يجوز أن يدخل فيها اختصاصات أخرى غير الحكم؛ إما بنص من ولي الأمر، وإما بجرى العرف على ممارستها عن طريق القضاء؛ إذ إن جريان العرف بشيء من ذلك من غير أن يتدخل ولي الأمر بالمنع يعد إذناً منه به. وعلى هذا يحمل ما ورد عن كثير من الفقهاء من تحديد اختصاصات القاضي عند إطلاق توليته وعدم تقييده باختصاص معين؛ إذ إن ذلك منهم بناء على ما استقر عليه العرف في أزمانهم حيث لم يرد نص بشيء من ذلك، فهم قد ذكروا من الاختصاصات ما جرت عادة القضاة في أزمانهم بمزاولتها من غير أن يتدخل ولاية الأمر بالمنع من مزاولة شيء منها، وهذا هو ما توحى به عبارات كثير منهم وهو يحاول تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييده من قبل ولي الأمر باختصاص معين، من ذلك

(١) في فتاواه ج ٢٨، ص ٣٧٢ - ٣٨٤.

(٢) ويقصد بها القصاص في النفس والجراح والأعراض كالشتم.

(٣) ويقصد الحكم فيما بين الزوجين من خلاف وسائر أمور المناكحات.

(٤) ويقصد به الحكم في الأموال مثل الموارث والمبايعات والإيجارات والوكالات والمشاركات والهبات والوقف والوصايا ونحو ذلك من المعاملات المتعلقة بالعقود والقبوض.

(٥) وهو ما يشمل جميع الدعاوى من مدنية وجنائية وإدارية حسب التقسيم الحديث، والدعوى المدنية تتحدد بطريقة سلبية فهي كالدعوى غير الجنائية ولا إدارية والدعوى الجنائية هي التي تستخدمها الدولة لضمان استعمال سلطتها في العقاب على الأفعال الممنوعة التي تمثل اعتداء على مصالح المجتمع والدعوى الإدارية هي التي تكون الدولة ممثلة بإحدى إداراتها طرفاً فيها. انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحى والي ص ٤.

مثلاً: ما قاله صاحب المبدع^(١) من الحنابلة عند بيانه ما يدخل في اختصاص القاضي عند إطلاق توليته حيث قال: «جباية الخراج وأخذ الصدقة إذا لم يخصا بعامل - على وجهين:

أحدهما: يدخلان في اختصاص القاضي وهو المذهب.

والثاني: لا يدخلان؛ لأن العادة لم تثبت بتولي القضاء لهما، والأصل عدم ذلك».

فالمستند للقول بعدم دخول هذين العاملين في اختصاص القاضي هو أن العادة لم تجر بذلك، والأصل عدم دخولهما.

ومنه أيضاً ما جاء في كشف القناع^(٢) حيث قال بعد أن ذكر بعض الأعمال التي تدخل في اختصاص القاضي: «لأن العادة في القضاء ذلك، فعند إطلاق الولاية تصرف إلى ما حرت به العادة»، فأرجع دخول بعض الأعمال في اختصاص القاضي إلى جريان العادة، وحينما رد القول بدخول الاحتساب على الباعة والمشتريين في اختصاص القاضي بنى رده على أن العادة لم تثبت بتولي القضاة لذلك^(٣).

ومثل هذا ما نقله ابن فرحون^(٤) عن ابن لبابة تعقيماً على ما ذكره بعض علماء المالكية من الأمور التي تدخل في اختصاص القاضي حيث قال: «وهذا الذي أعرفه وأقول به، وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة في الأمور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها».

فواضح من هذه النقول - وأمثالها كثير - أن المعول عليه في تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييد ولي الأمر له باختصاص معين هو العرف حيث لا

(١) ج ١٠، ص ١١، ١٢.

(٢) للبهوتي ج ٦، ص ٢٩٠.

(٣) المرجع لسابق.

(٤) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٦.

نص في ذلك، وهذا ما يفسح عنه قول ابن تيمية^(١) -رحمه الله-: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده، المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، ليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر، وبالعكس. وكذلك الحسبة وولاية المال... فولاية الحرب في عرف هذا الزمان في هذه البلاد الشامية والمصرية تختص بإقامة الحدود التي فيها إتلاف، مثل قطع يد السارق وعقوبة المحارب ونحو ذلك، وقد يدخل فيها من العقوبات ما ليس فيه إتلاف كجلد السارق، ويدخل فيها الحكم في المخاصمات والمضاربات ودعاوى التهم التي ليس فيها كتاب وشهود، كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود، كما تختص بإثبات الحقوق والحكم في مثل ذلك والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك مما هو معروف. وفي بلاد أخرى كبلاد المغرب ليس لوالي الحرب حكم في شيء، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء، وهذا أتبع للسنة القديمة».

ويقول ابن القيم^(٢) -رحمه الله-: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس».

ويؤيد ابن فرحون^(٣) قول ابن القيم هذا أثناء نقله له بقوله: «واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك -أي فيما تناوله ولاية القضاء من اختصاصات- العرف... فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف».

(١) في كتابه الحسبة في الاسلام، طبعه سنة ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م، ص ١٣، ١٤، ومثله في فتاواه ج ٢٨،

ص ٦٨، ٦٩.

(٢) في كتابه الطرق الحكمية ص ٢١٨.

(٣) في كتابه تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٣.

ويقول ابن فرحون^(١) أيضاً بعد أن ذكر ما تقتضيه السياسة الشرعية من معاقبة المتهمين حتى يقرّوا: «واعلم أن الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع، وأن ولاية القضاء في بعض البلاد وبعض الأوقات تتناول ولاية والي الحرب وبالعكس، وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيب في الولايات. وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا مبني على عرف بلاد الأندلس في ولاية القضاء، فإن كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمتع من تعاطي هذه السياسات نصاً أو عرفاً فليس للقاضي تعاطي ذلك، وإلا فله أن يفعل ذلك؛ لأنه دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات».

ومن هذا يعلم أن إضافة أي اختصاصات إلى القضاء غير الحكم إنما يستفاد من نص ولي الأمر أو من العرف، وهذا ما يراه ابن خلدون المطبق تاريخياً بقوله^(٢): «إن القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، ثم دُفع إليه بعد ذلك أمور أخرى على التدرج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة العامة الكبرى، واستقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفسلين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيتام عند فقد الأولياء على رأي من رآه والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته».

فهو بهذا يبيّن أن ولاية القضاء - في الأصل - تتناول الفصل في الخصومات^(٣)، ثم

(١) في تبصرة الحكام ج ٢، ص ١١٨، ١١٩.

(٢) في مقدمته ص ١٤٨.

(٣) قد سبق في الفقرة (٢٧) في هذا الفصل بيان أن ولاية القضاء تتناول - في الأصل - إضافة إلى فصل الخصومات الحكم في الحدود والتعازير.

دخلت فيها اختصاصات أخرى إلى أن استقر العرف في زمنه على تناول القضاء للأمر التي ذكرها.

على أن جريان العرف بدخول أي عمل في ولاية القضاء إنما يعد في حقيقته إذنا من ولي الأمر بتولي القاضي لهذا العمل، فهو بمثابة النص من ولي الأمر على اختصاص القاضي به.

وبناء على ما سبق فإن ما يدخل في ولاية القضاء عند الإطلاق هو الحكم في جميع الدعاوى والحدود والتعازير، أما ما عدا ذلك فلا يدخل في اختصاص القاضي إلا بإذن من ولي الأمر سواء نصاً أو ضمناً بعدم المنع من النظر فيما جرى عليه العرف من مباشرة اختصاصات معينة عن طريق القضاء.

(٢٩٤)

وهذا هو ما اتجهت إليه التنظيمات الحديثة في تقسيمها لأعمال القضاء إلى قسمين:

الأول: الأعمال القضائية وتعني الفصل في الدعاوى، وهي الوظيفة الأساسية للقضاء.

الثاني: الأعمال الولائية، وهي أعمال يقوم بها القاضي لا تقوم على دعوى ولا يقصد بها حسم نزاع قائم، وإنما لاتخاذ تدابير معينة منها ما يستهدف المحافظة على الحق، ومنها ما يقصد به تأكيد الحق، ولو لم يحدث نزاع، ومنها ما يهدف إلى التأكد من ملاءمة العمل وشرعيته^(١).

وبما أن القسم الأول هو الاختصاص الأصيل للقاضي فإنه لا يحتاج لمزاوته إلى نص من ولي الأمر، وإنما يدخل في اختصاصه بمجرد تعيينه قاضياً، قال ابن رشد

(١) انظر الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص ٣٧، وشرح قانون المرافعات المصري

الحفيد: ^(١) «اتفقوا على أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقاً لله أو حقاً للآدميين».

وأما القسم الثاني فهو عمل أضيف إلى القضاء بمقتضى الضرورة والمصلحة إذ لا بد منه لحفظ الحقوق أو منع التزاعات، ومما يدخل فيه: النظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس، والنظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها في سبيلها وتنفيذ الوصايا، وتزويج النساء اللاتي لا ولي لهن أو عضلن الولي ونحو ذلك ^(٢).

وهي أعمال تخرج عن نطاق الوظيفة الأصلية للقضاء وهي الحكم في الدعاوى والحقوق، ولكنها ألحقت بالقضاء؛ لأنها تحتاج في تعريفها إلى العدالة والأمانة والفقهاء بأحكامها، وخير من يرجى توفرها فيه هو القاضي، لأنها مما يشترط فيه؛ ولأنه يقصد بها غالباً المحافظة على الحقوق، وهي الغرض من القضاء؛ ولذا فإن دخولها في اختصاص القاضي إما بمقتضى نص من ولي الأمر أو بمقتضى العرف باعتباره إذنا من ولي الأمر.



(١) في كتابه بداية المجتهد، ج ٢، ص ٥٩٦.

(٢) انظر قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٠٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٥، المقنع ج ٣ ص ٦٠٨، المبدع ج ١٠، ص ١١، كشف القناع ج ٦، ص ٢٨٩.

الفصل الثاني

تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي

تقدم في الفصل السابق أن اختصاص القاضي - في الأصل - هو الحكم في جميع الدعاوى والحدود والتعازير، وقد تضاف إليه اختصاصات أخرى بمقتضى العرف.

وهذا إنما هو في حالة ما إذا أطلق ولي الأمر تولية القاضي بأن لم يقيّد اختصاصه، أما إذا قيد اختصاصه فهذا هو موضوع هذا الفصل الذي تنظمه المباحث التالية:

المبحث الأول: نشوء فكرة تقييد الاختصاص.

المبحث الثاني: حكم تقييد الاختصاص.

المبحث الثالث: الأصل في تقييد الاختصاص.

المبحث الرابع: مزايا تقييد الاختصاص.

المبحث الخامس: طرق تقييد الاختصاص.

المبحث السادس: وقت إيقاع تقييد الاختصاص.

نشوء فكرة تقييد الاختصاص

(ف٢٠)

تقييد الاختصاص يعني أن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بنوع معين من العمل، أو يقيده بالقضاء في مكان معين، أو يحدد ولايته بزمن محدد، أو يقصره على القضاء بين أشخاص معينين بذواتهم أو بصفاتهم، أو يقصره على الفصل في قضايا يعينها له، أو يمنعه من القضاء في قضايا معينة، أو نحو ذلك على ما سيأتي بيانه في الفصل التالي.

(ف٢١)

وقد نشأ القضاء في الإسلام غير مقيد باختصاصات معينة، فقد كان رسول الله ﷺ يباشر القضاء بنفسه في كل ما يعرض للمسلمين، وكان يعين الولاة فيما بعد عنه من البلاد ليقوموا بالقضاء ضمن سائر أعباء الولاية العامة من غير تقييد لهم باختصاص معين عدا اقتصار كل منهم على ما ولي فيه من الأقاليم، وهذا لا يعد صورة حقيقية لتقييد الاختصاص إذ لا يمكن عملاً تجاوزه، ولكن لعل أول بوادر ظهور فكرة تقييد الاختصاص تكليفه ﷺ بعض أصحابه بالقضاء في قضايا معينة، منها: ما روى عن عقبه بن عامر الجهني قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان فقال لي: «قم يا عقبه اقض بينهما»، قلت: يا رسول الله، أنت أولى مني، قال: «وإن كان، اقض بينهما، فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وأن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد»^(١).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٠٣.

وما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه ما قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص: «اقض بينهما» قال: وأنت ها هنا يا رسول الله؟ قال: «نعم»، قال: علي ما أقضي؟ قال: «إن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك اجر واحد»^(١).

وما روي عن معقل بن يسار المزني أنه قال: أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أقضي بين قوم فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: «الله مع القاضي ما لم يحف عمداً»^(٢).

وما روي أن قوماً اختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم في خص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم فقضى للذين تليهم القمط^(٣)، فلما رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أخبره فقال: «أصبت» أو «أحسن»^(٤).

ففي هذه الأخبار عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بعض أصحابه، ولكنه قيدهم بالقضاء في قضايا معينة، أي جعل اختصاصهم بالقضاء مقصوراً على قضايا بعينها، وهذا يدل على نشوء فكرة تقييد الاختصاص في عهده صلى الله عليه وسلم إذ إن تقييد اختصاص القاضي في دعاوى معينة يعد أحد أنواع تقييد الاختصاص على ما سيأتي بيانه^(٥).

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢٠٦)، وأخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٠٣، والحاكم في المستدرک في کتاب الأحکام ج ٤، ص ٨٨، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بأن في إسناده فرج بن فضالة وقد ضعفه - أي رجال الجرح والتعديل -.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢١١، ٢١٢).

(٣) القمط: بالكسر جبل تشد به، الاختصاص جمع خص وهو البيت من القصب، القاموس المحيط للفيروز آبادي ج ٢، ص ٣٩٦، وتاج العروس للزبيدي ج ٥، ص ٢١٢.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه في أبواب الأحكام رقم ١٤، الباب رقم ١٨، الحديث رقم ٢٣٦٥ (ج ٢، ص ٤٤)، وأخرجه أيضاً بهذا اللفظ الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٩٢، وقال عنه: لم يروه غير دهشم ابن قران وهو ضعيف، وقد اختلفوا في إسناده وأخرجه أيضاً بلفظ آخر.

(٥) في الفقرة (١٠٥).

(ف٢٢)

وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتخذ تقييد الاختصاص مظهراً آخر جلياً حيث عمد عمر إلى تقييد اختصاص بعض قضاة بنوع معين من الدعاوى، من ذلك ما رواه أبو يعلى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً ولا أبوبكر ولا عمر^(١) حتى كان في آخر زمانه قال ليزيد ابن أخت النمر^(٢): اكفني بعض الأمور. يعني صغارها^(٣).

ورواه الطبراني من طريق السائب بن يزيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر رضي الله عنهما لم يتخذا قاضياً، وأول من استقضى عمر رضي الله عنه قال ليزيد ابن أخت النمر: رُدَّ عني الناس في الدرهم والدرهمين^(٤).

(١) المراد أنهم لم يتخذوا قضاة مستقلين بالقضاء في حضرتهم. انظر ما سبق في الفقرة (٢٢).

(٢) جاء في تهذيب التهذيب لابن حجر، ج ١١، ص ٣٣١ «يزيد بن سعيد بن ثمامة الأسود بن عبد الله بن الحارث... وقيل غير ذلك في نسبه، أسلم يوم الفتح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعنه ابنه السائب بن يزيد ابن أخت النمر قلت: وقال الزهري: عن سعيد بن المسيب: ما اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً ولا أبو بكر ولا عمر حتى كان في وسط خلافته قال ليزيد ابن أخت النمر: اكفني بعض الأمور يعني صغارها» انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ج ٦، ص ٦٥٨.

(٣) قال في مجمع الزوائد ج ٤، ص ١٩٦ (رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحاح)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨، ص ٣٠٢ رقم (١٥٢٩٩) الزهري قال: ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً حتى مات ولا أبوبكر ولا عمر، إلا أنه قال لرجل في آخر خلافته: اكفني بعض أمور الناس. يعني علياً. كما رواه وكيع في أخبار القضاة ج ١، ص ١٠٥، عن الزهري قال: ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً ولا أبوبكر ولا عمر حتى قال عمر ليزيد ابن أخت النمر اكفني بعض الأمور. يعني صغارها. ولعل قول عبد الرزاق (يعني علياً) من ايه وليس من روايته. انظر هامش مصنف عبد الرزاق ج ٨، ص ٣٠٢.

(٤) المعجم الكبير للطبراني ج ٧، ص ١٧٨، رقم ٦٦٦٢، وقال عنه في مجمع الزوائد ج ٤، ص ١٩٦، «وفيه ابن لهيعة وفيه ضعف وحديثه حسن وبقيه رجاله رجال الصحيح».

ففي هذا الأثر تقييد لاختصاص القاضي من حيث نوع القضايا مبني على قيمتها، وهذا من أنواع تقييد الاختصاص على ما سيأتي بيانه في الفصل التالي^(١).
وقد طبقت هذه الصورة من تقييد الاختصاص في العهود بعده. نقل الماوردي^(٢) عن أبي عبدالله الزبير^(٣) أنه قال: «لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مئتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه، ولا ما قدر له».



(١) في الفقرة (٨٦).

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣.

(٣) هو أبو عبدالله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الفقيه الشافعي المعروف بالزبير المصري، وكان إمام أهل البصرة في عصره ومدرستها، حافظاً للمذهب الشافعي مع حظ من الأدب، وقدم بغداد وحدث بها، وكان أعمى وله مصنفات كثيرة، وقد توفي سنة ٣١٧هـ رحمه الله.

انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٢، ص ٣١٣.

حكم تقييد الاختصاص

(فأ ٢٢)

اتفق الفقهاء على أنه يجوز لولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي، وقد توافقت أقوالهم في ذلك، ومنها: ما جاء في العقود الدرية^(١): «القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات».

وما قاله الخرخشي في شرحه لمختصر خليل^(٢): «ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة».

وما جاء في الأنوار لأعمال الأبرار^(٣): «يجوز تعميم التولية وتخصيصها».

وما جاء في منتهى الإيرادات^(٤): «ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وأن يوليه خاصاً في أحدهما أو فيهما»..

وما جاء في البحر الزخار^(٥): «وهي - أي تولية القضاء - إما عامة فيحكم أين ومتى وفيه وبين من عرض، أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة».

(١) لابن عابدين ج ١ ص ٣٠١، وانظر البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٣٠، والدار المختار بمحاشية رد المحتار ج ٥، ص ٤١٩، وقد نصت المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية على أن «القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات».

(٢) ج ٧، ص ١٤٤.

(٣) ليويسف الأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢.

(٤) للفتوح ج ٢، ص ٥٧٤، وانظر: المغني ج ١١، ص ٤٨١، وكشاف القناع ج ٦، ص ٢٩١، وغاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

(٥) للمرئضي ج ٦، ص ١٢١.

الأصل في تقييد الاختصاص

(ف٤٣)

يستند الفقهاء في جواز تقييد اختصاص القاضي إلى قياس ولاية القضاء على الوكالة من حيث إن كلاً منهما استنابة من المالك في بعض ما يملكه، فكما يجوز تخصيص الوكالة وتعميمها وكذلك ولاية القضاء^(١)، وبيان ذلك أن ولي الأمر هو مرجع كل الولايات وجميع الاختصاصات، بحكم قيامه بأمر الأمة وتدبير شؤونها ورعاية مصالحها، فإنه ترجع جميع الولايات ومنها القضاء، يقول ابن خلدون^(٢): «وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها».

وحيث كان ولي الأمر مالكاً لجميع الاختصاصات بمبايعة الأمة له وتفويضها إليه بمقاليدها وتصريف شؤونها كان له أن يستنيب من يراه في مباشرة بعض ما يملكه من اختصاصات، ولم يكن لغيره أن يتولى شيئاً منها إلا بإذنه وحسب استنابته، وتوليته القضاء استنابة منه فيه، والقاضي نائب عنه في مباشرة هذا الاختصاص فيتقيد بما استنابه فيه كالوكيل^(٣).

(١) الأحكام السلطانية للمواردي ص ٧٢، البحر الزخار ج ٦، ص ١٢١، وعلى هذا نصت المادة (١٨٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، ونصها: «الحاكم وكيل من قبل السلطان في إجراء المحاكمة والحكم».

(٢) في مقدمته ص ١٤٧.

(٣) قال سليم رستم في شرحه مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٨٠١) التي تقرر تقييد القضاء ص ١١٦٨ «وذلك لأن القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فإذا خصص له تخصص وإذا عمم تعمم».

إلا أن استنابة ولي الأمر للقاضي إنما هي بحسب ما تقتضيه مصلحة الأمة، بناء على قاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(١)، لأنه نائب عن الأمة في تصريف شؤونها بما يحقق مصالحها، فهو يتصرف باسمها. ولذا فإن القاضي لا تنقضي ولايته بموت ولي الأمر الذي ولاه أو بانعزاله^(٢)؛ لأن توليته له إنما هي باسم الأمة ونيابة عنها، بخلاف الوكيل الذي تنقضي وكالته بموت موكله؛ لأن موكله إنما وكله لمصلحة نفسه.



(١) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٢١.

(٢) انظر مثلاً: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧، ص ١٦، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١، ص ٤٣، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٢٧، روضة الطالبين للنووي ج ١١، ص ١٢٧، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ج ٨، ص ٢٣٤، المغني لابن قدامة ج ١١، ص ٤٧٩، المبدع لإبراهيم بن مفلح ج ١٠، ص ١٧، كشاف القناع للبهوتي ج ٦، ص ٢٩٣.

مزايا تقييد الاختصاص

(٣٥ف)

يحقق تقييد الاختصاص مزايا كثيرة وفوائد جمة منها:

- سرعة الفصل في الخصومات، فإن توزيع الاختصاصات على عدد من القضاة بتقييد كل منهم باختصاص معين فيها يجعل من اليسير الفصل في الخصومات بأسرع وقت ممكن، ويحقق سرعة إيصال الحقوق إلى أصحابها، ويمنع تراكم القضايا وتأخيرها.
- المحافظة على أمن المجتمع وحقوق أفرادها، إذ إن توزيع الاختصاصات على عدد من القضاة يكفل سرعة القضاء على الجرائم عند وقوعها، ومحو آثارها والحيلولة دون انتشارها، كما يحقق سرعة قطع دابر الخصومات والمشاحنات.
- تيسير التقاضي، فإن تباعد الأماكن وامتداد العمران وتزايد السكان يستدعي التيسير على الناس بإتاحة فرصة التقاضي أمامهم في مواطنهم وبالقرب منهم، وذلك عن طريق توزيع القضاة على الأماكن بالقدر الذي يلي حاجه الناس.
- مواكبة التطور الحضاري بما يستتبعه من اتساع مجالات التعامل، وتعدد وجوهه، وظهور أنماط من السلوك الاجتماعي، مما يدعو إلى وجود قضاء متخصص لمواجهة اتساع ميادين التعامل وتنوع أساليبه.
- مراعاة خصائص بعض القضايا، فإن كثيراً من القضايا والخصومات تكون لها طبيعة خاصة تسوغ إفرادها بقضاء متخصص بها، إما لأن لها طابع الخطورة أو السرعة ونحوهما أو لما يتصف به أطرافها أو بعضهم من صفات تستوجب تمييزهم بقضاء خاص بهم.

- رفع كفاية القضاة فإن تخصيص كل منهم بمجال معين يكسبه الخبرة والدراية في مجاله المخصص له، ويتيح له فرصة التعمق والتفقه فيما خصص له.
- التخفيف عن القضاة، فإن توزيع أعباء القضاء على قضاة متعددين يخفف العبء عليهم، ويبعد عنهم العنت والإجهاد والضيق، مما قد يؤثر على مقدرتهم في نظر القضايا والتأمل فيها.
- التشجيع على تقلد القضاء، فإن إيجاد قضاء ذي تخصصات متعددة ومتنوعة يشجع على الانخراط في سلك القضاء، كلٌّ بما يتفق مع استعداده وفقهه.
- تطوير مرفق القضاء، فإن التخصص في القضاء يوجد قضاءً محكماً صادراً عن دراية وخبرة وبصيرة بدقائق المسائل وخفايا طرقها وأساليبها. كما أن القاضي المتخصص يكون أقدر على حل ما يعرض له وأسرع وأكثر قدرة على إصابة الحق.



طرق تقييد الاختصاص

(٣٦ف)

يمكن حصر الطرق التي يتقيد بها الاختصاص بثلاثة طرق هي: نص ولي الأمر، والعرف، وصيغة التولية.

(٣٧ف) فالطريقة الأولى:

وهي نص ولي الأمر، وهي الطريقة الصريحة في تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي، وتمتاز بالدقة والوضوح، فما يحدده ولي الأمر نصاً من اختصاصات للقاضي يعتبر قاطعاً فيما يختص به يجب اقتصره عليه وعدم تجاوزه.

(٣٨ف) والطريقة الثانية:

وهي العرف، ولا يلجأ إليها في تحديد اختصاص القاضي إلا إذا عدم النص من ولي الأمر، فحينئذ يتحدد اختصاصه بما جرى العرف على أنه من أعمال القضاء، وعرف كل زمن بحسبه، فقد يدخل في ولاية القضاء في زمان أو مكان ما لا يدخل فيها في آخر، فالعبرة بما يستقر عليه عرف أهل كل زمان أو مكان من ممارسة القاضي لبعض الاختصاصات من غير منع، يقول ابن تيمية^(١) -رحمه الله-: «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال...».

(١) في كتابه الحسبة في الاسلام ص١٣، ومثله في فتاواه ج٢٨، ص٦٨ وقال بنفس القول تلميذه ابن القيم -رحمه الله- في كتابه الطرق الحكمية ص٢١٨، وانظر ما سبق في الفقرة (٢٨).

ويقول ابن فرحون^(١): «واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك العرف.. فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف».

(ف٢٩) والطريقة الثالثة:

وهي صيغة التولية. أضافها بعض فقهاء الشافعية فجعلوا للصيغة التي يستعملها ولي الأمر في تولية القضاء أثراً في تحديد اختصاص القاضي حيث قالوا^(٢): «ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوضا لغيره، والأوجه في (احكم بين الناس) أنه خاص بالحكم لا يتجاوز لغيره، ويفرق بينه وبين (وليتك القضاء) بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمور، وسائر تصرفات القاضي فيها إمضاء، بخلاف الحكم».

فهم يفرقون بين ما إذا تمت التولية بقوله: (احكم بين الناس)، وما إذا تمت بقوله «وليتك القضاء»، ففي الصيغة الأولى يقتصر اختصاص القاضي على الحكم في الدعاوى، وأما في الصيغة الثانية فيتناول اختصاصه الحكم في الدعاوى، كما يتناول غير الحكم من سائر الولايات وأمور الناس التي فيها إمضاء، والمقصود بها الاختصاصات التي تتناولها ولاية القضاء عند إطلاق التولية -على ما سبق بيانه-^(٣).



(١) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ١٣.

(٢) تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٢٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٢.

(٣) في الفقرة (٢٦).

وقت إيقاع تقييد الاختصاص

تقييد الاختصاص قد يقع عند تولية القضاء، وقد يقع قبلها أو بعدها.

(ف٤٠)

فأما عند التولية فذلك بأن يقيد ولي الأمر القاضي باختصاصات معينه عند توليته القضاء، أي يقع التقييد مقارنة لعقد التولية فيحدد اختصاصاته في صيغة التولية، أو ما يسمى بمنشور التولية، أو أمر أو قرار التعيين.

(ف٤١)

وأما إيقاع التقييد قبل التولية فبأن يحدد ولي الأمر مسبقاً ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات، بحيث لو ولي قاضياً علم هذا القاضي ما يدخل في اختصاصه من غير أن يصرح له عند عقد التولية بذلك.

ومثال ذلك أن يكون القضاء متنوعاً كقضاء الجنايات، وقضاء المدائبات، وقضاء العمال، وغير ذلك، ويحدد ولي الأمر مسبقاً ما يدخل في كل نوع من أنواع القضاء من اختصاصات، ويتم هذا عادة وفق أنظمة أو لوائح يصدرها ولي الأمر، وينظم فيها اختصاصات القضاء بأنواعه، فإذا عين ولي الأمر قاضياً في نوع منها تقييد بما حدده سلفاً لهذا النوع من اختصاصات.

أو أن يقسم ولي الأمر البلد إلى مناطق ويحددها جغرافياً أو إدارياً، فإذا ولي قاضياً في موضع علم ما يدخل في ولايته مكانياً بمقتضى هذا التقسيم.

(ف٤٢)

وأما إيقاع التقييد بعد التولية، فبأن يولي ولي الأمر القاضي وقد حدد له ما يدخل في اختصاصه إما عند التولية أو قبلها، ثم بعد التولية بزمان -طال أو قصر- يعدل ولي الأمر في اختصاصه، إما بالزيادة وإما بالإنقاص، بأن يضيف إليه اختصاصات جديدة أو يتزع من ولايته اختصاصات كانت له.



الفصل الثالث

وجوه تقييد اختصاص القاضي

تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي يقع من عدة وجوه، فقد يقيد اختصاصه من حيث المكان، أو الزمان، أو نوع القضايا، أو الأشخاص، أو يقصر اختصاصه على قضايا معينة، أو يمنعه من النظر في قضايا معينة، أو يقصره على الحكم بالإدانة دون العقوبة، وتفصيل ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان.

المبحث الثاني: تقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان.

المبحث الثالث: تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع.

المبحث الرابع: تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص.

المبحث الخامس: تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة.

المبحث السادس: منع القاضي من سماع دعوى معينة.

المبحث السابع: قصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة.

تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان

(ف٤٣) أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالمكان:

لولي الأمر إذا ولى قاضياً أن يعمم ولايته من غير أن يخصصه بمكان معين بحيث يشمل اختصاصه جميع البلاد التي يحكمها ولي الأمر، وهذا قد يقع كما لو كانت البلاد صغيرة، أو ولاة منصباً قضائياً كبيراً، بأن جعل له النظر في تمييز الأحكام، أو جعل له القضاء في قضايا هامة في عموم البلاد. ويعبر الفقهاء عن تعميم ولاية القضاء من حيث المكان بـ (عموم العمل).

(ف٤٤)

ولولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي بمكان معين يقتصر في قضائه على المكان المحدد له ولا يتجاوزه، ويعبر الفقهاء عن هذا التقييد والتخصيص بالمكان بـ (خصوص العمل)، ويطلق عليه في الوقت الحاضر (الاختصاص المكاني أو المحلي). ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما جاء في جامع الفصولين^(١): «ويجوز تقييده - أي القضاء - بمكان».

وقول الماوردي^(٢): «ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه». وقوله أيضاً^(٣): «ويجوز أن يكون التقليد مقصوراً على قضاء بعض البلد إذا كان معيناً. سواء اقتصر به على أكثر البلد، أو على أقله ولو محلة من محاله، لأن القضاء يعم ويخص».

(١) لابن قاضي سمانوة، ج ١ ص ١٤، وانظر البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢ ومثل هذا القول لأبي يعلى في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٨.

(٣) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٥٥، ١٥٦.

وقول الموفق ابن قدامه^(١): «ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير مكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي... ويجوز أن يولية عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل».

وقال في منتهى الإرادات^(٢): «ويجوز أن يولية عموم النظر في عموم العمل، وأن يولية خاصاً في أحدهما، أو فيهما... فيولية عموم النظر أو خاصاً - بمحلة خاصة».

وقال صاحب كشف القناع^(٣): «ويجوز أن يولية الإمام عموم النظر في عموم العمل بأن يولية القضاء في سائر الأحكام في كل البلدان، ويجوز أن يولية الإمام خاصاً في أحدهما.. أو فيهما - أي في القضاء والعمل - فيولية النظر في بلد خاص، أو محلة خاصة». هذا ويشترط الفقهاء إلا في رواية عند الحنفية تعيين محل الولاية لصحة القضاء.

جاء في جامع الفصولين^(٤): «المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية لا في رواية النوادر، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر للحاجة، وأكثرهم مال إلى ظاهر الرواية».

وذكر ابن فرحون^(٥) من الشروط اللازمة لتمام ولاية القضاء: «ذکر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره».

(١) في كتابه المغني ج ١١، ص ٤٨١.

(٢) الفتوحى ج ٢، ص ٥٧٤.

(٣) البهوتي ج ٦، ص ٢٩١، وانظر مطالب أولى النهى ج ٦، ص ٤٦١، والمبدع ج ١٠، ص ١٤.

(٤) لابن قاضي سماونة ج ١، ص ١٥، ومثله في الدرر الحكام، ج ٢، ص ٤٠٤.

(٥) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ١٦.

وقال ابن أبي الدم^(١): «لابد في التولية من ذكر البلد الذي يقلده القضاء فيه». وجاء في الأنوار^(٢): «ويشترط في التولية.. تعيين محل ولايته من قرية أو بلدة أو ناحية».

وعد الماوردي^(٣) من الشروط المعبرة لتمام ولاية القضاء: «ذكر تقليد البلد الذي عقدت الولاية عليه ليعرف به العمل الذي يستحق النظر فيه، ولا تصح الولاية مع الجهل به».

وجاء في كشاف القناع^(٤): «ومن شرط صحتها -أي ولاية القضاء- تعيين ما يوليه الحكم فيه من الأعمال -كمصر ونواحيها- والبلدان -كالمحلة ونحوها ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره».

وجاء في غاية المنتهى^(٥): «وشرط لصحتها -أي ولاية القضاء-.. تعيين ما يوليه الحكم فيه من البلدان».

(ف٥٥)

وعلى ما سبق فإنه يشترط لصحة تولية القضاء أن يعين ولي الأمر ما تشمله ولاية القاضي من عموم البلد، أو خصوص جانب منه بحسب ما يقتضيه القيام بواجب القضاء، بما يلي الحاجة ويحقق المصلحة، فإن تعددت البلدان وجب على ولي الأمر أن يعين لهذه البلاد من يتأدى به فرض القضاء، قال في تحفة المحتاج^(٦): «لا يجوز إخلاء مسافة

(١) في كتابه أدب القضاء ص ٩١.

(٢) ليويسف الأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٩.

(٤) للبهوتي ج ٦، ص ٢٨٨.

(٥) لمرعي بن يوسف ج ٣، ص ٤٠٨.

(٦) للهيتمي ج ١٠، ص ١٠٢ نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٢٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ج ٤، ص ٢٩٦.

العدوى^(١) عن قاض أو خليفة لأن الإحضار من فوقها مشق». وعليه أن يعين لكل قاض البلد المولى فيه، وإن اتسعت أرجاء البلد بما اقتضى تعيين أكثر من قاض فعليه أن يعين ما يدخل في ولاية كل منهم من النواحي.

(٤٦ف)

فإن لم يعين ولي الأمر للقاضي محل ولايته لم تصح التولية عند الجمهور؛ لأن تعيين محل الولاية شرط لصحة الولاية ليعلم كل قاض محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره، ولأنه عقد ولاية فلا بد من معرفة العقود عليه^(٢).

وفي رواية عند الحنفية اختارها كثير منهم: تصح التولية ويصير قاضياً في البلد الذي هو فيه^(٣).

(٤٧ف) ثانياً: المقصود بمكان الاختصاص:

المراد بمكان اختصاص القاضي هو محل نفوذ حكمه الذي ولي ليحكم فيه، سواء كان يجمع بلداناً، أو قرى متفرقة، أو بلدًا معيناً، أو ناحية معينة من البلد^(٤)، أي قد يكون مكان الاختصاص إقليمياً، أو مقاطعه، أو مدينه، أو قريه، أو حياً. ومكان الاختصاص يطلق عليه في الوقت الحاضر: (دائرة اختصاص القاضي).

(١) جاء في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤١٤، في بيان حد مسافة العدوى: «وحد مسافة العدوى هو أن يخرج الإنسان من بلده إلى مقصد ثم لا يمكنه أن يعود يأوى إليه في يومه على السير المتوسط سير المراحل المعتادة» فهي المسافة التي يقطعها الشخص ذهاباً وإياباً إذا خرج من بيته مبكراً عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه.

(٢) كشاف القناع ج ٦، ص ٢٨٨.

(٣) الفتاوى البزازية لابن البزاز (ت ٨٢٧)، وهي مدونة على هامش الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٣٦، جامع الفصولين لابن قاضي سمانه، ج ١، ص ١٥، الدرر الحكام لملا خسرو ج ٢، ص ٤٠٤، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، وقد مر آنفاً إيراد بعض عباراتهم في ذلك.

(٤) كشاف القناع ج ٦، ص ٢٩٠.

أما تحديد نطاقه فإن وجد نص من ولي الأمر بتحديدده فهو على ما حدده ولا يلتفت إلى أي شيء سواه، سواء كان التحديد بالنص عند التولية أو بمقتضى تقسيم جغرافي أو إداري اعتمده ولي الأمر.

وأما إن لم يوجد نص من ولي الأمر ولا تقسيم جغرافي أو إداري فالعبرة بالعرف، فما جرى العرف بتبعيته للمكان الذي ولي فيه فهو داخل في اختصاصه، وإن اختلف العرف في تبعيتها روعي العرف الأكثر شيوعاً، فإن استوى العرف في ذلك روعي الأقرب عهداً^(١).

(فأ٤٨)

وأما ما حول البلد المولى فيه من السواد والقرى والبحار والبراري والسواحل والجزر والمزارع والبساتين فإن وجد نص من ولي الأمر بتبعية شيء من ذلك للبلد فهو داخل في اختصاصه، وإن لم يوجد نص فالعبرة بما جرى عليه العرف، فما جرى العرف بتبعيته للبلد فهو داخل في اختصاصه، فإن لم يوجد نص ولا عرف فهو خارج عن اختصاصه؛ لأن الولاية لم تتناول غير البلد^(٢)، الأصل عدم اختصاصه إلا فيما أذن

(١) أسنى المطالب ج٤، ص٢٨٧، تحفة المحتاج ج١٠، ص١٢٠، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠.
(٢) الفتاوى البزازية ج٢، ص١٣٥، الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ج٤، ص٣٠٠ تحفة المحتاج له أيضاً ج١٠، ص١٢٠، مغني المحتاج، ج٤ ص٣٨٤.

ولما كانت دائرة الاختصاص المكاني للقاضي متغيرة حسب العرف وقابلة للإضافة والحذف حسب طبيعة كل بلد وسهولة الاتصال بينه وبين ما حوله فإن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٣٩٥هـ قد ترك تحديد ذلك لوزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (المادتان ٢٢، ٢٤ من النظام).

وقد صدر قرار مجلس القضاء رقم ٣٧ في ٢/٤/١٣٩٧هـ بأنه يكفي لتحديد مساحة الأرض التي تقع في نطاق عمل القاضي صدور أمر من ولاة الأمر أن صلاحية الحاكم الإداري تنتهي إلى كذا، فإذا بلغت وزارة العدل بذلك عمدت المحكمة بموجبه، وهكذا إذا ضم إلى اختصاص المحاكم أو نقص منه من القرى والمسافات. وبناء على هذا فإن وزارة العدل تقوم بالتنسيق مع الحكام الإداريين في موضوع نطاق الاختصاص المكاني للقاضي.

انظر كتاب التنظيم القضائي في المملكة للدكتور سعود بن دريب ص٤٥٤، ٤٥٥.

له فيه، قال في جامع الفصولين: ^(١) «ولو قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يذكر في منشوره» ^(٢).

(ف٤٩)

وإذا تحدد مكان اختصاص القاضي وفقاً لما سبق فإن له النظر فيما يرفع إليه في هذا المكان سواء من سكانه أو من الطارئين إليه من غير أهله، لأن الطارئ إليه كالسكان فيه، بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارئ إليه كأهلها. يقول الماوردي ^(٣): «.. فتنفذ جميع أحكامه - أي القاضي - في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه، لأن الطارئ إليه كالسكان فيه».

ويقول صاحب مطالب أولي النهى ^(٤): «ينفذ حكمه في مقيم بها أي المحلة المعينة له، أو في طارئ إليها من غير أهلها؛ لأنه يصير من أهلها في كثير من الأحكام بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارئ إليها كأهلها، فلا ينفذ حكمه فيمن ليس مقيماً بها ولا طارئاً إليها؛ لأنه لم يدخل تحت ولايته».

وهذا إذا كان ولي الأمر قد أناط الاختصاص بالمكان، وأما إن أناطه بسكان ذلك المكان اقتصر القاضي على النظر بينهم دون غيرهم من الطارئين إليه ^(٥)، لأن هذا يعد من قبيل تقييد الاختصاص بالأشخاص، وسيأتي ^(٦).

(١) لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٤، ونحوه جاء في حاشية الشرنبلالي على الدرر الحكام ج ٢، ص ٤٠٤.

(٢) المقصود بمنشوره هو أمر أو قرار توليته.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٨.

(٤) الرحيباني ج ٦، ص ٤٦١، ونحوه في المغني ج ١١، ص ٤٨١، والمبدع ج ١٠، ص ١٤، الأنصاف ج ١١،

ص ١٦٧، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٧.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٨.

(٦) في المبحث الرابع (الفقرة ٩٥ وما بعدها).

(ف٥٠) ثالثاً: حكم قضائه في غير مكان اختصاصه:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بمكان معين وجب اقتضاره عليه ولا يصح أن يقضي في غيره، فإن قضى في غير المكان الذي خصصه ولي الأمر له اعتبر قضاؤه باطلاً حتى ولو كان بين أهل محل ولايته إذا كانوا خارجها؛ لأنه قضاء في غير ما أذن له فيه. جاء في الأشباه والنظائر^(١): «...قضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح».

وجاء في شرح الدردير بحاشية بلغة السالك^(٢): «ولا حكم للقاضي بغير ولايته، بل هو كآحاد الناس».

وقال الشيرازي^(٣): «ولا يجوز أن يقضي ولا يولي ولا يسمع البينة ولا يكتب قاضياً في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به؛ لأنه لا ولاية له في غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية».

وقال في كشف القناع^(٤): «و لا يحكم القاضي في غير محله ولا يسمع بينة في غير عمله... فإن فعل لغير ذلك؛ لأنه لم يصادف ولاية».

(ف٥١)

إنما يصح أن يقع منه الحكم في غير محل اختصاصه باعتباره حكماً لا قاضياً، لأنه في هذه الحالة كأى محكم آخر يصح تحكيمه بتراضي الخصمين من غير تقييد بمكان معين، أما بصفته قاضياً فهو مقيد بما أذن له به ولي الأمر، فلا يصح قضاؤه خارجاً. جاء في كشف القناع^(٥): «ولو ترفع إلى القاضي خصمان في غير محل ولايته

(١) لابن نجيم الحنفي ص ٢٣٧، وانظر الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦١.

(٢) ج ٢، ص ٣٤٧.

(٣) في كتابه المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢، ص ٢٩٣، وانظر حاشية سليمان الجمل ج ٥، ص ٢٤٢.

(٤) البهوتي ج ٦، ص ٢٩٠.

(٥) للبهوتي ج ٦، ص ٣٦٤، وانظر مطالب أولى النهى ج ٦، ص ٤٦١، ٤٦٢، غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠،

وانظر الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦١.

لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته؛ لأنه لا ولاية له عليهما -إذن-، فإن تراضيا به -أي أن يحكم بينهما- فكما لو حكما رجلاً يصلح للقضاء فينفذ حكمه من حيث كونه محكماً لا حاكماً، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لا، إذ العبرة بكونه محل ولايته ومن طرأ إليه، فينفذ حكمه فيه، بخلاف من خرج منه إلى غيره».

(ف٥٢) رابعاً: تقييده بالقضاء في مجلس معين؛

إذا حدد ولي الأمر للقاضي نطاق اختصاصه المكاني، فهل له أن يقيد في موضع منه يجلس فيه للقضاء؟

لم أجد من منع ذلك سوى الماوردي من الشافعية وأبي يعلى من الحنابلة. قال الماوردي^(١): «ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه، أو في محلة منه، أو في دار من دوره، جاز له الحكم في كل موضع منه؛ لأنه لا يمكن الحجر عليه في مواضع جلوسه مع عموم ولايته، فإن أخرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية أبطلها، وكان مردود الحكم في ذلك الموضع وغيره». وقال أيضاً^(٢): «وإذا قلد القاضي جميع البلد لينظر في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في جامعه لم يصح لعموم ولايته، وكان التقليد باطلاً إن جعل ذلك شرطاً فيه كقوله: قلدتك قضاء البصرة فانظر في جامعها صح التقليد وبطل الشرط، وجاز له أن ينظر في الجامع، وغير الجامع لأنه لا يملك الحجر عليه في مواضع جلوسه».

وقال أبو يعلى^(٣): «فإن قلد جميع البلد كان له أن يحكم في أي موضع شاء منه، فإن شرط عليه في عقد الولاية موضعاً مخصوصاً إما في داره أو مسجده بطلت الولاية لأن الولاية عامة فلا يجوز الحجر عليه في موضع جلوسه».

(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢، ٧٣.

(٢) في كتابه أدب القاضي، ج ١، ص ١٥٩.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٨.

وأما من عداها من الفقهاء فلم أجد لهم منعاً من تقييد القاضي بموضع معين يجلس فيه للقضاء، بل قد صرح بعضهم بجواز ذلك، وأن على القاضي أن يتقيد بذلك الموضع فلا يجلس للقضاء في غيره، فإن فعل فقضاؤه لا ينفذ، جاء في مطالب أولي النهى^(١): «فمن ولي القضاء بمجلس معين من مسجد أو غيره لم ينفذ حكمه إلا فيه، ولا يسمع بيته إلا فيه».

وهذا القول هو الراجح فيما يظهر لي، لما يلي:

١- إنه لم يُنقل نص بمنعه.

٢- إن المصلحة داعية إليه من عدة وجوه منها:

أ- التيسير على المتقاضين، إذ إن تعيين مجلس للقضاء يجعله معروفاً لدى الناس فيقصدونه، ولا يتكلفون عناء البحث عنه ولا يشتبه عليهم.

ب- حسن تأدية القضاء، إذ إن تعيين مجلس للقضاء يمكن القاضي من أداء مهمته على وجه أفضل، إذ إنه سيكون مجهزاً بما يلزم لأداء مهمته من تأثيث وأدوات مكتبية ووسائل الراحة وغيرها، ويجمع الكتبة والأعوان وكل من يستعين بهم القاضي.

ج- التيسير على من يرغب حضور مجلس القضاء من غير حرج ولا عناء ولا احتياج إلى من يهديه إليه.

د- المحافظة على نظام الجلسة، وذلك بتوفير الأعوان اللازمين لذلك.

هـ- المحافظة على هيئة القضاء بتهيئة مكان يليق به.

وما قاله الماوردي وأبو يعلى يمكن الإجابة عنه بأنه لا منافاة بين عموم ولاية

(١) للرحبياني ج٦، ص٤٦٢، وانظر فتاوى قاضيخان ج٢، ص٣٦٣.

القاضي على مكان اختصاصه، وبين تقييده بمجلس للحكم، إذ إن اختصاصه يشمل كل ما يرفع إليه من الساكنين في مكان اختصاصه أو الطارئین إليه، وتقييده بمجلس للحكم إنما هو لمزاولة العمل وليس لتحديد الاختصاص.

بل إن الماوردي قد جاء عنه ما يشعر بأهمية تعيين مكان للحكم حيث قال^(١):
 «ثم يقرر -أي القاضي- أمرين يعتمدهما الخصوم في نظره؛ أحدهما: أن يجعل مجلس نظره من بعد معروف المكان مخصوصاً بالنظر في الأحكام حتى لا يسألوا عنه إن خفي عليهم ولا يعدلوا عنه إن نظر في غير أحكامهم» ثم ذكر الأمر الثاني وهو أن يكون زمان نظره معيناً^(٢).

(٥٢٣)

وقد أفاض الفقهاء في وصف مجلس الحكم، وما ينبغي أن يكون عليه، فاستحبوا فيه أن يكون وسط البلد، وفي مكان مشتهر وظاهر للناس، ليعرفه كل من أراده من مستوطن وغريب، وأن يكون فسيحاً، لأن الضيق يتأذى منه القاضي والمتقاضون، ومصوناً من كل ما يؤدي من حر أو برد وروائح ودخان وغبار ونحو هذه الأشياء؛ لأنها تفضي إلى الضرر، وتمنع القاضي من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة، وأن يكون لائقاً بوظيفة القضاء التي هي من أعظم المناصب وأجل المراتب، وأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبه^(٣).

(١) في كتابه أدب القاضي، ج ١، ص ١٩٥.

(٢) سيأتي في موضعه من المبحث الثاني إن شاء الله تعالى في الفقرة (٦٦).

(٣) تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨، الأم، للإمام الشافعي، ج ٦، ص ١٩٨، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٩٦، ٢٠٩، ٢١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٥، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٤١، حاشية البيهقوري على شرح ابن قاسم ج ٢، ص ٣٤١، المغني ج ١١، ص ٣٨٨، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٢.

(ف٤٥) خامساً: محل جلوسه عند عدم تقييده بمجلس معين:

إذا لم يقيد ولي الأمر القاضي بمجلس معين يقضي فيه فإن له أن يجلس للقضاء في أي موضع شاء من محل ولايته، وإن كان الأفضل أن يتخذ موضعاً معتاداً يجلس فيه حتى يعرفه من أراده.

إلا أن هناك بعض الأماكن قد فصل الفقهاء القول في اتخاذها مجلساً للقضاء، وهي المسجد ودار القاضي.

(ف٥٥) أ. فأما المسجد فلهم فيه قولان:

القول الأول: أنه يكره اتخاذ مجلساً للقضاء، وهو الأصح عند الشافعية^(١)، والرواية المختارة عند المالكية^(٢)، وقول الزيدية^(٣).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما روي أنه ﷺ قال وهو على المنبر: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم، وأجروها في الجمع، واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر»^(٤)، ففيه أمر بتجنب المساجد الخصومات وما يصاحبها من رفع الأصوات، والقضاء يكثر فيه ذلك.

(١) أدب القاضي للماوردي، ج ١، ص ٢٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩، مفني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠.

(٢) الخرشبي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٧، حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤، ص ١٢٢، الإلتقان والأحكام ج ١، ص ١٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٦.

(٣) البحر الزخار ج ٦، ص ١٢٥.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٠٣، وقال: «العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث، وقيل: عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعاً وليس بصحيح».

٢- إن مجلس القاضي لا يخلو من اللفظ وارتفاع الأصوات، وهذا مما يتره المسجد عنه^(١).

٣- إن القضاء قد يحتاج معه إلى إحضار المجانين والصغار والحیض والكفار والدواب، والمسجد يصاب عن ذلك^(٢).

ولكنهم استثنوا من الكراهة إن اتفقت له قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بالفصل فيها من غير كراهة، وكذلك إذا احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه^(٣).

القول الثاني: أنه يجوز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء من غير كراهة، وهو القول الآخر للحنفية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والقول الآخر عند الشافعية^(٦)، والرواية الأخرى عن الإمام مالك، وهي رواية ابن القاسم في المدونة أنه سمع مالكا يقول: القضاء في المسجد من الحق وهو الأمر القديم^(٧).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما أخبر به كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حنرد دينا له عليه في عهد رسول

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٠٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأم للإمام الشافعي ج ٦، ص ١٩٨، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠، ٣٩١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج ٢، ص ٣٤١.

(٤) المبسوط ج ١٦، ص ٨٢، روضة القضاء ج ١، ص ٩٨، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٣، ص ١٠٣، تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٢٦٩.

(٥) المغني ج ١١، ص ٣٨٨، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٢.

(٦) روضة الطالبين ج ١١، ص ١٣٨.

(٧) المدونة الكبرى، رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك، المجلد الخامس، ص ١٢، ص ١٤٤، الإتيان والأحكام ج ١، ص ١٤١٣.

الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سحف حجرته^(١) فنادى كعب بن مالك فقال: «يا كعب» فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»^(٢).

قال في المنتقى^(٣): فيه من الفقه جواز الحكم في المسجد.

٢- ما جاء في الصحيح من حديث سهل بن سعد ﷺ في قصة المتلاعنين وفيه: (فتلاعناً في المسجد)^(٤).

٣- أن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد للقضاء، وكذلك فعله كثير ممن بعدهم^(٥).

٤- أن القضاء قربة وطاعة فلم يكره في المسجد كما لا يكره فيه الجلوس للإفتاء وتعليم القرآن وسائر العلوم^(٦).

(١) سحف حجرته: بكسر السين المهملة وفتحها وسكون الجيم، هو الستر، وقيل: الرقيق منه يكون في مقدم البيت، ولا يسمى سحفاً إلا أن يكون مشقوق الوسط كالصراعين، انظر: نيل الأوطار للشوكاني ج ٩، ص ١٨٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح رقم ٥٣ الباب رقم ١٤ (ج ٣، ص ١٧٢).

(٣) المنتقى من أخبار المصطفى لمجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن تيمية في كتاب الأفضية والأحكام ج ٢، ص ٩٣٩.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٨، (ج ٨، ص ١١٢).

(٥) انظر الأخبار في ذلك: صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٨ (ج ٨، ص ١١٢)، مصنف

ابن أبي شيبة كتاب البيوع والأفضية، الباب رقم ٢٣٠ (ج ٦، ص ٥١٣، ٥١٤)، أخبار القضاء لوكيع

ج ١، ص ٢٢٥، ٢٢٦، ج ٢، ص ٣١٦، نصب الراية ج ٤، ص ٧٢، فتح الباري بشرح صحيح البخاري

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج ١٣ ص ١٥٦.

(٦) تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨.

مناقشة أدلة الفريقين:

رد أصحاب القول الثاني على استدلال أصحاب القول الأول بأن نجاسة المشرك في اعتقاده، وليست في بدنه حتى تلوث فلا يمنع من دخوله^(١)، ولكن الحنابلة قيّدوا جواز دخول الذمي المسجد بأن يأذن له مسلم بذلك^(٢).

وأما الحائض فتخبر بحالها فيخرج القاضي إليها، أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها، أو توكل وكيلاً عنها. وكذلك كل من به مانع من دخول المسجد ينتظر حتى يزول مانعه، أو يخرج إليه القاضي، أو يوكل وكيلاً عنه^(٣).

وأما أصحاب القول الأول فأجابوا عما استدل به أصحاب القول الثاني من قضائه ﷺ وخلفائه في المسجد بأن ذلك محمول على ما إذا اتفقت له قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فإنه حينئذ لا بأس بالفصل فيها^(٤).

(ف٥٦)

وبتأمل الرأيين فإنه ليس بينهما كبير اختلاف، فأصحاب القولين متفقون على صحة القضاء في المسجد ونفاذه. وإنما اختلفوا في كراهة ذلك، فأصحاب القول الثاني لا يرون به بأساً، وأما أصحاب القول الأول فيرون كراهته كراهة تتره إذا اتخذ مجلساً دائماً للقضاء، أما إذا اتفقت له قضية في المسجد أو احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه فإنه يجوز قضاؤه فيه من غير كراهة.

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبين الحقائق ج٤، ص١٧٨، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٧٠، المغني ج١١، ص٣٨٩، كشف القناع ج٦، ص٣١٣.

(٢) المغني ج١١، ص٣٨٩.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ج٣، ص١٠٣، تبين الحقائق ج٤، ص١٧٨، المغني ج١١، ص٣٨٩، كشف القناع ج٦، ص٣١٣.

(٤) الأم للإمام الشافعي ج٦، ص١٩٨، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٠، ٣٩١، حاشية البيهقوري على شرح ابن قاسم ج٢، ص٣٤١.

ثم إنهم متفقون أيضاً على أنه إن جلس للقضاء في المسجد فإنه يجب عليه أن يمنع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشائمة ونحوها^(١).

وعلى هذا يمكن الجمع بين القولين بأن القاضي إذا علم بانتفاء جميع الموانع المانعة من دخول المسجد وعدم حصول ضرر بذلك فلا بأس من أن يقضي في المسجد كما وقع منه عليه السلام ومن صحابته من بعده، وأما إذا ظن وجود المانع من دخوله أو شك في ذلك وخشي الضرر منه قضى خارج المسجد أو في رحبته^(٢).

(ف٥٧) ب. اتخاذ القاضي داره مجلساً للقضاء:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا بأس أن يجلس القاضي في داره للقضاء؛ لأن القضاء عبادة ولا تختص بمكان، فجاز أن يحكم في منزله، فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس على العموم بالدخول عليه، ولا يمنع أحداً من الناس لأن لكل واحد حقاً في مجلسه^(٣).

وفي قول عند الشافعية أنه يكره القضاء في داره كالمسجد^(٤). ولكن بعض محققيهم قال: ويتعين حمل هذا القول على ما إذا كان بحيث يحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة يحتشم الناس الدخول عليه لأجلها، أما إذا أعده وأخلاه من نحو عيال، وصار بحيث لا يحتشمه أحد في الدخول عليه فلا معنى للكرهه حينئذ.

(١) الأم للإمام الشافعي ج ٦، ص ١٩٨، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٠، ٣٩١، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ج ٢، ص ٣٤١.

(٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٧.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ج ٣، ص ١٠٣، تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٢٧٠، ٢٧١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر، ج ٢، ص ٩٥٥، أدب القاضي

للماوردي ج ١، ص ١٩٧.

(٤) تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٣٥، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٤١.

(٥٨) سادساً: المحكمة:

المحكمة بمفهومها الحديث قد يراد بها (مجلس القضاء)، وهو المكان المخصص للقضاء، وقد يراد بها (أداة القضاء)، سواء أكانت هذه الأداة قاضياً واحداً أو أكثر. والمحكمة بهذا الإطلاق لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص القاضي أو القضاة، فلا يتأثر كيانها بتغير الأشخاص، كما لا تنسب الأحكام إلى القضاة بأسمائهم بل تصدر باسم المحكمة نفسها. وهذا الإطلاق هو المراد حينما يقال: حكمت المحكمة بكذا، وحينما يقال: إن الاختصاص معقود لمحكمة كذا. وقد يراد بها (المصلحة أو الدائرة الحكومية) التي تضم طوائف الموظفين قضاة وغير قضاة.

وهذه الاطلاقات ليست غريبة عن الفقه الإسلامي، فإن لولي الأمر أن يخصص مكاناً للقضاء وهو ما يعرف الآن بالمحكمة، وله أن يعين قضاة متعددين يشكلون في مجموعهم هيئة قضائية تؤدي الوظيفة مجتمعة^(١)، وهذه الهيئة أحد إطلاقات المحكمة، كما أن للقاضي أن يتخذ من الأعوان ما يعينه على أداء مهمته، وعلى ولي الأمر أن يعين له من المحضرين والأعوان والكتابة وغيرهم ممن يتكون منهم الجهاز الإداري للمحكمة.

وفي مجال بيان أحكام تقييد الاختصاص حينما يطلق لفظ (المحكمة) فإنما يراد به الإطلاق الثاني وهو أداة القضاء سواء كانت هذه الأداة قاضياً واحداً أو أكثر.



(١) سيأتي بيان هذا في الفصل التالي إن شاء الله تعالى في الفقرة (١١٨).

تقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان

(ف ٥٩) أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالزمان:

لولي الأمر أن يطلق اختصاص القاضي من حيث الزمان، فلا يقيده بالقضاء في زمن معين ولا يؤقت ولايته بزمن محدد، ولعل هذا هو الظاهر من حال من عهد إليهم بالقضاء في عهده عليه السلام وخلفائه. فلم أر فيما روي عنهم في ذلك ما يدل على تقييدهم بزمن معين، بل كان الظاهر من حالهم أنهم يقومون بالفصل فيما يعرض عليهم في كل حين، ولا ترتفع ولايتهم القضائية إلا بموتهم أو عزلهم.

(ف ٦٠)

لكن هذا لا يعني منع ولي الأمر من أن يقيد القاضي بالقضاء في زمن معين وبالصورة التي يرى فيها تحقق تأدية القضاء على خير وجه.

ثانياً: صور تقييد الاختصاص بالزمان:

لتقييد اختصاص القاضي من حيث الزمان صور أبرزها ما يلي:

(ف ٦١) الصورة الأولى: تقييد ولاية القضاء بمدة محددة:

لولي الأمر أن يقيد ولاية القاضي بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، وذلك بأن يحدد ولايته القضاء بعدد محدد من الأيام أو الأسابيع أو الأشهر أو السنين، ويجب على القاضي أن يتقيد بما حدده له ولي الأمر من مدة، ولا ولاية له بعد انتهائها. وجاء في الفتاوى البرازية^(١): «لو قلد إنسانا القضاء يوماً يجوز ويتوقت». وجاء في جامع

(١) لابن البراز ج ٢، ص ١٣٥، وانظر فتاوى قاضيخان ج ٢، ص ٣٦٣.

الفصولين^(١): «يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم، ويصير قاضياً بقدره». وقال الماوردي^(٢): «فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام قال: قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس منه». وقال بمثل هذا القول أبو يعلى^(٣).

وجاء في الأنوار^(٤): «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... في الأزمنة بأن يوليه سنة، أو يوماً معيناً».

(٦٢٢) الصورة الثانية: تقييد ولاية القضاء بفترات متكررة:

وذلك بأن يحدد ولي الأمر للقاضي أياماً معينة من كل أسبوع أو شهر أو يحدد له أسبوعاً من كل شهر، أو شهراً من كل سنة بحيث يقضي في ذلك الوقت المحدد، فيصح ذلك ويجب على القاضي أن يتقيد بما حدد له من وقت، ولا يقضي في غيره.

وفي هذه الصورة لا تنقضي ولاية القضاء بانتهاء الزمن المعين، وإنما تستمر ولاية القضاء وتكون له صلاحية النظر كلما تكرر الزمن المعين له.

ويمكن أن يعبر عن هذا بالقضاء بالمناوبة، حيث إن صلاحيته للنظر تكون على فترات ليست متصلة مع استمرار ولايته.

يقول الماوردي^(٥): «ولو قال: قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضاً وكان

(١) لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٤، وانظر معين الحكام للطرابلسي ص ١٤.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية، ص ٧٣، وانظر كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٤، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٩.

(٤) للأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٥) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣، ٧٤، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩، وانظر أدب

القاضي للماوردي ج ١، ص ١٦٤، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٤، ١٢٥.

مقصوراً على النظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام، وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه».

وجاء في الأنوار^(١): «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها في الأزمنة، بأن يوليه يوماً سماه من كل أسبوع».

ولكن إن أطلق ولي الأمر تقليده في يوم السبت بأن لم يصرح في تقليده إن كان مراده في كل سبت أو في سبت واحد فإن هذا الإطلاق يحمل على الخصوص، أي في سبت واحد، قال الماوردي^(٢): «أن يطلق تقليده في يوم السبت فيحمل على الخصوص دون العموم، وليس له النظر إلا في سبت واحد، وهو أول سبت يكون بعد التقليد، فإذا نظر فيه انزل بغروب شمس، ولو لم ينظر فيه لم يجز أن ينظر في غيره». وعلى هذا فلا يعد هذا التقييد داخلاً في هذه الصورة وإنما هو داخل في الصورة الأولى.

(ف٦٢)

ومما يدخل في هذه الصورة ما إذا حدد ولي الأمر أياماً أو مناسبات معينة أو عطلاً تتوقف فيها أعمال القضاء، فحينئذ على القاضي ألا يقضي في هذه الأوقات.

وقد جاء في الفقه الإسلامي ما يشير إلى عدم مناسبة القضاء في أيام معينة أو أثناء حدوث مهرجانات أو مناسبات عامة من ذلك ما جاء في تبصرة الحكام^(٣): «قال ابن عبد الحكم: ولا ينبغي أن يجلس في العيدين، وما قارب ذلك، كيوم عرفه ويوم سفر الحاج، ويوم قدومه، وشهود المهرجان، وحدث ما يعم من سرور أو حزن، وكذلك إذا كثر الوحل والمطر، قال بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة».

(١) للأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٥.

(٣) لابن فرحون ج ١، ص ٢٨، وانظر الإتقان والأحكام ج ١، ص ١٤.

فلولي الأمر أن يقرر توقف أعمال القضاء في أيام الجمع أو أيام أخرى، وأيام الأعياد والعطل الرسمية، وذلك ليعبد عن القاضي السأم والضجر، ويعيد إليه نشاطه ويشارك المسلمين أفراحهم وأتراحهم.

ويدخل في هذا ما لو منح ولي الأمر القاضي فترة معينة ليرتاح فيها من عناء القضاء أو مرضه أو نحو ذلك، وهي ما يعرف الآن بـ (الإجازة) بمختلف أنواعها من عادية أو مرضية أو غيرها، فإن القاضي في هذه الفترة يعتبر ممنوعاً من القضاء إلى أن تنتهي الفترة المحددة له^(١).

(٦٤ف)

ومما يندرج في هذه الصورة أيضاً ما لو حدد ولي الأمر للقاضي أياماً معينة من كل أسبوع ينظر فيها قضايا الرجال وأياماً أخرى لقضايا النساء. أو أياماً لفئة من الناس وأياماً لفئة أخرى، فإن على القاضي أن يتقيد بالنظر في قضايا كل فئة في اليوم المعين لها^(٢).

(٦٥ف) الصورة الثالثة: تحديد سن لابتداء ولاية القضاء وانتهائها:

وذلك بأن يحدد ولي الأمر سناً معينة لانعقاد ولاية القضاء - أي للتعين، وسناً لانتهائها.

والفقههاء لم يحددوا سناً معينة بعد البلوغ لصحة انعقاد ولاية القضاء، كما لم يحددوا سناً معينة تنقضي ولاية القضاء ببلوغها، وإنما اشترطوا فيمن يتولى القضاء أن

(١) وقد يقال هنا: إن قضاء القاضي في هذه الفترة جائز وإن كان جائزاً له أن يمتنع عن القضاء، لأن هذه الفترة لأجله، فإذا تنازل عنها فيقبل منه، ولكن يجاب عن هذا بأن هذه الفترة روعيت فيها مصلحة أداء الوظيفة القضائية بحيث تبعد عن القاضي الضجر والسأم، كما أن إجراءات التقاضي في الوقت الحاضر تتطلب تراتيب وأعمالاً قد لا تكون ممكنة خلال العطلات.

(٢) انظر تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٨.

يكون بالغاً فلا يولى الصغير، وأن يكون عاقلاً فلا يولي غير العاقل، ويدخل فيه من اختلط عقله واختل رأيه لكبر سنه^(١).

وعدم ورود تحديد سن معينة لذلك لا يعني منع ولي الأمر من أن يحدد سناً معينة - بعد البلوغ - لانعقاد ولاية القضاء إذا قدر أن الشخص ببلوغها قد وصل - عادة - إلى حد من النضج والثبوت ونفاذ البصيرة واجتماع الرأي ما يكون به جديراً بالقضاء وقادراً على النهوض بوظيفة القضاء على الوجه الأفضل، بل إن هذا مما تقتضيه المصلحة التي هي من مسؤولية ولي الأمر، ومما يجب عليه السعي لتحقيقه^(٢).

ومثل ذلك ما لو حدد ولي الأمر سناً معينة لبلوغ القاضي رتبة من رتب القضاء بحسب ما يرى أنه يتناسب ومسؤوليات هذه الرتبة، ويقدر ما تتطلبه من الدراية والتجربة التي تكتسب مع السنين^(٣).

وكذلك إذا حدد ولي الأمر سناً معينة لا يصح بعد بلوغها تولي القضاء، وبلوغها تنتهي ولاية القاضي^(٤).

(ف٦٦) الصورة الرابعة: تحديد وقت معين من اليوم للقضاء:

وذلك بأن يقيد ولي الأمر القاضي بساعات محددة من اليوم يقضي فيها، وهي ما يطلق عليها الآن (وقت الدوام الرسمي).

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ج٢، ص٦٠١.

(٢) حدد نظام القضاء في المملكة للتعين في القضاء بالآ يقل العمر عن اثنتين وعشرين سنة (المادة ٣٧، فقره هـ من النظام).

(٣) وهذا ما فعله نظام القضاء بالمملكة حيث حدد في مادته (٣٧، فقره هـ) للتعين في درجة قاضي تمييز آلاً يقل العمر عن أربعين سنة، وهو ما تفعله أيضاً التنظيمات الحديثة، انظر مثلاً المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصري.

(٤) وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بسن التقاعد، وقد حدد نظام القضاء بالمملكة في مادته (٥١) هذه السن بسبعين سنة من العمر.

فهذه الصورة مما تدخل في سلطة ولي الأمر في تنظيم تأدية وظيفة القضاء بما لا يرهق القاضي، ولا يضر بالمتقاضي. ويجب على القاضي أن يتقيد بما يحدده له ولي الأمر لأداء وظيفته بداية ونهاية.

وقد نبه الماوردي إلى أهمية تحديد وقت معين للقضاء بقوله^(١) بعد أن ذكر أن القاضي يقرر أمرين ليعرفهما الخصوم، أحدهما: تعيين مكان نظره، «والثاني: أن يكون زمان نظره معيناً من الأيام ليتأهبوا فيه للتحاكم إليه، فإن كثرت المحاكمات ولم تتسع لها بعض الأيام لزمه النظر في كل يوم، ويكون وقت نظره من اليوم معروفاً ليكون باقيه مخصوصاً بالنظر في أمور نفسه وراحته ودعته».

كما تناول ابن فرحون هذه المسألة بقوله^(٢): «ويتخذ -أي القاضي- جلوسه وقتاً معلوماً لا يضر بالناس في معاشهم، ولا ينبغي أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث مما لا بد منه».

وفي مختصر الواضحة: ولا يقضي بين اثنين ممن جرت الخصومة بينهما عنده بين المغرب والعشاء، وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يكن مجلساً يجبر عليه العامة... وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك قال: ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لأني أخاف أن يكثر فيخطئ^(٣)، وليس عليه أن يتعب نفسه فواره كله. قال ابن عبدالحكم: لا أحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره، ولكن يكون له وقت حسن في صدر النهار، وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس... ولا يكثر من القضاء جداً حتى يأخذه النعاس والضجر، فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح.

(١) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٩٥.

(٢) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٧، ٢٨، وانظر جواهر الأكليل شرح مختصر خليل لصالح

عبدالسميع الآبي ج ٢، ص ٢٢٣.

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك، المجلد الخامس، ج ١٢، ص ١٤٤.

قال ابن حبيب: «وقد قال مالك لرجل كان يلي أمر السوق بالمدينة، وكان يقضي بين الناس: لا تكثر فتخطي واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها، وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك».

ففيما سبق -ومثله كثير-^(١) تنبيه من الفقهاء -رحمهم الله- على اتخاذ وقت معين يجلس فيه للقضاء حتى لا يجهد نفسه مما قد يؤثر على صحة نظره القضايا وحتى لا يمل ويسأم القضاء، وليقوم بحاجات نفسه وأهله، ويعرف الناس وقت جلوسه للقضاء فيأتونه فيه. فإذا قام ولي الأمر بتحديد هذا الوقت كان هذا ملزماً للقضاة.

(٦٧) ثالثاً: ما يتحدد به الزمن عند التقييد به:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بزمن معين بأي صورة من الصور السابقة فإن تحديد هذا الزمن بدءاً ونهاية يكون كما يأتي:

(٦٨)

١- إذا كان التقييد بساعات معينة للعمل فإن الأمر واضح حيث تكون ساعات العمل محددة بدءاً ونهاية من قبل ولي الأمر، والتحديد بالساعات تحديداً دقيقاً^(٢)، وقد شاع هذا التحديد في الوقت الحاضر بما يعرف بأوقات أو ساعات الدوام الرسمي.

(١) من ذلك مثلاً ما جاء في روضة القضاة ج ١، ص ١٦١ «وللقاضي أن يخص نفسه بزمان يصرفه في مصالحه وحوائجه والنظر في أهله وخلوته، ويعين للقضاء يوماً قد صرف إليه وسعه ويجتهد فيه الناس ويعرفونه به فيقصد في ذلك اليوم، وليس عليه صرف زمانه أجمع إلى القضاء».

(٢) قسمت العرب كلاً من الليل والنهار إلى اثني عشرة ساعة، ووضعوا لكل ساعة من هذه الساعات أسماء تخصها، منها مثلاً: تسميتهم الساعة الأولى من ساعات الليل الشاهد والثانية الغسق، والثالثة العتمة، والرابعة الفحمة، والخامسة الموهن، والسادسة القطع، والسابعة الجوشن، والثامنة الهتكة، والتاسعة التباشير، والعاشر الفجر الأول والحادية عشرة الفجر الثاني، والثانية عشرة المعترض (صبح الأعرشى للقلقشندي ج ٢، ص ٣٥٨، ونهاية الأرب للمنويري ج ١، ص ١٣٢)، وسماوا الساعة الأولى من ساعات النهار الذرور، والثانية البروغ، والثالثة الضحى، والرابعة الغزالة، والخامسة الهاجرة، =

(٦٩ف)

٢- إذا كان التقييد باليوم فإن اليوم -عند الفقهاء- عبارة عن النهار دون الليل^(١)، ويؤخذ الدليل على هذا من قول الله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾^(٢)، وقول رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة»^(٣)، فالنص على الليلة يدل على أن المراد باليوم النهار، ولو كانت الليلة تدخل في اليوم لم يكن للنص عليها معنى. وللليل والنهار عندهم اعتباران، طبيعي وشرعي.

فالاتبار الطبيعي لليل يكون من غروب الشمس إلى طلوعها، والنهار من طلوع الشمس إلى غروبها^(٤).

وأما الاعتبار الشرعي لليل فيكون من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الثاني، وهو المراد بالخيطة الأبيض من قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾^(٥) ويكون النهار من طلوع الفجر الثاني إلى غروب

= والسادسة الزوال، والسابعة الدلوك، والثامنة العصر، والتاسعة الأصيل، والعاشرة الصبوب، والحادية عشرة الحدور، والثانية عشرة الغروب (صبح الأعشى ج ٢، ص ٣٥٨، نهاية الأرب ج ١ ص ١٤٧)، وهناك أسماء أخرى ذكرت في نهاية الأرب، ج ١، ص ١٣٢، ١٤٧، صبح الأعشى ج ٢، ص ٣٥٩، السنة الهجرية لزهدي يكن ص ٥٥، ٥٤.

(١) بخلاف ما هو عند أهل الهيئة من أنه عبارة عن الزمان الجامع لليل والنهار.

(٢) سورة الحاقة: ٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب التقصير رقم ١٨، الباب رقم ٤، ج ٢، ص ٣٦، ٣٥، وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج رقم ١٥، الباب رقم ٧٤، ج ٢، ص ٩٧٧، بلفظ قريب منه، وحرمة: أي محرم، فتح الباري للعسقلاني، ج ٢، ص ٥٦٨.

(٤) فتح القدير للشوكاني ص ٢، ص ٢١١.

(٥) سورة البقرة: ١٨٧.

الشمس^(١). والأحكام الشرعية من الصلاة والصوم وغيرها تعتمد على الاعتبار الشرعي لمفهوم اليوم فكذلك القضاء لجريان الأحكام الشرعية عليه.

قال الماوردي^(٢): «أن يجعله ناظراً في سبت واحد فيعزل بعد غروب شمس... وليس له أن يجمع في نظر السبت بين الليل والنهار لاختصاص اليوم بالنهار دون الليل». وقال أيضاً^(٣): «فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام، وقال: قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده، جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى وتزول ولايته بغروب الشمس منه».

(ف٧٠)

٣- وإن كان التقييد بالشهر، فإن الشهر المعتر هو الشهر القمري الذي يتبدئ برؤية الهلال وينتهي برؤيته، قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾^(٤).

قال الشوكاني^(٥): «﴿وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ﴾ أي قدر مسيره في منازل، أو قدره ذا منازل، والضمير راجع إلى القمر، ومنازل القمر هي المسافة التي قطعها في يوم وليلة بمركته الخاصة به وجملتها ثمانية وعشرون، وهي معروفة^(٦)، يتزل القمر كل ليلة منها منزلاً لا يتخطاه فيبدو صغيراً في أول منازلهم ثم يكبر قليلاً قليلاً حتى يبدو كاملاً،

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٢٥، ص ١٤١، فتح القدير للشوكاني ج ٢، ص ٢١١.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٤، ١٦٥.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣، ومثله في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩.

(٤) سورة يونس: ٥.

(٥) في تفسيره فتح القدير ج ٢، ص ٤٢٥.

(٦) انظر المرجع السابق ج ٤، ص ٣٧١، فقد أورد الشوكاني قول ابن عباس في منازل القمر وعددها.

وإذا كان في آخر منازل رقب واستقوس، ثم يستتر ليلتين إذا كان الشهر كاملاً، أو ليلة إذا كان ناقصاً».

وقال ابن تيمية^(١): ﴿قوله﴾ **﴿لِنَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ﴾** ﴿إن علق بقوله﴾ **﴿وَقَدَرُوا مَنَازِلَ﴾** كان الحكم مختصاً بالقمر، وإن أعيد إلى أول الكلام تعلق بهما، ويشهد للأول قوله في الأهلة^(٢) فإنه موافق لذلك، ولأن كون الشمس ضياء والقمر نوراً لا يوجب علم عدد السنين والحساب ولم يذكر انتقال الشمس في البروج».

ثم بين^(٣) - رحمه الله - أن الحكمة من اعتبار الهلال في حساب الشهر والعام دون الشمس لأنه أمر مضبوط بالحس لا يدخله خلل ولا يفتقر إلى حساب.

ولذا كان التحديد بالشهر القمري هو المعتمد شرعاً في التكليف الشرعية، قال تعالى:

﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْآهِلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِئُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(٤).

قال الشوكاني^(٥) في تفسيره لهذه الآية: «فيه بيان وجه الحكمة من زيادة الهلال ونقصانه وأن ذلك لأجل بيان المواقيت التي يوقت الناس عباداتهم ومعاملاتهم بها كالصوم والفطر والحج ومدة الحمل والعدة والإجازات والإيمان وغير ذلك».

قال ابن تيمية^(٦) عند حديثه عن هذه الآية: «أخبر - سبحانه - أنها مواقيت للناس، وهذا عام في جميع أمورهم، وخص الحج بالذكر تمييزاً له، ولأن الحج تشهد الملائكة

(١) في فتاواه ج ١٥، ص ٥٨، ٥٩.

(٢) يعني قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْآهِلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِئُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ سورة البقرة: ١٨٩.

(٣) في فتاواه ج ١٥، ص ٥٩.

(٤) سورة البقرة: ١٨٩.

(٥) في فتح القدير ج ١، ص ١٨٩.

(٦) في فتاواه ج ٢٥، ص ١٣٣، وانظر ج ١٥، ص ٦٠.

وغيرهم، ولأنه يكون في آخر شهور الحول، فيكون علماً على الحول، كما أن الهلال علم على الشهر... فما ثبت من المؤقتات بشرع أو شرط فالهلال ميقات له، وهذا يدخل فيه الصيام والحج ومدة الايلاء والعدة وصوم الكفارة».

وجاء في الصحيحين^(١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان فقال: «لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له».

والشهر القمري ثلاثون يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً، روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا» يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين^(٢).

وجاء عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ آل من نسائه شهراً، فلما مضى تسعة وعشرون يوماً غدا -أو راح- فقيل له: إنك حلفت أن لا تدخل شهراً، فقال: «إن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً»^(٣).

(فأ) (٧١)

٤- وإذا كان التقييد بالسنة فالعبرة بالسنة الهجرية؛ لأنها سنة إسلامية مرتبطة بهجرة رسول الله ﷺ من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة في الثاني عشر من ربيع الأول

(١) صحصح البخاري كتاب الصوم رقم ٣٠، الباب رقم ٥ ج ٢، ص ٢٢٧، وصحيح مسلم كتاب الصيام رقم ١٣، الحديث رقم ١٠٨٠، ج ٢، ص ٧٥٩، وفي هذا المعنى أحاديث كثيرة جاءت في الصحيحين وغيرهما.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم رقم ٣٠ الباب رقم ١٣٠ الباب رقم ١٣٠ ج ٢، ص ٢٣٠، وأخرج بهذا المعنى أحاديث أخرى، وأخرج مسلم مثلها في صحيحه في كتاب الصيام رقم ١٣، وانظر فتاوى ابن تيمية ج ٢٥، ص ١٤٧ وما بعدها، وكتاب العلم المنشور في إثبات الشهور للسبكي، وهو مدون في آخر كتاب إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة للشيخ محمد بن حنبل مطيعي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم رقم ٣٠ الباب ١١ ج ٢، ص ٢٢٩، وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الصيام رقم ١٣ الحديث رقم ١٠٨٥ ج ٢، ص ٧٦٤.

من السنة الرابعة عشرة من نبوته ﷺ الموافق للرابع والعشرين من أيلول/ سبتمبر من عام اثنين وعشرين وستمائة من الميلاد.

وقد اختار عمر بن الخطاب رضي الله عنه الهجرة لتكون المعتمد في كتابة التاريخ؛ لأن الهجرة كانت تعني بدء تكوين الدولة الإسلامية، ولأنها فرقت بين الحق والباطل، ولقربها إلى الأذهان حيث عايشها كثير من المسلمين سواء في مكة أو المدينة^(١).

وقد استقر إجماع المسلمين على اعتماد السنة القمرية دون الشمسية، لأن السنة القمرية مقدرة شهورها برؤية الأهلة التي جعلها الله مواقيت للناس والحج «ولأن الشمس لم يعلق لنا بها حساب شهر ولا سنة وإنما علق ذلك بالهلال كما دلت عليه الآية: ﴿وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرُ مَنَازِلَ لِيَعْلَمُوا عَدَدَ اللَّيْلِ وَالنَّجْمَاتِ﴾^(٢). وذلك لأن الهلال أمر مشهود مرئي بالأبصار، ومن أصح المعلومات ما شوهد بالأبصار»^(٣).

وعدد شهور السنة اثنا عشر شهراً^(٤)، قال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾^(٥).

(١) ولكن جعلت بداية السنة الهجرية من أول المحرم وليس من قدومه ﷺ إلى المدينة وذلك بعد مناقشة بين المسلمين إلى أن استقر إجماعهم على اعتماد المحرم بداية السنة الهجرية، لأنه منصرف الناس من حجهم ولأنه أول شهور العدة، وهو شهر حرام.

(٢) سورة يونس: ٥.

(٣) من فتاوى ابن تيمية ج ٢٥، ص ١٣٥، ١٣٦.

(٤) يروى أن الأشهر العربية عند العرب العاربة كانت أشهر قمرية، وتسمى مؤتمر وناجر وخوان وصوان (وقيل: بضان، وقيل وبضان) ورثى (وقيل: ربي وقيل: ربه) وأيده والأصم وعادل وناطل (وقيل: ناتق) وداخل (وقيل: وعل) وورنة وبرك، انظر: نهاية الأرب للنويري ج ١، ص ١٥٧، صبح الأعشى للقلقشندي ج ٢، ص ٣٧٨، ٣٨٠.

وأما الأشهر العربية التي كانت قيد الاستعمال عند ظهور الإسلام فهي أشهر العرب وهي أشهر السنة الهجرية الإسلامية المعروفة الآن وهي المحرم، صفر، ربيع الأول، ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الثانية، رجب، شعبان، رمضان، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة.

ويروى أن أول من سمى الأشهر بهذه الأسماء هو كلاب بن مرة، انظر نهاية الأرب للنويري ج ١ ص ١٥٨.

(٥) سورة التوبة: ٣٦.

إذا كانت ولاية القضاء محددة بالسنة فإن بدايتها من استهلال القمر في غرة شهر المحرم، وانتهائها بسراره في آخر شهر ذي الحجة.

وأيام السنة الهجرية تبلغ ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً وبعض يوم (خُمساً أو سدساً)^(١). أي بالتحديد ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً وثمانين ساعة وأربعين دقيقة^(٢).

(٧٢ف)

٥- وإذا كانت ولاية القضاء مشروطة بسن معينة فإن حساب العمر يكون بالسنة الهجرية القمرية لما سبق.

هذا هو التحديد الذي يجب أن يتبع في حساب الزمن الذي يقيد به اختصاص القاضي، وهو الذي يجب على ولي الأمر وعلى القاضي اعتماده^(٣).

(٧٣ف)

فإن اعتمد ولي الأمر تحديداً غيره، بأن اعتمد في حساب اليوم ابتداءه من منتصف الليل، أو اعتمد أشهراً غير قمرية - كالتّي تسمى بالأشهر الإفرنجية - أو اعتمد السنة الميلادية - كما هو الشائع في معظم دول العالم - فإن الذي أراه - والله أعلم - أن على القاضي أن يتقيد بما حدده ولي الأمر، للضرورة ولعموم البلوى في

(١) وقد ذكر عددها ابن تيمية وقارن بينها وبين السنة الشمسية في فتاواه ج ٢٥، ص ١٣٨. فقال: «والسنة القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم خمس أو سدس وإنما يقال فيها: ثلاثمائة وستون يوماً، جراً للكسر في العادة، أي في عادة العرب في تكميل ما ينقص من التاريخ في اليوم والشهر والحول».

(٢) السنة الهجرية ص ٢٣.

(٣) ولا بأس أن يعتمد في حساب الزمن على تقويم معين مبني على حساب التاريخ وفق ما هو معتبر شرعاً كأن يعتمد في حساب الأيام والأشهر والعطل وغيرها على ما جاء في تقويم أم القرى مثلاً، لأن الاعتماد على مثل هذا لا يخرج عن الاعتبار الشرعي لحساب الزمن، وفيه تيسير وترتيب للأمر.

ذلك، درءاً لمفسدة المخالفة، فإن زالت الضرورة وجب الرجوع إلى ما هو معتبر شرعاً.

(ف٧٤) رابعاً: حكم قضاء القاضي في غير الزمان المعين له:

إذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بزمان معين فقضى في غير ما حدده له، فإنه بمقتضى القاعدة العامة في وجوب التقيد بالاختصاص يعد قضاؤه باطلاً؛ لأنه وقع في زمن غير مأذون له فيه بالقضاء.

وهذا واضح في الصورة الأولى وهي تقييد ولاية القاضي بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، فإن قضاءه بعد انتهاء هذه المدة يقع باطلاً لزوال ولايته^(١).
أما في بقية الصور فإن الأمر يحتاج إلى تفصيل.

(ف٧٥)

وبالنسبة إلى الصورة الثانية وهي ما إذا قيده بفترات متكررة فإنه إذا قضى في غير الفترة المأذون له فيها، فقد بين حكم ذلك صاحب البحر الرائق^(٢) بقوله: «وفي آخر جامع الفصولين: القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بأن كانت له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء، فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت. أ. هـ. فدخل الفضولي في القضاء، وهو أعم من القاضي، وظاهر كلامهم أن إجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة عن قاض ليس له ولاية الاستخلاف، بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلاً فأجازة القاضي جاز».

(١) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣.

(٢) ابن نجيم ج ٧، ص ٦.

وقال أيضاً^(١): «... ولو كان مؤلّى في كل أسبوع يومين، فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه فان أجازته في نوبته جاز، كما في آخر جامع الفصولين، كذا في البزازية».

فكلامه يدل على أن القاضي إذا قضى في غير الزمان المأذون له فيه فإن قضاؤه موقوف على إمضائه له في فترة نوبته، فلا ينفذ قضاؤه إلا بإمضائه في الفترة المأذون له فيها.

(ف٧٦)

وأما بالنسبة إلى الصورة الثالثة وهي ما إذا حدد ولي الأمر سنّاً لابتداء ولاية القضاء وانتهائها، فإن مخالفة هذه الصورة إما بأن يلي القضاء قبل بلوغه السن التي حددها ولي الأمر لدخول القضاء، أو بعد بلوغ السن التي حددها للخروج منه، أو يلي القضاء في السن التي حددها ولكنه يستمر في القضاء بعد بلوغه السن المحددة للخروج منه.

ففي جميع هذه الحالات إذا تمت هذه المخالفة بناء على غش منه وتزوير في عمره - سواء بإخباره أو بموجب الوثائق التي عين بها ولم تكن مطابقة للحقيقة - فإن ولايته باطلة في الحالتين الأوليين؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، وأما في الحالة الثالثة فهي منتهية لانتهاء الزمن المحدد لها.

وأما أحكامه فمقتضى بطلان ولايته أن تكون أحكامه باطلة؛ لأنها صادرة من غير ذي ولاية. إلا أن الأرفق بالناس والأدعى إلى استقرار الأوضاع أن تعتبر أحكامه موقوفة على إجازة ولي الأمر لها بحسب ما يراه محققاً للمصلحة.

وأما إن وقعت هذه المخالفة من غير غش ولا تزوير بأن كان يجهل حقيقة

عمره أو وقع خطأ غير مقصود في الوثائق المدون فيها عمره ثم اكتشف ذلك بعد أن وقع منه قضاء فإن عليه أن يتوقف عن القضاء حتى ينظر ولي الأمر في شأنه ويصح وضعه، وأما أحكامه التي أصدرها قبل تبين الحقيقة فالذي أراه -والله أعلم- أنها نافذة؛ لأنه قضى وظاهر حاله صحة ولايته، ولحماية استقرار الأوضاع التي أنتجتها أحكامه في زمن كان يعتقد اختصاصه فيه.

(ف٧٧)

وأما بالنسبة إلى الصورة الرابعة وهي التقييد بوقت معين من اليوم للقضاء، فهي قريبة من الصورة الثانية وهي التقييد بالقضاء في فترات متكررة، وذلك لأن قضاءه في غير وقت العمل المأذون له فيه يشبه قضاءه في غير الزمن المأذون له بالقضاء فيه مع بقاء ولايته، فيكون قضاؤه في الصورتين موقوفاً على إمضائه له في الزمن المأذون له فيه فإن أمضاه نفذ وإن رده بطل.



تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع

أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالنوع:

تقدم في الفصل الأول بيان ما يدخل في اختصاص القاضي إذا أطلق ولي الأمر توليته ولم يقيده باختصاص معين، حيث يشمل اختصاصه - حينئذ - الحكم في جميع الدعاوى أياً كان نوعها والحدود والتعازير، يضاف إليها في كل زمن ما يستقر عليه العرف بمزاولة القضاء له من أعمال^(١).

(ف٧٨)

وهذا الاختصاص العام يجوز لولي الأمر أن يتناوله بالتخصيص، فيخص القاضي بنوع معين^(٢)، وذلك وفقاً لما سيأتي بيانه من صور في الفقرة التالية.

ثانياً: صور تقييد الاختصاص من حيث النوع:

يأخذ تقييد الاختصاص من حيث النوع صوراً يمكن إجمالها في صورتين عامتين

هما:

(ف٧٩) الصورة الأولى: الاختصاص الولائي:

ويسمى الاختصاص الوظيفي، وهو أن يفوض ولي الأمر ولاية القضاء إلى

(١) وقد أعقبه الفصل الثاني لبيان حكم تقييد اختصاص القاضي، والفصل الثالث لبيان وجوه تقييد اختصاص القاضي، ومنها ما تقدم في المبحثين الأول والثاني من هذا الفصل من تقييد الاختصاص من وجهين من حيث المكان ومن حيث الزمان، وفي هذا المبحث الوجه الثالث وهو التقييد من حيث النوع.

(٢) رد المختار على الدر المختار ج ٥، ص ٤١٩، الخرشبي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤. الأحكام السلطانية للمواردي ص ٧٢، الأنوار لأعمال الأبرار ج ٢، ص ٦٠٥، المغني ج ١١، ص ٤٨١.

جهتين أو أكثر لكل منها استقلالها التام عن الأخرى، ويجعل إلى كل منها جزءاً من اختصاصات ولاية القضاء تستقل به ويتبعها قضاؤها الذين يزاولون ما فوض إليها من اختصاصات، وذلك مثل أن يجعل البت في الدعاوى الإدارية إلى جهة، ويجعل البت فيما عداها من دعاوى مدنية وجنائية إلى جهة أخرى.

وهذه الصورة من الاختصاص صورة عامة تشمل عدة وجوه من التخصيص، فداخل الجهة الواحدة المفوض إليها جزء من ولاية القضاء يمكن توزيع اختصاصاتها بين محاكمها المختلفة وقضاها المتعددين.

واعترت هذه الصورة من قبيل تقييد الاختصاص من حيث النوع لأن الاختصاص الولائي -أو الوظيفي- قائم على تصنيف ما يدخل في ولاية كل جهة - أي وظيفتها- من قضايا حسب طبيعتها ونوعها العام.

وفي التاريخ الإسلامي تطبيق لهذا النوع من التخصيص، حيث أحدثت بعد عهد الخلفاء الراشدين إلى جانب القضاء ولاية أخرى لها اختصاص قضائي هي (ولاية المظالم)، وذلك بعد أن تجاهر الناس بالظلم وتسلط ذور الجاه والسلطان فاحتاج الناس لدفع ذلك إلى قاض يجمع بين سطوة الولاية وتثبت القضاة، فكان هذا القاضي هو قاضي المظالم. ومن اختصاصاته: النظر في تعدي الولاية على الرعية، والنظر في جور العمال فيما يخبونه من الأموال، وتصفح أحوال كُتَّاب الدواوين، والنظر في تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم، ورد ما يغتصبه ولاة الجور، وإن لم يتظلم إليه، وغير ذلك^(١).

(ف.٨٠)

وفي العصر الحاضر تطبيقات لتعدد الجهات القضائية، من أشهرها إحداث جهة

(١) انظر في الحديث عن ولاية المظالم وبيان شروطها واختصاصاتها والفرق بينها وبين الولايات الأخرى وسائر أحكامها: الأحكام السلطانية للماردي ص ٧٧-٩٥. والأنوار لأعمال الأبرار ج ٢، ص ٧٥٧ وما بعدها، وكتبا غيرها.

قضائية للقضاء الإداري إلى جانب ولاية القضاء العامة^(١)، وتختص جهة القضاء الإداري بالفصل في الدعاوى التي تكون الدولة ممثلة بإحدى إداراتها طرفاً فيها، ولهذه الجهة بعض الإجراءات الخاصة بها. وهي قريبة الشبه من ولاية المظالم من حيث أنها قضاء بين طرفين أحدهما قوي يتمتع بالسلطة والآخر ليس مثله، كما تشبهها في كثير من اختصاصاتها وإجراءاتها^(٢).

(٨١٤)

هذا ومع جواز تعدد جهات القضاء إلا أن التعدد يعتبر حالة استثنائية، إذ الأصل وحدة جهة القضاء، فينبغي أن يتركز القضاء في جهة واحدة، وعلى ولي الأمر ألا يلجأ إلى إحداث جهات قضائية إلى جانب جهة القضاء العام إلا إذا استدعت المصلحة العامة ذلك واقتضته أوضاع معينة لا تيسر معالجتها إلا بإحداث جهة قضائية تتولاها.

وعن مبررات هذه الحالة الاستثنائية يقول الماوردي^(٣): «و لم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد لأنهم 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، فإن تجوّر من جفأ أعرابهم متجوّر ثناه الوعظ أن يدبر وقاده العنف أن يحسن، فاقصر خلفاء السلف على فصل التشاجر بينهم بالحكم والقضاء تعييناً للحق في جهته لانقيادهم إلى التزامه، واحتاج علي عليه السلام حيث تأخرت إمامته، واحتلت

(١) وهذا مطبق في كثير من الدول كالمملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا، ويطلق على تلك الجهة في مصر وفرنسا (مجلس الدولة)، انظر في تفصيل ذلك شرح قانون المرافعات المصري الجديد للدكتورين عبد المنعم الشراوي وعبد الباسط جمعي ص ٢٤١ وما بعدها، وأما في المملكة فقد احتفظت هذه الجهة باسمها حيث تسمى (ديوان المظالم).

(٢) انظر مثلاً: السلطة القضائية في الإسلام لشوكت عليان ص ٤١١ وما بعدها، ونظام ديوان المظالم في المملكة الصادر عام ١٤٠٢هـ.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٨، ٧٧.

الناس فيها وتجوّروا 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 لاستغنائها عنه... ثم انتشر الأمر بعده حتى تجاهر الناس بالظلم والتغالب، ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، فاحتاجوا في ردع المتغلبين وأنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنصف القضاء».

فالماوردي يكشف في كلامه هذا عن أن ولاية المظالم إنما أحدثت بصفة استثنائية لمواجهة تسلط ذوي الجاه والسلطان بما لم تكن فيه جهة القضاء العام.

وقد عبر ابن العربي عن عدم الرضا بهذا الاتجاه غير المحمود في تعدد جهات القضاء بقوله^(١): «وأما ولاية المظالم فهي ولاية غريبة أحدثها من تأخر من الولاية لفساد الولاية وفساد الناس، وهي عبارة عن حكم يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو أقوى منه يداً، وذلك أن التنازع إذا كان بين ضعيفين قوى أحدهما القاضي، وإذا كان بين قوي وضعيف أو قوين والقوة في أحدهما بالولاية كظلم الأمراء والعمال فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم... وفي قصة دارسة على أمها في أصل وضعها داخلية في القضاء، ولكن الولاية أضعفوا الخطة القضائية ليتمكنوا من ضعف الرعية ليحتاج الناس إليهم فيقعّدوا عنهم فتبقى المظالم بحالها».

(فها ٨٢)

ولذا فإنه ينبغي لولي الأمر إذا ما لجأ إلى تعدد جهات القضاء أن يجعل ذلك بشكل مؤقت ومرهوناً بالظروف التي دعت إليه يعود بعدها القضاء إلى وحدته - كما هو الأصل -، وذلك منعاً للازدواج في القضاء وتشتت الاختصاصات القضائية بين جهات عديدة مما قد يحدث لبساً في تعيين الجهة المختصة، ويثير تنازعاً بينها في الاختصاص، ويسبب حيرة لدى المتقاضين في أي الجهات يرفعون أمرهم إليها.

(١) في كتابه أحكام القرآن ج ٤، ص ١٦٤٣.

ولهذه الاعتبارات فإن كثيراً من دول العالم لا تأخذ بمبدأ تعدد جهات القضاء، وحتى الدول التي أخذت به فإنما اضطرت إليه لمواجهة ظروف معينة مرت بها الدولة، ومع مرور الوقت واستقرار الأوضاع والتنظيمات القضائية والإدارية اتجهت إلى التخفيف من هذا التعدد ومحاولة الاستغناء عنه، ولم يبق بعضها إلا على جهة القضاء الإداري، وحتى هذه الجهة تقلص دورها واقتصرت اختصاصها على قدر محدود.

(٨٣)

ونظراً إلى أن تعدد جهات القضاء يعد أمراً استثنائياً فإن جهة القضاء العام تكون هي صاحبة الاختصاص العام في القضاء فتدخل في ولايتها جميع الدعاوى والحدود والتعازير من غير حاجة إلى نص من ولي الأمر بتعيين ما يدخل من اختصاصات القضاء في ولايتها، بل كل هذه الاختصاصات داخلية في ولايتها ولا يخرج منها إلا ما نص ولي الأمر على استثنائه وإسناده إلى جهة أخرى^(١)، وذلك لأن ولايتها هي الأصل، وأما ما يحدث إلى جانبها من

(١) تنص المادة (٢٦) من نظام القضاء في المملكة الصادر عام ١٣٩٥هـ على اختصاص المحاكم، وهي جهة القضاء العام بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام، وقد كثرت هذه الاستثناءات نظراً لصدور العديد من الأنظمة التي تهدف إلى تنظيم الأوضاع والظواهر التي أحدثتها التطور الحضاري، وكانت هذه الأنظمة بحاجة إلى جهات تضمن حسن تطبيقها والإلزام بها عن طريق مساءلة من يخالفها ومعاقبته، وإضافة ذلك إلى جهة القضاء مرتبط بعدد من الاعتبارات من أهمها مدى سلطة ولي الأمر في إلزام القضاة بالحكم بموجب هذه الأنظمة على ما سيأتي في آخر هذا البحث، ولذا وجدت عدة جهات تمارس دوراً قضائياً مثل: هيئة حسم المنازعات التجارية، ولجان العمل وتسوية الخلافات العمالية، وغيرها كثير، حتى إن كثيراً من الأنظمة تنص على إنشاء لجان خاصة بها تقوم بضبط مخالفات أحكامها، والتحقق فيها والبت فيما ينشأ عنها وتوقيع عقوباتها، فخرجت بذلك كثير من القضايا عن ولاية جهة القضاء العام مما قلص دورها ونال من وظيفتها، ولم تكن الدولة راضية عن هذا الوضع الاستثنائي ولا رغبة فيه، وإنما كانت مضطرة إليه لضمان تنفيذ تلك الأنظمة، وكانت تؤمل أن يكون هذا مرحلة استثنائية وموقته، وقد عبرت عن رغبتها الأكيدة في إصلاح هذا الوضع بإصدار قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٦ بتاريخ ١٣٩٨/٣/٢١هـ الذي يقضي بتشكيل لجنة وزارية لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة، وبعد أن رفعت توصياتها صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ =

جهات يعهد إليها بشيء من الاختصاصات القضائية فهي استثناء، فلا يدخل في ولايتها إلا ما نص ولي الأمر على استثنائه بإدخاله في ولايتها، ويجب ألا يتوسع في الاستثناء.

(ف٨٤) الصورة الثانية: الاختصاص النوعي:

وهو أن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بنوع معين من أنواع القضايا، كأن يجعل إليه القضاء في المدائيات أو النفقات، أو المناكحات، أو الجنائيات، أو الحدود، أو التعازير، وقد يقيد بما هو أخص من ذلك كأن يخصه بالحكم في الجنائيات على ما دون النفس، أو في جرائم النصب أو الرشوة ونحو ذلك. وهذه الصورة يعبر عنها الفقهاء بـ (خصوص النظر).

جاء في شرح منح الجليل^(١): «ابن فرحون: وينفرد القضاة في بعض البلاد بخطّة المناكح فيولاها على حدة، ابن عرفه: كما في بلاد تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بالنكاح ومتعلقاته، والآخري بما سوى ذلك».

وجاء في الأنوار^(٢): «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... في الحوادث بأن يوليه القضاء في الأنكحة دون الأموال أو في عكسه».

وجاء في المغني^(٣): «ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المدائيات خاصة في جميع ولايتي».

= وبتاريخ ١٤/٩/١٤٠١هـ بأحكام من شأنها العودة بالقضاء إلى وحدته، ووضع لذلك إجراءات بهدف وضعه موضع التطبيق، إلا أن ذلك لم يتم إلى الآن، وقد صدر النظام الأساسي للحكم في المملكة عام ١٤١٢هـ مؤكداً في مادته التاسعة والأربعين على اختصاص المحاكم في الفصل في جميع المنازعات والجرائم، مع مراعاة ما للديوان المظالم من اختصاصات.

(١) لعليش ج ٤، ص ١٥١، ١٥٢.

(٢) للأردبيلي ج ٢، ص ٦٠٥.

(٣) لابن قدامة ج ١١، ص ٤٨١، وانظر منتهى الإرادات ج ٣، ص ٥٧٥.

وجاء في مطالب أولي النهى^(١): «أو يوليه الحكم في المداينات خاصة... أو يجعل إليه عقود الأنكحة خاصة في جميع البلاد أو في بلد خاص؛ لأن ذلك الى الإمام فملك الاستنابة في جميعه وبعضه».

(ف٨٥)

ويدخل في هذه الصورة ما لو قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بالحكم بحسب طرق الإثبات كما لو قيده بالحكم بالإقرار، وأما ما يحتاج إلى بينة من الدعاوى فلا ينظر فيه. قال الماوردي^(٢): «وان كانت ولايته خاصة فهي منعقدة على خصوصها ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قلد القضاء في بعض ما قدمناه من الأحكام^(٣)، أو في الحكم بإقرار دون البينة أو في الديون دون المناكح أو في مقدر بنباب فيصح هذا التقليد».

ويتعين على القاضي إذا قيده ولي الأمر بشيء من ذلك أن يتقيد به ويقتصر عليه؛ لأنه لا ولاية له فيما عداه، إذ إن تخصيصه بنوع معين من الدعاوى مخرج لما عداه عن ولايته، قال الماوردي^(٤): «ولا يصح للمولى أن يتعداه -أي ما خصص به- أنها -أي ولاية القضاء- استنابة فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة».

وهذا النوع من تقييد الاختصاص قائم على توزيع الاختصاصات بين عدد مسن القضاة حسب أنواع القضايا بحيث يختص كل منهم بنوع منها.

(ف٨٦)

ومما يدخل في هذا النوع من التقييد أن يكون الاختصاص مقيداً بنباب

(١) للرحياني ج ٦، ص ٤٦٢، وانظر غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢، وانظر كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٧٢، ١٧٣ والأنوار ج ٢، ص ٦٠٥.

(٣) بعض الأمور العشرة التي ذكرها في نفس كتابه ص ٧٠، والتي يشملها نظر القاضي عند عدم التقييد.

(٤) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٢.

الدعوى، وذلك بأن يقيد ولي الأمر اختصاص القاضي بالدعاوى التي لا تزيد فيها قيمة المدعى به عن مبلغ معين يحدد له.

وقد عرف تقييد الاختصاص بنصاب الدعوى منذ عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما ولي يزيد بن أخت النمر القضاء، وقال له: «اكفني بعض الأمور». يعني صغارها. وفي رواية: رد عني الناس في الدرهم والدرهمين^(١).

ثم شاع تطبيقه من بعده، فقد نقل الماوردي^(٢) عن عبد الله الزبيري أنه قال: «لم تنزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مئتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له».

جاء في الأنوار^(٣): «ويجوز تعميم التولية وتخصيصها... بأن يوليه القضاء... في قدر معين من المال».

وجاء في المغني^(٤): «ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: أحكم في المئة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها».

وهذا النوع من تقييد الاختصاص يقصد به التخفيف عن القضاة، والتيسير على المتقاضين، فلا يستضر أحد من القضاة بتراكم القضايا -صغيرها وكبيرها- عنده، ولا أحد من المتقاضين بالتهاون في الفصل في قضيته الصغيرة من أجل قضية أكبر، أو بتأخير الفصل في قضيته الكبيرة لانشغال القاضي بقضايا أصغر^(٥).

(١) سبق تخريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب في هامش الفقرة (٣٢).

(٢) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣، وانظر الأحكام السلطانية لابن يعلى ص ٥٢.

(٣) للأردبيلي ج ٢، ص ١٠٥، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢.

(٤) لابن قدامة ج ١١، ص ٤٨١، وانظر المقنع ج ٢، ص ٦٠٨، وغاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

(٥) وفي الوقت الحاضر أخذ هذا النوع من الاختصاص شكل (المحكمة الجزئية) التي تختص بالدعاوى مقدرة القيمة التي لا تزيد قيمة المدعى به في أي منها عن مبلغ معين، انظر مثلاً: المادة الخامسة من نظام القضاء السعودي.

ومع أن هذا التقييد قائم على اعتبار قيمة الدعوى وليس نوعها، فقد تكون الدعوى من نوع واحد وتختلف أقيامها فيختلف بالتالي القاضي المختص، فقد اعتبر هذا التقييد داخلاً في الاختصاص النوعي؛ لأن تقدير قيمة الدعوى ليس إلا وسيلة لبيان نوعها، فالاختصاص النوعي مبني على نوع الدعوى، ومن التصنيف للدعوى وصفها بأنها قضايا صغرى وقضايا كبرى، غير أن هذا الوصف لا بد أن يتحدد بمعيار ثابت لكي لا يختلف باختلاف التقدير الشخصي للقضية من حيث الكبر والصغر، وهذا المعيار هو القيمة التي حددها ولي الأمر، ولذا فإن البعض - في الوقت الحاضر - يسمي هذا النوع بـ (الاختصاص القيمي) بالنظر إلى أنه محدد بقيمة الدعوى.

وهذا التعليل يلحظ من الروايات التي جاءت عن عمر حينما ولي يزيد ابن أخت النمر القضاء^(١)، ففي رواية أنه قال له: اكفني بعض الأمور، يعني صغارها. وفسرت الرواية الأخرى صغار الأمور حيث جاء فيها قوله: ردّ عني الناس في الدرهم والدرهمين. فحدد ﷺ مبلغاً يكون معياراً لبيان نوع القضية.

(٨٧ف)

ونظراً إلى أن العبرة في هذا النوع من الاختصاص هو درجة الدعوى من حيث الصغر والكبر، والقيمة إنما حددت لاتخاذها معياراً لذلك، فقد تلحق بالدعوى الصغيرة محددة القيمة الدعوى الهينة التي يمكن الفصل فيها دون كبير عناء، مثل دعوى القسمة، ودعوى تمييز الحدود بين الأملاك المتجاورة ونحوها مما يراه ولي الأمر هيناً بيناً من الدعوى، ولو زادت قيمة الدعوى في أي منها عن المبلغ المعين.

(٨٨ف)

ومما يمكن إدراجه -أيضاً- في هذه الصورة، أي صورة الاختصاص النوعي أن يرتب ولي الأمر القضاة على درجات، ويجعل لقضاة الدرجة الأعلى النظر في أحكام

(١) سبق تحريجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب في الفقرة (٣٢).

الدرجة الأدنى وتدقيقها، فإذا أن يمضوها وإما أن ينقضوها، وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بـ (تعدد درجات التقاضي).

وهو مبني على توزيع أنواع القضايا على القضاة للبت فيها إما بصفة ابتدائية -أي خاضعة للتدقيق- أو بصفة انتهائية حسب أهميتها فما كان منها هاماً يخضع لتدقيق قاض أعلى، وما كان أقل أهمية لا يحتاج إلى ذلك.

والأصل فيه ما روى عن علي عليه السلام أنه قضى في قضية^(١) حين بعته رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن، وأذن للخصوم أن يرتفعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله إن لم يرضوا بقضائه، فرضي بعضهم، وكره بعضهم فارتفعوا إلى النبي صلى الله عليه وآله فأخبروه بأن علياً قضى بينهم بكذا وكذا، فأمضى قضاءه.

فقد أذن لهم علي عليه السلام بالتظلم من حكمه إذا لم يرضوه إلى من هو أعلى منه، فتظلم منه بعضهم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع منهم ولم يردهم. وفي هذا دليل على جواز التقاضي على درجتين حيث قضى علي بينهم، ثم استأنفوا الحكم ونظره رسول الله صلى الله عليه وآله وأمضاه.

كما روي أن شريحاً أتى في امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها والآخر أخوها لأمها، فأعطى الزوج النصف وأعطى الأخ من الأم ما بقي، فبلغ ذلك علياً عليه السلام فأرسل إليه فقال: ادعوا لي العبد الأبطر، فدُعي شريح فقال: ما قضيت؟ قال: أعطيت الزوج النصف والأخ من الأم ما بقي، فقال علي عليه السلام أبكتاب الله أم بسنة من رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: بل بكتاب الله، قال: أين؟ قال شريح: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

(١) وهي قضية الزبية المشهورة حين وقع أربعة في حفرة أسد، انظر مسند الإمام أحمد (الفتح الرباني ج١٦- ص٥٨)، ومصنف ابن أبي شيبة ج٩، ص٤٠٠ الحديث رقم ٧٩٢١ وج١٠، ص١٧٥، الحديث رقم ٩١٤٥، والسنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص١١١.

يَبْعَثُ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴿١﴾ فقال علي ؑ: هل قال للزوج النصف ولهذا ما بقي؟ ثم أعطى علي ؑ الزوج النصف والأخ من الأم السدس ثم ما بقي قسمه بينهما^(١).

ففي هذا الأثر دليل على جواز الطعن في الحكم عند غير القاضي الذي أصدر الحكم ممن هو أعلى منه درجة، حيث تظلموا من حكم شريح إلى علي فنظر في حكمه ونقضه.

(ف٨٩)

وقد ذكر الفقهاء الحالات التي تنقض فيها الأحكام القضائية، ومن ذلك ما قاله القرافي^(٢): «ما لا ينفذ من تصرف القضاة والولاية خمسة أقسام:

الأول: ما لم تتناوله الولاية بالأصالة... ويلحق به القضاء من القاضي بغير عمله فإنه لا تتناوله الولاية؛ لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصباً معيناً وبلداً معيناً فكان معزولاً عما عداه ولا ينفذ فيه حكمه، وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد ابن حنبل وما علمت فيه خلافاً...

الثاني: ما تتناوله الولاية، ولكن حكم فيه بمسند باطل فهذا ينقض، لفساد المدرك لا لعدم الولاية فيه، وهو الحكم الذي خالف أحد أربعة أمور:

- إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه.
- أو خلاف النص السالم عن المعارض.
- أو القياس الجلي السالم عن المعارض.
- أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض.

(١) أخرجه البيهقي في سننه ج٦، ص٢٣٩، ٢٤٠، وابن أبي شيبة في مصنفه ج١١، ص٢٥١، الحديث رقم ١١١٣٧.

(٢) في كتابه الفروق ج٤، ص٤٨، ٣٩، والنقل عنه مع الاختصار.

ولا بد في الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض، أي المعارض الراجح...، وكذلك لو حكم حدساً وتحميناً من غير مدرك شرعي ينقض إجماعاً، وهو فسق ممن فعله، قاله ابن محرز من أصحابنا...

الثالث: ما حكم به على خلاف السبب -والقسم المتقدم على خلاف الدليل- فإذا قضى القاضي بالقتل على من لم يقتل، أو بالبيع على من لم يبيع، أو الطلاق على من لم يطلق، أو الدين على من لم يستدن، فهذا قضاء على خلاف الأسباب، فإذا اطلع على ذلك وجب نقضه...

الرابع: ما تناوله الولاية وصادف فيه الحجة والدليل والسبب غير أنه متهم فيه، كقضائه لنفسه، فإنه يفسخ...

الخامس: ما اجتمع فيه أنه تناولته الولاية وصادف السبب والدليل والحجة وانتفت التهمة فيه، غير أنه اختلف فيه من جهة الحجة هل هي حجة أم لا؟^(١)...

فهذه الأقسام الخمسة هي ضابط ما ينقض من قضاء القاضي، وما خرج عن هذه الخمسة لا ينقض، وهو ما اجتمع فيه تناول الولاية له والدليل والسبب والحجة، وانتفت فيه التهمة، ووقع على الأوضاع الشرعية، كان مجعماً عليه أو مختلفاً فيه».

فخلاصة كلامه أن الحكم ينقض إذا كان صادراً من قاض غير مختص، أو كان مستنده باطلاً بأن خالف دليلاً سالماً عن المعارض الراجح من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي أو قاعدة^(٢)، أو كان مبنياً على سبب غير صحيح، أو كان القاضي

(١) وقد ذكر القرافي في هذا مسألتين: إحداهما: القضاء بعلم القاضي، وقد فصل الخلاف فيه، والمسألة الثانية -وهي مترتبة على الأولى-: القضاء بالاستناد إلى مدرك مختلف فيه، وفصل الخلاف في نقض هذا القضاء، ورجح عدم نقضه؛ لأن القضاء المدرك المختلف فيه يرفع الخلاف فيه ويعينه، وقد أوضح وجه الخلاف بين المسألتين بأن القضاء بالعلم إنما منع -على رأي من منعه- لنفي التهمة، وليس لكونه مدركاً مختلفاً له.

(٢) وبعض المالكية والشافعية لم يعد "القاعدة" من الأمور التي ينقض قضاء القاضي لمخالفتها، انظر =

متهماً في قضائه بأن قضى لمن لا يصح قضاؤه له، أو على من لا يصح قضاؤه عليه. وأما ما كان مبنياً على حجة مختلف فيها فني جواز نقضه خلاف.

وأما ما عدا ذلك فلا يجوز نقضه وإن خالف رأي المتظلم إليه ما دام حكماً مبنياً على الاجتهاد^(١)، بل لا يصح للقاضي نفسه الرجوع عن قضائه^(٢) والقاعدة في ذلك أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد^(٣)، لأن نقض الحكم لاختلاف الاجتهاد فيه يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام وبقاء الخصومات على حالها، مما يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد وضياع الحقوق، وهذا مناف للغرض الذي من أجله نصب القضاة^(٤).

(ف٩٠)

وهذه الصورة المنقولة عن القرابي في نقض الأحكام القضائية ظاهر منها أن النظر في الحكم القضائي يتناول مدى صحة انطباق الحكم الشرعي على الواقعة المقضي فيها، من غير إعادة لسماع أقوال الخصوم ووزن الأدلة. وهذا قريب مما يعرف

= جواهر الإكيل شرح الإكيل شرح مختصر خليل للأربي ج ٢، ص ٢٢٩، وشرح الدردير مع حاشية بلغة السالك للساوي ج ٢، ص ٣٤٣، وانظر أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٣٩٦، وأما الحنيفة والحنابلة فعندهم أن الحكم ينقض لمخالفته نص كتاب أو سنة متواترة أو أحاد، أو إجماع قطعي، انظر تبين الحقائق ج ٤، ص ١٨٨، وشرح فتح القدير ج ٧، ص ٤٠٣، ٤٠٤، وكشاف القناع ج ٦، ص ٣٢٦.

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣، ص ١٢٦٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٤، ١٢٥، المغني ج ١١، ص ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٧، كشاف القناع ج ٦، ص ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٣٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٥.

(٣) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١ وما بعدها.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣، ص ١٢٦٧، الفروق للقرابي ج ٢، ص ١٠٤، كشاف القناع ج ٦،

ص ٣٢٦.

بالنقض، وله محاكم خاصة به تسمى محاكم النقض، ومن شأنها أن تكون واحدة في عموم الدولة، حيث الغرض منها مراقبة صحة تطبيق المحاكم للأحكام المعمول بها على الوقائع المعروضة على القضاء.

(فا ٩١)

ولكن هل يؤخذ مما تقدم دلالة على جواز استئناف الأحكام، بمعنى أن يعاد نظر القضايا المحكوم فيها من قبل قاض آخر أعلى درجة ممن حكم فيها بحيث يعيد الاستماع إلى الخصوم والنظر فيما يقدمون من حجج وبراهين ويصدر حكمه فيها إما بتأييد حكم القاضي السابق أو نقض حكمه والحكم فيها بحكم آخر.

إن إعادة التأمل فيما سبق نقله يلحظ أنه يمكن أن يؤخذ منه دليل على حصول استئناف للأحكام القضائية، أي إعادة نظرها من جديد من قبل قاض آخر، وحديث الزبية -الذي تقدم ذكره- فيه ما يدل على أن علياً عليه السلام لما قضى بين أصحاب القضية بحكمه أذن لهم بأن يرتفعوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن لم يرضوا بقضائه، فارتفعوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسمع منهم فأمضى قضاء علي.

كما يدل على وقوع إعادة نظر القضية من جديد -أي الاستئناف- ما روي أن رجلاً قتل، فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه؛ فاختصموا إلى شريح وقالوا: هذان اللذان قتلنا صاحبنا، فقال شريح: شاهدا عدل أنهما قتلنا صاحبكم، فلم يجردوا أحداً يشهد لهم، فخلى شريح سبيل الرجلين، فأتوا علياً فقصوا عليه القصة، فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح، لو كان للرجل شاهدا عدل لم يقتل، فخلا بهما فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا، فقتلها^(١).

ففي هذه القصة أعاد علي عليه السلام النظر في القضية من جديد بعد أن ترفع إليه

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ١٠، ص ٤٢، وهذا لفظه، كما رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٠٤.

أولياء القتل وقصوا عليه القصة، ثم استمع إلى المتهمين وحقق أقوالهما وأجوبتهما حتى أقرأ بما فعلا فحكم عليهما بالقتل، وذلك بعد أن بين وجه مأخذه على حكم شريح.

ومما يظهر لي أن الاستئناف يجد له أصلاً في قضية الحرث التي حكم فيها داود ومن بعده سليمان عليهما الصلاة والسلام، قال الله تعالى: ﴿وَدَاوُدُ وَسُلَيْمَانُ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ ﴿٥٦﴾ فَفَهَمْنَاهَا سُلَيْمَانٌ وَكُلًّا ءَايَيْنَا حُكْمًا ﴿٥٧﴾^(١).

جاء في تفسير القرطبي^(٢): «ولم يرد بقوله ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ﴾ الاجتماع في الحكم وإن جمعهما في القول، فإن حكمتين على حكم واحد لا يجوز، وإنما حكم كل واحد منهما على انفراد، وكان سليمان الفاهم لها بتفهم الله تعالى إياه»، ثم ذكر - رحمه الله - قصة لهذا الحكم وأن سليمان كان على الباب الذي خرج منه الخصوم وسألهم عن القضية ورجع إلى أبيه وأخبره بما يراه من حكم، فرجع داود عن حكمه وقضى بما قضى به سليمان.

وجاء في فتح القدير^(٣): «... كان الحرث نبتاً فنفتت فيه ليلاً فاخصموا فيه إلى داود عليه السلام فقضى بالغنم لأصحاب الحرث، فمروا على سليمان عليه السلام فذكروا ذلك له، فقال: لا، تدفع الغنم فيصيبون منها ويقوم هؤلاء على حرثهم فإذا كان كما كان ردوا عليهم» ففي هذه القصة ما يدل على أنه جرى سماع الخصومة مرتين.

ومثلها ما جاء في الصحيحين^(٤) وغيرهما من حديث أبي هريرة قال: قال

(١) سورة الأنبياء: ٧٨، ٧٩.

(٢) ج ١١، ص ٣٠٧.

(٣) للشوكاني ج ٣، ص ٥٧٦.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأنبياء رقم ٦٠، باب رقم ٤٠ (ج ٤، ص ١٣٦، ١٣٧) وصحيح مسلم،

كتاب الأقضية رقم ٣٠، الباب رقم ١٠ (ج ٣، ص ١٣٤٤).

رسول الله ﷺ: «كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت صاحبتهما: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود -عليهما السلام- فأخبرتا، فقال: اثبوني بسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله، هو ابناها، فقضى به للصغرى».

جاء في شرح النووي على صحيح مسلم^(١): «فإن قيل: كيف حكم سليمان عليه السلام بعد حكم داود عليه السلام في القصة الواحدة ونقض حكمه، والمجتهد لا ينقض حكم المجتهد؟ فالجواب من أوجه مذكورة؛ أحدها: أن داود عليه السلام لم يكن جزم الحكم، والثاني: أن يكون ذلك فتوى من داود عليه السلام لا حكماً، والثالث لعله كان في شرعهم فسخ الحكم إذا رفعه الخصم إلى حاكم آخر يرى خلافه، والرابع أن سليمان فعل ذلك حيلة إلى إظهار الحق وظهور الصدق فلما أقرت به الكبرى عمل بإقرارها، وإن كان بعد حكم كما إذا اعترف المحكوم له بعد الحكم أن الحق هنا لخصمه».

ومع أن حكم سليمان عليه السلام بعد حكم داود عليه السلام قد جاءت به تأويلات عديدة إلا أنه ظاهر من لفظ الحديث «فتحاكما» أنه خصومة وقعت أمام داود، ثم من بعده عرضتا خصومتها على سليمان للنظر «فخرجتا على سليمان فأخبرتا» مما يؤخذ منه سماع الخصومة مرتين.

ولعل ما دعا إلى تلمس تأويلات بشأن حكم سليمان بعد داود عليه السلام هو الخروج من محذور نقض حكم المجتهد، أو محذور تكرار الحكم في القضية الواحدة الذي يعد هدماً لما هو معروف في الوقت الحاضر بحجية الحكم القضائي أو حجية الأمر المقضي به.

والجواب عن ذلك أن هذا المحذور حينما يكون الأمر على إطلاقه من غير ضابط، أما إذا كان ذلك بإذن من ولي الأمر وترتيب، بحيث ينظم التقاضي على

درجتين يتم فيها سماع الخصومة، بحيث تسمع في المرة الأولى، ولكن لا يكون الحكم فيها جازماً ولا نهائياً إلا بعد سماع الخصومة مرة أخرى وتأييد الحكم الأول أو الحكم فيها بحكم جديد. فلعل في القصتين ما يؤيد ذلك، ولعل حكم سليمان بعد حكم أبيه بما علمه أو عهده من أبيه من إقراره على النظر بعده حيث جاء في تفسير الآية الكريمة أن داود عليه السلام رجع عن حكمه.

(ف٩٢)

ومما يدخل في ترتيب ولي الأمر لاستئناف نظر الأحكام تحديد ضوابط للقضايا التي يجوز استئناف نظرها بحيث يعلم منه أن ما عداها لا يجوز استئنافه، أو العكس بأن يحدد ما لا يجوز استئناف نظرها بحيث يعلم منه أن ما عداها يكون قابلاً للاستئناف؛ وذلك منعاً لإطالة النزاع فيما يكون أمره هيناً لا يستوجب الحيلة فيه بأكثر من نظره مرة واحدة.

وحسب الترتيبات القضائية الحديثة يأتي في النهاية دور محكمة النقض التي تقتصر على النظر في الأحكام القضائية من حيث سلامة تطبيق الحكم الشرعي على الواقعة، وهذا أيضاً مما يكون لولي الأمر ترتيبه وتنظيمه، وينبغي أن يكون في الحالات التي تتميز بالخطورة أو التي يثير اختلاف الأحكام فيها إشكالات في التطبيق، وذلك لأن الشأن في هذه المحكمة أن تكون مرجعاً واحداً وموحداً لعموم المحاكم فيكون اختصاصها محددًا فيما ذكر منعاً من إشغالها بمختلف القضايا.

(ف٩٣)

ومع ما يشعر به كلام الفقهاء من تضيق مجال نقض الأحكام القضائية حرصاً على استقرار الأوضاع والمعاملات، فإن هذا لا يعني تضيق مجال التظلم منها، فإن قواعد الشريعة لا تمنع من صدور حكم في غير صالحه أن يتظلم منه، ولكن ليس كل تظلم يوجب نقض الحكم، ومع إفساح مجال التظلم من الأحكام مع تضيق نقضها فإن لولي الأمر تنظيم هذه المسألة بما يتيح فرض التظلم تحقيقاً للعدالة من غير أن يخل ذلك باستقرار الأحكام، وذلك بتحديد ما يجوز التظلم منه وبيان طرق التظلم ومدده

وآثاره وجهات التظلم بتعدد درجات التقاضي، كأن يجعل القضاء على درجتين؛ أولاهما للنظر في القضية، والأخرى للنظر في التظلم من الحكم الصادر من الأولى، ومن بعدهما تأتي جهة عليا للتحقق من سلامة تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المنظورة، وذلك نظراً لما يحققه هذا الترتيب من العديد من المصالح التي تقتضيها السياسة الشرعية وتحري العدل في شؤون الرعية، ويتمثل في حماية الأحكام القضائية من الخطأ أو الحيف أو الهوى، وهي مصالح تظهر من عدة وجوه من أهمها:

- ١- التقليل من احتمالات الخطأ في الأحكام القضائية، فالقضاة بشر غير معصومين من الأخطاء، فإذا تتابع على الحكم القضائي عدة قضاة يتدرجون في العدد صعوداً فإن ذلك أدعى إلى الاطمئنان وأحرى بإصابة الحق.
- ٢- حث القاضي على التحري والتثبت في أحكامه لئلا تتعرض للنقض والرد.
- ٣- صيانة عرض القاضي بإبعاد التهمة عنه في أحكامه، فإذا كان حكمه عرضة للنظر فيه ممن هو أعلى منه درجة وأكثر خبرة وعلماً وربما أكثر عدداً فإن ذلك يصون القاضي من تهمة الحيف والجور.
- ٤- حماية القاضي ببراءة ذمته من مظنة الحكم بالهوى أو الوقوع في الخطأ، فإذا تعقب القاضي في أحكامه من هو أعلى منه فقد أشركه معه في الاجتهاد في تحري الحق والصواب، وهذا ما يحمل على براءة الذمة من الهوى والخطأ، فيبعث ذلك لديه شعوراً بالطمأنينة والراحة.
- ٥- مواجهة تعقيدات القضايا المعاصرة وتشعبها وكثرتها والتفنن في طرق التحايل وابتكار أساليب التضليل والتعقيم التي تزيد احتمالات الخطأ في الأحكام بما يستدعي نظرها من أكثر من قاض وأكثر من درجة.
- ٦- التقريب بين الأحكام القضائية وربما توحيدها من حيث أن الرقابة عليها وتعقبها من جهة أعلى تساهم في معالجة القضايا المتشابهة على نحو متماثل أو متقارب.

(٩٤ف)

وأما ما يمكن أن يثار من انتقادات على تعدد درجات التقاضي من أنه ينبئ عن عدم شعور بالثقة في أحكام القاضي ويقلل من هيئته، ويطيل أمد الخصومات والدعاوى، ويرتب أعباء مالية وإدارية على الجهاز القضائي، ويزيد الحاجة إلى أعداد كبيرة من القضاة، فيجاء عن ذلك بأن ما يمكن أن يقال من أن تعدد درجات التقاضي تنبئ عن عدم الشعور بالثقة في أحكام القاضي ويقلل من هيئته، فيجاء عنه بأن العكس هو الصحيح؛ لأن تأمل الحكم من أكثر من قاض وفي أكثر من درجة ومراجعته والتدقيق فيه هي التي تقوي الثقة فيه وتعمق الشعور بالاطمئنان إلى صحته وسلامته واستقصاء وجه الحق فيه، كما أن القاضي الذي يتغيا الحق وينشده فإن مراجعة حكمه لا تضيره، بل تعينه على تحقيق مقصوده من تحري وجه الحق، فإن تبين بعد النظر فيه صوابه فهذا هو مراده، وإن تبين خطأه وتم تصحيحه فهذا هو مراده أيضاً، فتطمئن نفسه في كلا الحالين لتحقيق مراده ومقصوده، ويسلم عرضه وذمته من التهمة ومن مظنة الوقوع في الحيف والخطأ.

وأما ما يمكن أن يقال من أنه يطيل أمد الخصومات والدعاوى فيجاء عنه بأن ذلك يتم تلافيه بتحديد مواعيد للنظر في الأحكام ومراجعتها، كما يتم تلافيه أيضاً بتحديد ما يكون قابلاً لإعادة النظر فيه بحسب أهمية الدعاوى وقيمتها.

وأما ما يقال عن الأعباء المالية والإدارية فيجاء عنه بأن تحقيق العدل بين الرعية بأقصى المستطاع من التحري والدقة هو من أهم واجبات ولي الأمر.

وأما ما يقال عن الحاجة إلى أعداد كبيرة من القضاة فيجاء عنه بأن هذا ليس متوجهاً فقط إلى الوظيفة القضائية، وإنما سائر الوظائف والولايات تنامي الحاجة إليها وترداد أعداد شاغليها، كما أنه يمكن أن يكون للقاضي الواحد صفتان؛ صفة قاضي درجة أولى وصفة قاضي درجة ثانية شريطة ألا يتولى النظر في حكم أصدره.

تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص

(ف٩٥)

يكون القاضي مقيد الاختصاص من حيث الأشخاص بأن يقتصر على القضاء بين أناس معينين أو فئة معينة من الناس، أو أن يكون ممنوعاً من نظر قضاياهم. والاقتصار يكون من قبل ولي الأمر، أما المنع فقد يكون من قبل الشارع، وقد يكون من قبل ولي الأمر، فهنا ثلاث صور:

الصورة الأولى: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل الشارع.

الصورة الثانية: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل ولي الأمر.

الصورة الثالثة: قصر اختصاص القاضي على فئة معينة من قبل ولي الأمر.

وفيما يلي بيانها:

(ف٩٦) الصورة الأولى: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل الشارع:

وهذه الصورة وإن لم تكن من صميم الموضوع باعتبار المنع ليس وارداً أصلاً من قبل ولي الأمر إلا أن ذكرها هنا مناسب، باعتبارها قيوداً مفروضاً بحكم الشرع على اختصاص القاضي بعدم صلاحيته لنظر النزاع الذي يكون طرفاً فيه أحد الأشخاص الممنوع من نظر قضاياهم شرعاً وهم:

١- نفسه، فلا يجوز له أن ينظر قضية لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، لأنه متهم في حكمه وشهادته^(١).

(١) الفتاوى البيزانية ج٢، ص١٦٦، تبصرة الحكام ج١، ص٦٥، أدب القاضي للماوردي ج٢، ص٤١٣، روضة الطالبين ج١١، ص١٤٥، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٣، المغني ج١١، ص٤٨٣، البحر الرخار ج٦، ص١٣١.

وتبعاً لذلك لا يجوز له الحكم في تركة يرث فيها، أو في وصية موصى له بشيء منها، أو في تركة لميت له عليه دين؛ لأن حكمه في شيء منها يتضمن قضاء لنفسه^(١).

٢- من لا تصح شهادته له من أصله وفرعه من والد وإن علا، وولد وإن سفل، وزوجته، فلا يصح أن ينظر في قضية يكون أحد أطرافها واحداً من هؤلاء، وهذا مذهب جمهور العلماء^(٢).

٣- شريكه أو شريك من لا يصح حكمه له، فلا يقضي في قضية يكون هذا طرفاً فيها، وذلك فيما له فيه شرك^(٣).

٤- عدوه، فلا يصح أن ينظر في قضية يكون عدوه طرفاً فيها، وهو ما قطع به جمهور العلماء^(٤).

وضابط المنع فيما سبق كله هو التهمة في القضاء، وذلك ضماناً لحياة القاضي عند نظر النزاع، وإبعاداً له عن كل ما يؤدي إلى إثارة الشكوك والشبهات حوله، ولكي يبعد عن مظنة المحاباة والتحيز أو التأثير بالعواطف التي قد تؤدي إلى الود العميق أو البغض الشديد لأحد أطراف القضية مما يؤثر عليه فيما يحكم به^(٥).

(١) الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦٦، ١٦٧.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٤، ص ١٣٥، أدب القاضي، للماوردي ج ١، ص ٤١٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٥٩، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٤٥، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٣٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٣، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٤٤، المغني ج ١١، ص ٤٨٣ كشف القناع ج ٦، ص ٣٢٢.

(٣) المراجع السابقة، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.

(٤) المراجع السابقة، الفتاوى البزازية ج ٢، ص ١٦٧، تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٨.

(٥) وهذه المسألة - مسألة منع القاضي من النظر - منظمة في التنظيمات الحديثة في قسمين: =

(٩٧ف) الصورة الثانية: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل ولي الأمر:

لولي الأمر أن يمنع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من الناس، سواء كانت معينة بجنسها أو صفتها أو انتمائها أو وظيفتها، كأن يمنعه من نظر قضايا النساء أو الأيتام أو أهل بلد معينة أو أفراد قبيلة معينة أو العسكر أو غير هؤلاء.

كما أن له أن يمنعه من نظر قضايا أشخاص معينين بذواتهم، جاء في جامع

= القسم الأول: عدم الصلاحية للقضاء، بأن يكون القاضي غير صالح للحكم في الدعوى لأحد الأسباب، التالية:

- ١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
 - ٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
 - ٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو وراثته له مظنونة.
 - ٤- إذا كان له أو لأيٍّ ممن سبق ذكرهم مصلحة في الدعوى.
 - ٥- إذا كان أفتى أو ترافع أو أبدى رأياً فيها أو سبق له أن نظرها أو أدى فيها شهادة.
- (انظر: المادة ١٤٦-١ من قانون المرافعات المصري)، والمعنى الجامع لهذه الأسباب هو كونها مما تضعف لها النفس ويذعن لها عادة أغلب الخلق.

والقسم الثاني: رد القاضي عن الحكم بأن يمنع من نظر الدعوى إذا قام لديه أحد الأسباب التالية:

- ١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.
- ٢- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
- ٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، ويختلف هذا القسم عن القسم الأول أن الأول يجب على القاضي أن يمتنع عن القضاء من تلقاء نفسه ولو لم يردده أحد الخصوم بل ولو رضي به، أما القسم الثاني فالرد عن الحكم حق مقرر للخصم له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، ولا يلزم القاضي بأن يمتنع عن الحكم من تلقاء نفسه بل له أن يتنحى عن نظر القضية إذا قام لديه سبب الرد، كما أن له أن يتنحى إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى.

الفصولين^(١): «ويجوز استثناء... سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضياً في المستثنى». وفي الفتاوى البزازية^(٢): «قلد القضاء ثم قال: لا تقض في حادثة فلان، انعزل في حق فلان». وفي الخرشني على مختصر خليل^(٣): «يجوز للخليفة أن يستثنى على القاضي.. ألا يحكم بين فلان وفلان»، وجاء في شرح منح الخليل^(٤): «فلو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك».

(٩٨ف)

وعلى القاضي أن يمتنع عن نظر قضايا من منعه ولي الأمر عنهم، فإن قضى فيها لم ينفذ قضاؤه، جاء في الفتاوى البزازية^(٥): «قلد السلطان رجلاً القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي على هذا الرجل». وفي البحر الرائق^(٦): «ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها، ولو قضى لا ينفذ».

(٩٩ف)

ومنع ولي الأمر القاضي من نظر قضية رجل بعينه أو فئة معينة ليس فيه حرمان من حق التقاضي حيث يجب على ولي الأمر أن يفصل فيها، قال في الفتاوى البزازية^(٧) بعد أن ذكر جواز منح السلطان للقاضي أن يسمع قضية رجل بعينه: «ويجب على السلطان أن يفصل في قضيته إن اعتراه قضية».

(١) لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٤، ومثله في معين الحكام للطرابلسي ص ١٤، وانظر العقود الدرية في

تقييد الفتاوى الحامدية، لابن عابدين ج ١، ص ٣٠١.

(٢) لابن البزاز ج ٢، ص ١٣٨.

(٣) ج ٧، ص ١٤٤.

(٤) لعليش ج ٤، ص ١٥١.

(٥) لابن البزاز ج ٢، ص ١٣٧.

(٦) لابن نجيم ج ٦، ص ٢٥٩.

(٧) ابن البزاز ج ٢، ص ١٣٧.

(ف١٠٠)

ومما يدخل في هذه الصورة منع ولي الأمر القاضي من سماع دعوى ضد أي جهة حكومية سواء كان منعاً بصورة مطلقة أم منعاً إلا بإذن من ولي الأمر.

ولا يجوز بأي حال أن يكون في ذلك حصانة للجهات الحكومية من مقاضاتها، وإنما يتعين على ولي الأمر في هذه الحالة أن يعين قضاءً مختصاً لنظر الدعاوى التي تقام ضد جهات حكومية كما تقدم^(١)، وإما أن يرد إلى القضاء ما يحتاج إلى حكم في هذه القضايا^(٢).

(ف١٠١)

كما يمكن أن يدخل في هذه الصورة ما لو منع ولي الأمر القاضي عن نظر أي قضية يكون بين أطرافها اتفاق على التحكيم بشأنها ولو كانت داخلة في اختصاصه، فليس للقاضي نظرها، وإنما يتركهم لما اتفقوا عليه من التحكيم.

(ف١٠٢) الصورة الثالثة: قصر اختصاص القاضي على فئة معينة؛

لولي الأمر أن يقتصر اختصاص القاضي على القضاء بين فئة معينة إما بجنسها أو بصفتها أو بانتمائها أو مهنتها أو غير ذلك مما يمكن أن تتعين به، كأن يقصر اختصاصه على القضاء بين الرجال أو في قضايا الأحداث أو البادية أو القبيلة الفلانية أو العسكر أو التجار أو العمال، أو على القضاء بين أهل بلده.

(١) في بيان الاختصاص الولائي في أول المبحث الثالث من هذا الفصل (ف٨٠)، وفي هذه الحالة تكون هذه الصورة مما يدخل في الاختصاص من حيث النوع.

(٢) وفي هذه الحالة تكون الصورة داخلة في التقييد من حيث الأشخاص، لأن القضية تكون من حيث موضوعها مما يدخل في ولاية القاضي، ولكن بما أن أحد أطرافها جهة حكومية اشترط لنظرها الإذن. وقد صدر في هذا الشأن تعميم سماحة رئيس القضاة الأسبق في المملكة العربية السعودية الشيخ/ محمد ابن إبراهيم - رحمه الله - رقم ١٠/٣/ت وتاريخ ١٣٨٨/٢/٧ هـ الذي يفيد بإنفاذ التوجيه بعدم النظر في أي دعوى تقام على جهة حكومية قبل العرض على ولي الأمر.

وقد يقصره على القضاء بين أشخاص معينين بذواتهم. فيتقيد بهم.

ووقع تطبيق لهذه الصورة من تقييد الاختصاص في عهده ﷺ فيما روي عن معقل بن يسار المزني أنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقضي بين قوم فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: «إن الله مع القاضي ما لم يحف عمداً»^(١).

ففي هذا الحديث خص رسول الله ﷺ معقلاً بالقضاء بين قوم معينين، وجعل قضاءه قاصراً عليهم.

وقد جاء في روضة القضاة^(٢): «القضاء يقع مخصوصاً بين الناس، ويجوز أن يقضي بين ألفين^(٣) وأهل بلدة، فإذا خربت أو انتقل أهلها لم يجز قضاؤه على غيرهم، وكذلك إذا مات الخصمان اللذان على الإمام الحكم بينهما^(٤) لم يجز له أن يقضي على غيرهما فكان مقصوراً على الإذن».

وجاء في أدب القاضي^(٥): «أن يكون التقليد -أي تقليد القضاء- مقصوراً على بعض أهل البلد دون جميعهم، فيجوز إذا تميزوا عن غيرهم، فيقول: قلدتك لتقضي بالبصرة بين العرب دون العجم، ويقلد آخر القضاء بين العجم دون العرب، فيكون كل واحد من القاضيين والياً على من اختص بنظره».

وجاء في روضة الطالبين^(٦): «يجوز تعميم التولية وتخصيصها، كما في الأشخاص بأن يوليه القضاء بين سكان محلة أو قبيلة، أو في خصومات شخصين معينين».

(١) سبق تخريجه، (ف ٣١).

(٢) للسمني ج ١، ص ١٥٣.

(٣) كذا في الأصل، ولعله: بين اثنين.

(٤) كذا في الأصل، ولعله: اللذان عينه الإمام للحكم بينهما.

(٥) للماوردي ج ١، ص ١٦٠.

(٦) للنووي ج ١١، ص ١٢٤، وانظر الأنوار ج ٢، ص ٦٠٥.

وجاء في تحفة المحتاج^(١): «ويجوز أن يخص النساء بقاض، والرجال بقاض».

فإذا قيد ولي الأمر اختصاص القاضي بأشخاص معينين فإن له القضاء بينهم في كل ما يقع بينهم من خصومات، لأن تقييد الاختصاص هنا بالأشخاص لا بالخصومة.

(ف١٠٣)

أما لو خصه بالقضاء بين شخصين معينين في خصومة وقعت بينهما فإن هذا يعد من قبيل تقييد الاختصاص بدعوى معينة، فيتقيد بالفصل في هذه الدعوى، وليس له فيما يقع بين هذين الشخصين من دعاوى أخرى، لأنه لم يخص بهما وإنما خص بدعوى معينة، أما لو أطلق ولي الأمر تقليده بالنظر بين خصمين معينين بأن لم يعين له إن كان مختصاً بالنظر بينهما في كل ما يقع بينهما أو في دعوى معينة بينهما فإن هذا الإطلاق يحمل على العموم، فيكون مختصاً بالنظر في كل ما يقع بينهما من خصومات، وفي بيان هذا يقول الماوردي^(٢): «ويجوز أن يكون القاضي مقصور الولاية على النظر بين خصمين معينين، فيختص بالنظر بينهما ولا ينظر بين غيرهما، وله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يرد النظر إليه بينهما في كل تنازع يحدث منهما، فيكون بعد فصل الحكم بينهما باقي الولاية على ما يتجدد من تنازعهما.

والحال الثانية: أن يقتصر به على النظر في الحكم الذي تنازعا في الوقت، فإذا فصل الحكم بينهما انعزل ولم يكن له أن يحكم بينهما فيما يتجدد من نزاعهما.

والحال الثالثة: أن يكون تقليده مطلقاً، فيحمل على العموم دون الخصوص، ويحكم

(١) للهيتمي ج ١٠، ص ١١٥، ومثله في نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٢٨.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦٢، ١٦٣.

بينهما في كل ما تجدد من نزاعهما»، ثم قال^(١) مبيناً الفرق بين هذا الإطلاق وإطلاق التقليد في السبب الذي سبق حكمه^(٢): «والفرق بين أن يقلده النظر بين اثنين فيحتمل إطلاقه على العموم في كل تنازع، وبين أن يقلده النظر في يوم السبب فيحتمل إطلاقه على الخصوص في سبب واحد هو بقاء الخصمين، فحتمل النظر بينهما على العموم، وانقضاء السبب فحتمل النظر فيه على الخصوص».

(فأ٤٠)

وإذا كان ولي الأمر لم يقيد القاضي إلا بالأشخاص وأطلق الولاية فيما عدا ذلك فإن له الاختصاص بنظر قضايا من عين له من الأشخاص أينما كان وأينما كانوا، لأن الاختصاص إنما قيد بالأشخاص، وأطلق من حيث المكان فلا اعتبار لمحل أطراف الدعوى ولا لمحل القاضي، وفي هذا يقول صاحب مغني المحتاج^(٣): «لو أذن الإمام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان فإنه يجوز له الحكم بينهم ولو كان في غير محل ولايته».

ويقول صاحب كشف القناع^(٤): «إذا أذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا، أو منعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان، فيكون الأمر على ما أذن الإمام فيه أو ما منع منه، لأنه صاحب الولاية فتراعى كيف صدرت منه». فإذا أطلق ولي الأمر الاختصاص له من حيث المكان وقيد من حيث الأشخاص فلا يتقيد إلا بما قيد به. فمثلاً لو عين ولي الأمر قاضياً لنظر دعاوى قبيلة معينة من أهل البادية فإنه يختص بنظر قضاياهم أينما حلوا.

(١) ج ١، ص ١٦٥.

(٢) في المبحث الثاني الخاص بالتقييد من حيث الزمان من هذا الفصل.

(٣) الشريبي ج ٤، ص ٣٨٠.

(٤) البهوتي، ج ٦، ص ٣٦٤، وانظر المبدع ج ١٠، ص ١٠٨.

تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة

(ف١٠٥)

قد تحدث قضية ويرى ولي الأمر أن يعين قاضياً لنظرها، فحينئذ تقتصر ولاية القاضي على الفصل في هذه القضية بعينها ولا يتعداها إلى غيرها ولو كانت مثلها أو بين نفس أطرافها.

ولعل هذا النوع من تقييد الاختصاص هو أول ما عرف من أنواع التقييد، حيث وجدت في عهده ﷺ تطبيقات لهذا النوع منها: ما روى عن عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان، فقال لي: «قم يا عقبه اقض بينهما». الحديث^(١).

وما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص: «اقض بينهما» قال: وأنت ها هنا يا رسول الله؟! قال: «نعم». الحديث^(٢).

وما روي أنه ﷺ أرسل حذيفة بن اليمان ليقضي في خصومة على حظار^(٣).

ففي كل من هذه الأحاديث عهد رسول الله ﷺ إلى بعض أصحابه بالقضاء في قضية معينة بذاتها وقصر اختصاصه على القضاء فيها بحيث تنتهي مهمته بالفصل فيها.

(١) سبق ذكره وتخرجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف٣١).

(٢) سبق ذكره وتخرجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف٣١).

(٣) سبق ذكره وتخرجه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، (ف٣١).

وفي هذا يقول الماوردي^(١): «ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد».

(ف١٠٦)

ومما يدخل في هذا النوع من التقييد أن يتدب ولي الأمر قاضياً من قضاته لنظر قضية معينة حدثت خارج ولاية هذا القاضي، فيقتصر نظره على هذه القضية بخصوصها، وذلك دون إخلال باختصاصه المعين له أصلاً.

(ف١٠٧)

ومنه ما لو عين ولي الأمر هيئة من عدد من القضاة أو ممن تتوافر فيهم شروط القضاء لنظر نزاع بعينه.



(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٧٣، ونحوه في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩، وانظر شرح مجلة الأحكام للأناسي ج ٦، ص ٥٦.

منع القاضي من سماع دعوى معينة

(ف١٠٨)

قد يرى ولي الأمر أن يمنع القاضي من سماع دعوى معينة وإن كانت مما يندرج في اختصاصه.

وهذا المنع يكون بعدة صور أهمها:

(ف١٠٩) الصورة الأولى:

أن يمنع ولي الأمر من سماع دعوى بعينها - أي معينة بذاتها - فهل يصح للقاضي سماع هذه الدعوى الممنوع من نظرها؟ فيما وجدته من أقوال الفقهاء في هذه المسألة ما يدل على صحة هذا المنع، وعلى القاضي أن يمتنع من سماع هذه الدعوى الممنوع من نظرها، ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما جاء في العقود الدرية^(١): «السلطان إذا ولي القضاء رجلاً واستثنى خصومة... صح الاستثناء ولا يصير قاضياً في تلك الخصومة».

وجاء في الخرشني على مختصر خليل^(٢): «يجوز للخليفة أن يستثنى على القاضي ألا يحكم في قضية بعينها».

إلا أن للحنابلة في امتناع القاضي عن نظر المسألة التي ينهأه ولي الأمر عن نظرها ثلاثة أوجه^(٣) وهي:

الأول: أن له الحكم في هذه المسألة حتى ولو نهأه.

(١) لابن عابدين ج ١، ص ٣٠١، وانظر شرح مجلة الأحكام للأناسي ج ٦، ص ٥٦.

(٢) ج ٧، ص ١٤٤.

(٣) المبدع ج ١٠، ص ٢٩٢، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٨، غاية المنتهى، ج ٣، ص ٤١٣.

الثاني: ليس له الحكم إذا نواه.

الثالث: يفرق بين ما إذا ولاه ثم نواه فحينئذ له الحكم كما لو لم ينهه، وبين ما إذا ولاه ابتداء واستثنى شيئاً خاصاً فليس له الحكم فيما نواه عنه، بل يقتصر على ما ولاه.

قال في المبدع^(١): «وإن نواه في مسألة عن الحكم فيها فقال ابن حمدان: يتحمل وجهين».

وقال في كشف القناع^(٢): «وإن نواه عن الحكم في مسألة فله الحكم بها، هذا أحد وجهين أطلقهما في الرعاية، قال في الإنصاف^(٣): قلت: الصواب الجواز. قلت: يفرق بين ما إذا ولاه ابتداءً شيئاً خاصاً وبين ما إذا ولاه ثم نواه عن شيء».

وقال في مطالب أولى النهي^(٤): «وإن نواه الإمام بعد أن ولاه عن الحكم في مسألة فله الحكم كما لو لم ينهه، صوبه في الإنصاف، قال في شرح الإقناع: قلت: يفرق بين ما إذا ولاه ثم نواه عن شيء».

وإطلاقهم كلمة (مسألة) يشمل ما إذا كانت مسألة معينة بذاتها أو بوصفها.

(ف١٠) الصورة الثانية:

أن يمنح ولي الأمر القاضي من سماع دعوى معينة بوصفها، فلا ينظر القاضي في الدعاوى المتحدة في الوصف الممنوع لأجله، كأن ينهاه مثلاً عن نظر قضايا قتل المسلم للكافر لمصلحة يراها، كأن يكون القاضي ممن يرى قتل المسلم بالكافر أو يرى عدم ذلك^(٥).

(١) إبراهيم بن مفلح ج ١٠، ص ٢٦.

(٢) البهوتي ج ٦، ص ٢٩٢.

(٣) انظر الإنصاف ج ١١، ص ١٦٩.

(٤) الرحيباني ج ٦، ص ٤٦٨.

(٥) هذه مسألة خلافة في الفقه فالحنفية يرون قتل المسلم بالكافر، وأما الشافعية والحنابلة فلا يرون ذلك، انظر

روضة القضاة للسمناني ج ٣، ص ١١٤٤، ١١٤٥، أحكام القرآن لألكيا المهراس ج ١، ص ٧٩ وما بعدها،

والقصاص في النفس للدكتور عبدالله الركبان ص ٥٤ وما بعده.

في حين أن ولي الأمر يرى أن مصلحة البلاد هي في الحكم بخلاف ما يراه القاضي، فيخرج هذه القضايا من اختصاصه ويعهد بها إلى غيره أو يتولاها بنفسه. وحينئذ فليس لهذا القاضي أن ينظر في قضايا قتل المسلم للكافر، وإن كان اختصاصه يشمل غيرها من قضايا القتل.

يقول الماوردي^(١): «أن ينهأ عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه، فهذا جائز؛ لأنه اقتصر بولايته على ما عداه، فصار ذلك خارجاً عن نظره».

وعند الحنابلة في هذا المنع الوجوه الثلاثة السابقة^(٢).

(فأ) الصورة الثالثة:

أن يمنع ولي الأمر القاضي من سماع الدعوى لمضي مدة عليها، وهذه الصورة هي ما يعرف بتقادم الدعوى.

جاء في حاشية الرملي على جامع الفصولين^(٣): «لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها».

وجاء في الدر المختار^(٤): «لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها لم ينفذ».

وفي حاشية الجمل على شرح المنهج^(٥): «الحق إذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولي الأمر القضاة من ذلك».

(١) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٨.

(٢) وهي التي مر ذكرها آنفاً في الصورة الأولى.

(٣) ج ١، ص ١٤، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٠.

(٤) المدون مع حاشيته رد المختار ج ٥، ص ٤١٩، وقد علق ابن عابدين في حاشيته رد المختار على هذا بكلام مفيد (ج ٥، ص ٤١٩-٤٢٢)، ومقام البحث لا يستدعي الإطالة بذكره.

(٥) ج ٥، ص ٣٣٩.

وفي مطالب أولي النهي^(١): «ويجوز أن يقول الإمام للقاضي: لا تقض فيما مضى له عشر سنين ونحوه لخصوص ولايته».

والراجع من أقوال العلماء أن تحديد المدة التي يمنع سماع الدعوى بعد مضيها متروك لولي الأمر، فيحدد هذه المدة بحسب ما يتلاءم وعادات الناس وحال الزمان، وبحسب تفاوت الحقوق وأنواع الدعاوى، فالدعاوى المتعلقة بالحدود مثلاً مدة سقوطها ينبغي أن تكون أقل من غيرها؛ لأن الحدود إنما شرعت للردع والزجر، وبمضي مدة عليها من غير عود إليها يشعر بالتوبة منها، كما أن المجازاة عنها بعد مضي مدة طويلة لا يحقق الغرض منها، ولأن مبناها على الدرء والستر^(٢).

وأما الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين فينبغي أن تكون مدة سقوط هذه الدعاوى أطول؛ لأنها دعاوى قصد بها حفظ الحقوق، والحقوق ثابتة لا تسقط، وإنما صح المنع من سماع الدعوى فيما بعد مضي المدة لقطع الحيل والتزوير ودرء الشر والفساد^(٣)، إذ إن سكوت المرء عن المطالبة بحقه طول هذه المدة مع عدم العذر المانع من الدعوى يحمل على الظن بعدم صحة هذه الدعوى، وأيضاً فإن المصلحة تقتضي وضع حد معين من الزمن -بحسب ما يراه ولي الأمر- ويقتضيه العرف- تنتهي بعده الادعاءات بما في أيدي الآخرين^(٤)، وتستقر الأوضاع والمعاملات.

وهذه المدة إنما هي لسقوط حق رفع دعوى به، وليس لسقوط الحق المدعى به؛ لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان^(٥).

(١) للرحياني ج ٦، ص ٤٦٨، وانظر غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٣.

(٢) النظرية العامة لا ثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج ١، ص ١٨، ٢٠ العقوبات الشرعية وأسبابها لعللي قراعة ص ٤٠، ٣٩.

(٣) حاشية رد المختار لابن عابدين ج ٥، ص ٤٢٠، ٤٢١.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد الأناسي ج ٦، ص ٥٥.

(٥) حاشية رد المختار لابن عابدين ج ٥، ص ٤٢٠.

تصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة

(ف١١٢)

ويقصد بهذا أن يقصر ولي الأمر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة فقط في الجريمة التي ينظرها، أما تقدير ما تستحقه هذه الجريمة من عقوبة فيخرج عن اختصاصه، ويعهد به ولي الأمر إلى غيره أو يقوم به بنفسه.

وهذا يقع في الجرائم، أما في دعاوى حقوق الآدميين فإن الحكم بثبوت الحق أو عدم ثبوته يعتبر منهيماً للدعوى، ويكون ملزماً بمجرد صدوره، وأما تنفيذه فأمر زائد عن ذلك يقوم به الخصوم أنفسهم، فإن لم ينفذوه نفذه القاضي جبراً أو نفذه من جعل إليه ولي الأمر سلطة ذلك.

(ف١١٣)

وإنما الذي يقع في هذه الدعاوى هو ما اشتهر عند الفقهاء بـ (كتاب القاضي إلى القاضي)^(١)، وهو أن يكتب قاض إلى قاض آخر بما ثبت عنده، فهو طريق من طرق الإثبات. وليس فيه تقييد لاختصاص القاضي.

وأما في الجرائم فإن الفصل فيها يتم بأمرين، أحدهما: الحكم بثبوت ارتكاب الجريمة، والآخر: تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة.

(١) لا يكاد يخلو كتاب في الفقه تعرض للقضاء من الحديث عن كتاب القاضي إلى القاضي وجمهور الفقهاء على قبوله في الدعاوى المالية ومنها دعاوى التعويض، انظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج٢، ص ٢٠٠ وما بعدها، والسلطة القضائية في الإسلام للدكتور شوكت محمد عليان، ص ٢٤١ وما بعدها.

والأصل أن يقوم بذلك كله القاضي الذي ينظر الجريمة، لأن تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة يراعى فيه نوع الجريمة، وحال مرتكبها، والآثار الناجمة عنها، والظروف التي أحاطت بها، وغير ذلك مما له اعتبار في تقدير العقوبة. ولا شك أن القاضي الذي ينظر القضية هو الأقدر على ذلك.

(فأهـ) (١١٤)

إلا أن ولي الأمر قد يرى لمصلحة يقدرها أن يقصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة فقط، ويكل تقدير العقوبة إلى غير ذلك القاضي أو يقدرها هو بنفسه، فهل له ذلك؟.

هذه المسألة مما يمكن إدراجها في صور تقييد الاختصاص الجائز لولي الأمر؛ لأن ولاية القضاء استنابة فتراعى حسبما صدرت من ولي الأمر، فإذا صدرت التولية مقيدة بالحكم بالإدانة دون العقوبة فهي على هذا التقييد^(١).

جاء في روضة القضاة^(٢): «وإن كان الخليفة قد أمره أن يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة والإقرار ولا يقطع حكماً، فذلك على ما جعله لا يتجاوز».

(١) وقد صدر في المملكة العربية السعودية الأمر السامي رقم ٨/١٨٩٤ و تاريخ ١٣/٨/١٤٠٢هـ بأن يتولى القضاة إثبات نوع الجريمة والحكم فيها، فإذا ثبت لديهم أنها من المحاربة لله ورسوله والسعي في الأرض فساداً فعليهم أن يقترحوا العقوبة التي يرونها مناسبة حسب اجتهادهم، وللإمام (ولي الأمر) أن يوافق على العقوبة التي اقترحها القضاة أو يختار عقوبة غيرها من العقوبات المنصوص عليها في آية المائدة.

ثم صدر الأمر السامي رقم ٨/٢٣٤ و تاريخ ٢٠/٢/١٤٠٣هـ مؤكداً ومفسراً ذلك بأن المقصود أن القضاة يتولون الحكم بإثبات نوع الجريمة، فإذا لم تكن من الحراة فيقولون الحكم فيها وتقرير العقوبة الشرعية، أما إن كانت الجريمة حراة وثبت لديهم ذلك فعليهم أن يقترحوا العقوبة المناسبة وليس لهم الحكم بالعقوبة.

(٢) للسمناني ج١، ص ١٤٥.

وجاء في البحر الزخار^(١): «وهي -أي تولية القضاء- إما عامة... أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة».

ومع أنني لم أجد من تعرض للاستدلال لهذه المسألة لقلّة من تناولها بالبحث إلا أنني أرى -والله أعلم- دليلاً على جواز هذا التقييد فيما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر -وهو أقره منه-: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفاً^(٢) على هذا فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

قال: فغدا عليها. فاعترفت. فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت^(٣).

ففي هذا الحديث أمر رسول الله ﷺ أنيساً بالنظر فيما اتهمت به المرأة من جريمة الزنا، فلما ثبت لدى أنيس إدانتها بهذه الجريمة، أمر ﷺ برجمها. فكان ما كلف به أنيس هو النظر فيما نسب إليها، فلما ثبتت إدانتها صدر الحكم من رسول الله ﷺ.



(١) للمرتضى ج ٦، ص ١٢١.

(٢) عسيفاً أي أحمراً، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد السادس، ج ١، ص ٢٠٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود رقم ٢٩، الباب رقم ٥، الحديث رقم ٢٥ (ج ٣، ص ١٣٢٤، ١٣٢٥)، وهذا لفظه، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ٣٩ (ج ٨، ص ١٢٠).

الفصل الرابع

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة

مسألة تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى إنما تثور في حالة تعدد القضاة، لذا يتعين الحديث أولاً عن تعدد القضاة. فينتظم موضوع هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: في تعدد القضاة.

المبحث الثاني: في تعيين القاضي المختص.

تعدد القضاة

(ف١١٥) لتعدد القضاة أربع صور:

الأولى: تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين.

الثانية: تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم.

الثالثة: تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم.

الرابعة: تعدد القضاة في اختصاص واحد من غير اشتراط استقلال في الحكم ولا اشتراك.

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الصور:

(ف١١٦) الصورة الأولى:

تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين:

وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض ويخص كلأ منهم باختصاص معين، سواء من حيث المكان أو الزمان أو النوع أو الأشخاص، كأن يخص واحداً منهم ببلد معين أو جانب منه غير ما يخص به آخر، أو يحدد لأحد منهم يوماً ولآخر يوماً، أو يجعل إلى أحد منهم النظر في الجنايات وإلى آخر النظر في المداينات، أو يعين أحداً منهم للرجال وآخر للنساء، أو أحداً منهم للتجار وآخر للعمال.

وهذه الصورة اتفق الفقهاء على جوازها^(١) لما يأتي:

(١) روضة القضاة ج ١، ص ٧٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٩، ١٢٠، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٠، ١٠١، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٠، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٩، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١، حاشية قليوبي وعميرة ج ٤، ص ٢٩٨، المغني ج ١١، ص ٤٨١، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المدع ج ١٠، ص ١٥، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٧، ١٦٨، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٧٥، كشف القناع ج ٦ ص ٢٦٢.

١- أن تولية القضاء بهذه الصورة استنابة في شيء مخصص فيكون كل على حسب استنابته.

٢- أن تعدد القضاة بهذه الصورة هو ما يقتضيه مبدأ تخصيص القضاء الذي اتفق الفقهاء على جوازه، إذ إن تخصيص قاض باختصاص معين من اختصاصات القضاء يقتضي تعيين آخر أو آخرين لمزاولة الاختصاصات الأخرى.

٣- أن المصلحة تقتضي تعدد القضاة في أحيان كثيرة لاعتبارات عديدة تتعلق بحسن سير العدالة وتيسير التقاضي.

(ف١٧) الصورة الثانية:

تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم: وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد، ولكن يجعل لكل منهم الاستقلال في الحكم فيما يرفع إليه.

وهذه الصورة اختلف الفقهاء في جوازها على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو قول الحنفية^(١)، وأكثر المالكية^(٢)، وقال به أكثر الشافعية وعدوه الأصح وما عليه في الأمصار^(٣)، كما صححه أكثر الحنابلة واعتبروه المذهب^(٤).

(١) روضة القضاة ج١، ص٧٤، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٨.

(٢) الخرشبي على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح الدردير بمحاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٠، البهجة في شرح التحفة للتسولي ج١، ص١٩، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥١.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٥٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٠، الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج٢، ص١٠٠٧، روضة الطالبين ج١١، ص١٢١، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٣١، حاشية البجيرمي ج٤، ص٢٤٦، حاشية قليوبي وعميرة ج٤، ص٢٩٨.

(٤) المغني لابن قدامة ج١١، ص٤٨١، الفروع ج٦، ص٤٢٠، المبدع، ج١٠، ص١٥، منتهى الإيرادات ج٢، ص٥٧٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٨، كشف القناع ج٦، ص٢٦٢، غاية المنتهى ج٣، ص٤١٠.

واستدلوا لذلك بما يلي:

- ١- إن الغرض من القضاء فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يحصل ولو تعدد القضاة^(١).
- ٢- إنه كما يجوز لولي الأمر أن يجعل للقاضي أن يستخلف عنه في بلد اختصاصه وعمله فيكون فيها حينئذ قاضيان -القاضي وخليفته- فإنه يجوز أن يكون فيها قاضيان أصليان^(٢).
- ٣- إنه يجوز للقاضي أن يستخلف عنه خليفتين في عمله، فولي الأمر أولى، لأن توليته أقوى^(٣).
- ٤- إن تولية القضاء نيابة، فجاز جعلها إلى اثنين أو أكثر كالكوالة التي يجوز أن يجتمع فيها وكيلان^(٤).

القول الثاني: عدم جواز تولية أكثر من قاض في اختصاص واحد. وهو قول لبعض المالكية^(٥)، ووجه عند الحنابلة^(٦)، وبه قال بعض الشافعية وصرحوا بأنه إذا عين

(١) المغني ج ١١، ص ٤٨١، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١٥، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٧٥، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٨.

(٢) المراجع السابقة، كشاف القناع ج ٦، ص ٢٦٢، غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٥٨، الغاية القصوى، ج ٢، ص ١٠٠٧، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٠، تحفة المحتاج، ج ١ ص ١١٩، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤٨٠.

(٥) الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥١.

(٦) المغني ج ١١، ص ٤٨١، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، المبدع ج ١٠، ص ١٥، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٨، كشاف القناع ج ٦، ص ٢٦٢. هكذا ذكر الحنابلة في كتبهم أن المنع في هذه الصورة وجه عندهم اختاره أبو الخطاب وعللوا لهذا الوجه بأنه يفضي إلى إيقاف الحكم في القضية للاختلاف في =

ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد فإن تمت توليتهم في وقت واحد - أي جمع بينهم في التقليد - بطلت توليتهم جميعاً، وإن افرقت صحت ولاية الأول منهم^(١).

استدل أصحاب هذا القول لعدم الجواز بما يأتي:

- ١ - إن ذلك يفضي إلى التشاجر وتجادب الخصوم، كل إلى القاضي الذي يريده^(٢).
- ٢ - القياس على الإمامة العظمى^(٣)، كما أنه لا يجوز تعدد الأئمة فكذلك لا يجوز تعدد القضاة مع اشتراكهم في اختصاص واحد.

ترجيح أحد القولين:

الذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور بجواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم في الحكم، وذلك لقوة دليل هذا القول، وعدم ورود ما يردده، ولمسايرته لتطور الزمن، وتلبيةه لحاجات الناس المتزايدة مع اتساع البلاد وتكاثر السكان وتنوع العلاقات، وما يصاحب ذلك من كثرة الخصومات، مما يجعل

= الاجتهاد حيث يرى أحدهم ما لا يرى الآخر، والذي يظهر من هذا التعليل أنه ليس لهذه الصورة وإنما هو للصورة الثالثة التي ستأتي وهي ما إذا اشترك القاضيان في الاختصاص والحكم، لأنه في الصورة الثانية لا يشتركان في نظر القضية والحكم فيها معاً، وإنما يشتركان في الاختصاص بنظرها مع استقلال كل منهما في الحكم، فلأني منهما أن ينظر فيها إذا رفعت إليه ويحكم فيها على استقلال.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣، أدب القاضي له أيضا ج ١، ص ١٥٧، ١٥٨، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢١، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١، حاشية البجيرمي، ج ٤، ص ٢٤٦.

(٢) الخرشني على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣، أدب القاضي له أيضا جزء ١، ص ١٥٧، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢١، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١.

(٣) روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢١، حاشية البجيرمي ج ٤، ص ٢٤٦، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٦.

من العسير على القاضي أن ينهض بأعباء القضاء وحده، فتتعطل مصالح الناس وتتراكم قضاياهم بما يهدد الحقوق بالضياع ويزيد المشاكل تفاقمًا، فاقترضى ذلك القول بمشروعية تعدد القضاة. وقد وقع تطبيق لهذه الصورة في التاريخ الإسلامي من ذلك ما روى أن المهدي ولى محمد بن عبد الله بن علاثة الكلابي - ويكنى أبا اليسر - القضاء بعسكر المهدي^(١)، وولى معه عافية بن يزيد الأودي، قال ابن سعيد: فأخبرني علي بن الجعد قال: رأيتهما جميعاً يقضيان في المسجد الجامع بالرصافة هذا في أدناه وهذا في أقصاه^(٢).

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني المانعون للتعدد مع الاشتراك في الاختصاص فيجاب عنه بأن تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم من القضاة عند تعددهم يمكن منعه بما يضعه ولي الأمر من ترتيبات لذلك.

وأما قياس القضاء على الإمامة فيمنع التعدد فيه فإنه قياس لا يصح؛ لأن القضاء لو كان كالإمامة لما جاز فيه التخصيص الذي لا يجوز في الإمامة^(٣). وأيضاً يفارق القضاء الإمامة بأن القاضيين إذا اختلفا قطع الإمام اختلافهما، وهذا بخلاف الإمامين^(٤).

وأما حد التعدد فلم أجد من تعرض لتحديده بحد معين سوى الشافعية حيث اختلفوا في حد العدد، فقال بعضهم: يشترط أن يقل عددهم، فإن كثر لم يصح قطعاً، ولم يحدوا القلة والكثرة بشيء. وقال البعض الآخر: يجوز أن يناط ذلك

(١) عسكر المهدي في محلة بيغداد تعرف بالرصافة من محال الجانب الشرقي، وسميت بعسكر المهدي لأنه

عسكر بها حين شخص إلى الري، معجم البلدان للحموي، ج ٤، ص ١٢٤.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ج ٣، ص ٢٥١.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٥٣.

(٤) أسنى المطالب ج ٤، ص ٢٨٧.

بقدر الحاجة، وهذا هو الظاهر عندهم^(١). فيكون لولي الأمر أن يعين العدد الذي يراه كافياً لتلبية حاجة الناس إلى القضاء، وبما يكفل إنجاز الفصل في الخصومات.

(فأما الصورة الثالثة):

تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم:

وذلك بأن يولي ولي الأمر أكثر من قاض يشتركون في نظر القضية ويصدر الحكم فيها عنهم جميعاً فلا يستقل أحد منهم في نظرها ولا الحكم فيها. وهذه الصورة فيها خلاف على قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز تعيين أكثر من قاض يشتركون في الاختصاص والحكم. وهو قول بعض الحنفية^(٢) وكثير من المالكية^(٣) ومن الشافعية^(٤)، ووجه عند الحنابلة^(٥).

واستدلوا للمنع بما يلي:

١- أن هذا التعدد يفضي إلى تعطيل الفصل في الخصومات لما يقع بين القضاة من اختلاف في الرأي^(٦).

(١) أسنى المطالب ج ٤، ص ٢٨٧، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٢.

(٢) روضة القضاة ج ١، ص ٨٢، ٨١، جامع الفصولين ج ١، ص ١٤.

(٣) الخرشبي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٢٠، البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ٩٩، شرح الجليل ج ٤، ص ١٥٢.

(٤) الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي ج ٢، ص ١٤٣، الغاية القصوى ج ٢، ص ١٠٠٧، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٢.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، لموفق الدين ابن قدامة، ج ٣، ص ٤٣٧.

(٦) البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ١٩، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٩، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٠، الغاية القصوى ج ٢، ص ١٠٠٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٢، حاشية البجيرمي ج ٤، ص ٢٤٦، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٦.

٢- ما يعبر بعضهم به من قوله: «لا يكون الحاكم نصف حاكم»^(١).

هذا وقد استثنى بعض الشافعية من المنع حالتين هما:

الأولى: ما لو ولي ولي الأمر القضاء لمقلدين لإمام واحد، وكانا ممن ليس لهما أهلية نظر ولا ترجيح -أي كانا مقلدين صرفا حيث تصح ولايتهما-، وصرح لهما ولي الأمر بما يعتمد من الأقوال عند تعددها، فحينئذ يجوز التعدد.

الثانية: ما لو شرط ولي الأمر عليهما اجتماعهما على المسائل المتفق عليهما، فيجوز أيضا التعدد.

وحجتهم في جواز هاتين الحالتين أن التعدد فيهما لا يؤدي إلى اختلاف في اجتهاد أو ترجيح، لأن إمامهما واحد^(٢)، وإن تعددت أقواله فقد صرح لهما ولي الأمر بما يعتمدانه، فلا خوف إذن من اختلافهما في الرأي، كما أن المسائل المتفق عليها لا محل فيها للاختلاف.

واستثنى المازري -من علماء المالكية- من المنع ما إذا اقتضت المصلحة ودعت الضرورة إلى تعيين أكثر من قاض في نازلة رأي الإمام أنه لا ترتفع التهمة والريبة إلا بقضاء رجلين فيها فإن اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما^(٣).

ولكن ابن عرفه -من علماء المالكية رد على هذا بأن المنع إنما هو في تولية قاضيين ولاية مطلقة لا في مسألة جزئية كما فرضه المازري، أي في نازلة معينة يوقف نفاذ الحكم فيها على اتفاقهما فما أظنهم- كما يقول ابن عرفه- يختلفون فيها،

(١) هذه العبارة منسوبة إلى ابن شعبان من فقهاء المالكية، انظر الخرشى على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤،

شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢.

(٢) تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٢.

(٣) الخرشى على مختصر خليل ج٧، ص١٤٤، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢.

وهذه نوع قضية تحكيم رجلين، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص رضي الله عنهما ^(١).

القول الثاني: أنه يجوز تعيين أكثر من قاض يشتركون في الاختصاص والحكم. وهو قول بعض الحنفية ^(٢)، وبعض الشافعية ^(٣)، وقول محكي عند المالكية ^(٤)، ووجه عند الحنابلة ^(٥).

ويستدل لهذا الرأي بما يلي:

- ١- القياس على تولية القاضي الواحد مع بقاء حكم الإمام معه ^(٦).
- ٢- القياس على حكمي الصيد والزوجين ^(٧) المنصوص عليهما في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ^(٨)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ^(٩).
- ٣- أن ولاية القضاء كالوكالة ^(١٠)، فكما يصح للموكل أن يوكل عنه أكثر من واحد

(١) المرجعين السابقين، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١٤٠.

(٢) روضة القضاة ج ١، ص ٧٥، ٨١، ٨٢، جامع الفصولين ج ١، ص ١٤.

(٣) المهذب للشيرازي ج ٢، ص ٢٩٢.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٢، ١٥٣.

(٥) الكافي لابن قدامة ج ٣، ص ٤٣٧.

(٦) الخرشي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٤، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٢، ١٥٣.

(٧) المرجعين السابقين.

(٨) سورة المائدة: ٩٥.

(٩) سورة النساء: ٣٥.

(١٠) الكافي لابن قدامة ج ٣، ص ٤٣٧.

مجتمعين دون أن يكون لأحدهم الانفراد بالتصرف فكذلك لولي الأمر أن ينيب عنه في القضاء أكثر من واحد على ألا يحكموا إلا مجتمعين.

وقد رد أصحاب القول الأول على هذا الاستدلال بما يلي:

١- أن قياس تولية القاضي مع قاض آخر على تولية القاضي مع وجود ولي الأمر قياس مع الفارق؛ لأنه إذا حصل اختلاف بين ولي الأمر والقاضي في الحكم فإن هذا الاختلاف يرتفع بعزل ولي الأمر قاضيه، أما عند اختلاف القاضيين في الحكم فإن أحدهما لا يستطيع أن يعزل الآخر فيستمر الاختلاف بينهما في الحكم^(١).

٢- أن قياس تولية القاضيين على حكمي الصيد والزوجين قياس مع الفارق أيضاً، لأن الحكمين في الصيد أو شقاق الزوجين يمكن الانتقال عنهما إلى غيرهما في حالة اختلافهما في الحكم، أما القاضيان فيستمدان سلطتهما من ولي الأمر فهما بولاية لا يصح فيها التنقل بعد انعقادها^(٢).

ترجيح أحد القولين:

الذي أراه راجحاً من القولين في هذه الصورة هو القول بجواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم^(٣)، وذلك لما يأتي:

١- إن التعدد بهذه الصورة قد وقع في عهد التابعين ولم ينكر ذلك، ومنه ما روي أن سليمان بن علي^(٤) ولى سوار بن عبد الله وعمر بن عامر السلمي معاً قضاء

(١) شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢.

(٢) المرجع السابق، وانظر فتح القدير للشوكاني ج٢، ص٧٨، وسيأتي بيان حكم نقل القضية من قاض بعد انعقاد الاختصاص له في الفصل الخامس من هذا الباب (ف١٢٩) وما بعدها، وبخاصة عند انصراف الخصمين أو أحدهما عنه في (ف١٣٣).

(٣) وقد أخذت به مجلة الأحكام العدلية، انظر المادة (١٨٠٢) منها.

(٤) هو سليمان بن علي بن عبد الله بن عباس عم الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور ونائبه على البصرة كان =

البصرة، فكانا يجلسان جميعاً، وكان عمر بن عامر يكلم الخصوم وسوار ساكت^(١).

٢- إن الاشتراك في الحكم يحقق العدالة على وجه أفضل؛ لأن الحكم يصدر عن المجموعة بعد نقاش وتبادل لوجهات النظر في القضية -وهو ما يسمى بالمداورة-، فيكون الحكم صادراً بعد البحث والتمحيص والإفادة من خبرة كل قاض في المجموعة وعلمه واطلاعه.

٣- إن الاشتراك في نظر القضية يبعد القاضي عن التأثر بالعاطفة أو الضغوط، إذ إن احتمال التأثير على المجموعة بالترغيب أو التهيب أقل بكثير من احتمال حصوله في حالة انفراد القاضي.

٤- إن الحكم الذي يصدر عن عدد من القضاة يلقي قبولاً أكثر من الحكم الذي يصدر عن قاض فرد، لأن الحكم الصادر عن مجموعة أكثر بعداً عن مظنة التحيز وعن التشكيك في نزاهته. وقد أشار إلى ذلك بعض القائلين بالمنع^(٢)، حيث أجاز التعدد في بعض النوازل التي يرى الإمام أنه لا ترتفع التهمة والريسة إلاّ بقضاء رجلين فيها.

٥- إن التعدد يحفظ للقضاة هيبتهم واستقلالهم على وجه أفضل، إذ إن الرهبة من المجموعة أشد من رهبة الفرد. كما أن تعددهم يبعدهم عن تأثير رجال السلطة، ويجعل كلاً منهم أكثر حرية في إبداء رأيه أثناء المداورة مادام أن الحكم سينسب إلى المجموعة، فلا يخشى من نتيجته إن كان في غير صالح ذي سلطان.

= جواداً كريماً من خيار بني العباس، توفي سنة اثنتين وأربعين ومئة، عن تسع وخمسين سنة، انظر سير

أعلام النبلاء للذهبي ج٦، ص١٦٢، ١٦٣، والبداية والنهاية ج١٠، ص٩١.

(١) أخبار القضاة لوكيع ج٢، ص٥٥.

(٢) وهو المازري، انظر ما سبق في هذه الفقرة عند بيان القول الأول في هذه الصورة.

٦- إن من القائلين بمنع تعدد القضاة مع اشتراكهم في الحكم من أجاز تعددهم إذا كانوا مقلدين وقد عين لهم ولي الأمر ما يعتمدونه من الأقوال عند تعددها؛ لأنه في هذه الحالة لا خوف من اختلافهم في الحكم^(١).

وعليه فمبدأ التعدد مع الاشتراك في الحكم جائز عند بعض القائلين بالمنع، وذلك إذا أمن الاختلاف المفضي إلى تعطيل الفصل في القضية.

ويفهم من هذا انه متى عين ولي الأمر للقضاة ما يحكمون به فان تعددهم مع اشتراكهم في الحكم جائز عند هؤلاء.

٧- إن ما علل به أصحاب القول الأول المنع من خشية تعطيل فصل الخصومات لما يقع بين القضاة من اختلاف في الرأي يمكن دفعه بأن يكون العدد وترا- أي ثلاثة قضاة أو خمسة مثلاً - ويؤخذ برأي الأغلبية عند اختلافهم، فحينئذ لا يمكن أن يتعطل فصل الخصومات لأنه يحصل برأي الأغلبية، ومادام الأمر كذلك فإنه لا محذور يدفع إلى القول بمنع تعدد القضاة مع اشتراكهم في الحكم.

(ف١١٩)

وبناء على ما تقدم فإن لولي الأمر أن يشكل محاكم من قضاة متعددين يتولون نظر القضية ويصدر الحكم فيها عنهم جميعاً، وخاصة إذا كانت المحاكم تتولى النظر في القضايا الهامة أو في التظلمات من الأحكام القضائية أو في التظلمات من تصرفات الإدارة ورجال السلطة^(٢).

(١) وهم بعض الشافعية، انظر ما سبق في هذه الفقرة عند بيان القول الأول في هذه الصورة.

(٢) وغالب التنظيمات القضائية الحديثة تأخذ بتعدد القضاة خاصة في محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وفي نظر القضايا الهامة، انظر في هذا المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاء ص، ٤٨، ٤٩ وغيره، وفي المملكة العربية السعودية ينص نظام القضاء فيها على أن قرارات محكمة التمييز تصدر من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة (المادة ١٣)، كما تنص =

(ف١٢٠)

وإذا عين ولي الأمر قضاة متعددين واشترط اشتراكهم في الحكم فينبغي أن يجعل عددهم وترأ، وأن يجعل الحكم نافذاً برأي الأغلبية^(١)، وذلك منعاً لاحتمال تعطيل الفصل في الخصومات الذي ينتج عن اختلاف القضاة إذا كان عددهم زوجياً - كاثنين أو أربعة - وانقسامهم إلى فريقين متساويين فلا يحصل بت في القضية، كما أن الاكتفاء برأي الأكثرية لنفاذ الحكم يسهل البت في القضايا، لأن اشتراط إجماعهم قد يؤدي إلى تعطيل الحكم عند حصول الاختلاف. لكن لو رأى ولي الأمر اشتراط إجماعهم في قضايا معينة لأهميتها وأمر برفع الأمر إليه إذا لم يتفقوا أو إلى جهة أعلى فإن له ذلك^(٢).

(ف١٢١) الصورة الرابعة:

تعدد القضاة في اختصاص واحد من غير اشتراط استقلال في الحكم ولا اشتراك:

وذلك بأن يعين ولي الأمر أكثر من قاض في اختصاص واحد، ولكنه يطلق من حيث الحكم فلا يشترط الاستقلال فيه ولا الاشتراك. وهذه الصورة لم يذكرها سوى بعض الشافعية، وحكوا فيها قولين^(٣):

أحدهما: أن تحمل هذه التولية على الاستقلال - أي يستقل كل منهم بالحكم -، وذلك

= المادة (٢٣) منه على أن تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاض فرد ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام، فنصدر من ثلاثة قضاة، وأما أحكام المحاكم الجزئية فنصدر من قاض فرد. (المادة ٢٥ منه).

(١) وعلى هذا ينص نظام القضاء السعودي في مادته (٣٤).

(٢) ومن هذا ما جاء في النظام.

(٣) روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٠، أسنى المطالب ج ٤، ص ٢٨٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، حاشية

البحر ج ٤، ص ٢٤٦، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٦، حاشيتي قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٢٩٨.

تريباً للمطلق على ما يجوز. وهو القول الأصح عندهم. وبهذا تلحق هذه الصورة بالصورة الثانية.

الثاني: التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال. وبهذا تلحق هذه الصورة بالصورة الثالثة.

وهذا البطالان بناء على ما سبق من عدم جواز تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم، وهو ما عليه أكثرهم.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن التولية في هذه الصورة صحيحة ويحمل الإطلاق على الاستقلال في الحكم، لأن لفظ ولي الأمر إنما أفاد التولية في هذا العمل، أما الاشتراك في الحكم فأمر زائد عن اللفظ ولا يدخل في مدلوله فيحتاج إلى النص فيه، وذلك إلا إذا كان ولي الأمر قد عين القاضي أو القضاة في محكمة تنظر القضايا فيها باشتراك عدد من القضاة حسب تنظيم ولي الأمر فإن الإطلاق حينئذ يحمل على الاشتراك في الحكم لاتجاه القصد إليه حسب ما وضع من تنظيم. وذلك كله بناء على ما ترجح من جواز الاشتراك في الحكم.



المبحث الثاني:

تعيين القاضي المختص

(١٢٢ف)

عند تعدد القضاة تثار مسألة تعيين القاضي المختص بنظر القضية من بين أولئك القضاة المتعددين.

وهذه المسألة في غاية الأهمية نظراً لما يمكن أن يحدث من جراء عدم تنظيمها من تنازع بين الخصوم فيمن يحكم بينهم، بل ربما حدث من جراء ذلك تنازع بين القضاة أنفسهم سواء كان تنازعاً إيجابياً بأن يدعي كل من القضاة اختصاصه بنظر القضية، أو كان تنازعاً سلبياً بأن يرفض كل منهم نظر القضية بدعوى عدم اختصاصه بها، ويطلق على هذه المسألة في الوقت الحاضر مسألة (تنازع الاختصاص).

وقد تناول بعض الفقهاء بعض جوانب هذه المسألة، ولكنها لم تأخذ حقها من البحث والتفصيل حسبما اطلعت عليه. وبما أن هذه المسألة متداخلة في جزئياتها وتفصيلاتها فسأحاول بيانها وفق صور تعدد القضاة، مع إغفال الصورة الرابعة؛ لأنها ترجع إلى إحدى الصور الثلاث على ما سبق^(١)، فيكون بيان هذه المسألة في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين.

المطلب الثاني: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم بالحكم.

المطلب الثالث: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم.

(١) في آخر المبحث السابق (الفقرة ١٢١).

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة

مع استقلال كل منهم باختصاص معين

(ف١٢٣)

إذا ولي ولي الأمر أكثر من قاض، وخص كلاً منهم باختصاص معين فإن المعيار في تعيين القاضي المختص هو ما أنيط به من اختصاص.

وهذا المعيار يكون واضحاً إذا اجتمعت في القاضي جميع وجوه الاختصاص المعينة له واتحدت في أطراف الدعوى، فلو عيّن ولي الأمر للقاضي اختصاصه من حيث الزمان والمكان والنوع والأشخاص ورفعت إليه دعوى في دين في زمن ولايته ومكانها بين رجلين اتحدا من حيث المكان والصفة، وكان القاضي مختصاً بالمداينات، وممن له القضاء بينهما فإنه في هذه الحالة يصبح هو القاضي المختص بنظر هذه الدعوى لاجتماع وجوه الاختصاص فيه واتحادهما بين أطراف الدعوى.

أما لو تخلف فيه أحد وجوه الاختصاص المعينة له سواء من حيث الزمان أو المكان أو النوع أو الأشخاص فإنه لا يكون مختصاً.

(ف١٢٤)

وأما لو اختلف أحد هذه الوجوه في أحد أطراف الدعوى عن الآخر فإن هذا متصور من حيث المكان أو الأشخاص^(١)، بأن يختلف مكان أحد أطراف الدعوى عن

(١) أما النوع والزمان فلا يتصور اختلاف أي منهما بين أطراف الدعوى، فإن نوع الدعوى لا يختلف بين أطرافها لأنها واحدة بالنسبة إليهم جميعاً، وكذلك زمانها لا يتفاوت فيما بينهم لأن الدعوى تقوم بالنسبة إليهم جميعاً إذا رفعها أحد أطرافها وهو المدعي - فيكون الوقت واحداً بالنسبة إليهم.

مكان الآخر، فيكون المدعي في ولاية قاض والمدعى عليه في ولاية قاض آخر. أو تختلف الفئة التي ينتمي إليها كل من أطراف الدعوى بأن يكون المدعي من فئة يختص بدعاؤها قاض، والمدعى عليه من فئة أخرى من اختصاص قاض آخر. فإن تعيين القاضي المختص حينئذ يحتاج إلى تفصيل في الحالتين:

(ف٢٥) الحالة الأولى: إذا اختلفت أماكن أطراف الدعوى:

يراد بالمكان -أو ما يطلق عليه في الوقت الحاضر بـ (الموطن)- المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وعلى وجه الاستقرار، فمجرد الوجود أو السكن في مكان ما لا يجعل منه موطناً ما لم يكن الشخص مستقراً فيه على وجه معتاد. ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما المقصود استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة لزيارة أو تجارة أو أي مقصد آخر.

وهذا التحديد للموطن هو ما يتمشى مع قواعد الشريعة في اعتماد العرف فيما لم يرد بتحديد نص.

فإذا اختلف موطن المدعي عن موطن المدعى عليه بأن كان كل منهما من بلد غير بلد الآخر فهل العبرة في تعيين القاضي المختص تكون بموطن المدعي فيكون له أن يلزم المدعى عليه التقاضي أمام قاضي موطنه؟ أم العبرة بموطن المدعى عليه فلا يلزمه الحضور إلا أمام قاضي موطنه؟.

لم تكن هذه المشكلة ظاهرة في عهده ﷺ ولا في عهد خلفائه الراشدين، لما كان يسود التعامل بين الناس من بساطة، فكان الحال في عهده ﷺ أنه إذا حدثت خصومة حضروا إليه ﷺ وتقاضوا أمامه، وكذلك الحال بعده فقد كانت الخصومات تحسم بالحضور طواعية من قبل الطرفين إلى القاضي الذي كان يفصل فيما يرفع إليه في بلده من سكانه أو الطارئين إليه. يضاف إلى ذلك أن وسائل الاتصال بين البلدان لم

تكن ميسورة فيكاد التعامل ينحصر بين أهل البلد الواحد أو بين أحد منهم وطارئ عليهم أثناء وجوده في البلد، فإذا ثار نزاع ارتفعوا الى قاضي ذلك البلد.

ولذا لم تكن مسألة تعيين القاضي المختص عند اختلاف أماكن أطراف الدعوى مشكلة ظاهرة في العهد الأول فلم يرد بشأنها تحديد.

ومع اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وامتداد التعامل بين القاطنين في أرجائها، وبدء الميل إلى عدم الانصياع إلى التقاضي بدأت المشكلة بالظهور، ولكن بقدر محدود بحسب تلك العوامل، فاجتهد بعض الفقهاء الذي أحسوا بالمشكلة في تحديد ضابط لها، ويمكن حصر آرائهم فيها برأين:

- الرأي الأول: العبرة بموطن المدعى عليه، فيكون القاضي المختص بنظر الدعوى عند اختلاف أماكن أطرافها هو قاضي المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موطن المدعي ولا موضع المدعى به ولو كان عقاراً.

وهذا هو قول بعض المالكية، بينهم مطرف وأصبغ وابن حبيب، ونقل فضل بن سلمة أنه مذهب ابن القاسم^(١). وقد ذهب إلى هذا محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وعليه الفتوى عند الحنفية^(٢) حيث قالوا: إن العبرة بقاضي المدعى عليه، وقولهم هذا وإن كان محمولاً على ما إذا كان في البلد قاضيان كل منهما في محلة على حدة - كما صرح به بعضهم^(٣) - إلا أن تعليلهم لهذا بأن الأصل براءة المدعى عليه فتكليفه

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٧، شرح الخرخشي بحاشية العدوي ج ٧، ص ١٧٤، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٤٧، إلا أنهم أجازوا للمدعي في هذه الحالة أن يبدأ بقاضيه فيرفع إليه الأمر ويقيم عنده بينة، ويأخذ منه كتاباً إلى قاضي المدعى عليه فإذا ثبت عنده الكتاب قرأه على المدعى عليه وسأله المخرج عن ذلك إن كان له مخرج وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه، المراجع السابقة.

(٢) جامع الفصولين ج ١، ص ١٦، الفتاوى البرازية، ج ٢، ص ١٥٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٣٧، العقود الدرية ج ١، ص ٣٠١.

(٣) في العقود الدرية ج ١، ص ٣٠١، وانظر جامع الفصولين ج ١، ص ١٦١، قررة عيون الأحيار لتكملة رد المختار =

عناء الانتقال إلى موطن المدعي تكليف له بمجرد الشبهة^(١)، هذا التعليل أكثر ظهوراً فيما إذا كان كل منهما في بلد فإن المدعى عليه في هذه الحالة أولى بالاعتبار؛ لأن المشقة الحاصلة بالانتقال من بلد إلى بلد أعظم بكثير من المشقة بالانتقال من محلة إلى أخرى في نفس البلد، فتكون العبء ببلد المدعى عليه، وإن لم يكن المدعى به من عقار أو غيره في تلك البلد، وقد صرح بذلك في جامع الفصولين^(٢): «ادعى عليه، في بلدة داراً في غير تلك البلدة نفذ القضاء، وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي».

— الرأي الثاني: العبء ببلد العقار إن كانت الدعوى في عقار، ولا يلتفت في هذه الحالة إلى موطن المدعي ولا موطن المدعى عليه، فتقام الدعوى حيث وجد العقار سواء في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه أم بلد آخر.

وبهذا قال ابن الماجشون من المالكية، وقال فضل بن سلمة: وهذا مذهب سحنون وابن كنانة^(٣). وهو قول عند الحنفية^(٤).

وأما إن كانت الدعوى في عين غير عقار - أي في عين منقولة - فإن الظاهر من استثنائهم ما إذا كانت الدعوى في عقار أن الدعوى إن كانت في غير العقار فإنها تقام

= لابن عابدين، ج ١، ص ٣١١، ولذا فإن ما نسب إلى أبي يوسف - رحمه الله - من أن العبء بقاضي المدعي محمول على ما إذا كانت ولاية القضاء لقاضي أو لقضاة على البلد الواحد فالعبء بما يطلبه المدعي، وهذه مسألة أخرى ستأتي في المطلب الثاني (الفقرة ١٢٧)، وإذا فإن القول بأن العبء بقاضي المدعي ليس في هذه المسألة، انظر العقود الدرية ج ١، ص ٣٠١، قرعة عين الأختيار ج ١، ص ٣١١، ٣١٢.

(١) قرعة عين الأختيار ج ١، ص ٣١٠.

(٢) ج ١، ص ١٥.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٧، وقد استثنى ابن كنانة أن يكون أحد القاضيين جائراً فالخصومة تكون عند الأعدل، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٦٧، وانظر شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٤٧، وهذا الاستثناء لا يصح إذ إن تقدير الجور من عدمه مسألة ينبغي عدم تركها للخصوم لما يؤدي إليه من تجريح للقضاة وإيذائهم، كما أنها مسألة نسبية وغير ظاهرة، إضافة إلى أن العدالة شرط في صحة تعيين القاضي فيمتنع تعيين الجائر أصلاً.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٧.

في بلد المدعى عليه، فالاستثناء جاء في معرض التمثيل بما إذا كان لرجل من أهل المدينة دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، فجعلوا العبرة بقاضي موضع الدار^(١). وما نقل^(٢) عن ابن الماجشون من قوله: «إنما تكون خصومتها حيث الدار والشيء المدعى فيه»، يحتمل أن العبرة بقاضي البلد الذي يوجد فيه المدعى به إذا كان عيناً من عقار أو غيره.

وقد يجاب عن هذا الاحتمال بأنه يحتمل أن يكون مراده من الشيء المدعى فيه غير الدار من الأعيان الثابتة كالأرض والبستان، وليس كل مدعى به، لأن المنقول المدعى به غالباً ما يكون مع المدعى عليه، كما أنه يمكن حمله وجلبه إلى حيث المدعى عليه إن لم يكن معه. ويحتمل أيضاً أن العطف لمجرد البيان.

وأما إن كانت الدعوى في دين فإن العبرة بموطن المدعى عليه فيكون القاضي المختص هو قاضي بلد المدعى عليه. فالاختلاف بين الرأيين السابقين إنما هو فيما إذا كانت الدعوى في عين، أما إن كانت في دين فالعبرة ببلد المدعى عليه اتفاقاً، جاء في شرح الدردير بحاشية بلغة السالك^(٣): «والخلاف في العقار وغيره من المعينات، وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقاً». وجاء في الأشباه والنظائر^(٤): «والخلاف إنما هو في العقار لا في العين^(٥) والدين»، وعدم الخلاف في العين غير العقار إنما هو في مذهبه -أي الحنفي- وإلا فإنه يفهم مما مرّ -أنفأ- من كلام بعض المالكية وجود خلاف فيما إذا كانت الدعوى في عين ولو غير عقار.

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٧.

(٢) في المرجع السابق.

(٣) ج ٢، ص ٣٤٧.

(٤) لابن نجيم ص ٢٣٧.

(٥) يقصد العين المنقولة، لأن العين قد تكون ثابتة -وهي العقار-، وقد تكون منقولة -وهي غير العقار

كالأثاث والسيارات وغيرها.

والذي أراه راجحاً في هذه المسألة أن الدعوى إن كانت في دين أو عين منقولة فالعبرة بموطن المدعى عليه^(١)، وذلك لما يأتي:

١- إن الأصل براءة المدعى عليه حتى يثبت عليه الحق المدعى به، فلا يكلف عناء الانتقال إلى بلد المدعي لمجرد دعوى قد لا تثبت.

٢- إن المدعى عليه مستعدى عليه وهو في حالة دفاع عن نفسه فيراعى جانبه لأنه الأضعف، فلا يزداد على عبء الدعوى عليه عبء الانتقال إلى موطن المدعي وتحمل المشقة في سبيل ذلك.

٣- إن إلزام المدعى عليه بالانتقال إلى موطن المدعي بمجرد طلبه ودعواه ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته^(٢)، لأنه حينما يبعد عن موطنه فإنه يبعد عن حججه وبراهينه التي غالباً ما يتمكن من استيفائها في موطنه، كما إنه يكون في وضع ترحال وعدم استقرار فلا يتمكن من إعداد دفاعه وردوده على الدعوى التي فوجئ بها، فيؤدي ذلك إلى ثبوت ما لم يكن ثابتاً في ذمته.

بينما المدعي مستقر في موطنه ومتهيئ للدعوى ومستجمع لحججه وأقواله لأنه لا يقيم الدعوى إلا بعد أن يكون قد أعد نفسه لها الإعداد الكافي، فيباشر الدعوى وهو في وضع هادئ ومستقر يتفوق به على المدعى عليه فتععدم المساواة بينهما.

٤- إن المدعى عليه ملتزم لجانب السلامة فهو أولى بالاعتبار ممن يطلب ضدها^(٣).

(١) إذا كان المدعى عليه شخصاً معنوياً خاصاً (شركة أو جمعية أو مؤسسة خاصة) فإن موطن الشخص المعنوي هو المقر الذي يكون فيه مركز إدارته، وإذا كان له فرع فترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع.

(٢) قرعة عيون الأختيار ج ١، ص ٣١٠.

(٣) المرجع السابق.

٥- إن المدعي هو المنشئ للخصومة وهو الساعي فيها فهو أولى بتحمل المشقة الناتجة عن مسعاه، وعليه أن يسعى إلى حيث موطن المدعى عليه.

٦- إنه يحتمل أن تكون الدعوى غير صحيحة كأن تكون دعوى كيدية قصد بها المدعي الكيد للمدعى عليه والإضرار به، لعداوة بينهما أو لأي سبب، فوجب عدم تمكينه من ظلمه بإلحاق المشقة بالمدعى عليه وجلبه إلى موطن المدعي.

وأما إن كانت الدعوى في عين غير منقولة -أي عقار- فإن العبرة بموطن العقار، فيكون القاضي المختص بنظر الدعوى هو قاضي البلد الذي يقع فيه العقار محل الدعوى، سواء كان بلد المدعي أو بلد المدعى عليه أو غير بلديهما، وذلك لأن القاضي قد يحتاج أثناء نظره دعوى العقار إلى مشاهدة العين المدعى عليها والوقوف عليها للتأكد من حدودها ومساحتها ومطابقتها للحجج والمستندات المقدمة إليه وسؤال المجاورين لها، فإذا لم تكن العين في بلده فإنه يتعذر نقلها إليه، ويصعب خروجه إليها؛ لأن في ذلك تعطيلاً لعمله وإضراراً بالآخرين بتعطل قضاياهم، كما إن في خروجه تجاوزاً لحدود اختصاصه المكاني، فتعين لذلك كله أن يكون الاختصاص لقاضي بلد العقار محل الدعوى. وذلك بخلاف ما لو كانت العين محل الدعوى غير عقار - أي عيناً منقولة - فإن العبرة بموطن المدعى عليه؛ لأن العين المنقولة تكون عادة مع المدعى عليه في موطنه فكان الاختصاص لقاضي موطنه، وحتى إذا لم تكن معه في موطنه فإنه يمكن نقلها إليه إذا لزم.

(فا ١٢٦) الحالة الثانية: إذا اختلف أطراف الدعوى من حيث فئاتهم؛

وذلك بأن يكون القاضي مخصوصاً بفئة معينة من الناس، ولكن الأشخاص في الدعوى لا ينتمون إلى تلك الفئة بل بعضهم منتم إليها والبعض الآخر إلى فئة أخرى من اختصاص قاضٍ آخر، فمن القاضي المختص بنظر الدعوى منهما؟.

لم تكن هذه المسألة مستوفية حظها من البحث - فيما اطلعت عليه - ولم أجد بياناً لها سوى عند بعض الحنفية وبعض الشافعية، فقد جاء في الفتاوى البزازية^(١): «لو تنازع الجندي والبلدي في قضية وأراد كلُّ أن يحكم قاضيه فالعبرة بقاضي المدعى عليه، ولا يلي قاضي الجندي الحكم على البلدي^(٢)».

وقال الماوردي^(٣) بعد أن ذكر جواز تخصيص القاضي ببعض أهل البلد كأن يخص أحد القاضيين بالعرب والآخر بالعجم: «وإذا وقع تنازع بين عربي وعجمي فلهما حالتان:

إحدهما: أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي أحدهما، فهذا على ضربين:

١- أن يتفقا على قاضي المطلوب، فينفذ حكمه بينهما؛ لأنه مندوب إلى استيفاء الحقوق من أهل نظره، والحق مستوفى من المطلوب وللطالب.

٢- أن يتفقا على التحاكم إلى قاضي الطالب، ففي نفوذ حكمه بينهما وجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي - رحمه الله - في نفوذ حكم من تراضيا به^(٤) من غير الحكام؛ أحدهما: ينفذ حكمه، والوجه الثانية: لا ينفذ.

والحال الثانية: أن يتجادب المتنازعان ويدعو كل واحد منهما إلى نظر قاضيه، ففيه وجهان:

١- يوقف تنازعهما ويقطع تخاصمهما حتى يتفقا على قاضي أحدهما، فإن اتفقا على قاضي المطلوب جاز، وإن اتفقا على قاضي الطالب كان على ما مضى من الوجهين.

٢- أن يجتمع القاضيان على سماع الدعوى، لأن كل واحد منهما موجود بين أهل نظره وليس له الانفراد في هذا النظر، فلزم اجتماعهما عليه.

(١) لابن البزار ج ٢، ص ١٥٨.

(٢) أي باعتباره مدعى عليه، كما يظهر من سياق الكلام.

(٣) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص ١٦١، ١٦٢.

(٤) يقصد به الحكم - بالفتح -.

فإذا اجتمعا على سماع الدعوى تفرد بالحكم بينهما قاضي المطلوب دون الطالب.
 وإذا اقتضى الحكم سماع البيئة تفرد بسماعها قاضي المشهود عليه دون المشهود له.
 وإن وقف الحكم على عين استوفائها قاضي الخالف دون المستحلف ليكون
 الحكم في الأحوال كلها نافذاً من قاضي المطلوب دون الطالب.
 فإن امتنع القاضيان من الاجتماع أتما بالامتناع، وكان قاضي المطلوب أغلظهما
 مأثماً، وأخذها الأمير بالاجتماع جبراً».

فظاهر مما جاء في الفتاوى البزازية أن القاضي المختص بالدعوى التي يكون
 أطرافها غير متحدين في الفئة هو قاضي المدعى عليه^(١).

وهذا هو ما يدل عليه أيضاً كلام الماوردي حيث بين أن الخصمين إذا اتفقا
 على قاضي المطلوب - أي المدعى عليه - نفذ حكمه، أما إذا اتفقا على قاضي الطالب
 - أي المدعى - فإن في نفاذ حكمه وجهين كالحكم.

وإن لم يتفقا اجتمع القاضيان على سماع الدعوى وتفرد بالحكم قاضي المدعى
 عليه، وكان قاضي المدعى عليه هو المختص؛ لأن القاضي مهمته استيفاء الحق، والحق
 إنما يستوفى من المدعى عليه.

ويظهر لي - والله أعلم - أن قاضي المدعى عليه هو المختص إذا لم يكن ثمة اعتبار
 آخر يرجح قاضي المدعى كأن يكون المدعى من فئة تخضع لاختصاص جهة القضاء العام،
 والمدعى عليه من فئة تخضع لاختصاص جهة قضاء استثنائية، فأرى أن القاضي المختص هو
 قاضي المدعى؛ لأنه جهة قضاء عامة فولايته عامة، وأما قاضي المدعى عليه فجهة قضاء
 استثنائية لا يدخل في اختصاصه إلا ما ينص ولي الأمر صراحة على اختصاصه به؛ ولأن
 الاستثناء لا يتوسع فيه.



(١) انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم ص ١١٧١.

المطلب الثاني:

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص واستقلال كل منهم في الحكم

(١٢٧ف)

إذا عين ولي الأمر أكثر من قاض وجعل لهم اختصاصاً واحداً -أي اتحدوا في الاختصاص من حيث المكان والزمان والنوع والأشخاص-، ولكن جعل لكل منهم الاستقلال عن الآخر في نظر القضية والحكم فيها، ثم تنازع المتقاضيان فيمن يحكم بينهما من هؤلاء القضاة فمن المختص منهم بنظر القضية حينئذ؟

أجاب الفقهاء عن ذلك بما يلي:

أ- إن كان أحد الخصمين طالباً -أي مدعياً- والآخر مطلوباً -أي مدعى عليه- كما هو الشأن في أكثر القضايا وأغلبها فإن الاختصاص حينئذ للقاضي الذي يختاره الطالب -أي المدعى- ويرفع إليه دعواه؛ لأن المدعى هو الذي يياشر رفع الدعوى فإذا رفعها إلى قاض مختص بنظر قضاياها لزم المدعى عليه إجابه إليه. وهذا متفق عليه بين الفقهاء^(١).

ب- وأما إن كان كل من المتقاضيين طالباً ومطلباً لتحاكمهما في قسمة ملك يوجب

(١) العقود الدرية ج١، ص٣٠١، الخرخشي على مختصر خليل ج١، ص١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٠، شرح منح الجليل ج٤، ص١٥٢، ١٥٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٥٨، الأحكام السلطانية له أيضا ص٧٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٠، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٩، مغني المحتاج ج٤، ص٣٨٠، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣١، القواعد لابن رجب، ص٤٢٠، ٤٢١، المبدع ج١٠، ص١٦، ١٥، الإنصاف ج١١، ص١٦٨، كشف القناع ج٦، ص٢٦٢، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٤٦٤، ٤٦٥.

تحالفهما فيه، أو لاختلافهما في قدر ثمن مبيع أو صداق فقد اختلف الفقهاء في القاضي المختص على قولين:

القول الأول: هو للشافعية^(١) والحنابلة^(٢): إن القاضي المختص هو القاضي الأقرب، فإن استوى القاضيان في القرب ففيه وجهان عندهم: أحدهما: يقصر بينهما.

الثاني: يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما.

القول الثاني: قول للمالكية^(٣)، إن الاختصاص للقاضي الذي يسبق رسوله في طلب الحضور عنده.

وإن اقرنا ولم يسبق أحدهما بطلب أقرع بينهما. وقيل: يرجح من دعى إلى الأقرب.

وما سبق إنما هو فيما إذا لم يضع ولي الأمر ترتيباً لنظر القضاة في الدعاوى، فإنه يتعين حينئذ اتباع الترتيب الذي وضعه ولي الأمر لذلك، وذلك كما لو جعل في المحكمة من يستقبل الدعاوى ثم يحيلها إلى كل قاض حسب الترتيب الذي يوضع لذلك.



(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٥٨، ١٥٩، الأحكام السلطانية له أيضاً ص ٧٣، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٠، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣١.

(٢) منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٧٥، الفروع ج ٦، ص ٤٢٠، ٤٢١، المبدع ج ١٠، ص ١٦، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٨، ١٦٩، كشف القناع ج ٦، ص ٢٦٢.

(٣) الخرشبي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١٢٠، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٥٢، ١٥٣.

المطلب الثالث:

تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة

واشتراكهم في الاختصاص والحكم

(١٢٨٨)

إذا ولي ولي الأمر أكثر من قاض، وجعل لهم اختصاصاً واحداً واشترط عليهم الاجتماع في نظر القضية والحكم فيها مجتمعين - وذلك بناء على ما ترجح من جواز هذه الصورة من التعدد - فإن الاختصاص بنظر الدعوى يكون لهم مجتمعين، أي باعتبارهم هيئة مجتمعة، وليس لأي واحد منهم الانفراد بنظر القضية دون الآخرين، ولا التفرد بإصدار الحكم فيها؛ لأن ولاية القضاء حينئذ ليس له وحده، وإنما له مع من أشركهم ولي الأمر معه، فيجب اشتراكهم جميعاً في نظر القضية وفي إصدار الحكم فيها، وينفذ الحكم حسب ما يحدده ولي الأمر سواء بإجماعهم عليه أو برأي الأغلبية^(١).

فلو تفرد أحد القضاة بنظر القضية أو بالحكم فيها لم ينفذ قضاؤه، لأن التصرف لم يجعل له وحده، كالكوالة لأكثر من واحد فلا يتصرف وكيل منهم بمفرده^(٢).



(١) انظر ما سبق في نهاية الصورة الثالثة من المبحث الأول، (الفقرة ١٢٠).

(٢) انظر المادة (١٨٠٢) من مجلة الأحكام العدلية، وشرحها لمحمد الأتاسي ج٦، ص٦٦.

الفصل الخامس

انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر

(ف١٢٩)

إذا تعين الاختصاص للقاضي فهل ينتقل عنه هذا الاختصاص؟

لا يخلو الحال من إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: انتقال الاختصاص عنه لموته أو عزله.

الصورة الثانية: نزاع الاختصاص منه من قبل ولي الأمر مع بقاء ولايته.

الصورة الثالثة: انصراف الخصمين أو أحدهما عنه.

وفيما يلي بيان الحكم في هذه الصور:

(ف١٣٠) الصورة الأولى: انتقال الاختصاص عنه لموته أو لعزله:

إذا مات القاضي أو عزل أثناء نظره القضية الداخلة في اختصاصه وقبل البت فيها فإن الاختصاص ينتقل إلى القاضي المولى خلفاً له، وعلى القاضي الخلف أن يستأنف نظر القضية من جديد ولا يبني على الإجراءات التي تمت في عهد سلفه ما دام لم يبت في القضية.

قال الشافعي^(١) - رحمه الله -: «وإذا تناقد^(٢) الخصمان بينتهما وحجتهما عند القاضي ثم مات أو عزل أو ولي غيره لم يحكم حتى يعيدا حجتهما وبينتهما ثم يحكم... وهكذا شهوده يعيد تعديلهم».

(١) في كتابه الأم ج٦، ص٢٠٤.

(٢) ناقده في الأمر أي ناقشه، القاموس المحيط ج١، ص٣٥٤، تلج العروس ج٢، ص٥١٧.

وجاء في تبصرة الحكام^(١): «وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: إذا عزل القاضي أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ثم ولي غيره فهل ينظر هذا الذي ولي القضاء في شيء من ذلك ويجيزه؟

قال: لا يُجيز شيئاً من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة، فإن لم تقم عليه بينة لم يجز شيئاً من ذلك، وأمرهم القاضي المستجد أن يعيدوا شهادتهم. فإن قال القاضي المعزول: كل شيء في ديواني قد شهد به الشهود سعندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهداً...

قال سحنون: ولو أن قاضياً أشهد على كـتـب في يده قد قامت عنده بينة زكيت، ثم مات القاضي والكتب في يده، فإن هذا لا ينفذه من بعده، لأن البينة لم تشهد أن الأول نفذ القضاء بها، وهو ما لم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الأمور».

ومعنى هذا أن القاضي الخلف لا يبني على سماع سلفه للبينة، وإنما عليه أن يأمرهم بإعادة الشهادة ليسمعها بنفسه، فإن لم تمكن إعادة الشهادة لموت الشهود أو بعضهم فقد بين الماوردي^(٢) حكم ما إذا مات القاضي أو عزل بعد الحكم بقبول البينة وقبل الحكم بالزام ما تضمنته حيث قال: «لا تخلو حال من شهد عنده من أن يكونوا أحياء أو موتى. سفان كانوا أحياء موجودين لم يكن للثاني أن يبني على الحكم الأول حتى يستأنف سماع الشهادة والحكم؛ لأن القدرة على شهود الأصل تمنع من الحكم بشهود الفرع».

وإن كانوا موتى أو غير موجودين في الأحياء^(٣) جاز للثاني أن يبني على الحكم

(١) لابن فرحون ج ١، ص ٦١.

(٢) في كتابه أدب القاضي ج ٢، ص ٤٠٩، ٤١٠.

(٣) لعله يقصد بغير الموجودين في الأحياء المفقودين أو الغائبين غيبة لا ترجى لهم عودة قريبة.

الأول، فيحكم بالإلزام بحكم الأول بالقبول، لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح الحكم بشهود الفرع، وكما يجوز للقاضي المكتوب إليه أن يحكم بالإلزام بحكم الكاتب بالقبول».

ومعنى هذا أن الشهود إذا أمكن إعادة سماع شهادتهم فليس للقاضي الخلف أن يبني على حكم القاضي السلف بقبول شهادتهم، وإنما عليه أن يستأنف سماعها، لأنه قادر على ذلك.

أما إن لم يمكن إعادة سماع شهادتهم كما لو ماتوا جاز للقاضي الخلف أن يبني على حكم سلفه بقبول الشهادة؛ لأنه يتعذر إعادة سماعها فجاز الاعتماد على حكم سلفه بقبولها كما يجوز قبول الشهادة على الشهادة^(١) إذا تعذر سماع الشهادة الأصلية. وأيضاً كما يجوز في كتاب القاضي إلى القاضي^(٢) أن يحكم القاضي المكتوب إليه بما في كتاب القاضي الذي كتب إليه.

(فا ١٢١) الصورة الثانية: نزع الاختصاص من القاضي من قبل ولي الأمر مع بقاء ولايته:

إذا نزع ولي الأمر من القاضي اختصاصه بنظر قضية كان مختصاً بها، وذلك أثناء نظره لها، وقبل البت فيها مع بقاء ولايته للقضاء، فقد تعرض لهذه الحالة ابن فرحون بقوله^(٣):

«قال أصبغ: وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمر وهو جائز فأمره بترك النظر في ذلك

(١) الشهادة على الشهادة هي أن يشهد شاهد بناء على شهادة غيره مع أنه لم ير المشهود به بنفسه، ويسمى الشاهد الناقل (الفرع) والشاهد المنقول عنه (الأصل)، وجمهير الفقهاء على قبولها، من النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج ٢، ص ١٣٧.

(٢) سبقت الإشارة إليه في أول المبحث السابع من الفصل الثالث (الفقرة ١١٣).

(٣) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٢.

فحق عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر في قول الأمير إلا أن يعزله رأساً، وإن كان ذلك في مبدأ أمرهما. وقيل: إن تبين له حق أحدهما فهناك الأمير عن النظر في أمرهما فأرى أن ينتهي ويدعهما، وهذه المسألة تبين أن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر بعد تمام نظر الأول، من مختصر الواضحة».

فما أورده ابن فرحون يُشعر بوجود خلاف فيما إذا نزع ولي الأمر من القاضي أثناء نظره القضية اختصاصه بها، فقول لا يجعل لهذا النهي أثراً ويستمر القاضي في نظر القضية.

والقول الآخر ينجح إلى الميل بأن يدع القاضي القضية.

والذي أراه راجحاً هو القول الأول وهو أنه إذا تواضع الخصمان الحجج وكل أدلى بحجته وأقواله وتبين للقاضي وجه الحق فيها ولم يبق إلا النطق بالحكم فسارع من توجه عليه الحكم بالاستغاثة بولي الأمر ليأمر القاضي بترك النظر في القضية ففعل ولي الأمر ذلك فإن القاضي لا يمثل أمره، وعليه أن ينفذ الحكم؛ لأنه قد استوفى نظر القضية وتبين له وجه الحق فيها يعد وولي الأمر في نهيها بعد ما تبين وجه الحق فيها يعد جائزاً في نهيها يتلاعب بالأحكام، ولا يستهدف المصلحة العامة، وإنما يستهدف إضاعة الحقوق على أصحابها. فلا يطاع في ذلك، وليس له أن يصرف القضية عن القاضي إلى قاضٍ آخر بعد تمام نظر الأول.

(ف١٣٢)

إنما لو أصدر ولي الأمر تنظيمًا بمقتضاه انتقل الاختصاص من قاضٍ إلى آخر، فإن كان القاضي الأول لم يتم نظر القضية وإنما لا زال في إجراءات تحقيقها وسماع الأقوال فيها فإن اختصاصه بها يزول وعليه أن يدعها.

وأما إن كان قد أتم نظره في القضية ولم يبق إلا النطق بالحكم فإن اختصاصه

بنظر القضية يستمر حتى النطق بالحكم؛ لأن الدعوى متى هُيأت للحكم من قبل القاضي الذي أتم تحقيقها وسمع الأقوال والحجج فيها فإن المصلحة تقتضي عدم انتزاعها منه، لما يترتب عليه من إعادة النظر في القضية من جديد، وإعادة سماع الأقوال والحجج فيها وتحقيقها مرة أخرى، فتأخر الحقوق عن أصحابها، ويطول أمد النزاع، ويشغل القضاة بأمور منتهية، ويتبدد الوقت، ويضيع الجهد.

(ف١٣٢) الصورة الثالثة: انصراف الخصمين أو أحدهما عنه:

إذا رفعت قضية إلى القاضي وكان مختصاً بنظرها وأراد الخصمان أو أحدهما العدول عنه إلى قاضٍ آخر فهل يصح ذلك؟

ذكر ابن فرحون في هذا واقعة وأورد تعقيماً عليها بين الحكم في ذلك حيث قال^(١): «وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة، فأنكرت ذلك الحق، فأتى بيينة فلم يعرفهم الحاكم، فقال له الطالب: إن كنت لم تعرفهم، ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام، فقالت المرأة: وكيف بعد أن أنكرت، وأتى بيينة لم تعرفهم ولم تقبلهم، وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته، وكيف تخرجنا من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام؟ فشاور القاضي في ذلك وسأل عنه، فقال ابن لبابة: هذا إلى اجتهاد الحاكم إن كانت بيينة يشبه مثلها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره، فلعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم، وإن كانت بيينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يدعها يمضيان إلى غيره ويستمر في نظره.

قال ابن سهل: وهذا من لحن الفقه، ولو سوغ هذا وشبهه لكان عوناً على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب... فهذا الذي قال ابن لبابة لا ينبغي أن يقول به أحد ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم، فلا ينبغي

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٠، ٤١.

للقاضي أن يصرف من ابتداء التحاكم عنده رجاء أن يظهر حقه عند غيره، بل يعجزه إن عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه، وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظن ظهور حقه عنده، وأما بعد ابتدائه عند الحاكم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له. وقد كان من يتزل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه مثل ذلك من يرده إليه لإتمام تحاكمه إليه، وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه. وللمازري في شرح التلقين نحو ذلك».

ومن هذا يعلم أن القاضي إذا رفعت إليه الدعوى وكان مختصاً بنظرها فليس لأي من الخصوم أن يعدل عنه أو يطلب نقل الاختصاص عنه بنظر هذه الدعوى إلى غيره^(١).
فإن أراد ذلك فيجب ألا يمكن منه، وأن يردع عنه ويرد إلى القاضي الذي بدأت عنده الخصومة، وذلك لما يأتي:

- ١- إن تمكن أي من الخصوم من العدول عن القاضي إلى غيره يؤدي إلى تطويل أمد التراع، وتعطيل الفصل في الخصومات، والإضرار بالخصم الآخر، والإخلال بسير القضاء، وإشغال القضاة.
- ٢- إن في العدول عن القاضي استخفافاً به، وغضاً من شأنه، وتشكيكاً في قدرته ونزاهته.



(١) وهذا إذا لم يتم في القاضي سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى التي سبق ذكرها في مبحث تقييد الاختصاص من حيث الأشخاص ص ١١٥ وما بعدها، فلو قام فيه سبب جاز لأحد الخصوم طلب صرفه عن نظر الدعوى.

الفصل السادس

تقييد القاضي باختصاصه

(ف١٣٤)

القاعدة العامة في الاختصاص أن تقييد القاضي بالاختصاص الذي حدده له ولي الأمر واجب ولا يجوز له مخالفته، فإن خالفه وقضى بغير اختصاصه كان قضاؤه باطلاً^(١)؛ لأنه قضاء صادر عن غير ولاية، وفيما لم يؤذن له فيه من قبل ولي الأمر، والتصرف من غير إذنه يعد افتئاتاً عليه لا يجوز ولا يصح إن وقع.

(ف١٣٥)

وقضاء القاضي خلاف ما خصصه به ولي الأمر يقع باطلاً حتى ولو رضي الخصمان بالتراجع إليه؛ لأن توزيع الاختصاصات مبني على المصلحة العامة التي لا يصح للأفراد المساس بها، فولي الأمر وهو يحدد للقاضي اختصاصه وإنما هو يرتب الأعمال بين قضاياه بما يحقق مصلحة الأمة ويخدم مرفق القضاء، ويحقق العدالة، فتقييد الاختصاص من حيث الزمان إنما هو بقصد تولى القضاء من قبل أناس بلغوا من العمر حداً اكتسبوا به الخبرة والفقهاء اللازمين، والقدرة على الثبوت والعطاء، وتقييده بزمان معين ليعلم الناس الأوقات التي يجلس فيها القاضي للقضاء، وليستعيد نشاطه بما يمنع عنه الضجر الذي يخل بحسن نظره.

وتقييد اختصاص القاضي من حيث النوع إنما هو بقصد توزيع القضايا على

(١) الفتاوى البيزانية ج ٢، ص ١٣٧، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٧، رد المحتار ج ٥، ص ٤١٩، الفروق للقرافي ج ٤، ص ٣٩، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٤٧، المهذب ج ٢، ص ٢٩٣، حاشية الجمل ج ٥، ص ٣٤٢، المغني ج ١١، ص ٣٨١، كشاف القناع ج ٦، ص ٢٩.

القضاة بحسب تخصص كل منهم وفقهه، وبهدف الإسراع في البست في القضايا، وإيصال الحقوق لأصحابها.

وتقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص إنما هو مراعاة لظروف كل فئة من الناس، وما تتميز به قضاياها من خصائص تستدعي إفرادها بقاض خاص بها.

(ف١٣٦)

وأما تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان ففيه خروج على هذه القاعدة من حيث أنه مبني على تحقيق مصلحة الخصوم أنفسهم أكثر من أي اعتبار آخر، بما في ذلك اعتبار المصلحة العامة.

ويترتب على هذا الاعتبار الأحكام التالية:

(ف١٣٧)

١- أن الاختصاص المكاني مبني على مراعاة جانب الطرف الأضعف؛ لأنه الأجدر بالرعاية والأولى بالاعتبار، وهو المدعى عليه في أغلب الأحوال، لأنه يدافع عن نفسه ويطلب السلامة، فكان الاختصاص لقاضي موطنه.

وقد يكون الطرف الأضعف هو المدعي كما في دعاوى النفقة، فالمدعي - وهو طالب النفقة - ضعيف محتاج لا يقوى على تكلفة الانتقال، فمراعاة لجانبه يكون الاختصاص لقاضي موطنه.

(ف١٣٨)

٢- أن الاختصاص المكاني مادام مقررراً لمصلحة أحد طرفي الخصومة - المدعى عليه كما هو الغالب أو المدعي نادراً على ما مر آنفاً^(١) - فإنه يجوز لمن قرر الاختصاص لمصلحته أن يتنازل عنه بأن يرضى بالتراجع أمام قاض غير قاضي موطنه، أو يتفق مع صاحبه

(١) في الفقرة السابقة (١٣٧).

مسبقاً عند حصول تعامل بينهما على من يختص بنظر النزاع الناتج عن هذا التعامل؛ لأن جعل الاختصاص لقاضي أحدهما إنما هو بقصد عدم تحميله مشقة الانتقال إلى بلد غير بلده، فإن رضي بتحمل هذه المشقة والترافع أمام قاض غير قاضي بلده، فإن هذا لا يخل بمصلحة الجماعة، ولا يؤثر على سير القضاء، وإنما المشقة تقتصر عليه وحده.

وقد يكون الرضا ضمناً كما لو تقدم الخصمان إلى قاض ليس قاضي موطن من قرر الاختصاص لمصلحته، سواء كان قاضي موطن خصمه أو قاضياً غيره، من غير أن يدفع أحدهما بعدم الاختصاص، فإنه يصح نظر ذلك القاضي في دعواتهما لورودهما إليه في مكان اختصاصه^(١).

أما إذا لم يرض من قرر الاختصاص لمصلحته بغير قاضي موطنه فإنه لا يجبر على الترافع إلى غير قاضيه، ولا يصح نظر أي قاض آخر في دعواه لعدم اختصاصه به ما لم يقد إليه برضاه في دائرة اختصاصه. أما من لم يترافع إليه في دائرة اختصاصه فلا يصح له نظر دعواه، حتى ولو كان من أهل ولايته وخرج منها^(٢).

(فأ١٣٩)

٣- أن رضا من قرر الاختصاص لمصلحته بالترافع أمام قاض غير قاضيه إنما يكون معتبراً إذا لم يكن ولي الأمر قد جعل الاختصاص بنظر دعواه لقاضية على سبيل الإلزام، بحيث يمتنع على غيره من القضاة نظرها، فإنه حينئذ لا يصح لغير قاضي موطنه النظر في هذه الدعوى حتى ولو رضي به؛ لأن قصر الاختصاص بنظر دعواه على قاضي موطنه ومنع غيره من نظرها يشعر بأن تقرير الاختصاص قصد به مصلحة أعم من مصلحته الخاصة، فلا عبرة برضاه بغير من عينه ولي الأمر لنظر الدعوى.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، ولأبي يعلى ص ٦٨، المغني ج ١١، ص ٤٨١، المبدع ج ١٠،

ص ١٤، الإنصاف ج ١١، ص ١٦٧، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦١.

(٢) المراجع السابقة.

جاء في الدر المختار^(١): «لو أمر السلطان بإجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مراراً».

قال في قرة عيون الأختيار^(٢) شرحاً لهذا: «قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملاً بأمر السلطان فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره، والقضاء يتخصص. وقوله: (كما مر مراراً) من أن القضاء يتقيد».

(فأ١٤٠)

٤- إذا لم يوجد موطن للمدعى عليه كأن يكون من البدو الرحل فيجوز رفع الدعوى إلى قاضي بلد المدعي؛ لأن المدعى عليه في هذه الحالة لا يعرف له مكان ثابت، ولا يستقر له قرار، فيلحق المدعي العنت والمشقة بالسعي وراءه أينما حل وارتحل، وقد يوجد في أماكن لا قضاة فيها فيعجز المدعي من مقاضاته، ولذا كان المدعي هو الطرف الأضعف الأولى بالرعاية فجاز رفع الدعوى إلى قاضيه.

(فأ١٤١)

٥- أن مراعاة جانب المدعى عليه هي في رفع الدعوى أمام قاضي بلده، فإن خرج منها فإنه لا يلزم المدعي البحث عنه وملاحقته ليقم الدعوى عليه حيث وجده، بل إذا رفع المدعي دعواه أمام قاضي بلد المدعى عليه فيلزم الأخير الحضور إليه والمثول أمامه، إذ لو لم يكن الأمر كذلك لأمكن المدعى عليه الهرب من الدعوى بالتنقل من مكان إلى آخر فيتكلف المدعي عناء ومشقة في ملاحقته، وربما دفعه ذلك إلى اليأس

(١) للحصكفي المدون مع شرحه قرة عيون الأختيار ج ١، ص ٣١١.

(٢) لمحمد علاء الدين ج ١، ص ٣١١.

وترك حقه، فكان بذلك الطرف الأضعف الجدير بالرعاية، فيراعى جانبه بعدم تمكين المدعى عليه من الهروب منه.

ولكن إن خرج المدعى عليه من بلده لزيارة أو تجارة أو أي مقصد آخر فتعلق به المدعي فإن الدعوى تصح إقامتها في المكان الذي تعلق به فيه، إلا إذا كانت الدعوى في عقار فلا تقام الدعوى إلا في بلد العقار^(١)، لتعذر نقله إلى حيث تقام الدعوى.

(ف١٤٢)

٦- إذا تعدد المدعى عليهم واختلفت مواطنهم فإنه تجوز إقامة الدعوى أمام قاضي بلد أي واحد منهم، لأن الدعوى لا بد من رفعها، ورفعها على كل واحد منهم في بلده فيه إلحاق المشقة بالمدعي بالسعي وراء كل واحد منهم لإقامة الدعوى عليه في بلده، إضافة إلى ما في ذلك من تكرار عرض النزاع بعدد المدعى عليهم؛ وما يصاحب ذلك من إطالة أمد النزاع، وإشغال القضاة، واحتمال تباين الأحكام.

(ف١٤٣)

٧- أن الدعوى إذا كانت متعلقة بتركة فإنها ترفع إلى قاضي بلد المتوفى باعتباره موطن المدعى عليه، إلا إذا كانت التركة قد قسمت فترفع على الوارث في موطنه، فإن تعدد الورثة ففي موطن أحدهم.

(ف١٤٤)

٨- أن الدعوى إذا كانت جنائية فإن المدعى عليه -وهو المتهم- لا مراعاة له ولا اعتبار لمصلحته، فلا يعتد بموطنه معياراً في تعيين القاضي المختص، وإنما المعتبر هو مكان وقوع الجريمة، فكان القاضي المختص هو قاضي مكان وقوع الجريمة لعدم

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٦٧.

الإضرار بالشهود على الجريمة بالانتقال إلى غير هذا المكان الذي يقيمون فيه عادة، وليسهل على القاضي مشاهدة آثار الجريمة إن رأى حاجة لذلك، ويجوز أن تكون العبرة بمكان ضبط الجريمة إذا لم يمكن معرفة مكان وقوعها^(١).



(١) وهذه الأحكام المتعلقة بتقييد القاضي باختصاصه هي ما اتبعته التنظيمات الحديثة حيث تقرر أن القاعدة العامة في الاختصاص هي تعلقه بالنظام العام، بمعنى أنه قصد به تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام فلا يجوز التنازل عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه وعلى المحكمة أن تثير موضوع الاختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، وتجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويستثنى من هذه القاعدة الاختصاص المكاني - أي المحلي فلا يعتبر من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافه، انظر في تفصيل ذلك كتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٢٢٧، ٢٣٣، وص ٣٩٥ وما بعدها، وشرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص ٢٩٦، ٣٤٥، ومبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري للدكتور رؤوف عبيد ص ٤٩٠، ٤٩١.

الباب الثاني

سلطة ولي الأمر

في تقييد القاضي بما يحكم به

(١٤٥هـ)

إن من رحمة الله - عز وجل - بالناس أن خلقهم ولم يتركهم سُدىً تتنازعهم الغرائز الجاحمة، وتسيرهم الأهواء المتعارضة، كل يتصرف بما تمليه عليه مطامعه، ومصالحه، ولو بالاعتداء على حق غيره، فيطغى القوي، ويهلك الضعيف، وتشتأثر بالحقوق فئة على حساب غيرها، فينعدم التوازن في المجتمع، وتنهار أركانه، ويتقوض بنيانه.

لذا أرسل إليهم الرسل مبشرين ومنذرين يدعوهم إلى حكم الله ويشارون من عمل به بالأجر والفلاح، وينذرون من لم يعمل به بالعذاب والخسران، قال تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيُحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اختلفوا فيه﴾^(١). وما جعل الله فيه من حرج ولا عسر، إنما فيه اليسر والخير لمن وعى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢) فهو من لدن الله الذي خلقهم ويعلم ما فيه خيرهم وصلاحهم في دنياهم وأخراهم وهو اللطيف بهم الخبير بما يصلح أمرهم.

وختم الله رسله برسوله محمد ﷺ وأنزل عليه كتاباً مصدقاً لما سبقه من كتب ليحكم به بين الناس: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾^(٣)، وهو أمر لحكام الأمة وقضاة بالحكم بما أنزل الله ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٤).

(١) سورة البقرة: ٢١٣.

(٢) سورة الحج: ٧٨.

(٣) سورة المائدة: ٤٨.

(٤) سورة المائدة: ٤٤.

(ف١٤٦)

وكانت حكمة الله في شريعة هي خاتمة الشرائع السماوية وللناس كافة إلى أن تقوم الساعة أن أودع فيها من عوامل المرونة والسعة ما وسعت به مصالح الناس على اختلاف أجناسهم وألسنتهم وألوانهم، وما صارت به صالحة للحكم بها في كل زمان ومكان وبيئة ومجتمع، فكان بها تمام نعمة الله على خلقه ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(١).

وإن من أبرز عوامل المرونة والسعة التي تمتاز بها هذه الشريعة الخالدة ما جاءت به من نصوص في صورة مبادئ كلية، وأحكام عامة، تتصف بالمرونة، والاستجابة للتطبيق والحكم بما بما يحقق مراد الشارع الحكيم من جلب الخير ودفع الضرر.

(ف١٤٧)

فالمسائل الأساسية في الدين سواء كانت اعتقادية أم عملية والتي يكون الخلاف فيها مفضياً إلى التراع وتفريق الكلمة أو يكون شأنها الثبات والدوام رغم تغير المكان والزمان وذلك كما في العقائد وأصول العبادات وما يتعلق بشؤون الأسرة كالزواج والطلاق والموارث ونحوها، والجرائم التي تخل بأمن المجتمع وتزعزع أركانه كجرائم الحدود؛ هذه المسائل نظمتها الشريعة بنصوص قطعية ومفصلة، سداً لباب الابتداع والتحريف في أمور العقائد والعبادات، وإرساء لدعائم الاستقرار في الأسرة والمجتمع.

(ف١٤٨)

وأما ما وراء تلك المسائل الأساسية من أحكام فقد أتت أدلتها بمجملتها تشير إلى مقاصد الشريعة، وكلية بما يسمح باستنباط أحكام جزئيات الحوادث في كل زمان ومكان، وفي هذا توسعة على الأمة، ورفع للحرَج عنها، فالأدلة لو جاءت كلها قطعية لكان في هذا حجر على العقول أمام المسائل المتجددة في كل عصر والتي تتطلب حكماً لها.

وكان مما جاءت به نصوص الشريعة في صورة مبادئ كلية وأحكام عامة "القضاء"، حيث جاءت النصوص بتحديد المصدر الذي يستمد منه القاضي الأحكام، وتحديد الهدف الذي يجب أن يسعى القاضي لتحقيقه بسلوك طريق العدل.

فمن حيث المصدر فلا استمداد للأحكام إلاّ ما شرع الله، وعلى ولي الأمر والقاضي الذي يقوم بالقضاء نيابة عنه أن يلتزم الحكم بما أنزل الله في كل ما يعرض عليه من وقائع وخصومات.

ومن حيث الهدف فلا اعتبار لأي قضاء لا يهدف إلى إقامة العدل بين الناس ولا يسلك طريقه.

وبالتزام هذا المصدر الوحيد للقضاء للوصول إلى الهدف المرسوم فقد تركت الشريعة المجال رحباً أمام أولي الأمر في سلوك الطرق التي تؤدي إلى معرفة حكم الله في الواقعة وفي اتخاذ كل الإجراءات والوسائل التي تعينهم على تحقيق العدل بين الناس، وتسهيل سير العدالة. فالعدل ليس في أن يصل صاحب الحق إلى حقه فحسب، إنما العدل في أن يستوفي حقه في يسر وبغير عنت وفي أقصر زمن.

وفي الفصول التالية تحديد هذا المجال المتروك لولي الأمر:

الفصل الأول: التقييد بالقواعد الإجرائية.

الفصل الثاني: التقييد بمذهب معين.

الفصل الثالث: التقييد برأي معين.

الفصل الرابع: التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها.

الفصل الخامس: التقييد بأحكام معينة.

الفصل الأول

التقييد بالقواعد الإجرائية^(١)

(١٤٩ف)

نشأ القضاء في الإسلام نشأة مبسطة بعيدة عن التعقيد وكل ما يطيل أمد التقاضي، ولم يكن على القاضي - وهو بصدد القضاء بين الناس - من إلزام سوى أن يقوم بالحكم بين الناس بالعدل ﴿وَإِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٢)، وأما وسائل تحقيق العدل والإجراءات التي تتبع في سبيل ذلك فهو مما تركه الإسلام لولي الأمر يحدده لقضاته وفق ما يراه محققاً للعدل الذي أمر الله به أو يتركه لهم، فالشريعة جاءت في هذا المجال بقواعد لا تمنع من أي نظام قضائي لا يتعارض معها ويهدف إلى تحقيق العدل الذي أمر الله به.

(١) المقصود بالقواعد الإجرائية: مجموعة القواعد التي تنظم إجراءات رفع الخصومات إلى القضاء ووسائل الدفاع أمامه وكيفية إصدار الأحكام وتنفيذها، وهذه القواعد تشكل أهم جزء فيما يعرف في الوقت الحاضر بـ (نظام أو قانون - المرافعات) الذي يشمل القواعد التي تنظم تكوين السلطة القضائية - وهو ما تعرضنا لجزء منه في الباب التمهيدي، والقواعد التي تنظم الاختصاص وهو ما كان موضوع الباب الأول، كما يقصد بالقواعد الإجرائية إضافة إلى ذلك ما يسمى في الوقت الحاضر بالإجراءات الجزائية وهي القواعد التي تنظم إجراءات رفع الدعوى ضد المتهمين بارتكاب الجرائم وقواعد محاكمتهم وإصدار الأحكام الإجرائية التي تستوجبها طبيعة الدعاوى الجزائية، ولذا فإنه هذا الفصل سيكون شاملاً لقواعد التقاضي وللإجراءات الجزائية، وحينما تختلف الدعوى الجزائية عن غيرها من الدعاوى في شيء من الإجراءات فنشير إليه في موضعه وإلا فالإجراء شامل لجميع الدعاوى.

(٢) سورة النساء: ٥٨.

(ف١٥٠)

والإجراءات التي تتخذ لنظر القضايا فيها تختلف باختلاف المراحل التي تمر بها الدعوى، وهذه المراحل يمكن ردها إلى ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة رفع الدعوى.

المرحلة الثانية: مرحلة حضور المدعى عليه.

المرحلة الثالثة: مرحلة سماع الدعوى والفصل فيها.

وفيما يلي بيان للإجراءات التي تتخذ في كل مرحلة من هذه المراحل، وسيكون بيانها موجزاً بالقدر الذي يكشف عن سلطة ولي الأمر في تحديدها وتنظيمها.

(ف١٥١) المرحلة الأولى: مرحلة رفع الدعوى:

وهي الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحق، وفي هذه المرحلة لم يكن القاضي ولا المتقاضي ملزماً - في الأصل - بأي إجراء شكلي معين، فقد كان القاضي يجلس للقضاء في المسجد أو أي مكان شاء^(١).

وكان بوسع المتقاضي أن يتقدم إلى القاضي أيضاً أينما وجده، ويبسط عليه قضيته شفاهة من غير أن يرده عنه حاجب، ولا أن يلزم بطريق معين في رفع دعواه.

وقد كان هذا هو ما يتناسب مع طبيعة التقاضي - في الصدر الأول - وبساطة التعامل مما كانت تحقق معه العدالة بأيسر السبل، ومع اتجاه التعامل نحو التعقيد والتشابك وتزايد المشاكل والخصومات اجتهد الفقهاء في وضع الإجراءات التي تسهل التقاضي وتنظم عرض الدعاوى بما يتناسب مع متغيرات كل عصر، يكشف عن هذا

(١) انظر صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم ٩٣، باب القضاء والفتيا في الطريق رقم ١٠ (ج ٨،

ص ١٠٧، ١٠٨)، وباب من قضى ولاعن في المسجد رقم ١٨، (ج ٨، ص ١١٢).

ابن أبي الدم بقوله^(١): «قال الشافعي - رحمه الله -: ينبغي للحاكم ألا يتخذ حاجباً، ومن أصحابنا من قال: هذا في حال سكون الناس وخيرهم واجتماعهم على التقوى، فأما إذا كثر الهرج والسفهاء واستطال الأغنياء استحب له أن يتخذ حاجباً.

وقال القاضي أبو الطيب الطبري: يستحب له أن يتخذ حاجباً يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم.

قلت: هذا هو الصحيح، ولا سيما في زمننا هذا مع فساد العوام، فإنه متى كان للحاكم حاجب رتب الخصوم وقدم من حضر أولاً على من تأخر، ومنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر، وزجر الظالم منهم، وأخذ بيد المظلوم، وفيه أهمة عظيمة للحاكم، ومنصبه لا يخفى، ولكل زمن أحوال ومراسم تقتضيه وتناسبه».

ولذا فإن لولي الأمر في كل زمن أن يضع من الإجراءات ما يوفر حق التقاضي ويسهل سبيله لجميع الناس، وتحقق به المساواة بينهم في عرض دعاواهم، ويمنع تزاحمهم في رفعها، وما ينتظم به نظر الدعاوى، ويمنع تقدم بعضها على بعض. بل إن وضع هذه الإجراءات من مسؤوليات ولي الأمر وواجباته باعتبارها من متطلبات إقامة العدل بين الناس.

(ف١٥٢)

ولعل أوضح مثال لتلك الإجراءات ما هو مقرر حديثاً من وجوب افتتاح الدعوى بصحيفة تسمى (صحيفة الدعوى)، حيث يقوم المدعي بتحرير صحيفة دعواه يضمنها البيانات الضرورية، ثم يودعها قلم كتاب المحكمة حيث تقيّد في سجل خاص، ثم تعلن بعد ذلك إلى الخصم بمعرفة قلم المحضرين، ويتضمن هذا الإعلان تكليف الخصم بالحضور إلى المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

(١) في كتابه أدب القضاء ص ١٠٦، ١٠٧، وانظر أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٠١.

(ف١٥٣)

وبعد طول تجربة فرضت بعض التنظيمات الحديثة طريقاً آخر للمطالبة القضائية - إلى جانب صحيفة الدعوى - يسمى نظام أوامر الأداء يتبع عندما يكون موضوع المطالبة مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة، أو التزاماً ثابتاً بالكتابة أيضاً محله منقولات معينة بنوعها ومقدارها - أي مثليات -، مما يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، حيث يجب على الدائن أن يطلب من المدين وفاء الدين قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء، وأن يمهله خمسة أيام على الأقل، وذلك لئلا يفاجأ بالشكوى، وربما وفاه دينه فيتجنب عناء التقاضي، فإن لم يف المدين كان للدائن أن يتقدم إلى القاضي بعريضة تشمل على البيانات الضرورية - مثل اسم الدائن واسم المدين وموضوع المطالبة إلخ - ويرفق بها المستندات اللازمة، فإذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى كل طلباته فإنه يصدر أمراً بالأداء، أما إذا لم ير ذلك فإنه يحدد جلسة لنظر الموضوع ويكلف الدائن بإعلان المدين بالجلسة^(١).

ولا ريب أن لولي الأمر أن يفرض مثل هذا الإجراء، وأي إجراء آخر يكون من شأنه تيسير المطالبة القضائية وتنظيم التقاضي، بل إن ما توصلت إليه التنظيمات الحديثة بعد طول تجربة من فرض طريق أوامر الأداء كطريق للالتجاء إلى القضاء نجد أساسه الذي بنى عليه من رجاء تجنب المطالبة القضائية بالمبادرة بوفاء الدين، نجد هذا الأساس في الفقه الإسلامي في قول ابن أبي الدم^(٢): «ولو استدعى رب الدين المدين إلى حضور مجلس الحكم لم تلزمه إجابته، بل يلزمه قضاء الدين، بخلاف إجابة داعي الحكم».

(١) انظر في تفصيل ذلك شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشراوي وجميعي ص (٤١١ وما بعدها)،
 والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٠٠ وما بعدها.
 (٢) في كتابه أدب القضاء ص ١٣٢، وانظر الأنوار ج ٢ ص ٦٤٧، ومغني المحتاج.

(ف١٥٤) المرحلة الثانية: مرحلة حضور المدعى عليه:

إذا دعي الخصم إلى القضاء لزمته الإجابة، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ (١) وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٢﴾ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحْيِفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ أَلَّا يَكُونَ لَهُمُ الْظَالِمُونَ ﴿٣﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٤﴾ (١) قال ابن العربي في تفسيره لهذه الآية (٢): «هذه الآية دليل على وجوب إجابة الدعوى إلى الحاكم لأن الله سبحانه وتعالى ذم من دعي إلى رسول الله ليحكم بينه وبين خصمه فلم يجب بأفبح المذمة... والواجب ما ذم تاركه شرعاً».

ولذا كان الناس - في الصدر الأول - يبادرون إلى إجابة الداعي إلى مجلس القضاء، فكان المدعى عليه يحضر مع المدعي فيسمع القاضي منهما ثم يحكم بينهما، فينصرفان لتنفيذ ما حكم به، لأن الحق هو مبتغاهما. ولكن بعد أن ظهر التجاحد، وأصبحت الحقوق محل نكران، وعز على كثيرين الانقياد إلى القضاء طوعاً بززت الحاجة إلى وسائل لجلب الخصم إلى مجلس القضاء.

(ف١٥٥)

وقد اجتهد الفقهاء في بيان تلك الوسائل التي يستخدمها القاضي لجلب الخصم ومن أهمها:

- أن يبعث مع المدعي خاتمه أو ورقة محتومة تفيد طلب حضوره (٣).

(١) سورة النور: ٤٨ - ٥١.

(٢) في كتابه أحكام القرآن ج ٣، ص ١٣٩١.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٣، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ج ١، ص ٢٤، أدب القضاء

لابن أبي الدم ص ١٣١، اسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٦ الأنوار ج ٢، ص ٦٤٧، مغني المحتاج ج ٤،

ص ٤١٦، كشتف القناع ج ٦، ص ٣٢٧.

- أن يرسل إليه رجلاً من أجراءه^(١) يطلب حضوره^(٢).
- وإذا امتنع عن الحضور بعث إلى صاحب الشرطة أو الوالي لإحضاره.
- فإن لم يحضر وطلب المدعي التضييق عليه بعث القاضي من ينادي على بابه ثلاثاً أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام ختم أو سمر بابه^(٣) فإن لم يحضر خلال ثلاثة أيام استجاب القاضي لسؤال المدعي وجاز تسمير بابه وختمه.
- فإن لم يحضر بعد هذا كله وثبت للقاضي علمه بالدعوى المقامة ضده وطلبه له إلا أنه امتنع عن الحضور، فللفقهاء في جواز الهجوم عليه في داره وإحضاره قهراً رأيان:

الأول: الجواز وهو قول بعض الحنفية^(٤) ومذهب الشافعية^(٥) والمالكية^(٦)، والحنابلة^(٧). وقد جعلوا التفتيش للنساء والصبيان خوفاً من الاطلاع على العورات والمخارم^(٨).

- (١) الأجراء هم الأعوان المرتبون لإحضار الخصوم إذا استعدى عليهم (أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٨).
- (٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣١، أسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٦، الأنوار ج ٦، ص ٦٤٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤١٦، كشاف القناع ج ٦، ص ٣٢٧، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.
- (٣) رد المحتار ج ٥، ص ٤١٥ الإتيان والإحكام ج ١، ص ٢٤، أسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٦، الأنوار ج ٢، ص ٦٤٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ١٣١.
- (٤) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٥.
- (٥) أسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٦، الأنوار ج ٢، ص ٦٤٧، تحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٩١، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٨١.
- (٦) البهجة شرح التحفة ج ١، ص ٣٥.
- (٧) الفروع ج ٣، ص ٨٢٩.
- (٨) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٥، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.

الثاني: المنع، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية^(١)، وقول ثان للحنابلة^(٢). وعلى القاضي أن يبدأ بأرفق الوجوه على الترتيب السابق^(٣).

فإن أمكن إحضار الخصم بعد امتناعه عزره القاضي على امتناعه بما يليق إن لم يُبدِ عذراً^(٤).

قال ابن العربي^(٥) في تفسيره لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ أَوْتُوا نَصِيبًا مِّنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾^(٦) ما نصه: «قال علماؤنا: في هذا دليل على وجوب ارتفاع المدعو إلى الحاكم؛ لأنه دعي إلى كتاب الله، فإن لم يفعل كان مخالفاً يتعين عليه الزجر بالأدب».

وقال ابن تيمية^(٧) - رحمه الله - : «والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يجب إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما».

(ف١٥٦)

وإن لم يمكن إحضاره نظر القاضي في الدعوى وحكم فيها غيائياً على الراجح من أقوال العلماء^(٨)، إلا في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بما عليه، لأن مبناها على

(١) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٦، جامع الفصولين ج ١، ص ١٩.

(٢) الفروع ج ٣، ص ٨٢٩.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٧١.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣١، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤١٦، كشاف القناع ج ٦: ص ٣٢٨.

(٥) في كتابه أحكام القرآن ج ١، ص ٢٦٦.

(٦) سورة آل عمران: ٢٣.

(٧) في فتاواه ج ٣٥، ص ٣٩٧، وانظر أخبار القضاة لو كيع ج ٣، ص ١٢٣، ١٢٤ حيث ذكر حادثة لبعض القضاة في تعزيره رجلاً امتنع عن الحضور إليه.

(٨) هذه المسألة محل تفصيل وخلاف كبيرين، ولكن الجمهور على الجواز، انظر: روضة القضاة ج ١، ص ١٩٠، جامع الفصولين ج ١، ص ٣٩، شرح فتح القلدير ج ٧، ص ٣٠٨، تبصرة الحكام ج ١، ص -

المساهلة والمساهمة، لكن إن قامت بينة على الغائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع^(١).

(ف١٥٧)

وهذه الطرق هي من اجتهاد الفقهاء، وإلا فلم يرد تحديد لها عن رسول الله ﷺ، لأن الوازع الديني في زمنه كان قوياً، فكان المدعى عليه يحضر مع المدعي ابتغاء معرفة الحق، وحينما ضعف الوازع الديني وكثر التخلف في حضور مجلس القضاء اجتهد الفقهاء فيما يرونه خير الوسائل لإحضار الخصوم، وعليه فهي طرق مجتهد فيها، وليس فيها نص، ولولي الأمر أن يحدد من الطرق لإحضار الخصوم ما يراه كفيلاً بذلك بشرط ألا يمس حقاً من حقوق الإنسان، أو يتنافى مع كرامته، أو يهتك حرماته وعوراته وحرمة منزله.

(ف١٥٨)

وليس المقصود - في جميع الحالات - حضور المدعى عليه بنفسه، بل يجوز له أن يوكل من ينوب عنه في الخصومة، كما أن للمدعي ذلك^(٢)، بل إنه في بعض

= ص ٦٩، أدب القاضي للماوردي ج ٢، ص ٣٠٤ وما بعدها، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٢٥، جواهر العقود ج ٢، ص ٣٦، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٥٥ وما بعدها، المغني ج ١١، ص ٤٨٥، ٤٨٧، كشف القناع ج ٦، ص ٣٥٤، ٣٥٣.

(١) أسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٧، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٦٦، المغني ج ١١، ص ٤٨٦، كشف القناع ج ٦، ص ٣٥٤، وفي التنظيمات الحديثة إذا غاب المدعى عليه عن أول جلسة توجل الدعوى لإعذاره ما لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه، ففي هذه الحالة تحكم المحكمة في الدعوى دون حاجة إلى إعادة إعلانه، ومعنى الإعذار هنا هو إعلان المدعى عليه مرة ثانية وتنبهه إلى أنه إذا لم يحضر في الجلسة الثانية يصبح الحكم حضورياً في حقه، انظر في تفصيل ذلك وفيما إذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه أو غاب الطرفان معاً كتاب شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص ٤٤٠-٤٤٢، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٣٦-٥٤١.

(٢) معين الحكام ص ٧٣، ٧٤، الإلتقان والأحكام ج ١، ص ١٣١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٨٨، كشف القناع ج ٦، ص ٣٢٧، ٣٢٨، النظرية العامة في إثبات موجبات الحدود ج ١، ص ٢١٦، ٢١٨.

الحالات لا يتمكن أحد الخصمين من الحضور كما لو كان مريضاً أو امرأة مخدرة - أي غير برزة - فيوكل عنه وكيلاً^(١).

(ف١٥٩) المرحلة الثالثة: مرحلة سماع الدعوى والفصل فيها:

وفيها وضعت الشريعة تنظيماً محكماً يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين الخصوم، ويكفل حياد القاضي بما يضمن توفر الثقة فيه، ويمنعه عن كل ما يثير الشكوك حول موقفه من القضية أو أحد أطرافها، ويبعده عن كل المؤثرات التي تخل بميزان العدالة، مع منحه مقابل ذلك سلطة واسعة في الكشف عن وجه الحق في الدعوى بكل السبل التي تحصل بها قناعته.

وأبرز جوانب هذا التنظيم ما يلي:

(ف١٦٠) ١- العلانية في القضاء:

كان قضاء النبي ﷺ وخلفائه من بعده يتم في أغلب الأحيان في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله، فكان يحضره من يريد، والفقهاء وإن كان بعضهم يكره القضاء في المسجد لما يصاحب ذلك من محاذير يتره المسجد عنها^(٢) - فإنهم قد نصوا على أن يكون القضاء في مكان ظاهر للناس، وحتى في حالة قضائه في بيته فقد نصوا على أن عليه أن يخلي داره من نحو عيال بحيث لا يحتشم أحد من الدخول عليه، وأن يفتح أبوابها، ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك. وأن يأذن للناس على العموم ولا يمنع أحداً، لأن لكل أحد حقاً في مجلسه^(٣)، كل ذلك حرصاً منهم على العلانية في القضاء.

(١) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٢، أسنى المطالب ج ٤، ص ٣١٧، كشاف القناع ج ٦، ص ٣٢٩، ٣٣٠.

(٢) سبق تقرير ذلك في الفقرة (٥٥).

(٣) المبسوط ج ١٦، ص ٨٢، الهداية ج ٣، ص ١٠٣، تبيين الحقائق ج ٤، ص ١٧٨، شرح فتح القدير

ج ٧، ص ٢٧٠، ٢٧١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٧، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٤٢، المغني ج ١١،

ص ٣٩٥، ٣٩٧، كشاف القناع ج ٦، ص ٣١٥ وانظر ما سبق في الفقرة (٥٧).

والعلانية تكفل حسن سير القضاء وتحقق منافع كثيرة ؛ منها: أن تكون الدعوى معلومة فيدخل فيها من يجد أنها تتعدى إليه أو له بها علاقة، وبالعلانية تنتفي التهمة عن القاضي بالمحابة^(١)، وبها أيضاً تحصل الطمأنينة للخصوم، كما أنها تولد شعوراً لدى القاضي بمراقبة الناس له ومتابعتهم سيره في القضية مما يدفعه إلى تحري الصواب والتمحيص في القضية حتى لا يقع منه خطأ أو ميل ونحوه مما يدعو الناس إلى انتقاده.

وبناء على ما تقدم فإن لولي الأمر أن يفرض العلانية في القضاء بجميع مظاهرها من جعل جلسات القضاء علنية يكون لأي شخص حق حضورها وسماع ما يقع فيها من مرافعة وتحقيق، وجعل النطق بالأحكام يتم في جلسات علنية، والسماح بنشر ما يدور في الجلسات، ونشر الأحكام الصادرة عن القضاة^(٢).

وإذا كان الأصل في القضاء العلانية فإن لولي الأمر أن يحدد الحالات التي تستدعي جعل الجلسات سرية بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وله أن يفوض ذلك إلى القاضي بحيث يكون له أن يجعل الجلسة سرية مقصورة على أطرافها إذا رأى في

(١) المبسوط ج١٦، ص٨٢.

(٢) ويجدر التنبيه هنا إلى ما يحققه نشر الأحكام القضائية من فوائد عظيمة في الرفع من مستوى أداء الوظيفة القضائية، وإثراء الحركة الفقهية، وتكوين سوابق قضائية يعتمد عليها في العمل القضائي، وقد كان السلف الصالح يعتمدون ما قضى به أئمة الهدى ممن سبقوهم، ومن ذلك أمر عمر لقاضيه شريح بالقضاء بما قضى به أئمة الهدى إن لم يجد ما يقضي به في كتب الله وسنة رسوله ﷺ، انظر سنن النسائي ج٨، ص٢٣١، وسنن الدارمي ج١، ص٦٠، وسنن البيهقي ج١٠، ص١١٠، وأخبار القضاء لوكيع ج٢، ص١٨٩، وإعلام الموقعين ج١، ص٨٤، وكتر العمال ج٥، ص٨١١، كما روى عن عبد الله بن مسعود أنه أمر بالقضاء بما قضى به الصالحون إذا جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به رسوله ﷺ، انظر سنن النسائي ج٨، ص٢٣٠، ٢٣١، ومصنف عبد الرزاق ج٨، ص٣٠١، ومصنف ابن أبي شيبة ج٧، ص٢٤١، والسنن الكبرى للبيهقي ج١٠، ص١١٥، وسنن الدارمي ج١، ص٥٩، والمستدرک للحاكم ج٤، ص٩٤.

علنتها ما يهدد كيان الأسرة ويفضح أسرارها، أو يمس الآداب العامة، أو يخل بأمن الجماعة ونظامها العام^(١).

(فا١٦) ٢- الاستعداد النفسي والجسمي للقضاء:

ويعني أن يكون القاضي عند نظره القضية في حالة اعتدال جسمي ونفسي وخلو بال لا يهمله إلا النظر في أمور المتقاضين، ولا يشغل فكره إلا البحث عن حكم القضية، فلا يقضي وهو في حالة غضب لقوله ﷺ «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»^(٢). ومثل الغضب في هذا كل حال ينشغل فيها فكره ويضطرب فهمه نحو غم وهم، وسرور مفرط، وحزن شديد، ووجع، وملل، وغلبة نوم، وجوع وعطش شديدين، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة حر أو برد، وغير ذلك مما يمنع حضور الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب^(٣).

قال عمر في كتابه المشهور إلى أبي موسى^(٤): «وإياك والقلق»^(٥)، والضجر، والتأذي بالناس، والتكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن فيها الذخر».

(١) هذا هو ما تنتهجه التنظيمات الحديثة حيث تجعل العلانية من المبادئ الأساسية في النظام القضائي مع السماح بجعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام، ولكن النطق بالحكم يكون في جميع الأحوال في جلسة علنية، انظر المادة (٣٣) من نظام القضاء بالملكة الصادر عام ١٣٩٥هـ، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاص ٤٩،٥٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٣ (ج، ٨)، ص ١٠٨، وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأفضية رقم ٣٠، الباب رقم ٧ الحديث رقم ١٧١٧ (ج ٢، ص ١٣٤٢، ١٣٤٣) بلفظ «لا يحكم أحد بين.. إلخ».

(٣) فتح الباري لابن حجر ج ١٣، ص ١٣٧، روضة القضاة ج ١، ص ٩٦، ٩٧، الكافي لابن عبد البر القرطبي ج ٢، ص ٩٥٣، الخرشني على مختصر خليل ج ٧ ص ١٥١، الأم للشافعي ج ٦، ص ١٩٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢١٢-٢١٦، ٢١٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١١، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٣٩، المغني ج ١١، ص ٣٩٤، ٣٩٥.

(٤) سبق تحريجه في الفقرة (٢١).

(٥) في الرواية التي ساقها ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١: ص ٨٦، والصنعاني في سبل السلام ج ٤، ص ١٢٠ «إياك والغضب.. إلخ».

قال ابن القيم^(١) - رحمه الله - في تعليقه على هذا أنه يتضمن «التحذير مما يحول بين الحاكم وبين كمال معرفته بالحق، وتجريد قصده له... والغضب نوع من الغلق والإغلاق الذي يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد».

فإن حكم وهو في حالة مما ذكر فإن بلغت به الحالة بحيث لا يعي الأفعال في القضية ولا يتصورها تصوراً كافياً لم يصح حكمه ويحرم عليه القضاء^(٢)، وأما إن لم تبلغ هذا الحد فعند الجمهور ينفذ الحكم مع الكراهة^(٣). وفيه قول عند الحنابلة أنه لا ينفذ^(٤)، وقول آخر عندهم يفرق بين ما إذا عرض له الغضب - ونحوه من الحالات - بعد فهم القضية فينفذ حكمه، وإذا عرض له قبل فهم القضية فلا ينفذ^(٥).

وحيث كان مبني المنع من القضاء في هذه الحالات إبعاد القاضي عن كل ما يشغل الفكر عن استيفاء النظر في القضية فإن لولي الأمر أن يضع من التدابير ما يقي القاضي من الوقوع تحت تأثير هذه الحالات، ويحدد له ساعات العمل، وأوقات الراحة ويضع تنظيمًا لتدرجه في سلم القضاء يضمن وصول حقه إليه من غير أن ينشغل في التفكير فيه والسعي وراءه، كما أن له أن يمنعه من مزاوله الأعمال التجارية والاشتغال بأي مهنة أخرى تصرف قلبه وتأخذ من وقته وتفكيره مما يؤثر على نظره في القضايا^(٦). ويجب على القاضي الامتثال لذلك.

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج ٢، ص ١٥٦.

(٢) الخرشى على مختصر خليل ج ٧، ص ١٥١، حاشية البيهقوري ج ٢، ص ٣٤٤.

(٣) فتح الباري ج ١٣، ص ١٣٨، نيل الأوطار ج ٩ ص ١٧٨، ١٧٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢١٧، ٢١٨، المهذب ج ٢، ص ٢٩٤، البحر الرخار، ج ٦، ص ١٢٠.

(٤) إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢٢٧، المغني ج ١١، ص ٣٩٥، ٣٩٤، الإنصاف ج ١١، ص ٢١٠.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) والمنع من الاتجار إنما هو على سبيل الاحتراف والامتنان، وأما بيعه وشراؤه لحاجة نفسه وأسرته فيحوز وإن كان يستحب أن يكون له من يكفيه ذلك لتلا محايي في البيع والشراء فيميل قلبه إلى من يحاييه فيقوده ذلك إلى المحذور الذي حرمت الرشوة والهبة لأجله، انظر... روضة القضاة ج ١، ص ١٥٨، الأم =

(ف١٦٢) ٣- سماع الدعوى:

إذا تقدم المدعي بدعواه فعلى القاضي أن يسأله عنها، ويستجلي غامضها، ويستوضح مبهمها ويستكمل نواقصها حتى يفهمها ويعيها من غير لبس ولا غموض^(١)، وإن كانت طويلة أو مما يحتاج في فهمها إلى كتابتها أمره بتحريرها وتقديمها مكتوبة وتسليم المدعى عليه نسخة منها إن طلب ذلك^(٢)، فإذا صحت الدعوى عنده طلب من المدعى عليه الإجابة عنها، فإن أقر بما جاء فيها حكم عليه بإقراره، وإن أنكر طلب من المدعى إثبات ما يدعيه.

ومع توقف صحة الحكم على تحقق فهم الدعوى فإن لولي الأمر أن يجدد من الدعاوى ما يجب تقديمها مكتوبة وما يصح عرضها شفاهة، وأن يأمر بتدوين الدعوى وضبطها في سجلات تعد لذلك. وعلى القاضي أن يلتزم بذلك.

(ف١٦٣) ٤- سماع دفاع المدعى عليه:

على القاضي إذا سمع دعوى المدعي أن يتيح الفرصة الكافية للمدعى عليه لإبداء دفاعه وسماع أقواله وإجابته عن دعوى المدعي قبل أن يصدر حكمه في الدعوى^(٣)،

= للشافعي ج ٦، ص ٢٠٤، ١٩٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٣٧، ٢٤١، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩١، المغني ج ١١، ص ٤٣٩، البحر الزخار ج ٦، ص ١٢٥.

والتنظيمات الحديثة تمنع القاضي من الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته. انظر مثلاً: المادة (٥٨) من نظام القضاء السعودي والمادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية المصري.

(١) أفاض الفقهاء في بيان كيفية سماع الدعوى، انظر مثلاً: معين الحكام ص ٧٤ وما بعدها، تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٨، الإقتان والإحكام ج ١، ص ٣٤، شرح الدردير بمباشية الدسوقي ج ٤، ص ١٣٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٣، ١٣٩، ١٤١، ٢٠٧، ٢٢٢، المهذب ج ٢، ص ٣٠١، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤٠١، المغني ج ١١، ص ٤٤٨ وما بعدها، كشاف القناع ج ٦، ص ٣٣٣ وما بعدها ص ٣٤٤ وما بعدها، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١ وما بعدها.

(٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٩، الإقتان والإحكام ج ١، ص ٣٦، ٣٥.

(٣) وذلك إلا في الحالات التي يصح القضاء فيها غيباً كما سبقت الإشارة إليه في الفقرة (١٥٦).

لقوله ﷺ لعلي ﷺ لما بعثه إلى اليمن قاضياً: «فإذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»^(١).

وأيضاً فإن حق الدفاع أمام القضاء جزء من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل ما يتهدهه في دينه ونفسه وعرضه وماله وحرمة.

ولولي الأمر أن يفرض أي إجراء يتمكن به المدعى عليه من معرفة ما يواجهه به كإعطائه صوراً من صحيفة الدعوى ومن سندات المطالبة وغيرها من أوراق الدعوى التي توجه ضده حتى يتمكن من الرد عليها.

كما أن لولي الأمر أن يحدد المدد الكافية لإمهال المدعى عليه بما يتمكن به من تحضير رده، ودفاعه، وبالقدر الذي لا يضر بخصمه^(٢).

(ف١٦٤) ٥- سرعة الفصل في القضية:

يجب على القاضي أن يفصل في القضية دون تأخير، وإلا فإنه يكون آثماً ومستحقاً للعزل والتعزير^(٣)، لأن ذلك يعد إخلالاً بواجبه، ولما يترتب على تأخيره الحكم من الإضرار بالناس وتعطيل مصالحهم وضياع حقوقهم.

(ف١٦٥)

إلا أن هذه السرعة في فصل القضايا يجب ألا تخل باستيفاء نظر القضية وحق أطرافها في جمع حججهم ومستنداتهم، فللقاضي أن يرجئ البت في القضية إذا رأى ما يدعو إلى

(١) سبق تخريجه ص ٥٦.

(٢) ستأتي إشارة إلى ذلك في الفقرة التالية.

(٣) جامع الفصولين ج ١، ص ١٣، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، الدر المختار للحصكفي مع حاشية رد

المختار لابن عابدين ج ٥، ص ٤٢٣.

ذلك سواء بطلب من المدعى لاستيفاء بينته^(١)، أو بطلب من المدعى عليه لتهيئة رده على الدعوى^(٢)، جاء في كتاب عمر إلى قاضيه أبي موسى^(٣): «واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر». ولكن على القاضي ألا يكرر أجلاً إلا للضرورة^(٤).

ومدة الإمهال لم يتفق الفقهاء على تحديدها، فالحنفية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) يرون ألا يمهل المدعى عليه أكثر من ثلاثة أيام، أما المدعى فيمهل ولا يضيق عليه في المدة.

أما المالكية فيرون أن تحديد هذه المدة متروك لاجتهاد القاضي بحسب حسن النظر في أمر الخصمين، ومما يبلغ به طالب التأجيل مقصودة مع انتفاء ضرر خصمه، وليس فيه حد محدود لا يتجاوز^(٨).

وقد رجح ابن القيم - رحمه الله - هذا الرأي فقال^(٩): «ولا يتقيد ذلك - أي الإمهال - بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعتة للحاكم لم يضرب

(١) الدر المختار مع حاشية رد المختار ج ٥، ص ٤٢٣.

(٢) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، الدر المختار مع حاشية رد المختار ج ٥، ص ٤٢٣.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٩، ٦٠، ٦١.

(٤) والتنظيمات الحديثة لا تسمح بتأجيل الدعوى أكثر من مرة واحدة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع وإلا أوقفت الدعوى، انظر المادتين (٩٨، ٩٩) من قانون المرافعات المصري، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٤٥ وما بعدها.

(٥) جامع الفصولين ج ١، ص ١١٣.

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢١٩.

(٧) كشف القناع ج ٦، ص ٣٤١.

(٨) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٣٧، الاتقان والاحكام ج ١، ص ٣٦.

(٩) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ١١٠.

له أمداً، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم».

(ف١٦٦)

وبذا يظهر رجحان هذا الرأي حيث لا نص في تحديد المدة بقدر محدد.

وقد يكون التأجيل لسبب يعود إلى القاضي كأن يتحرى عن الشهود، أو لمزيد من التأمل في القضية، أو يتبين له أن الصلح بين الخصمين أولى كأن يشكل عليه وجه الحق في القضية فيرشد الخصوم حينئذ إلى الصلح^(١)، جاء في كتاب عمر إلى معاوية - وهو أمير الشام - «... وأحرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء»^(٢).

(ف١٦٧)

وله أن يرجئ الحكم رجاء الصلح بين الخصمين إذا خشى تفاقم النزاع بإصدار الحكم^(٣) أو كان الخصمان من ذوي الفضل، أو بينهما رحم أو حوار وخشي معه نشوء البغضاء بينهما بالحكم لأحدهما على الآخر^(٤). جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين الناس»^(٥).

(١) معين الحكام ص ٢١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٠، شرح الدردير بمباشية الدسوقي ج ٤، ص ١٣٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٩.

(٢) أخبار القضاة لو كيع ج ١، ص ٧٤، ٧٥، وأورده ابن الجوزي في كتابه (سيرة عمر) ص ١١٤، على أنه من عمر إلى أبي عبيدة ولعل عمر كتب إلى كل منهما.

(٣) معين الحكام ص ٢١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٠، ٢٩، الإقتان والإحكام ج ١، ص ٢٧.

(٤) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، معين الحكام ص ٢١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٩، ٣٠، الإقتان والإحكام ج ١، ص ٢٧.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨، ص ٣٠٣، ٣٠٤، الأثر رقم (١٥٣٠٤)، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٧، ص ٢١٣، ٢١٤، الأثر رقم (٢٩٣٨)، والبيهقي في سننه ج ٦، ص ٦٦.

قال سفيان: ولكننا وضعنا هذا إذا كانت شبهة وكانت قرابة، فأما إذا تبين له القضاء فلا ينبغي له أن يردهم^(١).

ولعدم ورود نص في تحديد المدد والآجال فإن لولي الأمر أن ينظم مواعيد المرافعات، وأن يحدد آجالاً لإبداء الدفوع واستيفاء الحجج بما لا يؤدي إلى الإضرار بأحد الخصمين لحساب الآخر.

كما أن لولي الأمر أن يضع الإجراءات المناسبة لمواجهة ما يطرأ على الخصومة أثناء نظرها من عوارض تعيق سيرها وتؤخر البت فيها، وربما تصيها بالركود^(٢) وذلك بسبب

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٨، ص ٣٠٤.

(٢) وهذه العوارض التي تطرأ على الخصومات في الوقت الحاضر -وتعيق سيرها- وتسمى عوارض الخصومة أو طوارئ الخصومة- تحصرها التنظيمات الحديثة في خمسة أنواع:
الأول: الوقف وهو إما:

أ- اتفاقي، بأن يتفق الخصوم على وقف سير الخصومة لمدة لا تزيد على ستة أشهر لسبب يروونه، كرجبتهم في الوصول للصلح، فإذا مضت المدة اعتبر المدعي تاركاً للخصومة.

ب- أو قضائي، وهذا إما أن يكون جزائياً أو تعليقياً، فالجزائي عقوبة توقعها المحكمة على المدعي إذا تأخر في تقديم المستندات المطلوبة منه في المواعيد المحددة أو تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة، ولا تزيد مدة الوقف الجزائي عن ستة أشهر، وإذا انتهت المدة ولم يعجلها المدعي عليه سقطت الخصومة إذا استمرت موقوفة لمدة سنة بإهمال المدعي تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الوقف، وإذا تبين بعد التعجيل أن المدعي لم ينفذ ما أمرته به المحكمة جاز لها أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

والتعليقي يحدث فيما إذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم في تلك الدعوى فتجد المحكمة نفسها مضطرة إلى وقف السير في الدعوى إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة، وكما لو أقيمت أثناء رفع الدعوى الجنائية دعوى مدنية بالمطالبة بالتعويض يتوقف الفصل فيها على الفصل في الدعوى الجنائية فيتعين إيقاف الدعوى المدنية حين الفصل في الدعوى الجزائية.

الثاني: الانقطاع، فينقطع سير الخصومة بوفاة أحد أطرافها أو بفقده الأهلية أو بزوال صفته، ماعدا الوكيل فلا تنقطع الخصومة بوفاته أو تنحيته أو عزله، وعلى الموكل إقامة بديل عنه؛ لأن ذلك قد يتخذ الخصم ذريعة لقطع الخصومة بعزل وكيله، ويقع الانقطاع إذا لم تكن الدعوى مهياًة =

ما يحيط بالقضايا من تعقيد وملابسات خلفتها وسائل الحضارة وما يعترها من تشعب مما يؤدي إلى ببطء الإجراءات وتعثرها بل إن ذلك أمر مطلوب من ولي الأمر بقدر ما يضمن انتظام السير في القضايا، والبت فيها بما يحفظ الحقوق لأصحابها.

(١٦٨) ٦- تدوين الأحكام القضائية:

كان رسول الله ﷺ يتخذ كتاباً^(١)، كما فعل ذلك الخلفاء بعده، وكثير من ولائهم^(٢)، ولكن هذا الكاتب وإن كان يقوم بالكتابة للقضاء بحسب ما يطلب منه

= للحكم فيها، فإن كانت كذلك فلا يقع الانقطاع ويتصل سير الخصومة بعد انقطاعه بحضور من قام مقام الخصم الذي تحقق سبب الانقطاع في شخصه، وتبطل جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع. الثالث: سقوط الخصومة، وهو جزء على إهمال المدعي متابعة السير في دعواه مدة سنة تبدأ من آخر إجراء صحيح في الدعوى، وتسقط الدعوى بحكم بناء على تمسك المدعي عليه بالسقوط، ويترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها بأثر رجعي، أي من تاريخ رفعها، ولا يؤثر السقوط على أصل الحق مادام قائماً.

الرابع: انقضاء الخصومة بالتقادم، فتنقضي الخصومة — في جميع الأحوال — بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، والمقصود بهذا وضع حد لتراكم القضايا. الخامس: ترك الخصومة، فالأصل أن المدعي يستطيع أن يتنازل عن دعواه كما يشاء لأنها ملكه، ولكن ربما أن المدعي عليه قد أنفق من الوقت والجهد والمال في سبيل الدفاع عن نفسه ما لا يرى داعياً لأن يكرره فيكون من حقه أن يتمسك بالفصل في الدعوى ليتخلص منها نهائياً، أو يستقر أمره في شأنها أو في شأن الحق الذي رفعت به، ولذا اشترط للتنازل موافقة المدعي عليه إذا كان قد أبدى طلبات موضوعية تجعل حقه متعلقاً بها وبوجوب الفصل فيها، ويكفي لهذا أن يكون قد رفض الدعوى لأن هذا طلب موضوعي.

انظر في تفصيل عوارض الخصومة: كتاب شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص ٤٤٤-٤٦٩، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٥٢-٥٩٤.

- (١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ١٠، ص ١٢٦، عن ابن عباس أنه قال: كان للنبي ﷺ كاتب يدعى السجل، كما أخرج عن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ استكتب عبد الله بن أرقم وزيد بن ثابت وغيرهما.
- (٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١١٦، ١٢٧، سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١٠٢، ١١٣.

إلا أنه لم يكن مخصصاً لتدوين الأحكام القضائية وتنظيم سجلات بها، لعدم الحاجة لذلك في أغلب الأحوال، حيث كان الناس حينذاك منقادين إلى الحق والتناصف، ومدعين له ومسلمين عملاً بقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(١) فكان الخصوم يقبلون الحكم وينفذونه بمجرد صدوره من غير حاجة إلى أن يثبت كتابة، أو يكتب به إلى سلطة تنفيذية.

وما إن بدأ الوازع الديني يضعف، وقامت الخصومات على اللدد واللجاج، مما أصبحت معه الأحكام القضائية محل جحود ونكران، وتقابل في كثير من الأحيان بعدم التسليم، واحتاجت الأحكام إلى سلطة تقوم بتنفيذها قسراً، وهذا اقتضى تدوين الأحكام التي تصدر عن القضاة منعاً للتغيير فيها أو إثارة الجدل حولها أو إساءة فهمها، ولتتمكن السلطة القائمة بالتنفيذ من تنفيذ الحكم كما صدر عن القاضي.

ويروى أن أول حكم قضائي سجل هو ما أصدره سليم بن عتر^(٢) قاضي مصر في خلافة معاوية بن أبي سفيان في ميراث بين ورثة تخاصموا إليه، ثم تناكروا الحكم واختلفوا، فعادوا إليه، فحكم بينهم وسجل الحكم^(٣).

وبظهور الحاجة إلى تدوين الأحكام القضائية فقد نص الفقهاء على اتخاذ الكاتب، وذكروا ما يشترط فيه من ورع وحسن سيرة ومعرفة بكتابة السجلات والأحكام وترتيبها وجودة الخط وحسن الضبط وشروط أخرى تناسب هذا العمل

(١) سورة النساء: ٦٥.

(٢) هو سليم بن عتر التحبي، ولي القضاء بمصر لمعاوية بن أبي سفيان سنة أربعين للهجرة وعزل عن القضاء سنة ستين، فكانت ولايته عشرين سنة، وقد توفي رحمه الله سنة خمس وسبعين، انظر: الولاة والقضاة للكندي ص ٣٠٣، ٣١١.

(٣) الولاة والقضاة، ص ٣٠٩، سير أعلام النبلاء ج ٤، ص ١٣٢.

الذي يعد من جنس القضاء^(١)، وأجبا كتابة الأحكام الصادرة إذا احتيج لذلك، جاء في الإتقان والأحكام^(٢): «وجب على القاضي تسجيل الحكم، أي كتابته في سجل - أي صك- وذلك لمن طلبه ليحصن به نفسه ما حكم به، لما فيه من دفع مفسدة تجديد الخصومة وتعنت المطلوب فيها يعد انقضاء النزاع باستثنائه مرة أخرى. فإن فعله القاضي لنفسه من غير أن يطلب منه جاز».

كما اجتهد الفقهاء في بيان طريقة كتابة المحاضر والسجلات وبياناتها وطريقة حفظها وتسليمها^(٣).

وكان هذا التنظيم اجتهاداً من الفقهاء -رحمهم الله- لما يحفظ الحقوق ويمنع جحودها ونكرانها بعد فصل القضاء فيها، وبما يمنع إشغال القضاة وإضاعة وقتهم وجهدهم بتكرار إثارة الخصومات بعد الفصل فيها، وإلاّ فإنه لم يرد نص بالإلزام بها، لعدم الحاجة إليها في زمن يسوده الإذعان والتسليم للحكم بمجرد صدوره. ولكن هذا لا يعني المنع من الإلزام به عند الحاجة إليه، ولذا فلولي الأمر أن ينظم لقضاته كل ما من شأنه ضبط الأحكام الصادرة عنهم والمحافظة على حجيتها فيما فصلت فيه،

(١) روضة القضاة ج ١، ص ١١٣، وما بعدها، تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٤، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٣٥، أدب القاضي للماوردي ج ٢، ص ٥٨ وما بعدها، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٨، ٣٨٩، المغني ج ١١، ص ٤٢٨، الإنصاف ج ١١، ص ٢١٥، ٢١٦.

(٢) لابن ميارة ج ١، ص ٤٩.

(٣) المحاضر هي النسخ التي يدون فيها القاضي ما ثبت عنده، أي حكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى وإقرار وإنكار وبينة ويمين وغير ذلك، وأما السجلات فهي النسخ التي يدون بها ما حكم به، انظر: تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٧، الأم للشافعي ج ٦، ص ٢١١، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٢٠، ج ٢، ص ٧٣ وما بعدها، ص ٣٠٢ وما بعدها، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٢، ١٢٣، ٢٧٢، ٢٧٧، ٤٩٩، وما بعدها، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٧، ٣٩٤، المغني ج ١١، ص ٣٨٧، ٤٣٤، ٤٣٣، متهمي الإيرادات ج ٢، ص ٦١٧، ٦١٥، كشاف القناع ج ٦، ص ٣١٢، ٣٦٨، ٣٦٩.

وأن ينظم لهم طرق حفظها بما يسهل الرجوع إليها. ولسه في سبيل ذلك أن يلزمهم بكتابة صكوك بأحكامهم مسك سجلات ومحاضر بها وفق ما يضعه من نماذج وما يحدده من بيانات.

ويجب عليهم الالتزام بما يضعه لهم في هذا الشأن.

(١٦٩٧). طرق الإثبات:

طرق الإثبات في القضاء كثيرة، ومن الفقهاء من حاول حصرها بطرق معينة، مع اختلاف بينهم في تفصيلاتها^(١).

(ف١٧٠)

ومنهم من يرى أن القاضي غير مقيد بطرق معينة في الإثبات، وإنما كل ما بين الحق فهم بينة^(٢).

(١٧١). والذي يظهر لي رجحانه هو عدم حصر الإثبات بطرق معينة لما يلي:

- أنه لم ينقل نص بحصرها بطرق معينة.

ما روي أن رجلاً قتل، فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه، فاختصموا إلى شريح وقالوا: هذان قتلا صاحبنا، فقال شريح: شاهداً عدل أنهما قتلا صاحبكم، فلم يجدوا أحداً يشهد لهم، فحلى سبيل الرجلين، فأتوا علياً فقصوا عليه القصة فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح، لو كان للرجل شاهداً عدل لم يقتل، فحلا بهما، فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا فقتلها^(٣).

(١) لا يخلو كتاب في الفقه من ذكرها أو الإشارة إليها، انظر مثلاً: كتاب الفروق للقرافي حيث عدّها

بسع عشرة حجة، ج ٤، ص ٨٣-١٠٤.

(٢) إعلام الموقعين ج ١، ص ٢٢١.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ١، ص ٤٢، وهذا لفظه، كما رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٠٤.

ففي هذه القصة لم يقتصر علي ﷺ على طلب البينة، ولم يعتد بيمين المدعى عليهما، وإنما فرقهما، ثم أتى بكل واحد على حدة، وجعل يسأله عن صاحبهما القتل، ومتى خرج، ومن غسله، ودفنه وغير ذلك من الأسئلة، حتى استجوبهما جميعاً، فلما وقعا لاختلاف في أجوبتهما أقرأ بالحقيقة واعترفا بقتله، فهنا لجأ علي ﷺ إلى الاستجواب واستخدام التعريض بالكلام للوصول إلى الحق^(١).

- أن التقدم العلمي قد يكشف عن طرق جديدة في الإثبات، كال بصمات والمختبرات وأجهزة التنصت والتصوير وغير ذلك، فكان من المناسب عدم حصرها.
- أن من حاول حصرها من الفقهاء عد من بينها القرائن، والقرائن هي الأمارات الدالة على حصول الشيء، أو عدم حصوله، ودالاتها قد ترتقي إلى درجة القطع وقد تكون من الضعف بما لا يفيد إلا مجرد الاحتمال، والمرجع فيها إلى ما أوتي القاضي من ذكاء وفطنة ودقة ملاحظة^(٢).

فهم بهذا قد وسعوا من سلطة القاضي في الإثبات وأخرجوها من دائرة الحصر، لأن القرائن ليست شيئاً محددًا.

- وفي تأييد هذا الرأي القائل بعدم حصر طرق الإثبات يقول ابن القيم^(٣) -رحمه الله تعالى-: «إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل^(٤) وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر

(١) انظر: تبصرة الحكام ج ٢، ص ١٠٩.

(٢) النظرية العامة في إثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج ٦، ص ٢١١.

(٣) في كتابه إعلام الموقعين ج ٤، ص ٣٧٣، ٣٧٤، وقد أفاض رحمه الله في بيان ذلك في مواضع كثيرة من كتبه، منها مثلاً: الطرق الحكمية ص ١٢٣.

(٤) كذا في الأصل، ولعله أدلة العدل.

طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها. والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن به بما شرعه من الطرق على أشباهها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المبينة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها».

وينعي ابن القيم على من يرون حصر طرق القضاء رأيهم بقوله^(١): إنهم «...ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق، لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين، وصار الظالم الفاجر ممكناً من ظلمه وفجوره فيفعل ما يريد، ويقول لا يقوم بذلك عليّ شاهدان اثنان، فضاعت حقوق كثيرة لله تعالى ولعباده، وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمي عن أيديهم وأدخل فيه من أمر الأمانة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى، ويحصل به العدوان تارة والعدل أخرى، ولو عرف ما جاء به الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان».

إلا أن هذه السلطة الواسعة للقاضي في مجال الإثبات يجب أن تحاط بالضمانات التي تحول دون استخدامها في عكس ما منحت لأجله، أو التوسع فيها إلى الحد الذي يترتب عليه إثبات ما ليس ثابتاً بالاعتماد على أدلة واهية وضعيفة، أو ينجم عنه ضياع وقت القاضي وجهده وذلك بانشغاله بتحقيق كل ما يلزم من أدلة قد يكون مبناه على مجرد الوهم^(٢). كما أنه يجب ألا تؤدي هذه السلطة إلى استخدام وسائل محرمة في الاستجواب

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ٩١.

(٢) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج ١، ص ١٨٠.

هذا ويلاحظ أن التنظيمات الحديثة اختلفت في نظم الإثبات إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق، ويسمى الإثبات المعنوي بأن يترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم له بشرط أن يؤمن من القاضي الحور والتحكم، =

من اعتداء على حرمة الشخص وحقوقه من أجل دعوى لم تثبت عليه.

ولذا فإن لولي الأمر أن يتدخل لتنظيم هذه السلطة بما يحد من تلك الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب على هذه السلطة الواسعة، وله في سبيل ذلك أن يقيد القاضي بطرق معينة يعتمد عليها في الإثبات بحسب طبيعة الدعاوى وأحوال القضاة وتطور الزمن، دون أن يكون ذلك متعارضاً مع ما جاء به النصوص من تقرير طرق لإثبات بعض المسائل.

(ف١٧٢) ٨- ضبط الجلسة:

للقاضي سلطة واسعة في إدارة جلسة المحاكمة وضبطها، سواء بمنع الإساءة إليه أو إلى أحد من الخصوم، أو بمنع إظهار كل ما يخل بوقار مجلس القضاء وهيئته، فله أن يعزر من يلمزه في مجلس الحكم، بل قد يجب عليه تعزيره إذا بلغ معه في الإساءة حدا يستهان بالقاضي معه وتضيع هيئته^(١)، وكذلك إذا أساء أحد الخصمين إلى الآخر

= ويتميز هذا المذهب بأنه يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، وإن كان ذلك مرهوناً بعدالة القاضي وإنصافه ونزاهته وتجرده.

المذهب الثاني: نظام الإثبات المقيد حيث يلزم القاضي بطرق محددة للإثبات، ولا يجوز له الإثبات بما سواها، ويؤخذ على هذا النظام أنه قد يباعد ما بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، ولا يكفل اعتبار العدالة على الرغم مما فيه من دقة.

المذهب الثالث: نظام الإثبات المختلط، وهو وسط بين النظامين فيجعل بعض الأدلة واجبة الاتباع حتى تدحض بدليل آخر ويترك بعض الأدلة لتقدير القاضي ضمن دائرة معينة، انظر في تفصيل ذلك الوجيز في شرح القانون المدني المصري للسنة ٥٤٥. وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية لمجيد السماكية ص: ٢٩ وما بعدها.

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٨، المغني ج ١١، ص ٣٨٦، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٠، وإنما جاز له الحكم لنفسه من أساء إليه؛ لأن ذلك لمصلحة القضاء والحفاظ على هيئة مجلس الحكم، وأدعى إلى إنفاذ أحكامه.

فعلية أن يعزره وخاصة إذا بلغ حد السباب^(١) أو محاولة الاعتداء بالضرب، كما أن له أن ينتهر الخصم إذا التوى، وأن يعزره إن رأى أنه يستحق التعزير^(٢).

وهذه السلطة الواسعة للقاضي إنما هي لضبط الجلسة بما يحفظ هيئته، ويمنع انتهاك حرمة مجلس القضاء، ويضمن احترام الأحكام وإنفاذها، ولولي الأمر أن ينظم هذه السلطة بما يحقق هذه الغاية.



(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١٢٦، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٣١، ٣٣٧.

(٢) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٤٧، ٢٥١، ٢٥٤، المغني ج ١١، ص ٣٨٦، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٠.

الفصل الثاني

التقييد بمذهب معين

(ف ١٧٣)

إن أول اعتبار يقوم عليه القضاء في الإسلام أن يكون حكماً بما أنزل الله ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(١)، فلا صحة ولا نفاذ لأي قضاء - في نظر الإسلام - ما لم يكن مستمداً من شرع الله الذي أوحى به إلى رسوله كتاباً يتلى أو سنة مبينة له، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢).

واستمداد الأحكام من شرع الله إنما يتم عن طريق النظر في الكتاب والسنة والاستهداء بما يرشدان إليه من أصول ومبادئ لاستنباط أحكام جزئيات الحوادث في كل زمان ومكان، وهو ما يسمى بـ (الاجتهاد) الذي هو من أبرز عوامل خلود الشريعة واستمرار حيويتها ومرونتها لتغطية حاجات الناس في مختلف العصور، لذا وجب أن يكون في كل أمة طائفة يتفقهون في الدين يحفظون أدلته ويحسنون فهمها وإدراكها ويتعرفون أسرارها ومدلولاتها حفظاً لهذا الدين وإرشاداً إلى تعاليمه وإقامة لأحكامه، فالتشريع من الله - سبحانه -، وبيانه من رسوله ﷺ، وإظهاره وإدراكه من مجتهدي الأمة بعده.

وأكثر مجالات الحياة احتياجاً إلى تلك الطائفة هو مجال القضاء، إذ إن ما يحدث للناس من قضايا وما يعرض على القضاء من وقائع لا حد له ولا حصر، في حين أن

(١) سورة المائدة: ٤٩.

(٢) سورة النحل: ٤٤.

النصوص محدودة^(١) لا تتناول كل ما يحدث إلا بأن يرد الأمر إلى ما تدل عليه تلك النصوص وما توحى به من مبادئ وتشير إليه من أصول وتقوم عليه من أسس يدركها من كانت له أهلية الاجتهاد، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ﴾^(٢)، ولذا روعي في القاضي أن يكون ممن تتوفر فيه أهلية الاجتهاد ليتمكن من فهم الأدلة والاستدلال بها على كل ما يطرأ من وقائع.

وموضوع الاجتهاد أفاضت كتب الأصول في تعريفه وبيان شروطه وأقسامه وأدلته وسائر مباحثه^(٣)، والذي يعنينا منه هنا هو بيان مراتب الاجتهاد، لأن الفقهاء قد حددوا ما يحكم به القاضي بحسب مرتبة الاجتهاد التي يحتلها، فكل من الفقهاء قد بنى رأيه فيما يحكم به القاضي بالنظر إلى طبقة المجتهدين التي كانت سائدة في عصره، حيث إنه باستقراء نصوصهم نجد أن ما يحكم به القاضي يختلف حسب الطبقة أو المرتبة التي ينتمي إليها، وبالتالي فإن موقف ولي الأمر من تحديد ما يحكم به القاضي يختلف تبعاً لذلك.

وتفصيل ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مراتب الاجتهاد وأثرها في سلطة القاضي من حيث الحكم.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين.



(١) انظر: في هذا الموافقات للشاطبي ج ٤، ص ١٠٤، إعلام الموقعين لابن القيم ج ٤، ص ٢٦٥، ٢٦٦.

(٢) سورة النساء: ٨٣.

(٣) انظر: مثلاً المستصفى للغزالي ج ٢، ص ٣٥٠ وما بعدها، المحصول في علم الأصول للفخر الرازي

بتحقيق د. طه جابر العلواني ج ٦، ص ٧ وما بعدها، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ج ٤،

ص ٢١٨ وما بعدها، ومن تعريفات الاجتهاد ما قاله الآمدي في كتابه الإحكام ج ٤، ص ٢١٨:

(الاجتهاد استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس

العجز عن المزيد فيه).

مراتب الاجتهاد

وأثرها في سلطة القاضي من حيث الحكم

(فا؛ ١٧)

تتأثر سلطة القاضي من حيث ما يحكم به بمدى الدرجة التي بلغها من الاجتهاد، فمن بلغ رتبة الاجتهاد المطلق فإن سلطته من حيث استنباط الحكم أوسع من سلطة من لم يبلغ هذه الرتبة، ومراتب الاجتهاد -حسب تفسير الأصوليين- خمس:

الأولى: مرتبة المجتهد المستقل، وهو الذي يستقل في اجتهاده بمبادئ أصولية وقواعد عامة يبني عليها فقهه من غير أن يقلد أحداً في أصوله التي يبني عليها استنباطه. ومن هذه الطبقة فقهاء الصحابة والتابعين، وأئمة المذاهب الأربعة، وغيرهم ممن عاصروهم أو جاء بعدهم وانقضت مذاهبهم كالأوزاعي والليث بن سعد والثوري وابن جرير الطبري وداود الظاهري.

وما يكون من اتفاق بين هؤلاء أحياناً في الأصول أو في الفروع ليس مبنياً على تقليد، وإنما اجتهد كل منهم وانتهى كل منهم في اجتهاده إلى ما انتهى إليه الآخر.

الثانية: مرتبة المجتهد المنتسب، وهو الذي يجتهد في الأصول والفروع كأهل المرتبة الأولى، ولكنه غير مستقل في اجتهاده، وإنما يبني على أصول إمامه الذي ينتسب إليه، فهو تابع له في المبادئ العامة، سالك طريقه في الاجتهاد والفتوى، مستقل عنه فيما عدا ذلك، لذا فإنه قد يختلف معه في أحكام المسائل الجزئية.

الثالثة: مرتبة المجتهد المذهبي أو المجتهد المقيد، ويسمى أيضاً مجتهد التخريج، وهو الذي عرف قواعد إمامه في الاجتهاد فالتزمها، وتمكن بها من استنباط الأحكام في المسائل التي لم يرد فيها نص عن إمام مذهبه بطريق التخريج على النصوص أو القواعد المنقولة عن إمام المذهب.

الرابعة: مرتبة مجتهد الترجيح أو التنقيح، وهو الذي يقوم بالترجيح بين الآراء المروية في المذهب بناء على قوة الدليل أو ملاءمة التطبيق للعصر، والشأن فيه أن يقول: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أرفق بالناس، فهو لا يأتي بقول جديد، وإنما يتمكن من ترجيح قول في مذهبه على آخر إما بالاعتماد على قوة دليله، أو لملاءمته لظروف العصر.

الخامسة: مرتبة مجتهد الفتيا أو الفقيه الحافظ للمذهب، وهو الذي يقوم بحفظ مذهبه ونقله وفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها، وعنده قدرة على التمييز بين الأقوى من الأقوال والقوي فيها والضعيف وظاهر الرواية والرواية النادرة، ويفتي الناس بالراجح أو المشهور من المذهب، وليس لديه قوة في تقرير الأدلة وتحرير الأقيسة^(١).

(ف١٧٥)

وبإمعان النظر في هذه المراتب نجد أنه يمكن تصنيف أهلها إلى فئتين، الفئة الأولى: المجتهدون، والفئة الثانية: المقلدون، فالفئة الأولى هي أهل المرتبتين الأولى والثانية فهم من يتسم -بحق- بصفة الاجتهاد^(٢)، وأما المراتب الثلاث الأخيرة فهم -في الحقيقة-

(١) انظر: سيرة آل تيمية ص ٥٤٦، ٥٥٠ مجموع ج ١، ص ٤٢ وما بعدها، الرد على من أخذ إلى الأرض للسيوطي ص ٣٨، ٤٢، إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢١٤، ٢١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ١٢، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٣٠.

(٢) إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢١٣.

مقلدون^(١)، لأنهم التزموا مذاهب أئمتهم، واعتمدوا على أقوالهم، واجتهدوا على تفاوت بينهم في درجة الاجتهاد - داخل إطارها ولم يأتوا بجديد خارج المذهب، وإطلاق صفة الاجتهاد على هؤلاء من قبيل التسامح.

وهذا التصنيف إلى فئتين هو ما اعتمده الفقهاء عند بيان ما يحكم به القاضي، فهم قد فرقوا بين نوعين من القضاة هما القاضي المجتهد والقاضي المقلد^(٢)، فيشمل النوع الأول القسمين الأول والثاني من التقسيم السابق، ويشمل النوع الثاني الأقسام الثلاثة الأخيرة، واكتفوا بهذا عن الخوض في تفصيلات التقسيم الأصولي السابق، نظراً لتداخل بعض أقسامه في البعض الآخر، وللتشابه بينها من حيث الحكم إلا فيما قلّ مما ستأتي الإشارة إليه في موضعه، ولذا فإنني سأعتمد هذا التصنيف لبيان ما يحكم به القاضي المجتهد في مطلب أول، والقاضي المقلد في مطلب ثاني.



(١) الأنوار ج ٢، ص ٦٠٧.

(٢) انظر: مثلاً مجموعة ابن عابدين ج ١، ص ٥١، تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، شرح منح الجليل ج ٤،

ص ١٤٥، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٣.

ما يحكم به القاضي المجتهد

(ف١٧٦)

سبق عند الحديث عن شروط القضاء^(١) ذكر شرط توفر أهلية الاجتهاد فيمن يتولى القضاء -على الأصح من أقوال العلماء-، وأنه لا يجوز تولية غيره إذا وجد من المجتهدين من يسد الحاجة، حيث أن من تتوفر لديه أهلية الاجتهاد يكون أكثر تمكناً وقدرة على فهم الأدلة والاستدلال بها على الأحكام التي تطبق على الجزئيات والوقائع بمراعاة خصائصها وأوصافها.

(ف١٧٧)

كما سبق عند الحديث عن هذا الشرط بيان ما تحصل به أهلية الاجتهاد، والذي تحسن الإشارة إليه هنا أنه لا فرق -في هذا المقام- بين المجتهد اجتهاداً كلياً -أي عاماً-، والمجتهد اجتهاداً جزئياً -أي خاصاً- وهو من كان مجتهداً في باب من أبواب الفقه، أو في مسألة منه، أو في دليل من الأدلة كالمقياس^(٢)، وذلك لأنه لا فرق بينهما من حيث الوصف ولا من حيث الشروط، إلا أنه لا يشترط للاجتهاد الجزئي إلا تحصيل ما يخص الجزئية المطلوب الحكم فيها وما يتعلق بالدليل الذي يراد التوصل إلى الحكم عن طريقه. هذا إضافة إلى أن المجتهد الكلي في جميع الأبواب والأدلة وإن كان قد وجد منهم في العصور الأولى أئمة معدودون إلا أنه مع تزايد الأخذ بأسباب الحضارة مما ينتج عنه اتساع أوجه التعامل بين الناس وتعدد مجالات نشاطهم وتداخل مصالحهم وتشابك علاقاتهم كل ذلك يجعل الاتصاف بالاجتهاد الجزئي أقرب إلى الحصول وأكثر إمكانية وإحاطة بقضايا

(١) ص٤٨-٥٠.

(٢) إعلام الموقعين ج٤، ص٢١٦، الإحكام للأمدي ج٤، ص٤٤٩، أسنى المطالب ج٤، ص٢٧٩، البحر

العصر الحاضر التي تزداد غموضاً وتستوجب توافر الجهد عليها، ولذا فإن الحديث عن القاضي المجتهد في البنود التالية يتناول النوعين معاً المجتهد الكلي والمجتهد الجزئي.

(١٧٨) أولاً: ما يقع فيه الاجتهاد:

اتفق العلماء على أن الاجتهاد إنما يصح في الأحكام التي يكون دليلها ظنياً، وأما ما كان منها دليلاً قطعياً في ثبوته ودلالته فلا يصح الاجتهاد فيه^(١).

(١٧٩) (فأ)

فإذا وقع الاجتهاد على الوجه المعبر فقد يكون صواباً، وقد يكون خطأ، حيث إن الحق في الاجتهاديات واحد كما هو مذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة^(٢)، ويستدلون على ذلك بأدلة كثيرة^(٣) منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾^(٤) ففهمنا سليمان وكنلاء أئتنا حكماً وعلماً^(٥)، فالله سبحانه قد أثنى على سليمان حيث أصاب الحق، وأثنى على داود لاجتهاده^(٥)، فدل هذا على أن الحق في قضية الحرث واحد، وهو ما قضى به سليمان^(٦).

(١) المحصول للرازي بتحقيق طه جابر العلواني ج ٦، ص ٣٩، مسودة آل تيمية ص ٤٩٦، المستصفي للغرالي ج ٢، ص ٣٥٤، الأحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٢١ البحر الزخار ج ١، ص ١٩٤.

(٢) المحصول للرازي ج ٦، ص ٤٢ وما بعدها، ص ٥١، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٤٦، فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢٧، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي، ج ٤، ص ٣١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٠، الأنوار ج ٢، ص ٦٣٢.

(٣) انظر: بشأنها الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٤٧ وما بعدها.

(٤) سورة الأنبياء: ٧٨، ٧٦.

(٥) تفسير القرطبي ج ١١، ص ٣٠٩، تفسير الخازن ج ٣، ص ٢٦٧، تفسير الآلوسى ج ١٧، ص ٧٣، وانظر: صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٦، (ج ٨، ص ١١١)، السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١١٨.

(٦) الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٤٧، ٢٤٨، وانظر: فتح القدير للشوكاني ج ٣، ص ٤١٨، التمهيد في أصول الفقه ج ٤، ص ٣١٥.

٢- ما رواه عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»^(١). ففيه دليل على أن ليس كل مجتهد مصيباً حيث سماه ﷺ مخطئاً، فهو يصيب مرة ويخطئ أخرى^(٢).

٣- إجماع الصحابة ومن بعدهم على إمكان الخطأ في الاجتهاد، وإن المجتهد قد يصيب وقد يخطئ، كما في قول عمر رضي الله عنه لكاتبه - لما كتب هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر-: لا، بل اكتب هذا ما رأى عمر، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمن عمر^(٣). وروي مثل هذا عن غيره^(٤).

٤- إن القول بأن كل مجتهد مصيب يستلزم أن تكون العين التي اختلف اجتهاد المجتهدين فيها بالحل والحرمه حلالاً حراماً في حكم الله سبحانه، وهذا اللازم باطل بالإجماع، فالملزوم مثله^(٥).

فهذه الأدلة قد دلت على أن الحق عند الله واحد، من أصابه بعد بذل الجهد فله أجران؛ أجر لفعله ما وجب عليه وهو بذل الوسع في النظر في الأدلة، وأجر لإصابته الحق، ومن أخطأ بعد بذل الجهد فله أجر الاجتهاد في طلب الحق؛ لأن اجتهاده عبادة، ولا إثم عليه لخطئه؛ لأنه معذور.

(١) سبق تخريجه ص ٣٤.

(٢) فتح القدير ج ٣، ص ٤١٨، فتح الباري ج ١٣، ص ٣٢٠، مختصر سنن أبي داود للمنذري ج ٥، ص ٢٠٦، شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦ هـ)، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦ هـ — ١٩٧٦، ج ١٠، ص ١١٨، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٥٠، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٤٩٩، التمهيد في أصول الفقه ج ٤، ص ٣١٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠، ص ١١٦.

(٤) كابن مسعود انظر نصب الرابة ج ٤، ص ٦٤، إعلام الموقعين ج ١، ص ٥٤، ٥٧، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٥١، التبصرة للشيرازي ص ٥٠٠، ٥٠١.

(٥) فتح القدير ج ٣، ص ٤١٨.

(ف١٨٠) ثانياً: قضاء القاضي باجتهاده:

وحيث علم مما سبق نطاق الاجتهاد ونتيجته، وحيث إن القضاء هو أرحب المجالات للاجتهاد، وأكثرها احتياجاً إليه؛ لما يعرض في ساحته من وقائع متجددة، وحوادث غير محدودة، فإن العلماء قد أجمعوا على أن للقاضي الذي تتوفر لديه أهلية الاجتهاد أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده^(١)، ودليل ذلك ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ﴾^(٢). قال الطبري^(٣): «﴿بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ﴾^(٤). معناه على قوانين الشرع، إما بوحى ونص، أو بنظر جارٍ على سنن الوحي، وهذا أصل في القياس». وقال النسفي^(٥): «﴿بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ﴾ بما عرفك وأوحى به إليك، وقال الشيخ أبو منصور -رحمه الله-: بما أهلك بالنظر في أصوله المترلة» وقال ابن العربي^(٦): «﴿بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ﴾ أي بما أعلمك، وذلك بوحى أو نظر».

٢- قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٧). جاء في تفسير الآلوسي^(٨):

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام للقرافي ص ٧٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٨٤، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٨، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٧، المغني ج ١١، ص ٣٩٧، ٣٩٨، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٥، ٣١٦، البحر الزخار ج ٦، ص ١٢٠.

(٢) سورة النساء: ١٠٥.

(٣) في تفسيره ج ٥، ص ٣٧٦، وانظر: فتح القدير للشوكاني ج ١، ص ٥١١.

(٤) سورة النساء: ١٠٥.

(٥) في تفسيره المدون على هامش تفسير الخازن الجزء الأول ص ٤٠٠.

(٦) في تفسيره المسمى أحكام القرآن ج ١، ص ٤٩٨.

(٧) سورة ص: ٢٦.

(٨) ج ٢٣، ص ١٨٦.

«بِالْحَقِّ» الذي شرعه الله تعالى». وقد شرع الله له الاجتهاد ليتعرف به على حكم الله، فما وصل إليه باجتهاده فهو الحق حسب اعتقاده، ولذا وجب عليه الحكم به لأنه الحق عنده.

٣- ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد برأبي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ»^(١).

قال الشيخ أبو سليمان الخطابي^(٢): «قوله: (اجتهد برأبي) يريد الاجتهاد في رد القضية عن طريق القياس إلى معنى الكتاب والسنة، ولم يرد الرأي الذي يسنح له من قبل نفسه أو يخطر بباله من غير أصل من كتاب أو سنة».

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢٠٨)، وأبو داود في سننه في كتاب الأفضية رقم ١٨، الباب رقم ١١، الحديث رقم ٣٥٩٢، والترمذي في سننه ج ٢، ص ٣٩٤، والبيهقي في السنن الكبرى ج ١٠، ص ١١٤، والدارمي في سننه ج ١، ص ٢٠، وقال عنه ابن الجوزي في كتابه العلل المتناهية ج ٢، ص ٢٧٣، هذا حديث لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، ولعمري إن كان معناه صحيحاً إنما ثبوته لا يعرف؛ لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته، إلا إن ابن القيم رد على هذا بقوله في إعلام الموقعين ج ١، ص ٢٠٢ «هذا حديث وإن كان من غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره، ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث، وإن 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 معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه منهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به فوقتنا بذلك على صحته عندهم».

(٢) في معالم السنن المدون على هامش مختصر سنن أبي داود للمنذري ج ٥، ص ٢١٢.

٤- إن القاضي المجتهد إنما ولي القضاء باعتبار صفة الاجتهاد متوفرة فيه، إضافة إلى تحقق الشروط الأخرى، فكان عليه أن يقضي بما يؤديه إليه اجتهاده، وإلا لم يكن لاشتراط الاجتهاد فيه معنى.

وبناء على ما تقدم فإن القاضي المجتهد إذا عرضت عليه قضية ليحكم فيها فإن عليه أن يستمد الحكم من شرع الله؛ إما بالأخذ من نصوص الكتاب أو السنة إذا انطبقت على الواقعة سواء نصاً أو ظاهراً، أو بالأخذ من معقول النص -أي بالقياس^(١)، أو بتزيل الوقائع على القواعد العامة المستمدة من الكتاب والسنة كالاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، وسد الذرائع، وغير ذلك من المصادر المعتمدة في الفقه الإسلامي لاستمداد الأحكام، والتي هي مفصلة في مواضعها^(٢)، وغير خافية على القاضي المجتهد، باعتبارها من طرق الاجتهاد المكلف بسلوكها للوصول إلى الحكم في القضية التي ينظرها^(٣).

(ف١٨١) ثالثاً: قضاؤه باجتهاد غيره:

إذا لجأ القاضي المجتهد إلى اجتهاد غيره ليقضي به فإنه لا يخلو من إحدى ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: إذا اجتهد في القضية وتوصل إلى رأي فيها.

(١) المغني ج ١١، ص ٣٩٩.

(٢) انظر مثلاً: المحصول للفخر الرازي ج ٦، ص ١٣١، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ١٦١، إعلام الموقعين ج ١، ص ٦٦، وقال القرافي في كتابه الفروق ج ١، ص ١٢٨، بعد أن ذكر أمثلة لتلك المصادر التي سماها أدلة مشروعية الأحكام: «ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه وهي نحو العشرين يتوقف كل واحد منها على مدرك شرعي يدل على أن ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الأحكام».

(٣) وقد أفاض العلماء في بيان الطريق الذي يسلكه القاضي لاستنباط الحكم، وهم وإن اتفقوا على معالمة الأساسية إلا أن بينهم اختلافاً في تقدم بعض الطرق على بعض، انظر مثلاً: روضة القضاة ج ١، ص ١٠٨، وما بعدها، تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٤، ٤٥.

الحالة الثانية: إذا اجتهد فيها ولم يظهر له رأي.

الحالة الثالثة: إذا لم يجتهد فيها.

وفيما يلي تفصيل القول في تلك الحالات:

(ف١٨٢) الحالة الأولى: إذا اجتهد وتوصل إلى رأي:

إذا اجتهد القاضي في القضية المعروضة عليه وتوصل إلى رأي فيها فهل له أن يترك رأيه الذي توصل إليه باجتهاده ويقضي بغيره؟ في ذلك خلاف على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء^(١): أنه لا يجوز للقاضي المجتهد أن يترك رأيه الذي توصل إليه بعد اجتهاده في القضية المعروضة عليه ويحكم فيها برأي غيره، بل يجب عليه أن يقضي فيها برأيه، سواء وافقه غيره في رأيه أم خالفه، وسواء كان غيره أعلم منه أم لم يكن.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) شرح سنن للبخاري ج ١٠، ص ١١٨، الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام للقرافي ص ٧٩، شرح آداب القاضي للصدر الشهيد، ج ١، ص ١٩٧، ١٩٦، جامع الفصولين ج ١، ص ١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٥١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، الأم للشافعي ج ٦، ص ٢٠٣، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٦١، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠، حاشية البيهقوري ج ٢، ص ٣٣٧، المغني ج ١١، ص ٣٩٨، ٣٩٧، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٨١، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٥، ٣١٦، البحر الزخار ج ٦، ص ١٢٠، ١٣١.

هذا وقد ذكر الأمدى في كتابه الإحكام ج ٤، ص ٢٧٤، ٢٧٥ «أن الكل اتفقوا على أنه لا يجوز له ترك ظنه وتقليد غيره من المجتهدين في خلاف ما أوجبه ظنه»، وقال ص ٢٨١: «لو اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم لم يجز له تقليد غيره في خلاف ما أدى إليه اجتهاده» إجماعاً، ولكن هذا منقوض بخلاف أبي حنيفة رحمه الله - في رواية عنه - على ما سيأتي في نهاية هذه الفقرة، والرواية الأخرى موافقة لقول الجمهور، انظر شرح فتح القدير لابن الهمام، ج ٧، ص ٣٠٤.

١- قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْتِكَ اللَّهُ﴾^(١)، ووجه الدلالة أن الله أمره بالحكم بين الناس بما يؤديه إليه نظره الجاري على سنن الوحي، وذلك هو الاجتهاد، فكان على القاضي ألا يحكم إلا بما يظهر له بعد نظره في الكتاب والسنة وبما يتوصل إليه من فهم.

٢- قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٢) فالله أمر بالحكم بالحق، والأمر هنا للوجوب^(٣)، والحق حسب اعتقاده هو ما يؤديه إليه اجتهاده، فكان مأموراً بالقضاء به، وأما ما توصل إليه غيره باجتهاده فهو -حسب ظنه- باطل، لأن الحق واحد -كما سلف-، وقد اعتقد أنه توصل إليه باجتهاده، ولذا كان رأي غيره باطلاً حسب ظنه، والحكم بالباطل لا يجوز^(٤).

٣- إن حديث معاذ الذي سلف ذكره قد حدد ما يقضي به إذا لم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ نصاً يحكم الواقعة، وذلك بأن يجتهد رأيه، ولم يذكر طريقاً غير ذلك للقضاء، فأقره النبي ﷺ على ذلك، وبهذا يكون القاضي ملزماً بما يؤديه إليه اجتهاده، ولا يتركه لرأي غيره^(٥).

٤- إن المجتهد يتمتع عليه تقليد غيره؛ لأنه مكلف بالنظر في الأدلة، ولا يحل له أن يلتزم إلا بما جاء به رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^(٦). وحيث يمكنه معرفة ذلك باجتهاده لم يحل له اتباع غيره^(٧).

(١) سورة النساء: ١٠٥.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) تفسير القرطبي ج ١٥، ص ١٨٩.

(٤) شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٦، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦، المغني ج ١١، ص ٣٩٨، ٣٩٧.

(٥) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٦٤٧، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.

(٦) سورة الحشر: ٧.

(٧) انظر: الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٧٦، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٤٠٤.

٥- القياس على الاجتهاد في القبله، فكما أنه لو تحرى إلى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى بتحري غيره لا يجوز وإن أصاب الكعبة^(١)، فكذلك لا يجوز أن يقضى برأي غيره؛ لأن رأيه صواب عنده، ورأي غيره خطأ عنده، فإذا قضى برأي غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده فلا يجوز^(٢).

والقول الثاني: أنه يجوز للقاضي المجتهد أن يقضى برأي غيره إذا كان أفقه منه، وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله -^(٣).

ووجه هذه الرواية أن رأي غيره ليس بخطأ بيقين، لأن رأيه يحتمل الخطأ وإن كان الظاهر عنده الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده خطأه، فليس واحد منهما خطأ بيقين، أي أنه لم يقطع بصواب رأيه، كما لم يتيقن بخطأ رأي غيره، ومادام الأمر محتملاً فإنه إذا قضى باجتهاد غيره فقد ترجح اجتهاد غيره بالقضاء به فينفذ القضاء؛ لأنه قضاء في محل مجتهد فيه^(٤).

(١) الفروق ج ٢، ص ١٠١، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٦٤٨، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.

(٢) شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧، وهذا ما احتج به صاحب أبي حنيفة - أبو يوسف ومحمد حيث يريان رأي الجمهور ولم يتفقا مع إمامهما أبي حنيفة في رأيه المخالف للجمهور.

(٣) شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩٦، ١٩٨، الدر الحكام لمنلا خسرو ج ٢، ص ٤١٠، مجمع الأهر لقاضي زاده ج ٢، ص ١٣٤، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٤، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٧٧، وهو الذي صرح بتقييد رواية الجواز بما إذا كان غيره أفقه منه، وكذلك نقل هذا الرأي عن أبي حنيفة بهذا القيد ابن قدامة في المعني ج ١١، ص ٣٩٨، وقد توسع فقهاء الحنفية في هذه المسألة، ومنهم من ذكر هذه الرواية مقيدة بما إذا قضى بغير رأيه عامداً، وأما إذا قضى بغير رأيه ناسياً فينفذ قضاؤه عند أبي حنيفة رواية واحدة، انظر المراجع السابقة، ولكن بعض محققهم قال: إن القاضي المجتهد لا يصدق عليه النسيان، بل إنه إذا قضى برأي غيره فإنه يكون بذلك قد اجتهاد فأداه اجتهاده إلى هذا الرأي الذي قال به غيره، فهو بذلك يكون قد قضى باجتهاده؛ لأن رأي غيره قد أصبح اجتهاداً له بعد أن رجع عن اجتهاده السابق إلى رأي غيره، انظر: البحر الرائق ج ٧، ص ١٠٩، وحاشية رد المحتار ج ٥، ص ٤٠٧.

(٤) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٤، البحر الرائق ج ٧، ص ٩.

ويفهم من نقل صاحب تبصرة الحكام^(١) عن ابن حبيب -من علماء المالكية- أنه يرى هذا الرأي.

وقد أجيب عن هذا الرأي بأن أخذه برأي غيره يحتمل الخطأ، إذ إن غيره يجوز عليه الخطأ -حتى وإن كان أفقه منه-، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به، وإن كان لم يبين له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطأه إذا اجتهد^(٢).

(ف١٨٢) الحالة الثانية: إذا اجتهد ولم يظهر له رأي؛

قد يجتهد القاضي في القضية ولكنه يعجز عن التوصل فيها إلى رأي تطمئن إليه نفسه، فهل له أن يأخذ برأي غيره؟
في المسألة رأيان:

الأول: للأكثرين؛ أنه ليس له أن يقضي باجتهاد غيره^(٣)، ثم اختلفوا فيما يفعله إذا عجز عن التوصل إلى رأي في القضية، فقال أكثر المالكية^(٤): إذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الإقدام على الحكم، ثم له حينئذ أن يرشد الخصمين إلى الصلح، والأقرب إن كان هناك قاض غيره صرفهما إليه، لاحتمال ألا يشكل عليه الحكم، وإن لم يكن في البلد غيره، أمرهما بالصلح إن كان مما يتأتى فيه الصلح.

وقال بعض المالكية^(٥): يجب عليه إن التبس عليه الحكم أن يشاور أهل العلم، فإن ظهر وجه الحكم وإلا جاز له أن يندب للصلح.

(١) ابن فرحون ج ١، ص ٤٥.

(٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٨.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٨.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٠، وقد تابعه في هذا القول الطبرالسي الحنفي في كتابه معين الحكام ص ٢١.

(٥) الإتيان والإحكام ج ١، ص ٢٠٦.

وقال بعض الشافعية^(١): يستخلف عليها من يحكم فيها باجتهاده، إن ضاق وقت الحادثة.

وقال الحنابلة^(٢): إن لم يتضح له الرأي في القضية أمر الخصمين بالصلح، فإن لم يرتضيا آخرهما حتى يتضح له الرأي.

وحجة الجمهور في منعه من القضاء برأي غيره أنه قد يتوصل فيما بعد إلى خلاف ما قضى به من رأي غيره^(٣)، ولأن القاضي ملزم^(٤) فلا يجوز له أن يلزم بما لا يعتقد لزومه^(٥).

الثاني: أنه يجوز له أن يقضي برأي غيره إذا عجز عن التوصل إلى رأي، وهذا الرأي هو مقتضى ما يراه أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه من جواز أخذه برأي غيره مع ظهور رأي له، فإن لم يظهر له رأي فالجواز من باب أولى، وقد ذهب إلى هذا صاحبه أبو يوسف ومحمد وخالف الجمهور في هذه الحالة عكس موقفهما في الحالة الأولى، لأنهما إنما منعوا قضاءه برأي غيره إذا كان له رأي وقت القضاء، وأما إذا لم يكن له رأي وقت القضاء فله الأخذ برأي غيره^(٦).

كما ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية - رحمه الله -^(٧) فأجاز لمن عجز عن معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة من حكم في الحادثة أن يقلد من يرتضي علمه ودينه، واعتبر هذا أقوى الأقوال وعده قولاً في مذهب أحمد وغيره. ويظهر من إطلاق عبارته أن له الأخذ برأي غيره عند العجز ولو كان مجتهداً.

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٣.

(٢) المغني ج ١١، ص ٣٩٩، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٥.

(٣) شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧.

(٤) ملزم - بكسر الزاي - اسم فاعل.

(٥) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٧.

(٦) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧.

(٧) في فتاواه ج ٢٨، ص ٣٨٨، وج ٢٠، ص ٢٠٤، ٢١٢.

كما أن هذا قول لبعض الشافعية، فقد نقل الماوردي^(١) عن أبي العباس بن سريج^(٢): «فلو لم يصل القاضي باجتهاده إلى حكم الحادثة فيجوز أن يقلد فيها للضرورة ويحكم، لأنه ما من عالم إلا ويجوز أن يشكل عليه أحكام بعض الحوادث».

والذي يظهر لي هو رجحان هذا القول، فحيث عجز القاضي عن التوصل في المسألة إلى رأي فله الأخذ باجتهاد غيره لما في هذا الرأي من التيسير، الذي هو من مقاصد الشريعة، ولأنه ما من عالم إلا وتشكل عليه بعض المسائل، ولأن الأخذ بهذا الرأي يحول دون تأخر البت في الدعاوى بحجة عدم التوصل إلى رأي بشأنها.

(فأه) (١٨٤): الحالة الثالثة: إذا لم يجتهد في القضية أصلاً؛

وفي هذه الحالة إما أن يكون عدم اجتهاده لعذر كضيق الوقت، وإما أن لا يكون له عذر في ترك الاجتهاد.

فإن كان لم يجتهد لعذر كضيق الوقت فالكثيرون على أنه ليس له أن يقضي برأي غيره، وعليه إن لم يتضح له الحق تأخير الحكم إلى أن يتضح، وعليه المشاورة ليسمع من العلماء ما عندهم ويعرضه على رأيه ويتبناه للأدلة والمشكلات فيكون ذلك معونة له على تدليل طرق الاجتهاد ومعرفة مسالك العلة^(٣).

وفي قول لبعض المالكية^(٤) وبعض الشافعية^(٥) أنه يجوز له أن يقضي برأي غيره

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٣، ٢٦٢.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، إمام مشهور نشر مذهب الشافعي وبسطه، توفي

سنة ٣٠٦ هـ عن سبع وخمسين سنة وستة أشهر، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ج ٣،

ص ٢١ وما بعدها، والبداية والنهاية ج ١١، ص ١٤٥.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٠.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٥) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٤١٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٠.

إذا لم يجتهد لعذر كما لو خاف فوات النازلة^(١)، أو اتفقت خصومة لمسافر في واقعة ولم يغلب على ظنه فيها شيء وخاف فوت الرفقة^(٢)، فله حينئذ تقليد غيره. وقد ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية^(٣) - رحمه الله - أجاز لمن لم يمكنه معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة في الحادثة بسبب ضيق الوقت أن يقلد من يرتضي علمه ودينه، وقد اعتبر هذا أقوى الأقوال وأعدلها، وعده قولاً في مذهب أحمد وغيره. وهذا الرأي هو الذي يظهر رجحانه، لأن فيه منعا لتأخير البت في القضايا المستعجلة الذي ربما يترتب على تأخيرها مفسدة أو ضرر. وأما إذا لم يجتهد من غير عذر فلا يجوز له أن يقضي برأي غيره، وذلك لأن الواجب عليه الثبوت واستحصال الرأي قبل الحكم^(٤). وحكي قول عند المالكية^(٥) أن له أن يقضي برأي غيره، ولكنه رأي ضعيف جداً.

(ف ١٨٥) رابعاً: نفاذ قضائه بغير اجتهاده:

يختلف الحكم تبعاً للحالات الثلاث التي مر ذكرها في البند (ثالثاً) السابق وبحسب الخلاف فيها:

ففي الحالة الأولى التي يقضي فيها القاضي باجتهاد غيره رغم اجتهاده وتوصله إلى رأي في القضية فإنه بناء على رأي الجمهور المانع لذلك يعد قضاؤه باطلاً^(١)، وقد حكى

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٠.

(٣) في فتاواه ج ٢٨، ص ٣٨٨، انظر ج ٢٠ أيضاً. ص ٢٠٤، و ص ٢١٢.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٥) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٦) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المعني ج ١١، ص ٣٩٨.

الآمدي الاتفاق على ذلك^(١)، ولكن ذلك منقوض برأي أبي حنيفة المجيز لذلك حيث يعتبر قضاؤه نافذاً^(٢).

وفي الحالة الثانية التي يقضي فيها باجتهاد غيره بعد أن يكون قد اجتهد ولم يظهر له رأي فإنه على رأي المانعين لقضائه برأي غيره في هذه الحالة - وهم الكثيرون - يعد قضاؤه باطلاً أيضاً^(٣).

وأما على رأي المجيزين - وهم أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف ومحمد^(٤) وابن تيمية فيما قواه^(٥) وبعض الشافعية^(٦)، فإن قضاؤه نافذ، ولكن أبا يوسف ومحمداً اختلفا فيما بينهما إذا ظهر للقاضي رأي بعد قضائه برأي غيره يخالف ما قضى به فهل ينقض قضاؤه؟

قال أبو يوسف: لا ينقضه.

وقال محمد: ينقضه.

وحجة أبي يوسف أن رأي غيره حينما لا يكون له رأي بمتزلة رأيه، فكما أنه إذا قضى برأيه ثم ظهر له رأي بخلافه لم ينقضه فكذلك هنا، لأن رأي غيره في هذه الحالة بمثابة رأيه هو نفسه.

وحجة محمد أن رأيه بمتزلة النص من حيث وجوب القضاء به، فكما لو قضى برأيه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاؤه فكذلك هنا، لأن رأي غيره بمثابة رأيه حينئذ^(٧).

(١) الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٠٣، وذلك بناء على حكايته الاتفاق على عدم جواز قضائه بغير اجتهاده، انظر: هامش الفقرة (١٨٢).

(٢) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧، معين الأحكام ص ٣١.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٨.

(٤) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٧.

(٥) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٨٨.

(٦) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٢، ٢٦٣.

(٧) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٧، وقد نقل ابن قاضي سمانونة في كتابه جامع الفصولين ج ١، =

وفي الحالة الثالثة: التي لم يجتهد فيها أصلاً، فإن كان عدم اجتهاده لعذر كضيق الوقت فعلى رأي المانعين لا ينفذ قضاؤه، وعلى رأي المحيزين ينفذ.

وأما إذا لم يجتهد ولا عذر له فإن قضاؤه لا يصح، وإن قضى مجازفة أي بالحس والتخمين من غير اعتماد ولو على رأي غيره فقضاؤه باطل إجماعاً إن لم يصادف الحق، وكذا يبطل وإن صادف الحق على الأصح من أقوال العلماء، لأنه حكم بالتخمين، وهو فسق وجور^(١).

وحيث لم يصح قضاء القاضي باجتهاد غيره مع عدم اجتهاده، أو قضاؤه مجازفة فإنه يتعين نقضه ولا عبرة به إذا علم بالحال واكتشف أمره، وأما إذا لم يعلم بالحال على اعتبار أن أعمال الاجتهاد شيء خفي يدين به بينه وبين الله تعالى ولا اطلاع للناس عليه فهل تكون لهذا الحكم قوته بين المتقاضين؟

لعل الأولى اعتباره كذلك بحسب الظاهر، وحملاً لحال المسلم على الصحة والصلاح ما أمكن السبيل إلى ذلك^(٢)، وحمية لاستقرار الأوضاع، مع استحقاقه الإثم لتركه ما هو واجب عليه من إعمال الاجتهاد.

(ف١٨٦) خامساً: مشاورته الفقهاء:

وحيث كان القاضي مأموراً بأن يحكم بما يؤدي إليه اجتهاده فإن مما يعينه على

= ص ٢٠ الخلاف معكوساً حيث قال: «ولو لم يكن له رأي في المسألة فحكم بفتيا فقيه محدث فظهر له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي: وهو قول محمد رحمه الله وهو الأظهر، وقال (س): يرد حكمه»، ولم أجد بياناً لما يقصده بهذا الرمز (س) ولعله يقصد أبا يوسف رحمه الله.
(١) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٧٧، ٢٥٤، تبصرة الحكام ج ١، ص ٥٢، الإقتان والإحكام ج ١، ص ٢٦،
البهجة شرح التحفة ج ١، ص ٢٠، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٨١، كشاف القناع ج ٦، ص ٣١٥،
غاية المنتهى ج ٣ ص ٤١٧.

(٢) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٧٧، ٢٥٤.

التوصل إلى رأي في الواقعة المعروضة عليه أن يستشير أهل الفقه ويستطلع رأيهم في ذلك^(١)، فإن المشاورة مبدأ إسلامي عظيم، قال الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٢)، قال الحسن: أما والله لقد علم أنه ليس به إليهم حاجة ولكن أراد أن يستن به من بعده^(٣)، ولأن الإحاطة بجميع الأحكام غير ممكنة، وقد يوجد من هو أغزر منه علمًا، وأوسع اطلاعًا، وحتى من كان أدنى منه علمًا واطلاعًا ربما فطن إلى ما لم يفطن له أو ذكره بما نسيه، أو نبهه إلى ما غفل عنه، أو كان أعلم منه في هذه الجزئية، فقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه جاءته الجذتان فورث أم الأم وأسقط أم الأب، فقال له عبدالرحمن ابن سهل: يا خليفة رسول الله، لقد أسقطت التي لو ماتت ورثها، وورثت التي لو ماتت لم يرثها، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما^(٤). وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه إذا جلس على المقاعد جاء الخصمان فقال لأحدهما: اذهب ادع عليًا، وقال للآخر: اذهب ادع طلحة والزبير ونفراً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ثم يقول لهما: تكلما، ثم يقبل على القوم فيقول: ما تقولون؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه، وإلا نظر فيه بعد، فيقوموا وقد سلما^(٥).

ومشاورته للفقهاء ليست ملزمة له بحيث لا يصح حكمه بدونها، وإنما هي مما يستحب في حقه باعتبارها وسيلة تعينه على الاجتهاد، والتوصل إلى رأي في الواقعة.

كما أنه غير ملزم بالأراء التي يبديها الفقهاء الذين شاورهم، فإن كان رأيهم

(١) الأم للشافعي ج ٦، ص ٢٠٣، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٢٧١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٩، أدب

القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٥٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٥، كشاف القناع ج ٦، ص ٣١٥.

(٢) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢، ص ١١٩، أخبار القضاة لوكيع ج ٣، ص ٥٢، شرح السنة ج ١٠،

ص ١١٩، فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٨٧، ٣٨٦، وانظر السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١٠٩،

والطبقات الكبرى لابن سعد ج ٢، ص ٣٣٦.

(٤) مصنف عبد الرزاق ج ١٠، ص ٢٧٥، الأثر رقم ١٩٠٨، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦، ص ٢٣٥.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١١٢.

متفقاً مع رأيه قضى بذلك باعتباره رأياً له. وإن كان رأيهم مخالفاً لرأيه فإنه يجب عليه أن يقضي برأيه وليس له أن يأخذ برأي غيره، لأن رأيه هو الصواب عنده^(١)، وذلك على قول الجمهور^(٢).

(ف) ١٨٧٧) سادساً: مدى التزامه باجتهاده السابق:

وإذا كان القاضي ملزماً بالاجتهاد في الواقعة التي تعرض عليه وأن يحكم بما يتوصل إليه باجتهاده فما الحكم لو تكررت هذه الواقعة؟ هل يكفي باجتهاده السابق أم يكرر الاجتهاد؟

في ذلك خلاف بين العلماء موطنه كتب الأصول^(٣)، وأرجح أقوالهم أنه إن كان ذاكراً للدليل ولم يظهر له ما يوجب تغير اجتهاده لم يجب عليه تكرار الاجتهاد، وإن نسي الدليل أو ظهر له ما يغير اجتهاده وجب عليه الاجتهاد مرة أخرى^(٤)، لأنه لو حكم باجتهاده السابق وهو غير ذاكر دليله فكأنه حكم بغير دليل، وكذا لو حكم باجتهاده السابق بعد ظهور ما يستدعي تغيره يكون حكماً بخلاف ما يغلب على ظنه، والمطلوب من المجتهد أن يحكم بما يغلب على ظنه.

فإذا كرر الاجتهاد وتوصل إلى رأي خلاف ما توصل إليه باجتهاده الأول فإنه لا ينقض حكمه السابق^(٥)، بناء على قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)^(٦)،

(١) الأم للشافعي ج٦، ص٢٠٣، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٤، ٢٢٧، تبصرة الحكام ج١، ص٤٥، أدب

القاضي للماوردي ج١، ص٢٦١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٠، المغني ج١١، ص٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) تقدم قريباً ذكر خلاف أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة في الفقرة (١٨٢).

(٣) انظر: المحصول للفخر الرازي ج٦، ص٩٥، الإحكام للآمدي ج٤، ص٣١٢، ٣١٣.

(٤) المحصول للرازي ج٦، ص٩٥، الإحكام للآمدي ج٤، ص٣١٣، إعلام الموقعين ج٤، ص٢٣٢، أسنى

المطالب ج٤، ص٢٨١، الأنوار ج٢، ص٦٠٦، البحر الرخار ج١، ص١٩٦.

(٥) الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٧٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٨٢، ١٨٦، أدب القضاء لابن

أبي الدم ص١٦٤، المغني ج١١، ص٤٠٥.

(٦) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١ وما بعدها.

فيبقى حكمه السابق على ما كان، وتترتب عليه جميع آثاره، ويحكم في القضية الجديدة بما يتوصل إليه باجتهاده الجديد^(١)، وذلك لأن القضاء فصل للخصومات، فلو جاز نقضه كلما تغير الاجتهاد لم يستقر، وظل مهتداً بالنقض، ولبقيت الخصومات على حالها مما يؤدي إلى دوام التشاجر والتنازع، ولفقدت الثقة بالقضاء والقضاة، ولأنه إذا نقض الاجتهاد الأول جاز نقض الاجتهاد الثاني، وهكذا، فيكون دوراً وهو ممنوع^(٢).

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأمها وأخويها لأمها، فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأب، والأخوة للأم، فقال له الرجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم^(٣). فقد أخذ عمر رضي الله عنه في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، وقد جرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين^(٤).

وقال عمر في كتابه المشهور إلى قاضيه أبي موسى^(٥): «ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قلتم ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل»، قال ابن القيم^(٦) -رحمه الله-: «يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٣، الأم للشافعي ج ٦، ص ٢٠٤، المبسوط، ج ١٦، ص ٨٤، ٨٥،

جامع الفصولين ج ١، ص ٢٠، ٢١، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٦٨٢، المغني ج ١١، ص ٤٠٦.

(٢) الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٧٣، الفروق للقرافي ج ٢، ص ١٠٤، الأحكام له أيضاً ص ٦٧، ٦٦.

(٣) مصنف عبد الرزاق ج ١٠، ص ٢٤٩، مصنف ابن أبي شيبة ج ١١، ص ٢٥٥، السنن الكبرى للبيهقي

ج ٤، ص ٨٨، وج ٦، ص ٢٥٥.

(٤) إعلام الموقعين ج ١، ص ١١١.

(٥) سبق تخرجه في الفقرة (٢١)، وقد نقل في هذا الموضوع برواية ابن القيم للتعقيب عليه بشرحه.

(٦) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ١١٠.

الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار، لأنه قدم سابق على الباطل». على أن هناك حالات يتعين فيها على القاضي أن ينقض اجتهاده، وذلك كما لو خالف اجتهاده نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع^(١).



(١) انظر: ما تقدم في الفقرة (٨٩).

ما يحكم به القاضي المقلد

(فأ ١٨٩)

المراد بالمقلد هنا^(١) هو من كان من أهل إحدى المراتب الثلاث الأخيرة التي سبق ذكرها في أول هذا البحث^(٢)، وهي مرتبة المجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من يستطيع التخريج على نصوص مذهبه وقواعده، ومرتبة مجتهد الترجيح، وهو من يملك القدرة على الترجيح بين الآراء الروية ويختار منها ما يلائم التطبيق. ومرتبة مجتهد الفتيا وهو من يحفظ مذهبه ويستطيع أن ينقله ويفتي بالراجح أو المشهور منه.

فأهل هذه المراتب الثلاث - وإن كان يطلق عليهم وصف الاجتهاد من قبيل التسامح - فإنهم - في الحقيقة - مقلدون لأئمتهم، لأنهم حصروا اجتهادهم في نطاق المذاهب التي ينتمون إليها بحيث لا يخرجون عنها، ولذا جاءت عبارات الفقهاء بإطلاق لفظ المقلدين عليهم تمييزاً لهم عن أهل الاجتهاد المطلق وهم من كانوا من أهل المرتبتين الأولى والثانية.

ولذا فإن البنود التالية ستشمل أهل المراتب الثلاث جميعها ومن باب أولى تشمل من هو دونهم، وحينما يختص أهل مرتبة بحكم خاص بهم فإنه سيشار إليه في موضعه.

(١) للتقليد تعريفات عند الأصوليين لم أر من المناسب الخوض فيها في هذا المقام لخروجها عن موضوع البحث فاقصرت على بيان المراد بالمقلد عند وصف القاضي به، انظر في تعريفه عند الأصوليين الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٩٧، التمهيد في أصول الفقه ج ٤، ص ٣٩٥، وغيرها من كتب الأصول.

(٢) في الفقرتين (١٧٤، ١٧٥).

(ف١٩٠) أولاً: حكم تولية المقلد القضاء:

مما يجب على ولي الأمر مراعاته فيمن يختاره للقضاء أن يكون من أهل الاجتهاد، إلا أنه مع اتساع آفاق البلاد، وتزايد سكانها، والأخذ بأسباب الحضارة بكل معطياتها وسليباتها، وما ينتج عنها من ازدياد المشاكل والخصومات، لتنوع أساليب التعامل وتعقدها، وتعارض المصالح وتداخلها، كل ذلك وغيره يضاعف حاجة الناس إلى القضاء والقضاة بما يسد تلك الحاجة، وقد يقابل هذا التزايد المستمر في الحاجة إلى القضاء انحسار في حركة الاجتهاد لا يجعل من الميسور -في كل الأوقات والأحوال- سد تلك الحاجة بقضاة مستجمعين لشروط الاجتهاد. وأمام هذا فإن ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان، كما يقول ابن تيمية^(١). ولذا نص الفقهاء على أنه يجب تقديم الأمثل فالأمثل من المقلدين^(٢)، فيقدم المجتهد في المذهب فإن لم يوجد قدم مجتهد الترجيح، فإن لم يوجد جاز تولية مجتهد الفتيا، فإن لم يوجد جاز تولية من دونه لثلاثا تتعطل مصالح الناس^(٣).

قال ابن أبي الدم^(٤) بعد أن ذكر ندرة من تتوفر فيه شروط الاجتهاد في زمانه، بل وحتى المجتهد في مذهب إمامه، قال: «والذي أراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق أو المقيد إنما كان يشترط في الزمن الأول الذي ما يعرى فيه كل إقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى، فأما في زماننا هذا وقد خلت الدنيا منهم وشغرت الزمان عنهم فلا بد من حزم القول والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم في مذهب إمام من الأئمة..».

(١) في فتاواه ج٢٨، ص٣٨٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٥، الشرح الصغير للدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٣، الخرشني على مختصر خليل ج٧، ص١٣٩، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٤، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٤، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٢٨، الإنصاف ج١١، ص١٧٨.

(٣) الإنصاف ج١١، ص١٧٨، انظر: إعلام الموقعين ج٤، ص٢٢٠، تبصرة الحكام ج٢، ص١١٥.

(٤) في كتابه أدب القضاء، وقد أفاض في ذلك في الصفحات من ٧٦-٨١.

وجاء في تبصرة الحكام^(١): «وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة، قال المازري^(٢) في اشتراط كون القاضي نظاراً: هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيراً، ومنتشراً، وشغل أكثر أهله بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والاعتدال على تأويل، ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كله فضلاً عما يكون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع للهرج والفتن والتزعاج، وهذا لا سبيل إليه في الشرع».

وقال ابن هبيرة^(٣) رحمه الله: «إن قول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عني به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب...»

وعمقتضى هذا فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة وإنهم قد سدوا من ثغور الإسلام ثغراً سده فرض كفاية.

ولقد أهملنا هذا القول ولم نذكره، ومشينا على طريق التغافل التي يمشی فيها من يمشی من الفقهاء الذي يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه، أو كلام إن قاله أنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء

(١) لابن فرحون ج ١، ص ١٨، ١٩.

(٢) وكانت وفاة المازري رحمه الله سنة ست وثلاثين وخمسة.

(٣) في كتابه الإفصاح عن معاني الصحاح ج ٢، ص ٤٧٦-٤٧٨، وابن هبيرة هو الوزير عون الدين أبي

المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، توفي سنة ٥٦٠هـ.

ليست موجودة في الحكم، فإن هذا كإحالة والتناقض، وكأنه تعطيل للأحكام، وسد لباب الحكم، وأن لا ينفذ حق، ولا يكتب به، ولا تقام بينة، إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، وكان هذا غير صحيح، وبأن أن الصحيح أن الحكم اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة، ولا يتهم جائزة شرعاً».

ومن العلماء من أجاز ولاية المقلد القضاء حتى مع وجود المجتهد، وهم الحنفية^(١) وبعض المالكية^(٢).

(ف١٩) ثانياً: مدى التزام المقلد بالقضاء بمذهبه:

الشأن في المقلد أن يتبع قول مقلده، فهو ما سمي بهذا إلا لتقليده غيره في مذهبه، ولذا فإن حكم القاضي المقلد بمذهبه هو ما يقتضيه وصفه بالتقليد، ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب التزامه بمذهبه بحيث لا يحكم بغيره، وذلك على قولين:

الأول: إنه يجب على القاضي المقلد أن يلتزم بمذهبه ولا يقضي بغيره، فإن قضى بغير مذهبه لم ينفذ قضاؤه، وهو قول كثير من الحنفية^(٣)، ومن المالكية^(٤)، ومن الحنابلة^(٥) وما عليه العمل عند الشافعية^(٦).

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص٣، الهداية ج٣، ص١٠١، تبين الحقائق ج٤، ص١٧٦، مجمع الأنهر ج٢، ص١١٩، فهم لا يشترطون الاجتهاد لتولي القضاء.

(٢) الإقتان والإحكام ج١، ص١٢، حلي المعاصم المدون على هامش تحفة التسولي ج١، ص٢٠، ١٩، الشرح الكبير لابن الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٥.

(٣) جامع الفصولين ج١، ص٢٠، حاشية رد المختار ج٥، ص٤٠٨، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٥٢، ٥١.

(٤) تبصرة الحكم ج١، ص٤٦، الخرشني على مختصر خليل ج٤، ص١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦، ١٣٨، شرح الجليل ج٤، ص١٤١.

(٥) منتهى الإيرادات ج٢، ص٥٧٦.

(٦) روضة الطالبين ج١١، ص١٥٢، الأنوار ج٢، ص٦٣٣، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٧، ١١٦، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص٣١٧، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٦، حاشية البيهقوري ج٢، ص٣٣٧.

والعبارة التي أوردتها بعضهم للاستدلال على رأيهم أن المقلد تعتبر قواعد إمامه في حقه كنصوص الشرع في حق المجتهد، فيراعى فيها ما يراعيه المجتهد في نصوص الشرع، فليس له أن يعدل عن نص إمامه، كما لا يسوغ للمجتهد أن يعدل عن نص الشرع^(١).

وهذه العبارة لا تخلو من مآخذ لمساواة أقوال المجتهدين بنصوص الشرع، وأحسن منها ما نقله ابن فرحون^(٢) عن الفقيه أبي محمد عبدالله بن علي بن سماري من قوله: «وأما غير المجتهد فلما تعلقت الأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلاً لابتداعها واستنباطها من مآخذها أوجب الشرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول، فترل الشرع ظن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهداً لضرورة العمل، وهذا أمر مجمع عليه».

والتزامه بمذهبه لا يعني تقيده بأقوال إمامه فقط، وإنما يشمل التزامه بأقوال أصحابه وعلماء المذهب أيضاً^(٣).

القول الثاني: أنه لا يجب على القاضي المقلد أن يلتزم بمذهبه. وهو قول البعض من الحنفية^(٤)، ومن المالكية^(٥)، ومن الشافعية^(٦)، ومن الحنابلة^(٧).

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٧، الأنوار ج ٢، ص ٦٠٨، تحفة المحتاج ج ١٠ ص ١١٦، ١١٧، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج ٤، ص ٣١٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٦، حاشية البيهقوري ج ٢، ص ٣٣٧.

(٢) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٦.

(٣) الدر الحكام ج ٢، ص ٤٠٩، حاشية رد المختار ج ٥، ص ٤٠٧، حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤، ص ١١٦.

(٤) البحر الرائق ج ٧، ص ١٠.

(٥) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦، بلغة السالك على الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣٣٠، حلي المعاصم بمأمش بمحة التسولي ج ١، ص ١٩، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤١.

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٧، أدب القاضي له أيضاً ج ١، ص ٦٤٤، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج ٤، ص ١١٧، تحفة المحتاج له أيضاً ج ١٠، ص ١١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٤، ١٠٥.

(٧) الإفصاح لابن هبيرة ج ٢، ص ٤٧٦، ٤٧٧، كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٢، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٣.

قال ابن نجيم^(١): «القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ...».

وقال أيضاً^(٢): «... والحق في هذه المسألة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه معتمداً مذهب غيره فإنه لا ينقض».

وقال الماوردي^(٣): «للقاضي أن يجتهد برأيه في قضاؤه، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه، فإذا كان شافعياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها، فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به».

وجاء في الفتاوى الفقهية^(٤): «ولو لم يشترط على الأهل للترجيح التزام جاز له الحكم بما ترجح عنده وإن خرج عن مذهبه».

وجاء في الأشباه والنظائر^(٥): «قال السبكي: لو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر رجحانه... جاز».

وإلى هذا ذهب ابن تيمية - رحمه الله - فقال^(٦): «.. إذا تبين له ما يوجب رجحان قول على قول إما بالأدلة المفصلة إن كان يعرفها ويفهمها، وإما بأن يرى أحد رجلين أعلم بتلك المسألة من الآخر وهو أتقى لله فيما يقوله فيرجع عن قول إلى قول لمثل هذا، فهذا يجوز، بل يجب، وقد نص الإمام أحمد على ذلك».

(١) في كتابه البحر الرائق ج ٧، ص ٩.

(٢) المرجع السابق ص ١٠.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٧.

(٤) للهيتمي ج ٤، ص ٣٧٧.

(٥) للسيوطي ص ١٠٤، ١٠٥.

(٦) في فتاواه ج ٢٠، ص ٢٢١.

كما ذهب إليه تلميذه ابن القيم^(١) حيث قال: «... وإن سئل عن حكم الله من غير أن يقصد السائل قول فقيه معين فهانئا يجب عليه الإفتاء بما هو راجح عنده وأقرب إلى الكتاب والسنة من مذهب إمامه أو مذهب من خالفه... ولا يسع الحاكم والمفتي غير هذا ألبتة، فإن الله سائلهما عن رسوله وما جاء به، لا عن الإمام المعين وما قاله...».

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

١- أن إمامه ليس رسولاً إليه حتى يلزم باتباعه^(٢).

٢- أن الأصل عدم إلزامه بقول مقلده، لأن المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمررون من سأل واحداً منهم عن مسألة ألا يسأل غيره^(٣).

وقد رد ابن القيم على أصحاب الرأي الأول القائلين بوجوب التزام القاضي بمذهبه بقوله^(٤): «... ولم ينص على هذه المسألة -أي قولهم أن نص مذهب إمامه في حقه كنص الشارع في حق المجتهد المستقل- أحد من الأئمة، ولا تقتضيها أصول الشريعة، ولو كان نص إمامه بمتزلة نص الشارع لحرم عليه وعلى غيره مخالفته وفسق بخلافه، ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو... ولم يجعل الله تعالى ولا رسوله ﷺ ولا أحد من الأئمة قول فقيه من الأمة بمتزلة نص الله ورسوله بحيث يجب اتباعه ويحرم خلافه».

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢٣٦، وقد أفاض في ذلك، وكلامه وإن كان في المفتي إلا أنه يشمل القاضي حيث قرن بينهما في الحكم كما هو ظاهر من عبارته المنقولة.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٤، ص ١١٦.

(٣) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤١.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢٢٤.

كما ناقش الماوردي الرأي الأول بقوله^(١): «وكان بعض أصحابنا يمنع من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره لتوجه التهمة إليه، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه بعد استقرار المذاهب وتميز أهلها؛ فحكم الشرع لا يوجبه، لما يلزمه من الاجتهاد في كل حكم طريقه الاجتهاد».

في حين أن بعض الفقهاء قد حاول الجمع بين الرأيين، ومنهم بعض محققي الشافعية كالأذرعي وغيره، حيث جمعوا بينهما بأن الرأي الأول محمول على من لم ينته إلى مرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح، والرأي الثاني محمول على من له أهلية ذلك^(٢).

ومنهم أيضاً ابن فرحون حيث حمل الرأي الثاني على ما إذا كان المقلد ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك، وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى مذهبه^(٣).

وقال ابن تيمية^(٤): «واتباع شخص لمذهب شخص بعينه لعجزه عن معرفة الشرع من غير جهته إنما هو مما يسوغ له، وليس هو مما يجب على كل أحد إذا أمكنه معرفة الشرع بغير ذلك الطريق».

ومما يساعد على هذا الجمع العبارات التي استخدمها كل من الفريقين في إيضاح رأيه والتدليل عليه، فإن الذي تدل عليه عبارة القائلين بعدم وجوب تقييد

(١) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص: ١٨٥، ٦٤٥.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ج ١٠، ص: ١١٦، ١١٧، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ج ٨، ص: ٢٣٠.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص: ٤٦.

(٤) في فتاواه ج ٢٠، ص: ٢٠٩.

القاضي بمذهبه^(١) أن ذلك إنما هو في حق من يملك أهلية النظر والترجيح. أي له نوع اجتهاد حسبما هو مشروط لتعيين القاضي على الراجح من أقوال العلماء .

وأما ما يظهر من استدلال القائلين بوجوب تقييد القاضي بمذهبه^(٢) أن هذا في حق من لم يملك أهلية النظر والترجيح إذا عين للضرورة أو على رأي من لا يشترط الاجتهاد كالحنفية فهذا ليس أمامه إلا اتباع مقلده - أي إمامه - باعتباره مخيراً له عن حكم الشارع الذي لا يحسن فهمه ولا طريق الاستدلال عليه، فيتعين عليه اتباع إمامه الذي يستطيع ذلك ولا يقضي بالجهل أو الهوى، قال ابن تيمية^(٣): «إن من التزم مذهباً معيناً ثم فعل خلافه، من غير تقليد لعالم آخر أفتاه، ولا استدلال بدليل يقتضي خلاف ذلك، ومن غير عذر شرعي يبيح له ما فعله؛ فإنه يكون متبعاً لهواه، وعاملاً بغير اجتهاد ولا تقليد، فاعلاً للمحرم بغير عذر شرعي، فهذا منكر».

وأما إن أمكنه النظر ومعرفة الحكم بدليله فعليه اتباع الدليل الراجح، وهو ما يوجبه الأصل الذي قامت عليه المذاهب جميعاً، كما صرح به أئمتها، فالإمام أبو حنيفة من أقواله في ذلك: «لا يجز لأحد أن يأخذ بقولنا ما لم يعلم من أين أخذناه. ومن أقوال الإمام مالك: إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فإنظروا في رأيي فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه». ومن أقوال الإمام الشافعي: «كل مسألة صح فيها الخبر عن رسول الله ﷺ عند أهل النقل بخلاف ما قلت فإننا راجع عنها في حياتي وبعد موتي». ومما قاله الإمام أحمد: «لا تقلدني ولا تقلد مالكاً ولا الشافعي ولا الأوزاعي ولا الثوري وخذ من حيث أخذوا»^(٤).

(١) انظر ما سبق نقله عن بعضهم في هذه الفقرة.

(٢) سبق ذكره في أول هذه الفقرة.

(٣) في فتاواه ج ٢٠، ص ٢٢٠.

(٤) فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢١١، إعلام الموقعين ج ١، ص ٢١٦، ٢١٩، لسان الحكام في معرفة

الأحكام، لابن الشحنة، ص ٣، مجموعة رسائل ابن عابدين-ج ١، ص ٢٩.

ولذا فإن من اعتزى إلى مذهب وترجح عنده قول في غير مذهبه فإن أصل مذهبه يوجب عليه اتباع ما دل الدليل على رجحانه ولو كان في غير مذهبه^(١).



(١) إعلام الموقعين ج٤، ص٢٣٧، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٢٣، ٢٥.

المبحث الثاني:

سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين

(١٩٢ف)

كما أن سلطة القاضي من حيث الحكم تتأثر بدرجته من الاجتهاد؛ فكذلك تتأثر سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين حسب درجته من الاجتهاد.

وتمشياً مع نهج الفقهاء في تصنيف القضاة إلى فئتين: مجتهدين ومقلدين؛ فإن بيان سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين سيكون في مطلبين يخصص أولهما للقاضي المجتهد، وثانيهما للقاضي المقلد.

هذا ويجدر التنبيه في بداية هذا المبحث إلى أن المقصود بالمذهب هنا هو التقييد بالمذهب بجميع كلياته وجزئياته، أي بأن يعين له مذهباً يقضي به في كل ما يعن له ويعرض عليه من مسائل ومشاكل من غير تعيين ولا تحديد، أي يكون التقييد عاماً في جميع الأحكام^(١).



(١) تبصرة الأحكام ج ١، ص ١٦، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٦.

المطلب الأول:

تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين

(فأ ١٩٣)

الواجب في حق القاضي المجتهد أن يقضي بما يؤديه إليه اجتهاده - كما سبق تقريره-، فهو غير مقيد بمذهب ولا برأي غير ما يراه هو باجتهاده.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة له فهل يملك ولي الأمر أن يلزمه بالقضاء بمذهب معين؟ وما الحكم لو فعل ذلك؟.

(فأ ١٩٤) أولاً: حكم تقييده بمذهب معين:

نص الفقهاء^(١) على أنه لا يجوز لولي الأمر أن يقيد القاضي المجتهد بأن يقضي بمذهب بعينه.

وعللوا ذلك بأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق لقوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٢)، والحق إنما يظهر له بالدليل ولا يتعين في مذهب بعينه، فقد يظهر فيه أو في غيره^(٣)، وطريقه إلى معرفة الحق هو الاجتهاد، وإذا فرض عليه القضاء بغير ذلك الطريق كان قضاء بما لا يعتقد أنه الحق، ولا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه الحق.

ومن أقوالهم في ذلك ما جاء في شرح منح الجليل^(٤): «ولو شرط -أي الإمام- على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له بطل الشرط وصح العقد، قاله الطرطوشي.

(١) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٨، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠، المغني ج ١١، ص ٤٨٢، المبدع ج ١٠، ص ١٤، كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٢.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٨، المغني ج ١١ ص ٤٨٢.

(٤) لعليش ج ٤، ص ١٤٥.

وقال غيره: العقد غير جائز ينبغي فسخه ورده.

وهذا إذا كان القاضي مجتهداً.

وقال الغزالي^(١): «وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده».

وفي المذهب^(٢): «ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه،

لقوله - عز وجل -: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٣) والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه».

وفي حاشية البيجوري^(٤): «ولا يجوز أن يشترط عليه الحكم بغير اجتهاده».

وفي المغني^(٥): «ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب

بعينه، وهذا مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب».

(ف١٩٥) ثانياً: حكم التولية عند التقييد بمذهب معين:

إذا شرط ولي الأمر على القاضي المجتهد أن يقضي بمذهب معين - سواء كان

هذا المذهب الذي اشترطه وقيده به هو مذهب ولي الأمر نفسه أو كان مذهباً غيره - فإن الشرط باطل^(٦).

(١) في كتابه الوجيز في المذهب الشافعي ج ٢، ص ١٤٣.

(٢) للشيرازي ج ٢، ص ٢٩٢.

(٣) سورة ص: ٢٦.

(٤) ج ٢، ص ٣٣٧، وانظر: مغني المحتاج للشريبي ج ٤، ص ٣٧٨.

(٥) لابن قدامة ج ١١، ص ٤٨٢، ونحوه في المبدع ج ١٠، ص ١٤، ومطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٣.

(٦) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٦، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨،

أدب القاضي له أيضاً ج ١، ص ١٨٧، ١٨٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٧، ٩٦، مغني المحتاج

ج ٤، ص ٣٧٨، المغني ج ١١، ص ٤٨٢، المبدع ج ١٠، ص ١٤.

وأما عقد التولية فلا يخلو: إما أن يكون التقييد بمذهب معين شرطاً فيه، وإما أن يخرج مخرج الأمر والنهي.

فإن كان هذا التقييد شرطاً في عقد التولية بأن قال: وليتك القضاء على ألا تحكم إلا بمذهب مالك مثلاً، ففي بطلان عقد التولية قولان للعلماء:

الأول: يبطل عقد التولية، وهو قول الجمهور^(١).

وعلّلوا هذا البطلان بأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده، وهذا الشرط قد حجر عليه واقتضى أن يحكم بمذهب معين، وإن بان له الحق في سواه^(٢)، ولأن التولية معلقة على شرط، وحيث بطل الشرط بطلت التولية^(٣).

وتبطل التولية سواء قارن الشرط العقد أو تقدمه ووقع العقد بعده^(٤).

الثاني: يصح عقد التولية وإنما يبطل الشرط فقط، وهو قول لبعض المالكية^(٥)، ووجه عند الحنابلة^(٦). ونسب هذا إلى أهل العراق^(٧).

ولكن الراجح هو قول الجمهور لظهور دليلهم.

وأما إن كان هذا التقييد قد أخرج مخرج الأمر بأن قال له: قد وليتك القضاء

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧.

(٣) المهذب ج ٢، ص ٢٩٢.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧.

(٥) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥.

(٦) المغني ج ١، ص ٤٨٢، المبدع ج ١٠، ص ١٤، وفي كشاف القناع ج ٦، ص ٢٩٢، ومطالب أولي

النهي ج ٦، ص ٤٦٣، لم ينص إلا على هذا الوجه فلعله بهذا هو الوجه المعتمد عندهم.

(٧) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج ١،

فاحكم بمذهب أحمد، أو مخرج النهي بأن قال: لا تحكم بمذهب أبي حنيفة، فالتقييد لا اعتبار له ولا تأثير، وعقد التولية صحيح^(١)، ويجب على القاضي حينئذ أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده سواء وافق ما قيده به أم خالفه^(٢).



(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الأحكام السلطانية للمواردي ص ٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج ١، ص ١٨٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٧.
 (٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الأحكام السلطانية للمواردي ص ٦٨.

المطلب الثاني:

تقييد القاضي المقلد بمذهب معين

(فأ ١٩٦)

يختلف موقف ولي الأمر من القاضي المقلد عن موقفه من القاضي المجتهد من حيث السلطة في تقييده بمذهب معين، وهذا هو ما صرح به كثير من الفقهاء، حيث خصوا المنع من التقييد بمذهب معين بالقاضي المجتهد، أما القاضي المقلد فإن الحكم يختلف بالنسبة إليه، من ذلك ما صرح به ابن فرحون^(١) بعد أن نقل كلام الشيخ أبي بكر الطرطوشي في منع تقييد القاضي بمذهب معين: «كلام الشيخ أبي بكر في القاضي المجتهد، ولم يتعرض للقاضي المقلد كما في زماننا». وقال في شرح منح الجليل^(٢) بعد أن ذكر بطلان تقييد ولي الأمر للقاضي بمذهب معين: «وهذا إذا كان القاضي مجتهداً».

وقال في تحفة المحتاج^(٣): «وقول جمع متقدمين: «لو قلد الإمام رجلاً القضاء على أن يقضي بمذهب عينه بطل التقليد» يتعين فرضه في قاض مجتهد».

وقال صاحب مطالب أولي النهى^(٤) بعد أن ذكر عدم جواز تقليد ولي الأمر القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه: «ويتجه حمله - أي عدم الجواز - على قاض مجتهد... وإلا نحمل ذلك على المجتهد فلا يصح، لأن عمل الناس على خلافه».

فأما إن كان القاضي مقلداً فإن تقييد ولي الأمر له يأخذ إحدى صورتين:

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧.

(٢) عليش ج ٤، ص ١٤٥.

(٣) الهيثمي ج ١٠، ص ١١٧.

(٤) الرحيباني ج ٦، ص ٤٦٣، وانظر غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

الأولى: أن يقيده بالقضاء بمذهبه.

الثانية: أن يقيده بالقضاء بمذهب آخر غير مذهبه.

وفيما يلي تفصيل القول فيهما:

(ف١٩٧) الصورة الأولى: أن يقيده بالقضاء بمذهبه:

حكم هذه الصورة مبني على حكم التزام القاضي المقلد بالقضاء بمذهبه، وقد تقدم أن في حكم التزامه بمذهبه قولين، أحدهما أنه يجب عليه التقييد بمذهبه، والثاني أنه لا يجب عليه ذلك.

فعلى القول الأول يعتبر التزام القاضي بمذهبه واجباً عليه بحكم الشرع، فسواء أزمه ولي الأمر بذلك، أم فهم من العرف، أم أطلق توليته، ففي كل حال يجب عليه أن يحكم بمذهبه؛ لأنه حينما ولي القضاء وهو بهذه الصفة فإنها كانت محل اعتبار في حقه ليحكم بمقتضاها، قال الكمال بن الهمام^(١): «فأما المقلد فإنما ولاه -أي الإمام- ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً فلا يملك المخالفة»، كما أنه لا يحسن القضاء إلا بهذه الصفة -أي بتقليد إمامه-.

فإذن إزام ولي الأمر للقاضي المقلد بالقضاء بمذهبه لا يزيد الأمر إلا تأكيداً.

وأما على القول الثاني القائل بعدم وجوب تقيده بمذهبه، فإنه يجب على القاضي أن يلتزم بمذهبه في قضائه إذا أزمه ولي الأمر به، ولا يصح له القضاء بغيره بعدما أزمه ولي الأمر به. سواء كان هذا الإزام باللفظ أو بالعرف، كما لو قلد ولي الأمر رجلاً القضاء وقال له في عقد التولية: «على عادة من تقدمك» -ولم يعتد لمقلد الحكم بغير مذهب إمامه- فعليه أن يلتزم بمذهبه^(٢).

(١) في كتابه شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٦، ومثله في البحر الرائق لابن نجيم ج ٧، ص ٩.

(٢) تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٧، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠.

قال ابن عابدين^(١): «قال الشرنبلاني في شرح الوهبانية: محل الخلاف -أي في حكم قضائه بغير مذهبه- فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولاً عنه. أ. هـ».

قال السيوطي^(٢): «قال السبكي: ... لو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه، فإن لم يشترط عليه الإمام في التولية التزام مذهب جاز، وإن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله: على عادة من تقدمه. ونحو ذلك، لم يصح الحكم لأن التولية لم تشملها».

وجاء في الفتاوى الفقهية^(٣): «ولو لم يشترط على الأهل للترجيح التزام جاز له الحكم بما ترجح عنده وإن خرج عن مذهبه، بخلاف ما إذا شرط عليه ذلك لفظاً أو عرفاً».

وحكي قول عند المالكية بعدم صحة هذا التقييد، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٤): «... حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمامه فقيل: لا يلزمه الشرط، وقيل: بل ذلك يفسد التولية، وقيل: يمضي الشرط لمصلحة».

كما نقل صاحب كشاف القناع^(٥) عن ابن تيمية قوله: «من أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل، وإن قال: ينبغي -أي تقليد إمام بعينه- كان جاهلاً ضالاً»، وهذا يعني أن ابن تيمية يرى منع تقييد القاضي بمذهب معين حتى ولو كان مذهبه.

(١) في حاشية الدر المختار المسماة رد المحتار ج ٥، ص ٤٠٧.

(٢) في كتابه الأشباه والنظائر ص ١٠٤، ١٠٥.

(٣) للهيتمي ج ٤، ص ٣١٧.

(٤) ج ٤، ص ١١٦.

(٥) ج ٦، ص ٢٩٢، وتابعه صاحب مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٣.

وهذا النقل عنه لم أره فيما اطلعت عليه من كتبه بهذا النص، وإنما الذي رأيتُه غير تلك الصيغة المتشددة، من ذلك مثلاً ما جاء في فتاواه^(١): «وكل أحد فاجتهاده بحسب وسعه، فمن نظر في مسألة تنازع العلماء فيها ورأى مع أحد القولين نصوصاً لم يعلم لها معارضاً بعد نظر مثله فهو بين ضريين:

إما أن يتبع قول القائل الآخر لمجرد كونه الإمام الذي اشتغل على مذهبه، ومثل هذا ليس بحجة شرعية، بل مجرد عادة يعارضها عادة غيره، واشتغال على مذهب إمام آخر.

وإما أن يتبع القول الذي ترجح في نظره بالنصوص الدالة عليه، وحينئذ فتكون موافقته لإمام يقاوم ذلك الإمام، وتبقى النصوص سالمة في حقه عن المعارض بالعمل، فهذا هو الذي يصلح.

وإنما تنزلنا هذا التنزل لأنه قد يقال: إن نظر هذا قاصر، وليس اجتهاده قائماً في هذه المسألة لضعف آلة الاجتهاد في حقه»، ثم بين أن وجوب اتباع النص من غير تقليد إنما هو في حق المجتهد تام الاجتهاد «بخلاف من يقول: قد يكون للقول الآخر حجة راجحة على هذا النص وأنا لا أعلمها».

بل جاء عنه ما يدل على صحة التقييد بمذهب معين إذا خشي ولي الأمر من جهل القاضي أو خشي حدوث ظلم واتباع للهوى إذا ترك من غير تقييد، وذلك تبعاً لما تقتضيه المصلحة فقال^(٢): «ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان، ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط. فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك -أي عن التقييد بالمذهب- من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما».

(١) ج ٢٠، ص ٢١٢، ٢١٣.

(٢) في فتاواه ج ٣١، ص ٧٣، ٧٤.

وفي هذا ما يدل على أن ابن تيمية يرى جواز تقييد ولي الأمر للقاضي بأن يقضي بمذهبه، وذلك إذا لم يكن القاضي على درجة من العلم تمكنه من القضاء باجتهاده على استقلال، أو كان الزمان زمان فساد وخشي ولي الأمر حدوث ظلم من ترك القاضي دون تقييد له بما يحكم به.

بل يفهم من كلام ابن تيمية أنه يذهب إلى أبعد من ذلك وأنه يرى جواز تقييد القاضي بمذهب معين ولو لم يكن مذهبه، حيث أطلق عبارة (مذهب معين) فيشمل مذهبه وغير مذهبه.

وعلى أي حال فإنه مع افتراض ما نقل عنه من التشدد في منع التقييد بالمذهب والتغليظ في ذلك فإن لذلك دوافعه، فقد عاش -رحمه الله- في عصر خبا فيه ضوء الاجتهاد وأخلد العلماء فيه إلى الدعة والتقليد فوقعوا في حمأة التعصب المذهبي والتهمج على المذاهب الأخرى، بل ظهرت أصوات تنادي بغلق باب الاجتهاد، وإزاء هذا هب ابن تيمية لمحاربة التقليد بكل قوة والدعوة إلى التمسك بالأصول.

وقد يكون ابن تيمية قد أحس أو خشي في ظل هذه الظروف أن يكون مراد من أوجب تقليد إمام بعينه الاعتقاد بأن قول الإمام المقلد يعد بمرتلة نص الشارع يجب الوقوف عنده وقبوله واتباعه من غير مناقشة، وهذا -كما هو معلوم بالضرورة- اعتقاد فاسد فلا اتباع إلا لما جاء به رسول الله ﷺ قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^(١).

والذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني بجواز إلزام ولي الأمر للقاضي بالقضاء بمذهبه، وعلى القاضي أن يتقيد بما ألزمه به ولي الأمر من القضاء بمذهبه وألا يخرج عنه.

ومع أن هذا القول يتفق في النتيجة مع القول الأول من حيث إلزام القاضي بالقضاء بمذهبه إلا أن مبنى الإلزام مختلف بينهما، فعلى القول الأول الإلزام هو بمقتضى الأصل، فالقاضي المقلد ملزم بالقضاء بمذهبه أصلاً ولو لم يلزمه ولي الأمر به، وأما على القول الثاني فإن الإلزام هو بأمر ولي الأمر، فالقاضي إنما يلتزم بالقضاء بمذهبه بإلزام ولي الأمر له به، فالفريقان متفقان في هذه الحالة -على تقييد القاضي بمذهبه- وإن اختلفا فيما بنى عليه هذا الإلزام.

(فأ) (١٩٨) الصورة الثانية: أن يقيده بالقضاء بمذهب غير مذهبه:

حكم هذه الصورة مبني على حكم تقييد القاضي بمذهبه -كالصورة الأولى- وقد تقدم أن القول الأول هو وجوب تقييد القاضي بمذهبه، والقول الثاني هو عدم وجوب ذلك.

فعلى القول الأول بوجوب تقييد القاضي بمذهبه حتى ولو لم يلزمه ولي الأمر ليس لولي الأمر أن يلزمه بالقضاء بمذهب غير مذهبه؛ لأن القاضي مأمور بأن يحكم بالحق، والحق ما يعتقده صحيحاً سواء أكان الاعتقاد عن طريق بذل الجهد والنظر -وهذا بالنسبة للمجتهد- أم عن طريق الاقتناع برأي إمام معين والعلم بمذهبه -وهذا بالنسبة للمقلد-، ولذا كان تقييد القاضي بغير مذهبه إلزاماً له بالقضاء بما لا يعتقده، وهذا لا يصح.

فإن قيده ولي الأمر بالقضاء بمذهب غير مذهبه فهذا التقييد -على رأي هؤلاء- باطل.

وأما عقد التولية فيظهر من قول بعضهم أن هذا يبطل العقد^(١) ويظهر من قول بعضهم الآخر أنه لا يبطله^(٢).

(١) تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦.

(٢) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥.

وأما على القول الثاني بعدم وجوب تقييد القاضي بمذهبه إلا إن قيده ولي الأمر به، فقد يؤخذ من صحة التقييد - من حيث المبدأ - صحة تقييده بمذهب آخر، إلا أنه يرد على هذا أن بينهما فرقاً، فالزامه بمذهبه لأنه يعتقد صحته، وأما غير مذهبه فليس كذلك، وعليه فلا يكون القول الثاني مستلزماً بالضرورة لجواز تقييد القاضي بمذهب غير مذهبه، وإن كان هذا الجواز متفرعاً عنه، إلا أنه مع هذا جاء عن بعض الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية ما يدل على جواز هذا التقييد.

من ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين على البحر الرائق^(١): «.... إذا قيده - أي السلطان - بمذهب، كما إذا قال له أو كتب في منشوره: وليتك بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلاً، فلا ينفذ قضاؤه بغيره، لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأشخاص والحوادث».

فالظاهر من إطلاقه كلمة (مذهب)، وإيراد التقييد بمذهب أبي حنيفة على سبيل المثال أن تقييد القاضي بمذهب معين جائز ولو كان غير مذهبه، وعليه أن يتقيده به.

كما نقل عن المازري قوله^(٢): «وإن كان الإمام مقلداً وكان متبعاً لمذهب مالك واضطر إلى ولاية قاض مقلد فلا يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك ﷺ، وأن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك، لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم والبلد الذي ولي القاضي عليهم. وقد ولي سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة».

ففي إطلاق كلمة (قاض مقلد)، ما يدل على أن للإمام المالكي المذهب أن يقيد القاضي بمذهب مالك حتى ولو كان القاضي مقلداً لمذهب آخر غير مذهب مالك.

(١) المسماة منحة الخالق والمدونة مع البحر ج ٧، ص ١٠.

(٢) في شرح منع الجليل ج ٤، ص ١٤٥.

وفي الاستشهاد بفعل سحنون ما يؤيد ذلك حيث إنه ولي رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق -والغالب فيهم المذهب الحنفي- وأمره ألا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة، وهو المذهب المالكي .

وجاء في أدب القضاء^(١): «وحكى القاضي أبو منصور^(٢) ابن أخي الشيخ أبي نصر ابن الصباغ قال: سألت قاضي القضاة الدامغاني^(٣) عما إذا ولي القاضي الحنفي نائباً شافعيًا وشرط عليه ألا يحكم إلا بمذهب أبي حنيفة هل يصح؟»

قال: نعم؛ فإن قاضي القضاة أبا حازم^(٤) ولي أبا العباس بن سريج القضاء ببغداد على ألا يقضي إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزم به».

وجاء في البحر الزخار^(٥): «وهي أي التولية إما عامة... أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة ولو خالف مذهبه إذ هو نائب عنه».

وهذا هو ما يفهم من كلام ابن تيمية الذي مر آنفاً^(٦).

ومما احتج به هؤلاء لمذهبه ما يأتي:

(١) لابن أبي الدم ص ٩٧، ٩٨.

(٢) هو أحمد بن محمد بن عبد الواحد أبو منصور بن الصباغ البغدادي ابن أخي الشيخ أبي نصر وزوج ابنته، إمام عالم جليل كان ينوب عن القاضي محمد بن الدامغاني في القضاء بربيع الكرخ، ثم ولي الحسبة في الجانب الغربي من بغداد، توفي سنة ٤٩٤هـ ودفن ببغداد، البداية والنهاية ج ١٢، ص ١٧٣.

(٣) هو محمد بن علي بن محمد بن الحسين أبو عبد الله الدامغاني قاضي القضاة ببغداد، باشر الحكم ثلاثين سنة وتوفي سنة ٤٧٨هـ وقد ناهز الثمانين، البداية والنهاية ج ١٣، ص ١٣٩، ١٤٠، انظر بشأن لقب (قاضي القضاة) ما تقدم في هامش الفقرة (٢٢).

(٤) هو قاضي القضاة عبد الحميد بن عبد العزيز أبو حازم ولي قضاء الشام والكوفة والكرخ من بغداد توفي سنة ٢٩٢هـ، الإعلام للزركلي ج ٣، ص ٢٨٧.

(٥) للمرطضي ج ٦، ص ١٢١.

(٦) في الفقرة السابقة.

- ١- ما تقرر باتفاق الفقهاء من جواز تقييد القضاء، والتقييد بمذهب معين مما يدخل في ذلك^(١).
- ٢- إن ولي الأمر إذا رأى تقييد القاضي بمذهب معين، ولو غير مذهبه لمصلحة يراها، فإنه يجب العمل بهذا التقييد لتحقيق المصلحة التي يتوخاها ولي الأمر كأن يتم القضاء بما عليه أهل البلد الذي ولي القاضي عليهم^(٢).
- ٣- إن القاضي نائب عن ولي الأمر في القضاء فيجب عليه ألا يتعدى ما استتب فيه^(٣).
والذي يظهر لي رجحانه هو القول بجواز تقييد ولي الأمر للقاضي بالقضاء بمذهب غير مذهبه، وذلك لما يلي:
- ١- إن المصلحة العامة تقتضيه، نظراً لما يحققه من انسجام بين الأحكام الصادرة عن القضاة، والحد من تباينها، بما قد يثير التهمة، أو يزعزع الثقة بالقضاء، لاختلاف الأحكام الصادرة في المسألة الواحدة مع عدم إدراك عامة الناس لحكمة ذلك.
- ٢- إن أئمة المذاهب لم يوجبوا على أحد تقليد مذهب أو إمام بعينه^(٤)، فتقييد ولي الأمر للقاضي بغير مذهبه لا يعني إخراجه من فعل ما كان واجباً عليه، حيث لم يكن واجباً عليه التقييد بمذهب أصلاً سواء كان مذهبه أو غيره.
وأيضاً لم يرد نص يمنع ولي الأمر من تقييد القاضي بأي مذهب من المذاهب المعتبرة مادامت تهدف إلى معرفة حكم الله تعالى، وإن اختلفت في السبل المؤدية إلى ذلك.
- وبناء عليه فإذا قيد ولي الأمر القاضي بمذهب معين وجب عليه امتثاله مادام

(١) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ج ٧، ص ١٠.

(٢) شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦، شرح منح الجليل ج ٥٤، ص ١٤٥.

(٣) البحر الزخار ج ٢، ص ١٢١.

(٤) فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢٠٩.

ليس فيه ترك لواجب ولا فعل محرّم، وذلك تحقيقاً لمصلحة طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه، ودفعاً لمفسدة العصيان.

٣- إن القول بمنع ولي الأمر من تقييد القاضي بمذهب غير مذهبه لم يستند إلى نص، فالمسألة اجتهادية يمكن حسمها بما يراه ولي الأمر محققاً للمصلحة العامة. قال ابن تيمية^(١) بعد أن ذكر أموراً من بينها ما هو حادث في بعض بلاد الإسلام من اشتراط على الحاكم ألا يحكم إلا بمذهب معين، قال: «وهذه الأمور التي فيها اجتهاد إذا فعلها ولي الأمر نفذت».

٤- إن المذاهب متفقة في أصول الأحكام، والاختلاف بينها في المسائل الجزئية، ويمكن للقاضي بشيء من الجهد أن يعرف الحكم في القضايا المعروضة عليه على أي مذهب كان.

(١٩٩٤)

وخلاصة ما ترجح من الأقوال في سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين أن القاضي إن كان مجتهداً فليس لولي الأمر تقييده.

وإن كان مقلداً جاز لولي الأمر تقييده سواء بمذهبه أو غير مذهبه^(٢).



(١) في فتاواه ج ٣١، ص ٧٤.

(٢) صدر قرار من الهيئة القضائية بالملكة العربية السعودية (مجلس القضاء الأعلى حالياً) برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧ هـ الموافق عليه بالأمر الملكي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٤ هـ، ومما جاء فيه: «أ- يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتي به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة»، كما جاء فيه تحديد الكتب المعتمدة في المذهب وهي شرح منتهى الإيرادات وكشاف القناع، وهما للبهوتي، فما اتفق عليه الشرحان (أي الكتابان المذكوران) فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى.

الفصل الثالث

التقييد برأي معين

(ف٢٠٠)

المقصود بالتقييد برأي معين هو أن يعين ولي الأمر رأياً معيناً بوصفه أو بنسبته إلى بعض العلماء ليتم القضاء بمقتضاه في جميع جزئياته وفي كل ما يعرض من وقائع، كأن يقيد ولي الأمر القاضي بأن يحكم بالرأي المشهور في مذهب كذا، أو بالرأي الذي اعتمده فلان، أو بالرأي المعتمد أو المنصوص عليه في كتاب كذا.

ومما يحسن تقريره في بادئ الأمر أن القاضي المجتهد بما أنه يتمتع التزامه وإلزامه بمذهب معين مع رحابة المذهب للاجتهاد والنظر في الآراء عند تعددها فيه فمن باب أولى أن يتمتع التزامه أو إلزامه من قبل ولي الأمر برأي معين لا يترك له الاجتهاد فيه. فإن قيده ولي الأمر برأي معين فالتقييد باطل، وأما عقد التولية فكما لو قيده بمذهب معين على التفصيل السابق^(١).

ولذا فسيكون هذا الفصل مقصوراً على القاضي المقلد، وهو من كان في إحدى المراتب الثلاث الأخيرة من مراتب الاجتهاد، والتي هي: المرتبة الثالثة وهي مرتبة المجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من يستطيع التخريج على نصوص مذهبه وقواعده. والمرتبة الرابعة وهي مرتبة مجتهد الترجيح، وهو من يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية ويختار منها ما يلائم التطبيق. والمرتبة الخامسة وهي مرتبة مجتهد الفتيا، وهو من يحفظ مذهبه، ويستطيع أن ينقله، ويفتي بالراجح أو المشهور منه وإن كان لا

(٢) في الفقرة (١٩٥).

يملك القدرة على الترجيح وتقرير الأدلة. وبداهة فإنه يدخل في مفهوم المقلد من لم يقدر على تحصيل مرتبة من هذه المراتب فيما لو عين قاضياً للضرورة أو على رأي من يجيز تعيينه.

وبيان سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد يقتضي التقدم له بيان ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها في مذهبه.



المبحث الأول:

ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها

كثيراً ما يجد القاضي نفسه أمام أكثر من رأي في مذهبه في مسألة واحدة، فبأي رأي يحكم؟.

من استقراء أقوال الفقهاء في ذلك يمكن أن يلحظ التفريق بين القضاة حسب مراتبهم، ولكنه تفريق لا يكاد يبين، وغالباً ما يخلطون بين هذه المراتب من حيث الحكم، أو يبنون الحكم بشأنها مع تداخل فيما بينها مما يصعب معه الاستشهاد في كل مرتبة بقول فقيه من الفقهاء إلا فيما قلّ، ولذا فسأحاول بيان ما يحكم به القاضي حسب مرتبته، وذلك في ثلاث مسائل، ثم أعقب ذلك باستشهادات من أقوال بعض الفقهاء التي تجمع القول في ذلك:

(فأ) (٢٠١) المسألة الأولى: ما يحكم به من له أهلية الاجتهاد في مذهبه:

ويسمى بالمجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من كان في المرتبة الثالثة من مراتب الاجتهاد، فالقاضي الذي يكون كذلك يحكم بما يترجح عنده من الآراء المروية في مذهبه، بل له أن يجتهد في المسألة المعروضة عليه ولو لم يسبق أن تكلم بها أحد في مذهبه، وأن يخرج على قواعد مذهبه، وأن يقيس على قول إمامه ويستنبط الحكم لتلك الواقعة^(١).

جاء في هجة التسولي^(٢) نقلاً عن القرافي: (المقلد إن كان محيطاً بقواعد إمامه جاز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفارق، ومع إمكانه يمتنع).

(١) الخرشني على مختصر خليل ج٧، ص١٤٠.

(٢) ج١، ص٢٢٠.

(ف٢٠٢) المسألة الثانية: ما يحكم به من له أهلية الترجيح بين الآراء في مذهبه:

ويسمى مجتهد الترجيح، وهو الذي يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية في مذهبه بناء على قوة الدليل أو ملاءمته للتطبيق في عصره، وهو من كان في المرتبة الرابعة من مراتب الاجتهاد.

ومن كان بهذه الصفة فإن له أن يحكم بما يترجح عنده^(١)، إلا أن بعض الفقهاء اشترط ألا يخرج عن مذهبه وألا يكون ما يحكم به رأياً شاذاً، لأنه كالخارج عن المذهب^(٢).

والذي يظهر لي رجحانه -والله أعلم- هو أن له أن يحكم بما يترجح عنده بالدليل والملاءمة ولو كان رأياً ضعيفاً في مذهبه، بل له ذلك ولو خرج عن مذهبه على ما سبق^(٣) من جواز قضاء القاضي بما يترجح عنده ولو كان قولاً في غير مذهبه ما لم يقيده ولي الأمر بمذهب معين.

قال ابن نجيم^(٤): «القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ، وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف، لإطلاق قولهم أن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي».

(ف٢٠٣) المسألة الثالثة: ما يحكم به من لم تحصل له أهلية النظر والترجيح:

وهو الذي لا يملك القدرة على الترجيح بين الآراء وتقرير الأدلة وتحرير الأقيسة، ولكنه يكون حافظاً لمذهبه وللمشهور منه قادراً على الإفتاء به، وهو من كان من أهل المرتبة الخامسة من مراتب الاجتهاد.

(١) حاشية رد المختار ج ٥، ص ٤٠٨ شرح الدردير بحاشية بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٣٠ الفتاوى الفقهية

للهيتمي ج ٤، ص ٣١٧.

(٢) الفتاوى الفقهية ج ٤، ص ٣١٧.

(٣) في الفصل الثاني من هذا الباب، الفقرة (١٩١).

(٤) في كتابه البحر الرائق ج ٧، ص ٩.

ومثل هذا القاضي ليس له أن يحكم إلاّ بالمشهور من مذهبه^(١) ويدخل في هذا الحكم من كان دون هذه المرتبة بأن كان مقلداً صرفاً إذا ولي القضاء للضرورة أو على رأي من لم يشترط الاجتهاد لتولي القضاء.

قال ابن عابدين^(٢): «... قال العلامة قاسم في فتاواه: وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف، لأنه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل، ولو حكم لا ينفذ، لأن قضاءه قضاء بغير الحق لأن الحق هو الصحيح... وقال ابن الغرس: وأما المقلد المحض فلا يقضي إلا بما عليه العمل والفتوى».

وقال التسولي^(٣): «... يجب عليه ألا يخرج عن مشهور قول مقلده -بافتح-، ولا يجوز له عند عدم وقوفه على ما شهره الشيوخ من الروايتين والقولين أن يحكم بما شاء منهما بغير نظر في الترجيح فإن ذلك جهل».

وجاء في تحفة المحتاج^(٤): «لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه».

ومن أقوال الفقهاء التي تجمع الحكم في هذه المسائل ما جاء في الشرح الصغير للدردير^(٥): «فحكم المقلد من خليفة أو قاض وجوباً بقول مقلده -بفتح اللام- أي

(١) وقد أفاضت كتب المذاهب في بيان الطرق التي يعرف بها المشهور في المذهب، انظر مثلاً في المذهب الحنفي شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩١، ١٩٢، العقود الدرية لابن عابدين ج ١، ص ٣٠٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٢٦، ٣٦، ٤٠، شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد الأناسي ج ٦، ص ٦١ وما بعدها، انظر مثلاً في المذهب المالكي: تبصرة الحكام ج ١، ص ٥١، ٤٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦، البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ٢١، ٢٢، وفي المذهب الحنبلي انظر مثلاً: فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢٢٧.

(٢) في حاشيته رد المختار على الدر المختار ج ٥، ص ٤٠٨، وانظر مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٥٢، ٥١.

(٣) في كتابه البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ٢١.

(٤) للهيتمي ج ١٠، ص ١١٦، ونحوه في نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠.

(٥) بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٣٠، ونحوه في الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦.

بالراجح من مذهبه سواء كان قوله أو قول أصحابه، لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب، وإلاّ نقض حكمه إلاّ أن يكون للضعيف مدرك ترجح عنده وكان من أهل الترجيح».

وقال الخرشني^(١): «القاضي لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قول إمامه الذي قلده، ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب إمامه، بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة، فإن قال على قوله أو قال يجيء منه كذا فهو متعد، إلاّ أن يكون له أهلية ذلك في أصول إمامه».



(١) في شرحه لمختصر خليل ج٧، ص ١٤٠.

تقييد القاضي برأي معين

(فا:٢٠٤)

لا يختلف تقييد القاضي برأي معين عن تقييده بمذهب معين من حيث الحكم، والفقهاء لم يخصصوا هذه المسألة بحكم ولم يتناولوها على استقلال، وما جاء عنهم بشأنها فإنما هو إشارة ضمن مسألة تقييد القاضي بمذهب معين، ومن أقوالهم التي تشير إلى حكم هذه المسألة: ما جاء في تحفة المحتاج^(١): «لا يجوز لمتبحرٍ حكمٌ بغير معتمد مذهبه إذا شرط عليه ذلك ولو عرفاً».

فالتبحر - وهو من له أهلية النظر والترجيح - يحكم بما يترجح عنده من الآراء - كما مر - إلا إذا قيده ولي الأمر بالرأي المعتمد في مذهبه فحينئذ يجب على القاضي التقييد بهذا الرأي فلا يقضي إلا به، فإن قضى بغيره فلا ينفذ قضاؤه.

ويجب ذلك على القاضي ولو كان التقييد بمقتضى العرف، كأن تجري عادة القضاة قبله وفي زمنه على الحكم بالمعتمد من المذهب، ويقلده ولي الأمر على هذا الأساس.

وقال ابن عابدين^(٢): «قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: محل الخلاف - أي في الحكم بغير المذهب - فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه، لكونه معزولاً عنه».

(١) للهيتمي ج ١٠، ص ١١٦، ونحوه في نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠.

(٢) في حاشيته رد المختار على الدر المختار ج ٥، ص ٤٠٧، وتنص المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية «... وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص لما أن رأيه بالناس أرفق، والمصلحة العصر أرفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل لا ينفذ حكمه».

فهذا وإن كان قد جاء في معرض بيان الخلاف في نفاذ قضاء القاضي بخلاف مذهبه إلا أنه صريح في أن القاضي إذا قيده ولي الأمر بالقضاء بصحيح مذهبه فإنه يتقيد بذلك، ولا يصح له القضاء بخلافه، ولو قضى بغير الصحيح من مذهبه لم ينفذ قضاؤه ولو رآه راجحاً، لأنه لا ولاية له في غير ما عينه له ولي الأمر.



الفصل الرابع

التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها

يقتضي بيان ما لولي الأمر من سلطة في تحديد العقوبات التي يحكم بها القاضي الحديث أولاً عن الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية والذي يجب أن يكون رائد ولي الأمر والقاضي معاً عند تحديد العقوبات وتوقيعها، ثم بيان ما يدخل من أنواع العقوبات في سلطة ولي الأمر من حيث تحديده وتنظيمه، ويلي هذا بيان سلطة ولي الأمر في تحديد العقوبات التعزيرية من حيث النوع، وسلطته في ذلك من حيث المقدار، وذلك كله في المباحث التالية:

المبحث الأول: الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر.

المبحث الثالث: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بنوع العقوبة التعزيرية.

المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية.

الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية

(٢٠٥ف)

جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ قوية، ومقاصد كريمة، لتحفظ للفرد دينه وحقوقه، وتصون له كرامته وإنسانيته، ولتحقق للمجتمع تكافله وقوته، وتكفل له أمنه واستقراره، فهي إنما وضعت لمصالح العباد^(١) «وتكاليها ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون ضرورية، والثاني أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية.

فأما الضرورية فمعناها أنه لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المين... ومجموع الضروريات خمس، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة.

وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب.

وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق»^(٢).

وكان لا بد لحماية هذه المقاصد من عقوبات تقرر جزاء يحكم به على من يعتدي عليها، وعبرة لمن تسول له نفسه المساس بها، وذلك جلباً للمصالح، ودفعاً للمضار والمفاسد التي تترتب على الإخلال والتفريط بتلك المقاصد.

(١) الموافقات للشاطي ج٢، ص٦.

(٢) الموافقات للشاطي ج٢، ص٨، ١٢.

والأصل في الجزاء في الشريعة الإسلامية، هو الجزاء الأخروي ﴿يَوْمَ إِذْ يَعْتَصِرُونَ﴾^(١) فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴿٧﴾ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴿٨﴾^(٢) فكان على المسلم من نفسه رادع ورقيب.

وإذا كان هذا يتحقق فيمن حصل له من الإيمان ما يحمله على الطاعة ويحول دونه ومقارفة الجريمة، فإن من ضعف إيمانه قد يغلب عليه اتباع الهوى، وتتملكه شهواته، مما يدفعه إلى الشر، ومقارفة الجريمة، من غير أن يزعه عن ذلك وعيد الله، ولا أن ينفع معه الموعظة الحسنة، فشرع في حق هذا عقوبات دنيوية تردعه عن غيه، ويعتبر بها مثيله^(٣).

وتختلف أنواع هذه العقوبات الدنيوية حسب أنواع المصالح المعتدى عليها، وتفاوت مقاديرها بتفاوت قوة الاعتداء^(٤)، فعقوبة الاعتداء على الضروري أقواها، ودونها العقوبة على الحاجي، ودون هذه وتلك العقوبة على التحسيني.

وعلى ولي الأمر عند تقرير العقوبات التعزيرية وتحديد أنواعها ومقاديرها أن يراعي المصالح المعتدى عليها وآثار الاعتداء.



(١) سورة الزلزلة: ٦، ٧، ٨.

(٢) الفروق ج ١، ص ٢١٣، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٠، معين الحكام ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٣) إعلام الموقعين ج ٢، ص ٩٥، ٩٦، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٠، وانظر كتاب الجريمة والعقوبة في

الفقه الإسلامي محمد أبو زهرة ص ٢٧ وما بعدها و ص ٦٢ وما بعدها.

المبحث الثاني:

العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر

(ف٢٠٦)

العقوبات التي شرعت لحماية مقاصد الخلق منها ما حدده الشارع الحكيم بمحد مقدر يطبق بشروطه المنصوص عليها متى ما وقعت الجريمة الموجبة له، وليس لأحد أن يزيد فيه أو ينقص منه أو يراعي فيه أي اعتبار غير ما اعتبره الشارع على وجه التحديد، وهذا النوع من العقوبات هو ما يطلق عليه "العقوبات المقدرة"، وهي ضربان:

أحدهما: الحدود، وهي حد الزنى والشرب والسرقه والقذف والحراة باتفاق العلماء^(١).

الثاني: القصاص أو الدية وهي عقوبة القتل بأقسامه العمد وشبه العمد والخطأ.

وبالنظر إلى الجرائم الموجبة للعقوبات المقدرة نجد أنها من الجرائم الخطرة على مقومات الحياة وكيان المجتمع، وتمس الضروريات الخمس^(٢) مساساً مباشراً لا تستقيم معه حياة، ويهدد كيان الجماعة ونظامها وأمنها واستقرارها، وهي جرائم لا تختلف النظرة إليها ولا النتائج المرتبة عليها باختلاف الأزمنة أو الأمكنة أو البيئات أو العقول أو الأديان، لذا ناسبها التشديد في عقوباتها، وتحديدتها بمحد معين، وعدم تركها لتقدير ولي الأمر ولا القاضي ولا لأحد سواهما، وذلك سداً لباب التهاون والتشفع فيها أو ما يحتمل من تدخل الأهواء في تقديرها.

(١) وهناك جريمتان مختلف في اعتبار عقوبتهما من الحدود وهما الردة والبغى.

(٢) وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد سبق ذكرها في الفقرة السابقة (٢٠٥).

(٢٠٧)

أما ما عدا هذه الجرائم فلم يحدد لها الشارع عقوبات مقدرة، بل ترك تقديرها لأولي الأمر، وهذا جانب من جوانب عظمة الشريعة الإسلامية، وعامل من عوامل بقائها وتفوقها على تعاقب العصور، فإن الجرائم التي يسول بها الشيطان لا يمكن حصرها، وكل عصر يأتي بصور من الإجماع غير معهودة فيما قبله، بل قد تختلف النظرة إلى الجريمة من عصر إلى عصر، أو من مكان إلى مكان، فما يعتبر جريمة في عصر أو مكان قد لا يعتبر كذلك في آخر.

وأيضاً فإن هذه الجرائم تختلف في آثارها ونتائجها وملابساتها وظروفها وأحوال مرتكبيها.

ولهذا كله ناسبها أن توكل إلى ولي الأمر يحدد لها من العقوبة ما يتناسب وحال مرتكبها، وبحسب ما أنتجته من ضرر قلة أو كثرة، وبحسب نظرة الناس إليها، وتسمى هذه العقوبات التي لم تحدد من الشارع بحد معين بالتعازير.

ومما سبق فالعقوبات في الشريعة الإسلامية قسمان:

القسم الأول: عقوبات محددة بنص الشارع وهي الحدود، والقصاص، وهذه قد بين الشارع أنواعها ومقاديرها وشروطها، ولا يجوز لولي الأمر ولا للقاضي ولا لغيرهما أن يتدخل في تحديدها لا نوعاً ولا قدراً، وإنما يلزم تطبيقها متى ثبت موجبها، وبذا فهي خارجة عن موضوع هذا البحث، حيث إنه لا سلطة لولي الأمر إزاءها بل إن تدخله فيها بأي صورة من الصور يعتبر تعدياً لحدود الله تحرم طاعته فيه.

القسم الثاني: عقوبات غير محددة وهي المسماة بـ (التعازير)، وهي عقوبات يحكم بها في جميع الجرائم غير مقدرة العقوبة وفي جرائم الحدود إذا سقط الحد لشبهة^(١).

(١) تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٠، المهذب ج ٢، ص ٢٧٩.

فما يستوجب التعزير لا حصر له، ولذا لم يكن هناك حصر لأنواعه أو مقدره، وإنما ذلك مفوض إلى الحاكم نوعاً وقدرًا، فيختار من أنواعها ما يراه مناسباً لظروف الجريمة وحال مرتكبها، وبالقدر الذي يحقق دفع مفسدتها والزجر عنها^(١).

والحاكم -حسب إطلاق الفقهاء في هذا الشأن- هو من يباشر نظر القضية، وهو القاضي غالباً، وقد يكون ولي الأمر إذا باشر نظرها بنفسه.

ولكن بما أن التفويض في العقوبة التعزيرية مبناه على المصلحة، حيث ترك الشارع الحكيم تعيينها وتقديرها ليمتد نطاق العقاب ليشمل كل جريمة تنشأ، وليطبق على كل جريمة ما يناسبها ويناسب حال مقترفها^(٢).

وبما أن ولي الأمر هو الذي حمل أمانة السعي في تحقيق مصلحة الأمة، وأنيط به حفظ الدين والأخلاق وحماية الأنفس والأعراض والأموال، فإن له أن يضع من الأنظمة ما يكون فيه حماية لمقاصد الشريعة، فإذا رأى أن المصلحة تتحقق في قدر أو نوع من العقوبات التعزيرية يحكم به القاضي على ما يقع من جرائم قد حددها مقدماً، وأن الزجر لا يحصل إلا بما حدده وعينه، أو أن هذه الجريمة من الخطورة والتفشي بما لا يصلح معها إلا هذا النوع أو القدر من العقوبة فإن ذلك أمر موكول إليه. وعلى القضاة أن يلتزموا بما حدده أو عيّنه لهم من عقوبات لم يرد نص من الشارع لتحديدها أو تعيينها^(٣).



(١) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٤٣.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٠، الإتقان والإحكام ج ٢، ص ٢٩١.

(٣) انظر كتاب الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة ص ٦٨، ٨٢.

سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي بنوع العقوبات التعزيرية

(ف٢٠٨)

ليس في الشريعة تحديد لأنواع التعازير، ولا تعيين لموجبات كل نوع منها، وإنما ترك أمرها لولي الأمر يختار منها ما يراه محققاً لزجر الجاني وردع غيره، وبما يتلاءم وحجم الجريمة وما أنتجته من أثر، وله أن يستحدث أنواعاً من التعازير بحسب ما يستجد من جرائم، وبما يستقيم معه أمر الأمة، فأنواعه ليست محصورة، كما لم يحدد لكل نوع من الجرائم عقوبة معينة؛ لأن الجرائم لا حصر لها، وكل عصر تبرز فيه صور وأنواع من الإجرام جديدة، وأيضاً فإن الجرائم تتفاوت في آثارها وإن كانت من جنس واحد، كما أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

(ف٢٠٩)

ولهذه الاعتبارات فإنه لا يوجد حصر لأنواع التعازير، وإن كان قد ورد التنبيه على كثير منها^(١)، نذكرها فيما يلي كمعالم لسلطة ولي الأمر في تحديد أنواع العقوبات التعزيرية:

١- التوبيخ: ويكون بمس الجاني بكلام يؤثر فيه، كاللوم أو التأنيب، أو التهديد، أو النيل منه بغير قذف مثل: يا ظالم، بل ربما حصل التوبيخ بالنظر إليه بعبوس، أو بالإعراض عنه.

(١) ذكر ابن فرحون في تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٢ وما بعدها أمثلة كثيرة للتعازير.

ومما ورد في التويخ ما رواه أبو ذر رضي الله عنه قال: "سأيت رجلاً فعيرته بأمه"، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: «يا أبا ذر، أعيرته بأمه؟ إنك أمرؤ فيك جاهلية»^(١).
ولذا فلولي الأمر أن يقرر اللوم أو التويخ كعقوبة تأديبية تطبق بحق من يرتكب مخالفات صغيرة.

٢- الهجر: ويكون بمقاطعة الجاني ومنع التعامل معه أو الاتصال به.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ سُوءَهُمْ فَأَوْعُواهُمْ بِرُءُوسِهِمْ وَلَا يَأْتُواكُم مِّنْ جِهَتَيْكُمْ بِذُرُوعِهِمْ وَأَقْبَابِهِمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي أَمْضَاغٍ﴾^(٢).

وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ثلاثة نفر تخلفوا عن غزوة تبوك^(٣).

ولولي الأمر أن يقرر هذه العقوبة إذا رآها مجدية، فله مثلاً أن يفرض مقاطعة الشركات أو الأشخاص الذين يتعاملون مع العدو^(٤)، أو يقرر منع تعامل الحكومة مع الشركات أو المؤسسات أو الأفراد الذي يثبت تلاعبهم وغشهم في تعاملهم مع الدولة^(٥).

٣- التشهير^(٦)، ويكون بإعلام الناس بالجاني وبجريمته، وفي هذا فضح له وكشف عن

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان رقم ٢، الباب رقم ٢٢ (ج ١، ص ١٣).

(٢) سورة النساء: ٣٤.

(٣) والثلاثة هم كعب بن مالك، ومرارة بن ربيعة العامري، وهلال بن أمية الواقفي، انظر: صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن رقم ٦٥، تفسير سورة التوبة، الباب رقم ١٨، (ج ٥ ص ٢٠٨، ٢٠٩)، صحيح مسلم، كتاب التوبة رقم ٤٩، الباب رقم ٩ (ج ٣، ص ٢١٢٠، ٢١٢٨).

(٤) انظر: مثلاً نظام مقاطعة إسرائيل الصادر عام ١٣٨٢هـ (المادة الأولى منه).

(٥) انظر: مثلاً قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١١ وتاريخ ١٤٠٠/٢/٢٦هـ الصادر بالموافقة على القواعد الخاصة بمن يمنع تعاملهم مع الحكومة، ويدخل فيهم من ثبت التجاؤه إلى الغش والتحايل والتلاعب في تعامله مع الحكومة.

(٦) تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٨.

طوبته، وأكثر ما يكون ذلك في الجرائم التي يعتمد فيها الجاني على ثقة الناس به كشهادة الزور^(١) والغش، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه، ويلقى في عنقه عمامته، ويطاف به في القبائل، ويقال: إن هذا شاهد زور فلا تقبلوا له شهادة^(٢).

وعلى هذا فلولي الأمر أن يقرر التشهير عقوبة إذا رآها رادعة، كما في الجرائم التي يعتمد مرتكبها على ثقة الناس فيه، كما في جرائم الغش التجاري، وذلك حتى يعلم الناس بفعله فيحذرون منه ويجتنبونه. ومن صور التشهير أن يقرر الإعلان عن الجاني وجريمته في الصحف، أو في أماكن تجمع الناس أو في لوحات تعلق في مداخل الدوائر الحكومية أو الأماكن التي يرتادها العامة.

٤- التفرغ^(٣)، ويكون بأخذ مال من الجاني ووضعه في بيت المال - أي توريده للخزانة العامة-، أو إتلافه إذا لم تمكن الاستفادة منه شرعاً - كالخمر ولحوم الخنازير- أو عملاً، كالأطعمة الفاسدة .

والأصل ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «ما أصاب من ذي حاجة غير متخذ خبنة^(٤) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئاً منه بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»^(٥).

(١) أخبار القضاة لوكيع ج ٢، ص ٣٠٩.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨، ص ٣٢٧، وروى في الباب آثاراً كثيرة ج ٨، ص ٣٢٧، ٣٢٥، وانظر سنن البيهقي ج ١٠، ص ١٤١، ١٤٢.

(٣) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٥٦ وما بعدها، إعلام الموقعين ج ٢، ص ٩٨، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٣.

(٤) الخبنة ما يأخذه الرجل في ثوبه فيرفعه إلى فوق، معالم السنن للخطابي ج ٢ ص ٢٧٠.

(٥) أخرجه النسائي في سننه ج ٨، ص ٨٥، وهذا لفظه، وأبو داود في سننه، كتاب اللقطة.

كما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل^(١)؟ قال: «هي ومثلها والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن الجمن ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن الجمن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال» قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: «هو ومثله معه والنكال، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن الجمن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن الجمن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال»^(٢).

وعقوبة الغرامة عقوبة رادعة في كثير من الأحوال كما في حالة الإحلال بالالتزامات التعاقدية، أو الإضرار بالآخرين أو بالمرافق العامة.

٥- الضرب أو الجلد، وهو عقوبة تدخل في بعض الحدود كزنى غير المحصن، والشرب، والقذف. ولها أهميتها في التعزير.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ سُوءَ ظُهُرِهِمْ فَعَظُّوهُمُ بِمَا وَهَبْتُمْ لَهُمْ وَآهَجُرُوهُمُ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمُ﴾^(٣).

وحديث الخبنة الذي سبق ذكره، ومنه: «ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال». والضرب كثيراً ما يكون عقاباً رادعاً مع انحصار آثاره في الجاني وعدم تعديها إلى غيره.

(١) الحريسة هي التي ترعى وعليها حرس، وقيل: هي السيارة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مأواها، نيل الأوطار ج ٧، ص ٣٠١.

(٢) أخرجه النسائي في سننه ج ٨، ص ٨٦، وهذا لفظه، وأبو داود في سننه، كتاب الزكاة.

(٣) سورة النساء: ٣٤.

- ٦- **النفي أو الإبعاد**، وقد فعله النبي ﷺ فأخرج المشبهين بالنساء من المدينة^(١)، ونفى عمر شارب الخمر تعزيراً إلى خيبر^(٢).
- ولولي الأمر أن يقرر هذه العقوبة جزاء لمن يرى في إبعاده قطعاً لدابر الفساد وتخلصاً من شره.
- ٧- **الحبس أو السجن**^(٣)، فقد اشترى نافع بن الحرث داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أن عمر إن رضي فاليوم يبعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمئة^(٤).
- والسجن عقوبة قد تتعدى الجاني نفسه فتلحق الضرر بأسرته، فيحسن ألا يلجأ إليها إلا إذا لم يكن ثمة وسيلة للردع والإصلاح إلا هي.
- ٨- **القتل**: لولي الأمر أن يقرر التعزير بالقتل، وذلك في الجرائم التي تبلغ أقصى حد من الخطر على مصلحة الأمة، كما في الدعوة إلى بدعة^(٥)، وإلى التفريق بين جماعة المسلمين^(٦)، أو التجسس لصالح العدو^(٧).
- والدليل على مشروعيته ما رواه مسلم في صحيحه^(٨) أن عرفة قال: سمعت
-
- (١) صحيح البخاري كتاب اللباس رقم ٧٧، الباب رقم ٦٢ (ج ٧، ص ٥٥).
- (٢) والذي نفاه عمر هو ابن أمية بن خلف وقد لحق بهرقل فتتصر فقال عمر: «لا أغرب بعده مسلماً أبداً» المصنف لعبد الرزاق ج ٩، ص ٢٣٠، وقول عمر «لا أغرب بعده مسلماً أبداً» إنما هو لما سببه هذا التغريب من الفتنة عن الدين، ولا يعني ذلك إنكار هذه العقوبة، وإنما المنع منها إذا ترتب عليها مفسدة كبيرة، كما لو نفى إلى بلاد الكفر فافتن عن دينه، وأما إذا كان في التغريب تخلص من شره كما لو كان أجنبياً عن البلد وأفسد فيها فرأى ولي الأمر ترحيله إلى بلده فإن ذلك له.
- (٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٢٦ وما بعدها، تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٩، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٢٧٧، معين الحكام ص ٢٣٢، الفروق ج ٤، ص ٨٠، ٨١، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢١٥، ٢١٧.
- (٤) صحيح البخاري كتاب الخصومات رقم ٤٤، الباب رقم (٨) (ج ٣، ص ٩١).
- (٥) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٤٦.
- (٦) الحسبة في الإسلام ص ٥٤، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٦.
- (٧) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٤٥، الحسبة في الإسلام ص ٥٥، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٦.
- (٨) في كتاب الأمانة رقم ٣٣، الباب رقم ١٥، الحديث رقم ٦٠ (ج ٣، ص ١٤٨٠).

رسول الله ﷺ يقول: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه».

(ف ٢١٠)

وما تقدم ليس حصراً لأنواع التعزير حيث لم يرد بحصرها نص، فلولي الأمر أن يحدث أنواعاً من التعزير بما يراه صالحاً لردع المجرمين وقاطعاً لدابر الإجمام^(١)، كالعزل عن الولاية^(٢)، وغلق متجر من يغش في تجارته، والمنع من مزاوله المهنة لمن يخل بواجباتها، والحرمان من بعض المزايا الوظيفية، ويجب ألا يكون التعزير بما نهى الشارع عنه كالمثلية، والكي بالنار، أو تشويه الجاني، أو المساس بعرضه بأي صورة، أو حلق لحيته^(٣)، ونحو ذلك، كما يجب ألا يكون في العقوبة إهانة للكرامة الإنسانية وضياع لمعاني الآدمية، لأن العقوبات تهديب للفرد وإصلاح للمجتمع^(٤).

(ف ٢١١)

ويجوز لولي الأمر الجمع بين نوعين أو أكثر من العقوبات التعزيرية كأن يضم إلى الحبس الغرامة، أو إلى الضرب التشهير، ويستدل لهذا بأمره ﷺ صحابه بضرب شارب الخمر، وبعد الضرب أمرهم أن يكتبوه فإذا جاز إضافة عقوبة تعزيرية إلى الحد فيجوز إضافة عقوبة تعزيرية إلى مثلها.

وأيضاً يستدل له بحديث الخبنة «ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال»^(٥).

(١) بصره الحكام لابن فرحون ج ٢، ص ٢٠١.

(٢) تاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٤٤.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢، ص ٢٠٨.

(٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهره ص ٨٤.

(٥) سبق في الفقرة (٢٠٩).

(ف٢١٢)

كما يجوز أيضاً لولي الأمر عند تحديده لأنواع العقوبات أن يجعل للقاضي الاختيار بين عقوبتين أو أكثر يختار منها ما يراه مناسباً حسب تقديره لظروف الجريمة وحال فاعلها، بل إن ذلك هو الأولى في كثير من الأحوال.



سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية

(ف٢١٣)

وكما لم يرد تحديد لأنواع العقوبات التعزيرية فكذلك لم يرد تحديد لمقدار أي نوع منها، وإنما ترك لولي الأمر تحديد مقدار العقوبة بما يراه مناسباً لكل جريمة حسب نتائجها وتأثيرها على المجتمع أو أي فرد من أفرادها، وبحسب ما يراه زاجراً ورادعاً، فليس هناك حد لأقل التعزير ولا لأكثره على الراجح من أقوال العلماء، وإن كان بعضهم قد حاول تحديد حد أعلى للضرب أو النفي أو السجن، وليس هذا مقام تفصيله، فالراجح عدم وضع حد له^(١).

(ف٢١٤)

ولذا فلولي الأمر أن يحدد القدر الذي يناسب كل جريمة وما يترتب عليها مسن آثار، ولكن بما أن كل جريمة تختلف عن الأخرى من حيث ظروفها وملابساتها، وحال فاعلها، والذي يكون أقرب لإدراك ذلك كله هو القاضي الذي يباشر نظر القضية فإنه ينبغي لولي الأمر - إذا رأى تحديد العقوبة - أن يضع لها حدين أعلى وأدنى تتراوح سلطة القاضي بينهما، حتى يتمكن من تقدير ظروف كل جريمة وحال فاعلها، فيطبق ما يراه مناسباً بما لا يخرج عن الحدين، ويمكن الاكتفاء بوضع حد أعلى لتتسع سلطة القاضي التقديرية فيكون أبلغ في مراعاة الحال..

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٥٣، ٥٤، إعلام الموقعين لابن القيم ج ٢، ص ٢٩، الفروق للقراقي ج ٤، ص ١٧٧، ١٧٨، جامع الفصولين لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢، ص ٢٠٤، ٢٠٥.

وقد يرد على ذلك أن لا فائدة من تحديد ولي الأمر لقدر العقوبة ما دام أن للقاضي أن يختار ما بين حدين أو بما لا يتجاوز الحد الأعلى، وحيث كان الأمر كذلك فينبغي ترك التحديد أصلاً.

إلا أنه يجاب عن هذا بأن التحديد بهذه الصورة يساعد على وجود الانسجام النسبي بين الأحكام القضائية، وهذا أقرب للعدالة والمصلحة، وأنفى للتهمة والشبهة.



الفصل الخامس

التقييد بأحكام معينة

ما سبق في الفصلين الثاني والثالث إنما هو في تقييد ولي الأمر للقاضي بمذهب معين أو برأي معين بصفة عامة مطلقة، أي الالتزام بالمذهب أو بالرأي في جميع جزئياته وفي جميع المسائل التي تعرض عليه.

أما تقييد ولي الأمر للقاضي بالقضاء بما يحدده له من أحكام في مسائل يعينها له أيضاً، أي بأن يحدد له حكماً لكل مسألة حتى إذا ما عرضت عليه هذه المسألة فإنه يحكم بالحكم الذي حدده له، فإن هذا هو موضوع هذا الفصل.

والحقيقة أنه يوجد ارتباط بين هذا التقييد والتقييد بمذهب معين من حيث التفريق في الحكم بين القاضي المجتهد والقاضي المقلد على ما سيرد من تفصيل، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المجتهد بأحكام معينة.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة.

المبحث الرابع: تدوين الأحكام للإلزام بها.

سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي المجتهد بأحكام معينة

(ف ٢١٥)

لا يختلف الحكم في هذه المسألة عنه في مسألة تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين من حيث عدم جواز ذلك، لأن علة المنع من تقييد المجتهد بمذهب معين متحققة هنا، فالمجتهد مأمور بالقضاء بما يؤديه إليه اجتهاده؛ لأنه هو الحق في ظنه، فلا يجوز تقييده بالقضاء بغير رأيه، سواء كان التقييد بمذهب بعمومه أو بحكم معين، فإذا قيّد ولي الأمر القاضي المجتهد بالقضاء في مسألة معينة بحكم عينه له؛ فلا يخلو هذا التقييد إما أن يأتي بصورة الأمر، وإما أن يأتي بصورة النهي.

فإن جاء بصورة الأمر بأن قال له: أقد من المسلم بالكافر^(١). كان أمره هذا فاسداً، أي لا عبرة به، ثم إن جعله شرطاً في عقد الولاية بأن قال: وليتك على أن تقيّد من المسلم بالكافر، فسدت الولاية مع الشرط. وإن لم يجعله شرطاً في عقد الولاية صححت الولاية مع عدم الاعتداد بالشرط، فيحكم بما يؤديه اجتهاده إليه.

وإن جاء التقييد بصورة النهي فعلى ضريين:

أحدهما: أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر، ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه، فهذا جائز، لأنه بهذا يكون قد أخرج من ولايته النظر في القصاص، واقتصر بولايته على ماعداه، وبهذا يكون نهي من قبيل المنع من نظر قضية معينة، وهو جائز على ما سبق بيانه في الباب الأول^(٢).

(١) وهذه مسألة خلافية فبعض الفقهاء يرى القود وبعضهم لا يراه، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرة (١١٠).

(٢) في المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الأول (الفقرات ١٠٨ وما بعدها).

الثاني: أن لا ينهأ عن الحكم أي عن نظر القضية، وينهأ عن القضاء بالقصاص أي ينهأ عن الحكم فيها بالقصاص-، ففي ذلك قولان:

القول الأول: أن ذلك يعتبر صرفاً عن الحكم فيه، وخارجاً عن ولايته، فلا يحكم فيه بإثبات قود ولا بإسقاطه، كما لو نهأ عن الحكم فيها كما في الضرب الأول، أي تكون القضية خارجة عن اختصاصه فلا ينظر فيها أصلاً، لأنه حيث نهأ عن أن يحكم فيها بالقصاص فلا معنى لنظرها أصلاً، إذ ما الذي سيكون عليه موقفه لو انتهى - بعد نظر القضية- إلى الحكم بالقصاص.

القول الثاني: أن ذلك لا يقتضي الصرف عن الحكم، وله النظر في القضية، ويحكم فيها بما يؤديه اجتهاده إليه، ولا عبرة بالتقييد^(١).



(١) انظر تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الإحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج ١، ص ١٨٨، ١٨٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٧.

سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة

(٢١٦ف)

لم أجد من تعرض لبيان حكم هذا التقييد، ولكن بينائه على حكم تقييد ولي الأمر للقاضي المقلد بمذهب معين يمكن القول إن لولي الأمر أن يقيد القاضي بالقضاء في مسائل معينة بأحكام معينة، وإن على القاضي أن يتقيد بالقضاء بما حدده له ولي الأمر وفق ما له من سلطة في الشريعة على ما سيأتي بيانه، وذلك بناء على ما تقدم من ترجيح القول بجواز تقييد القاضي بمذهب معين^(١).

ويستأنس لهذا بما يلي:

١- إن الفقهاء كانوا يسلكون في معالجتهم لما يحكم به القاضي مسلماً اجتهادياً يقوم على مراعاة المستوى العلمي للقضاة، ومسيرة حركة الاجتهاد في مدها وجزرها، فحينما كانت حركة الاجتهاد مزدهرة والعصور زاخرة بالمجتهدين كان الفقهاء يرون ترك القاضي بحكم باجتهاده، لثقتهم بمقدرته على الوصول إلى الحكم الشرعي.

أما حينما ضعفت حركة الاجتهاد، وتقاوس العلماء عن البحث العلمي، وضعفت قدرتهم على تحصيل الأحكام إلا بطريق التقليد، فإن الفقهاء لم يروا ترك هذا القاضي لاجتهاده، حيث إنه لا يملك أداة الاجتهاد، ولا يحسن سلوك طريقه، ورأوا قصره على ما قال به أئمة مذهبه الذين قاموا بمهمة استنتاج الأحكام من أدلتها الشرعية على أفضل وجه.

(١) في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب الثاني (الفقرات ١٩٦-١٩٩).

وحيث كان مبدأ التقييد جائزاً وعممولاً به فلا مانع من قيام ولي الأمر بممارسة هذا المبدأ بما يخدم مرفق العدالة.

٢- إن الفقهاء الذين ألزموا القاضي بالحكم بالقول المشهور في مذهبه كانوا يعللون ذلك بمنع التهمة والميل، ولا شك أن تحديد الأحكام التي يحكم بها القضاة يكون أقوى في دفع التهمة وأبعد عن الميل.

٣- إنه قد روي عن السلف ما يدل على إلزام القاضي بحكم معين يحدده له ولي الأمر، من ذلك ما روي عن شريح أن عمر كتب إليه أن في عين الدابة ربع ثمنها^(١).

وما روي عن ابن الزبير رضي الله عنه أنه كتب إلى عبد الله بن عتبة^(٢) أن الأسود بن زيد شهد عندي أن معاذاً أعطى المال الكلاله فاقض به^(٣).

٤- إن التقييد بما يلزم به ولي الأمر من أمور اجتهادية هو مما يدخل فيما يجب لولي الأمر من حق الطاعة، جاء في شرح الطحاوية في العقيدة^(٤): «وقد دلت نصوص الكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة أن ولي الأمر يطاع في مواضع الاجتهاد، وليس عليه أن يطيع اتباعه في موارد الاجتهاد، بل عليهم طاعته في ذلك وترك رأيهم لرأيه، فإن مصلحة الجماعة والاتلاف، ومفسدة الفرقة والاختلاف أعظم من أمر المسائل الجزئية».

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ١٠، ص ٧٧، كما روى وكيع في أخبار القضاة، ج ٢، ص ١٩٢، أن عمر كتب إلى شريح: أن اقض بعين الدابة إذا فقتت ربع ثمنها، ولا تجيزن لامرأة هبة شيء حتى تلد بطناً أو يحول عليها حول وهي في بيت زوجها، ولا تورث حملاً، وفي عدم جواز عطية المرأة حتى تلد أو تبلغ سنة في بيت زوجها آثار كثيرة، انظر مصنف عبد الرزاق ج ٩، ص ١٢٣، ١٢٤.

(٢) هو عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ابن أخي عبد الله بن مسعود، كان صغيراً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل: إنه تابعي، مات سنة أربع وسبعين، وقيل ثلاث وسبعين، انظر الإصابة لابن حجر ج ٤، ص ١٦٦، ١٦٧.

(٣) أخبار القضاة لو كيع ج ٢، ص ٤٠٤.

(٤) ص ٢٢٤.

حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة

(ف ٢١٧) أولاً: ما يخرج عن سلطة ولي الأمر من الأحكام:

جاءت شريعة الإسلام خاتمة للشرائع فلا شريعة بعدها، ولا شريعة أفضل منها، فهي تحمل في آن واحد مقومات الثبات والاستمرار، ومقومات التجدد والتطور.

فكل ما لا يتغير من الأحكام بتغير الأزمنة أو الأمكنة أو البيئات أو المجتمعات قد جاءت به نصوص قاطعة لا مجال للرأي فيها ولا للاجتهاد، وذلك مثل العقائد وأصول العبادات والحدود وأحكام الأسرة.

وهذه الأحكام لا يجوز لولي الأمر ولا لغيره أن يعدل أو يغير فيها أو يتعرض لها بما قد ينال منها.

(ف ٢١٨) ثانياً: ما يدخل في سلطة ولي الأمر من الأحكام:

أما ما عدا هذا النوع من الأحكام من أحكام تفصيلية تتغير في أنماطها وصورها حسب تغير الزمان أو المكان أو البيئة، أو أمور تجدد وتتولد عن واقع الحياة في كل عصر أو مجتمع فقد تركت لأولي الأمر ينظمونها حسب مقتضيات عصورهم، وبما يحقق مصلحة الأمة بجلب المصالح ودفع المضار، ولكن ليست سلطتهم في هذا مطلقة، إنما يجب عليهم أن يسلكوا فيها الطريق الشرعي الذي يعتمد على الأدلة الشرعية والقواعد والأصول المستمدة من الكتاب والسنة، فلا يحل لولي الأمر أن يخرج بسلطته عما شرع الله، وليس له أن يشرع ما لم يأذن به الله ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا

لَمْ يَأْذَنْ بِدِينِ اللَّهِ^(١). وكل حكم أو تنظيم لا يكون مبنياً على ما شرع الله فهو حكم الجاهلية، قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ^٢ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُؤْفِقُونَ^(٣)﴾، قال الإمام ابن كثير^(٣) - رحمه الله - مفسراً هذه الآية: «ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير، الناهي عن كل شر، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بأرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكيز خان الذي وضع لهم الياسق، وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها من شرائع شتى من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها، ومنها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه فصارت في بنيه شرعاً متبعاً يقدمونه على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله، فلا حكم سواه في قليل ولا كثير، قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ^٤ أَي يَبْتَغُونَ وَيُرِيدُونَ وَعَنْ حُكْمِ اللَّهِ يَعْدِلُونَ^٥، وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُؤْفِقُونَ^٦ أَي ومن أعدل من الله في حكمه لمن عقل عن الله شرعه، وآمن به وأيقن، وعلم أن الله أحكم الحاكمين، وأرحم بخلقه من الوالدة بولدها، فإنه تعالى هو العالم بكل شيء، القادر على كل شيء، العادل في كل شيء».

فالتشريع هو حق خالص لله وحده، ومن الإيمان بالله أن يجعل ما شرعه هو المصدر الوحيد لكل حكم وتنظيم، وأن ما تفعله بعض الدساتير من جعل الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع الأصلية لديها هو إشراك لغير الله معه في حق خالص له

(١) سورة الشورى: ٢١.

(٢) سورة المائدة: ٥٠.

(٣) في تفسيره ج ٢، ص ٥٩٠.

سبحانه، فمن فعله فقد جعل مع الله آلهة أخرى واتخذ أرباباً متعددين، وأعظم منه جرماً من يجعلها مصدراً احتياطياً من مصادر التشريع كما في بعض الدساتير، فهذا قد جعل فوق الله آلهة أخرى واتخذ من دونه أرباباً، فتعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

فلا يحل لولي الأمر أن يتجاوز شريعة الله تحت أي ذريعة، ولا طاعة له إن فعل ذلك، لأنها شريعة تسع البشر كافة على اختلاف أجناسهم وتنوع بيئاتهم وتباعد أماكنهم واختلاف أزمانهم، وذلك بما أودعها الله من خصائص جعلتها تتسع لجميع حاجات الناس مهما تطور بهم الزمن، بل وتقودهم إلى الأفضل دائماً.

(ف٢١٩)

وفيما يلي بيان مقتضب جداً لأهم الخصائص التي تعتبر طرقاً محكمة يسلكها ولي الأمر لتنظيم مصالح الأمة وتدبير شؤونها، وتحديد ما لولي الأمر من سلطة في تقييد القضاة بأحكام معينة.

(ف٢٢٠) الخاصة الأولى: الاجتهاد.

إن من أهم خصائص الشريعة الإسلامية وأبرز عوامل مرونتها سعة دائرة الاجتهاد فيها، فقد ترك الشارع الحكيم كثيراً من الأمور التفصيلية التي تعرض للناس في معاشهم وتعاملهم من غير نصوص تحكمها، وذلك ليقوم مجتهدو كل عصر بوضع أحكام لها بما يحقق مصلحة أهل هذا العصر، ويلائم أوضاعهم^(١)، مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ومستهددين بالمبادئ المستمدة من الكتاب والسنة، وهذه حكمة بالغة يقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِن تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْوِئَةٌ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنزَلُ الْقُرْآنُ لَأَن تَبَدَّلَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾^(٢).

(١) انظر مثلاً الموافقات ج ١، ص ١٦٦ وما بعدها، وإعلام الموقعين ج ١، ص ٧٠، ٧٢.

(٢) سورة المائدة: ١٠١.

ويقول ﷺ: «ذروني ما تركتكم»^(١)، ويقول أيضاً: «إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها، وحد لكم حدوداً فلا تعتدوها، وفهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تكلفوها رحمة من ربكم فاقبلوها»^(٢).

هذا إضافة إلى أن كثيراً من الأمور قد اقتضت النصوص على تقرير أصولها ومبادئها العامة، وتركت تفاصيلها وجزئياتها لأهل الاجتهاد ليصوغوها بالشكل الذي يلائم حال كل عصر وظروف كل مجتمع، من ذلك مثلاً مبدأ الشورى، ومبدأ الأمر بالمعروف، ومبدأ القضاء بالعدل، فهذه أمور جاءت بتقريرها نصوص عامة، وتركت تحديد الكيفية التي تنفذ بها لتصاغ بالأسلوب الذي يناسب كل عصر، وتطبق بالصورة التي تلائم أوضاع كل مجتمع.

كما أن بعض النصوص التي تناولت أموراً تطبيقية قد صاغها الشارع الحكيم صياغة تتسع لأكثر من تفسير، وهذا ما ساعد على تعدد المدارس الفقهية والمذاهب والآراء في الفقه الإسلامي، وفي هذا رحمة بالعباد وتيسير عليهم.

ويمكن لولي الأمر أن يمارس سلطته في تحديد الأحكام واستنباطها بطريق الاجتهاد، إما بالاجتهاد الفردي بأن يقوم بالاجتهاد بنفسه إذا كان أهلاً له، أو يسند هذه المهمة إلى من هو أهل لها، وإما بالاجتهاد الجماعي عن طريق اختيار نخبة من كبار علماء الأمة لتشكّل في مجموعها هيئة علمية تقوم ببحث جميع المسائل التي يطلب معرفة حكم لها، والاجتهاد الجماعي يعد تطبيقاً لمبدأ الشورى المأمور به في قوله

(١) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحج رقم ١٥، الباب رقم ٧٣، الحديث رقم ٤١٢ (ج ٢، ص ٩٧٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٩٧.

تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(١)، وقوله: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُرَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^(٢). وقد أرشد النبي ﷺ إلى هذه الطريقة من الاجتهاد بما روي عن أبي سلمة أن النبي ﷺ سئل عن الأمر يحدث ليس في كتاب ولا سنة فقال: «ينظر فيه العابدون من المؤمنين»^(٣)، وقد سار على هذا الخلفاء الراشدون^(٤).

وبما أن هذا النوع من الاجتهاد عرضة دائماً لاختلاف الرأي وحتى يحقق ثمرته المرجوة في معالجة القضايا فإن على ولي الأمر أن يحدد طريقة حسم الخلاف عند تعدد الآراء، والشائع - في العصر الحاضر - هو الأخذ برأي الأكثرية؛ لأنه أقرب إلى الصواب، ولأنه لو اشترط اتفاقهم جميعاً لأدى ذلك إلى تجريد الاجتهاد الجماعي من جدواه وفائدته، وعدم وفائه بالمطلوب، بل ربما أدى إلى عكس المطلوب من تعليق المسائل، وعدم البت فيها، وفتح باب الاختلاف والفرقة، إذ لا يكاد يسلم رأي من مخالف ولو كان واحداً، والاختلاف أمر طبيعي في الأمور الاجتهادية لاختلاف الأفهام.

والرأي الذي يختاره الإمام أو يحدد طريقة اعتماده يعتبر رافعاً للخلاف على اعتبار ذلك حكماً منه ليدخل في قاعدة (حكم الحاكم يرفع الخلاف)^(٥).

(ف٢١١) الخاصية الثانية: رعاية الضرورات والظروف الاستثنائية:

هذا الدين دين يسر لا عسر فيه ولا حرج، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٢) سورة الشورى: ٣٨.

(٣) أخرجه الدارمي في سننه ج ١، ص ٤٩، وأورده ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١، ص ٦٤ عن علي ﷺ أنه قال: يا رسول الله، الأمر يتزل بنا لم يتزل فيه القرآن ولم تمض فيه منك سنة، قال: «اجمعوا له العالمين، أو قال العابدين، من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد» وقال عنه: «هذا غريب جداً من حديث مالك، وإبراهيم البرقي وسليمان من رواة الحديث، ليسا ممن يحتج بهما».

(٤) سنن البيهقي ج ١٠، ص ١٠٩.

(٥) الفروق ج ٢، ص ١٠٣.

أَلَيْسَرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ أَلْمَسَرَ ﴿١﴾، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ ﴿٢﴾، وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ ﴿٣﴾.

وبهذا يتبين قصد الشريعة في التيسير على الخلق ورفع الإصر عنهم ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ ﴿٤﴾، فما من عسر إلاّ ومعه يسر، وما من مشقة إلاّ وتقابل بالتيسير، فشرعت لهذا الرخص الكثيرة للمرضى والمسافرين وأصحاب الأعذار المختلفة، وقد تقررت في ذلك قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) ﴿٥﴾. وهي قاعدة أساسية تصلح مبدأ تنظيمياً هاماً يعتمد عليه ولي الأمر ويستند إليه في بناء كثير من الأحكام التي ينظم بها أمور الأمة.

وإلى جانب هذه القاعدة تقررت قاعدة أساسية أخرى تعد أيضاً مبدأ هاماً من المبادئ التي يعتمد عليها ولي الأمر في تنظيم الأحكام، وهي قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) ﴿٦﴾، وهي قاعدة مجمع عليها، ولها أحوالها وشروطها التي يجب أن تراعى في تطبيقها.

ولا يقتصر مجال رعاية الضرورة على الأفراد، بل يمتد إلى ضرورات الأمة، بل هي أولى، فلولي الأمر عند حدوث حال ضرورة للأمة أن يفعل كل ما تقتضيه سلامتها والمحافظة على كيانها وسيادتها وأمنها واستقرارها، حتى ولو كان ذلك غير مباح في الظروف العادية ﴿٧﴾.

(١) سورة البقرة: ١٨٥.

(٢) سورة النساء: ٢٨.

(٣) سورة المائدة: ٦.

(٤) سورة الأعراف: ١٥٧.

(٥) في بيان هذه القاعدة انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ وما بعدها، ص ٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦ وما بعدها.

(٦) في بيان هذه القاعدة انظر أيضاً المراجع السابقة.

(٧) تبصرة الحكام ج ٢، ص ١٣٨.

فإذا قرر ولي الأمر أحكاماً لمعالجة حالات الضرورة ولمواجهة حالات الطوارئ فإن على القضاة التقييد بما حسب ما تقتضيه الأصول والمبادئ الشرعية الخاصة بحالات الضرورة ودفع المفسدة، وأن تقدر الضرورة بقدرها.

(ف٢٢٢) الخاصية الثالثة: تغير الفتوى بتغير الزمان والحال:

إن الأحكام الاجتهادية التي ليس فيها دليل قطعي يجب أن يراعى فيها -عند استنباطها وتفسير نصوصها وتطبيقها- تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، وإقامة القسط؛ ولذا فإن كثيراً من الأحكام الاجتهادية تتأثر بتغير الأعراف واختلاف الأزمنة والأمكنة^(١). يقول ابن عابدين^(٢): «.. كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام»، وقال أيضاً^(٣): «إن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن الواضحة والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين».

وقال ابن القيم^(٤): «هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة -التي في أعلى رتب المصالح- لا تأتي به، فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة

(١) الطرق الحكمية ص ١٨، ١٩، تبصرة الحكام ج ٢، ص ١١٤، ولابن عابدين رسالة قيمة في هذا الموضوع أسماها نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، وهي مطبوعة ضمن رسائله المعروفة بمجموعة رسائل ابن عابدين.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ج ٢، ص ١٢٣.

(٣) المرجع السابق ج ١، ص ٤٧.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج ٣، ص ١٤.

كلها، فكل مسألة خرجت عن العدالة إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل».

وقد حدثت تطبيقات كثيرة لهذه القاعدة، منها مثلاً: الإفتاء بجواز التسعير؛ لأن الناس قد فجرُوا بما أصابهم من الجشع^(١). ومنها أيضاً أن أبا حنيفة كان يميز شهادة مستور الحال في عهده اكتفاء بالعدالة الظاهرة، ولكن صاحبيه -أبا يوسف ومحمداً- منعوا ذلك لانتشار الكذب في عهدهما، وعلماء الحنفية يقولون عن هذا: إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان^(٢).

ولا شك أن هذه القاعدة تفسح المجال رحباً أمام ولي الأمر لمراعاة واقع الحال عند تقرير الأحكام بما يحقق مصالح الناس ويلي حاجاتهم ومطالبهم المتجددة، مراعيًا مقاصد الشريعة وأهدافها العامة وقواعدها الكلية، على أن يكون ذلك ممن له رأي صحيح ونظر ومعرفة بقواعد الشرع حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره^(٣).

وعلى القضاة أن يلتزموا بما يقرره ولي الأمر في ذلك، وأن يتقيدوا به مادام جارياً على مقتضى هذه القاعدة الشرعية.

(ف٢٢٣) الخاصية الرابعة: التصرف في دائرة التخيير:

تنقسم الأحكام التكليفية إلى خمسة هي: الواجب، والمحرم، والمندوب، والمكروه، والمباح^(٤).

(١) انظر: في تفصيل هذه المسألة كتاب الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩، ٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٨، والتيسير في أحكام التسعير لأحمد سعيد المجلدي ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) شرح آداب القاضي ج ١، ص ٢٢٧-٢٢٩، ومجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٣٠٧، ج ٢، ص ١٢٣، ١٢٤، وقد ذكر مسائل كثيرة تغير الحكم فيها تبعاً لتغير العرف وعادات أهل الزمان وأحوالهم.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٤٥.

(٤) انظر: في تعريفها وتفصيلها المحصول في علم الأصول للفخر الرازي ج ١، ص ١١٣ وما بعدها، والإحكام للآمدي ج ١، ص ٣٥ وما بعدها، والموافقات للشاطبي ج ١، ص ١٠٩.

فالواجب والمحرم ليس لأحد سلطة أن يغير في وصفهما، فلا يحل حراماً ولا يبيح التحلل من واجب إلا بالطرق والأسباب التي حددها الشارع الحكيم، ويّين حدودها وشروطها كالضرورات والأعذار ودفع أعظم الضررين بأخفهما ونحو ذلك.

أما ما عدا الواجب والمحرم فالعبد مخير فيه بين الفعل والترك مع تساويهما، أو رجحان أحدهما على الآخر، وهو بقية الأحكام التكليفية (المباح، المندوب، المكروه) فهل لولي الأمر أن يغير من أوصاف هذه الأحكام فيجعل منها واجبا أو ممنوعاً؟.

لقد ألمح إلى هذه المسألة القرافي - رحمه الله - بقوله^(١): «... قرر الله سبحانه وتعالى في أصل شريعته أن للمكلف أن ينشئ الوجوب فيما ليس بواجب في أصل الشرع، فينقل أي مندوب شاء فيجعله واجباً عليه، وخصص ذلك بالمندوبات، وخصص الطريق الناقل للمندوبات إلى الواجبات بطريق واحد وهو النذر، فالنذر إنشاء للوجوب في المندوب.

وقرر الله تعالى أيضاً إنشاء للمكلف في صورة أخرى، وذلك أن الله تعالى لما شرع الأحكام شرع الأسباب... وجعلها على قسمين: منها ما قرره في أصل الشريعة، ومنها ما وكل إنشاء سببته إلى المكلف... فلكل مكلف أن يجعل أي شيء شاء سبباً لطلاق امرأته أو إيجاب حج عليه أو غيره من العبادات بطريق واحد وهو التعليق، فدخل الدار مثلاً لم يجعله الشرع في أصل الشريعة سبباً لطلاق امرأة أحد، ومن شاء جعله سبباً لذلك.

... وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف - وإن كان عامياً جاهلاً - الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة، فأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم، لضرورة درء العناد، ودفع الفساد، وإخماد الثائرة، وأبطال الخصومة».

(١) في كتابه الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٦، ٢٨، عند جوابه عن السؤال الثاني الذي مؤداه: كيف يجعل للحكام إنشاء الإحكام مع أنه لا منشئ للأحكام إلا الله تعالى.

وذكر القرافي أيضاً في موضع آخر^(١) أن عدم كل واحدة من العلتين -علة الإذن وعلة التحريم- علة للحكم الآخر، فمتى عدت علة الإذن تعين التحريم، ومتى عدت علة التحريم تعين الإذن، فمثلاً: علة الإذن بشرب العصير هو مسألته للعقل وسلامته عن المفاسد، فإذا عدت هذه العلة تعين التحريم -أي عدم علة الإذن علة للتحريم-، وعلة تحريم الخمر هو الإسكار، فإذا عدت هذه العلة زال التحريم وثبت الإذن.

وأما علة الوجوب فلا يلزم منه شيء، فقد يكون غير الواجب محرماً، وقد يكون مباحاً أو مندوباً أو مكروهاً.

وكذلك عدم علة الندب أو الكراهة قد يكون الفعل بعد ذلك واجباً أو محرماً أو مباحاً.

(فأه ٢٢٤)

وبناء عليه فإن لولي الأمر حق تنظيم كثير من تصرفات الناس وفق ما يحقق مصلحتهم، فله أن يمنع من تصرف مباح في أصل الشرع، كأن يمنع الصيد، أو قطع الأشجار لمصلحة تقتضي ذلك، كالحفاظ على الثروة الحيوانية، أو البيئة البرية، أو جمال الطبيعة، أو مناطق التتره، ونحو ذلك. وله أن يوجب تصرفاً ليس واجباً في أصل الشرع، كأن يوجب اتخاذ إجراءات معينة لمزاولة نشاط مباح، كاستصدار تراخيص للبناء، وفتح محل تجاري، وذلك لمصلحة تنظيم البلد والأعمال، وغير ذلك كثير.

وولي الأمر -وهو يفعل ذلك- يجب عليه أن يراعي ما تقتضيه المصالح المعتسرة من حيث وضع الشارع الحكيم لا بما تقتضيه الأهواء، فهو مقيد بما يأتي:

١- المقاصد العامة للشريعة.

٢- أن لا يكون في هذا التنظيم مصادرة لأصل الحق، وإنما يجب أن يكون لتيسير استعمال

(١) في كتابه الفروق ج ٢، ص ٣٤.

الحق، وتجنب إساءة استعماله، ومنع الضرر الذي يترتب على ذلك^(١)، فمثلاً منسع الصيد لا يجوز أن يكون المنع منه بقصد تحريمه في كل حال، لأنه مما أحله الله بكتابه العزيز^(٢)، ولكن بقصد المحافظة على الثروة الحيوانية، وتوفير فرص تناسلها وإتمامها، ولئلا يساء استخدامه ويتحول إلى وسيلة لإبادة الثروة والقضاء عليها، ولذا فقد يقتصر المنع على بعض الأوقات، أو بعض الأنواع، أو بعض الأماكن.

ومثل ذلك منع قطع الأشجار، فيجب أن يكون المنع بقصد إتاحة فرص الاستفادة منها في مجالات أعم وأشمل.

وإلا فإن تحريم الحلال من أصله يندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾^(٣).

وبناء على ما سبق فإن ولي الأمر إذا تدخل في تنظيم كثير من التصرفات، ووضع أحكاماً خاصة بها وفق ما تقتضيه المصلحة، ورأى إلزام القضاة بالحكم بها فإن له ذلك، وعلى القضاة أن يلتزموا بها بناء على ما تقتضيه القواعد العامة في الشريعة، وما يحقق المصالح المعتبرة فيها.

جاء في الطرق الحكمية^(٤): «... قال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحى، فإن أردت بقولك: لا سياسة إلا ما وافق الشرع، أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليب للصحابة، فقد جرى من الخلفاء

(١) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي لمحمد أبو زهرة ص ٨٤.

(٢) كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ : سورة المائدة: ٢، وقوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ : سورة المائدة: ٩٦.

(٣) سورة النحل: ١١٦.

(٤) لابن القيم ص ١٢.

الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلاّ تحريقه المصاحف، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة».



تدوين الأحكام للإلزام بها

(ف٢٢٥)

تقدم في المبحث السابق ذكر كثير من خصائص الشريعة التي تمنح ولي الأمر حق تنظيم أمور الأمة بما يستقيم معه حالها، وأن يضع الأحكام الملزمة في ذلك، مما يخلص منه إلى جواز تقييد ولي الأمر للقضاة بهذه الأحكام بناء على ما سبق من جواز مبدأ تقييد القاضي وإلزامه إذا لم يكن مجتهداً مطلقاً، أي بأن كان مقلداً حسب الاصطلاح السابق، وهي الصفة العامة الغالبة في القضاة بعد العصور الأولى.

وهذا القول واضح بالنسبة لما يستجد من مسائل تتطلب أحكاماً لها ولا يوجد من القضاة المجتهدين من يقوم بذلك، مما يتعين معه أن يقوم ولي الأمر باستنباط الأحكام وتقريرها بالطرق التي سلف ذكرها^(١)، حيث لا يوجد القضاة المجتهدون الذين يقومون بذلك. مما فيه الكفاية وسد الحاجة- كما هو واقع الحال اليوم-^(٢)، نظراً لترابط البلدان، وتداخل المصالح، وتعدد وجوه التعامل، وظهور أنماط معقدة من العلاقات والمعاملات، إضافة إلى تقاصر الهمم عن الاجتهاد.

وأما بالنسبة لما تناوله الفقهاء من مسائل وما قرروه من أحكام لها فقد تقدم أن لولي الأمر أيضاً أن يقيد القضاة بمذهب^(٣)، أو رأي معين^(٤)، سواء على العموم أي في

(١) في الفقرة (٢١٩) وما بعدها.

(٢) في الفقرة (١٩٦) وما بعدها.

(٣) في الفقرة (٢٠٠) وما بعدها.

(٤) في الفصل الخامس من هذا الباب الفقرة (٢١٦).

جميع ما يعرض لهم، أو في مسائل معينة^(١)، بل له أن يقيدهم بحكم خاص يقرره بأي طريق من الطرق التي سلفت أيضاً.

وهذا يثير مسألة في غاية الأهمية وهي تدوين الأحكام للإلزام بها أو ما يسميه البعض في الوقت الحاضر بـ (تقنين الشريعة)^(٢)، ويقصد به تحديد أحكام مفصلة للمسائل على صورة مواد ليحكم في كل مسألة بما وضع لها من حكم، سواء كان هذا الحكم مما سبق أن اجتهد الفقهاء في استنباطه بعد اختياره من مذهب أو عدة مذاهب اختياراً يقوم على وجوه الترجيح المعتمدة شرعاً المعتمدة على قوة الدليل والتمشي مع روح الشريعة وأهدافها وملاءمة ظروف العصر.

أو كان الحكم مما قرره ولي الأمر بإحدى الطرق التي سبق ذكرها في المبحث السابق.

ومسألة (تقنين الشريعة) - كما تسمى الآن - هي مسألة محل بحث طويل وجدل عريض لا يزال بابه مفتوحاً، وهي قضية ملحة جداً في الوقت الحاضر، ولكنها لا تزال مترددة بين مؤيد ومعارض، وإن بسط النقاش والآراء ووجهات النظر حول هذه المسألة يطول جداً، ولكن يتعين هنا التعرض بشيء من الإيجاز لأهم الحجج التي أيد بها كل من الفريقين وجهة نظره بعد التعرض أولاً لنشوء فكرة تدوين الأحكام للإلزام بها.

(١) في الفقرة (٢١٧) وما بعدها.

(٢) في هذا الموضوع رسالة قيمة للشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد بعنوان (التقنين والإلزام) تناول فيها بالعرض والمناقشة آراء المؤيدين والمعارضين، وانتهى فيها إلى تأييد رأي المعارضين، وقد اعترض في هذه الرسالة على إطلاق كلمة (تقنين)، أو (تدوين) على هذه المسألة؛ لأن التقنين في حقيقته تأليف، وارتأى تسميتها بـ (الإلزام)؛ لأن الخلاف محصور في أنه هل يجوز إلزام القاضي بقول مقنن أم لا؟ أما التقنين فهو في حقيقته تأليف فليس محل خلاف (انظر رسالته المذكورة ص ٧)، لكن لا يظهر لي محذور في استعمال هذه الكلمة مادامت هي الاصطلاح الشائع الآن لتدوين الأحكام بقصد الإلزام بها.

(ف٢٦٦) أولاً: نشوء فكرة تدوين الأحكام للإلزام بها:

ينقل بعض الباحثين أن فكرة إلزام القضاة بأحكام موحدة قد نشأت في أول العصر العباسي^(١)، فقد حدثت واقعتان في عصر الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور^(٢) طرحتا هذه الفكرة للنقاش:

إحدهما: رسالة وجهها عبد الله بن المقفع^(٣) إلى أبي جعفر جاء فيها: (وما ينظر أمير المؤمنين من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي: اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال، فيستحل الدم والفروج بالحيرة، وهما يحرمان بالكوفة، ويكون قبل

(١) انظر في هذا: كتاب القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ١١٥، ١١٧، ورسالة التقنين والإلزام للدكتور بكر أبو زيد ص ١٣، ١٨، ويذكر الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ٨٣ أن الفكرة بدأت قبل ذلك حيث هم عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أن ينشر فتاوى أهل المدينة من الصحابة والتابعين على أنما قانون متبع لا يخرج عنه قاض من القضاة، ولكنه مات -رحمه الله- قبل أن يتم ما هم به.

(٢) هو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم (أبو جعفر المنصور)، ولد سنة خمس وتسعين من الهجرة بالحريمة من بلاد البلقاء بالشام، وهو ثاني خلفاء بني العباس، بويع له بالخلافة بعد وفاة أخيه أبي العباس السفاح في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومئة، وعمره يومئذ إحدى وأربعون سنة، وقد بنى بغداد وأتم بناءها سنة ست وأربعين ومائة، واتخذها مقراً لخلافته، وتوفي -رحمه الله- حاجاً سنة ثمان وخمسين ومئة عن ثلاث وستين سنة على المشهور، ودفن بباب المعلاة بمكة، انظر: البداية والنهاية لابن كثير ج ١٠ ص ١٤٠، ١٤٨.

(٣) كاتب مبدع وصاحب رسائل بليغة، كان مجوسياً من أهل فارس واسمه روزبه بن دادويه ثم أسلم على يد عيسى بن علي عم السفاح والمنصور، وكتب له واختص به، وعني بترجمة كتب المنطق، وأنشأ رسائل بديعة منها: الأدب الصغير، والأدب الكبير، ورسالة الصحابة، وكان يهتم بالزندقة، وقد قتل سنة ١٤٢ هـ على الأرجح وقيل سنة ١٤٥ هـ، انظر: البداية والنهاية ج ١٠، ص ١١١، وفيات الأعيان ج ٢، ص ١٥١، ١٥٣، الأعلام للزركلي ج ٤، ص ١٤٠، وذكر رسالته هنا بقصد إثبات نشوء الفكرة تاريخياً وليس للاحتجاج بها.

ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيستحل في ناحية منها، ويجرم في ناحية أخرى. فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى أمره الذي يلهمه الله، ويعزم عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً، ورجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لاجتماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر إلى آخر الدهر - إن شاء الله -).

الواقعة الثانية: طلب أبو جعفر المنصور من الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - أن يضع كتاباً يتجنب فيه تشديدات ابن عمر، ورخص ابن عباس، وشواذ ابن مسعود رضي الله عنه، وأن يقسط إلى أواسط الأمور وما أجمع عليه الأئمة والصحابة رضي الله عنهم، وذلك حتى يحمل الخليفة الناس على هذا الكتاب، ويعممهم على الأمصار، ويأمر بعدم مخالفته وعدم القضاء بسواه.

وقد اعتذر الإمام مالك بأن لكل قوم سلفاً وأئمة ولهم آراؤهم، وأنه يرى أن يترك الناس على ما هم عليه، وأن يدع أهل كل بلد وما اختاروه لأنفسهم.

ومع هذا فقد ألف - رحمه الله - كتابه (الموطأ) ^(١)، ولكنه لم يكن يقصد الإلزام به وحمل الناس عليه.

(١) لا يعلم على وجه التحديد متى ألف الإمام مالك موطأه، لأنه - رحمه الله - وضعه على نحو من عشرة آلاف حديث، ولم يزل ينظر فيه كل سنة ويسقط منه حتى بقي منه ما هو عليه الآن حوالي الألف حديث، والموطأ بمعنى الممهد المنقح، وقيل في سبب تسميته أنه نقل عن الإمام مالك أنه قال: عرضت هذا الكتاب على سبعين فقيهاً من فقهاء المدينة فكلهم واطأني عليه فسميته الموطأ، انظر: مقدمة تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، للسيوطي، ص ٥، ٧، ومقدمة كشف المغطى من المعاني والألفاظ في =

(٢٢٧)

ويرى بعض الباحثين المعاصرين^(١) أن الفكرة بقيت معطلة بعيدة عن التنفيذ إلى أن قامت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري بإخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي عرف باسم (مجلة الأحكام العدلية)، وذلك عام ١٢٨٦هـ الموافق ١٨٦٩م.

وهذا - في نظري - يحتاج إلى نظر، فإن كان مقصوده من تعطيل الفكرة أن الأحكام التي يلزم القضاة بها لم تجمع ولم تنظم في مجموعة واحدة أو عدة مجموعات تكون بين يدي القضاة ليحكموا بها، فإن الأمر كما قال.

وأما إن كان مقصوده هو فكرة الإلزام فليس الأمر كذلك، فقد نص كثير من متأخري الفقهاء على إلزام القضاة بمذهب معين، بل نصوا على تقييدهم بالقول المشهور منه، وكان هذا التقيد هو المعمول به على ما سبق تقريره^(٢)، فالإلزام كان مقراً وواقعاً قبل ظهور المجلة بكثير، ولكن لم تكن الأقوال الملزم بها منظمة في مجموعة أو مجموعات مرتبة ومعدة لهذا الغرض على غرار مجلة الأحكام العدلية.

بل إن بعض الباحثين يذكر واقعة شبيهة بما حدث بين أبي جعفر المنصور والإمام مالك، وإن الفكرة كانت تراود الأذهان بين الحين والآخر، فقد جاء في كتاب الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية^(٣):

«ونحو هذا - أي ما كان بين مالك وأبي جعفر - كان يجول بفكرة الدولة الموحدية بالمغرب، ولكنها نحت في الإصلاح منحي آخر، لأن الدولة الموحدية قفت أثر

= الموطأ، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ص ٢٨، ٢٩، ومقدمة الموطأ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،

والمقدمة عن حياة الإمام مالك بقلم د، محمد كامل حسين ص ٢٦، ٢٧.

(١) انظر: القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ١١٥.

(٢) في الفقرة (١٩٩).

(٣) محمد المرير ج ١، ص ٩٤، ٩٥.

اللمتونية^(١) بالمغرب، وكان المغرب يقلد مذهب الإمام مالك في الأحكام ويشدد في ذلك، فأرادت الموحدية أن تقضي على المذهب المالكي هناك بحجة تعدد الأقوال، وصارت تدعو إلى مذهب الظاهرية، ولكن ذلك لا يخرجها عما فرت منه.

(١) الدولة اللمتونية قامت في النصف الثاني من القرن الخامس الهجري، وقد شملت سائر أنحاء المغرب العربي الكبير، وعبروا إلى الأندلس نصرة للإسلام وبنيه، وسميت باللمتونية نسبة إلى قبيلة لمتونة، وهي بطن من بطون صنهاجة، أعظم القبائل البربرية، وقد اشتهروا بالثام، ولذا عرفوا باللمثمين، كما سموا بالمرابطين؛ لأن إمامهم الفقيه المجاهد عبدالله بن ياسين الجزولي (المتوفى سنة ٤٥١ هـ) قد اتبنى رابطة للعبادة، وتوافد عليه كثير من أشرف صنهاجة، فسماهم بالمرابطين للزومهم رابطة، وقد زالت الدولة اللمتونية باستيلاء الموحدين على عاصمتها مراكش سنة ٥٤١ هـ، وخلفتها الدولة الموحدية في حكم المغرب والأندلس، وكانت الدولة الموحدية قد قامت على دعوة دينية قام بها الفقيه أبو عبد الله محمد بن تومرت الهرغي المصمودي السوسى (المتوفى سنة ٥٢٤ هـ) الذي آلته حالة الضعف التي كان يعانيتها العالم الإسلامي في ظل الخلافتين الهرميتين العباسية والفاطمية، فأخذ يهاجم الأوضاع السائدة بكل عنف، فاصطدم بمخالفه، فكان يخرج من بلد إلى آخر هارباً ساخطاً، فرأى أن صلاح العالم الإسلامي هو في إنشاء خلافة إسلامية جديدة، ورأى في نفسه أنه هو المهدي المنتظر الذي يملأ الأرض قسطاً وعدلاً، فلقب نفسه بالمهدي، وأخذ في نشر دعوته، وكان يقبول بتأويل النصوص، ويهاجم رأي المرابطين الذين يلتزمون مذهب أهل السنة والجماعة في مسائل التوحيد، ويتمسكون بالمذهب المالكي في الفقه، فاتهمهم بالتجسيم والشرك، بينما سمي أتباعه بالموحدين تعريضاً بالمرابطين ومدعياً أن أتباعه هم الذين يفهمون معنى التوحيد الخالص ومعنى تزيه الذات الإلهية عن الصفات المشبهة، وأما في الفقه فقد أخذ بالمذهب الظاهري الذي يحارب التقليد، وكان غرضه محاربة فقهاء المالكية الذين قوي نفوذهم في عهد المرابطين، وقد ناصر ابن تومرت في دعوته رجل يدعى (عبد المؤمن بن علي) الذي اعتنق مذهبه، ثم بويغ بالخلافة بعد وفاته، فحارب المرابطين إلى أن استولى على عاصمتهم سنة ٥٤١ هـ، فكان مؤسس الدولة الموحدية، وقد مات عبد المؤمن سنة ٥٥٨ هـ، فخلفه أكبر أبنائه محمد، إلا أنه عزل بعد خمسة وأربعين يوماً لأمور أخذت عليه، فبويغ لأخيه أبي يعقوب يوسف بن عبد المؤمن -الذي سيرد ذكره في هذا النص-، وقد اعترضته في خلافته صعاب عديدة واجهها بشجاعة وحزم، وقضى سنواته في حروب مستمرة مع النائرين عليه والمغيرين على دولته إلى أن توفي سنة ٥٨٠ هـ، وقد امتدت دولة الموحدين إلى سنة ٦٦٨ هـ، ثم شهد المغرب الإسلامي بعد انقراضها انقساماً إلى ثلاث دول بربرية مستقلة هي: ١- دولة بني مرين في المغرب الأقصى، ٢- دولة بني عبد الواد في المغرب الأوسط، ٣- دولة بني حفص في المغرب الأدنى، انظر: كتاب تاريخ المغرب والأندلس للدكتور أحمد مختار العبادي ص ٢٨٧، ٢٩٤، وكتاب دراسات في تاريخ المغرب والأندلس للعبادي ص ١٠٨، ١١٤، وكتاب الدولة الموحدية في عهد عبد المؤمن بن علي للدكتور عبد الله علي علام ص ٤٣ وما بعدها، وكتاب تاريخ المغرب في العصر الإسلامي للدكتور السيد عبد العزيز سالم ص ٦٠٤.

لقد دخل الحافظ أبو بكر بن الجعد يوماً على السلطان يوسف بن عبدالمؤمن وبين يدي السلطان كتاب ابن يونس، وهو أجلّ كتاب في فقه المالكية، فقال: يا أبابكر، أنا أنظر في هذه الآراء المتشعبة التي أحدثت في دين الله، أرأيت يا أبا بكر المسألة فيها أربعة أقوال أو خمسة أقوال أو أكثر من هذا، في أي هذه الأقوال هو الحق؟ وأيها يجب أن يأخذ به المقلد؟ فافتتح بيّن له ما أشكل عليه من ذلك، فقال له وقطع كلامه: يا أبا بكر، ليس إلا هذا - وأشار إلى المصحف -، أو هذا - وأشار إلى كتاب سنن أبي داود وكان على يمينه، أو السيف. أ.هـ -

وللشيخ أبي سالم العياش في توحيد المذاهب فكرة كانت تجول بخاطره، إذ قال: لو أن الله قيض لهذه الأمة من يجمع أربعة من محققي علماء مذهب من هذه المذاهب الأربعة الموجودة، ويختار لكل واحد جماعة من أهل مذهبه يستعين بهم في المطالعة، وتحقيق ما يشكل عليه من فروع الديانات، فيأمر الأربعة بالاجتماع في محل واحد، في وقت مخصوص من ليل أو نهار، بقصد تأليف ديوان في فروع الفقه، ويتخذ لهم كتاباً مهرة، يستعينون بهم، ويجري على الجميع من الجرايات ما يكون سبباً لإفراغ بالهم لما هم بصدده، وبعد مراجعة كل واحد منهم مع أصحابه ما يحتاج إليه من كتب مذهبه في المحل الذي يؤلفون فيه يجتمعون، فيتبعون فروع الديانات الجزئيات من أول مسألة مدونة في الفقه على قدر طاقتهم إلى آخرها، فيذكر كل واحد مشهور مذهبه في كل نازلة، فإذا علموا مشهور المذهب في كل مسألة نظر من تصدى للكتابة والتأليف عندهم إلى المسائل المتفق عليها بينهم، فأثبتها، ولا يحكي شيئاً من الخلاف فيها، يقتصر فيها على قول ثلاثة منهم إن اجتمعوا، ويحذف قول الرابع، ثم إن قال اثنان بقول، واثنان بقول جعلها ذات قولين مشهورين، ثم إن تباينت آراؤهم في النازلة - وهو قليل - حكاها كلها بلا تشهير، وتكون مسألة خلاف، أو يقدم ما كان مستنداً إلى الكتاب، ثم ما أسند إلى السنة، ثم ما أسند إلى أثر صحابي قوي، ثم ما أخذ من الاجتهاد، فإذا أُلّف هذا الديوان على هذا الوصف وحمل الناس على اتباعه كان أقرب إلى ضبط الانتشار الواقع الآن، وكثرة الخلاف الواقع بين المذاهب. أ.هـ -

فبان بهذا أن فكرة توحيد قانون الأحكام ليست من توليد هذا العصر

الجديد، بل هي فكرة جالت بأفكار المتقدمين، إلا أنها إلى الآن ما قدر لها التنفيذ والخروج من الأذهان إلى المشاهدة والعيان».

(ف٢٨) ثانياً: الآراء في تدوين الأحكام للإلزام بها.

يتنازع هذه المسألة رأيان أحدهما يعارضها، والآخر يؤيدها، وقد احتج كل فريق بجملة من الحجج نعرض لأهمها بإيجاز فيما يلي، ثم نقبها بالترجيح.

(ف٢٩) أ. حجج المعارضين لتدوين الأحكام للإلزام بها:

يحتج المانعون لتدوين الأحكام للإلزام بها بحجج كثيرة^(١) من أهمها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٢). فالقسط هو العدل^(٣)، فإذا ظهر للقاضي من وجوه الأدلة الشرعية أن الصحيح هو غير القول الملزم به صار العدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما ألزم به، فلا وجه لإلزامه بأحكام محددة.

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٤). فالرد إلى الله هو الرد إلى كتابه، والرد إلى رسوله هو الرد إليه بسؤاله في حياته وإلى سنته بعد مماته^(٥).

٣- إن مبني الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعالى، وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ،

(١) لقد بسط حجج المعارضين وأيدها الدكتور بكر أبو زيد في رسالته (التقنين والإلزام) ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة: ٤٢.

(٣) فتح القدير للشوكاني ج ٢، ص ٤٢.

(٤) سورة النساء: ٥٩.

(٥) فتح القدير ج ١، ص ٤٨١، أحكام القرآن لابن العربي ج ١، ص ٤٥٢، فتاوى ابن تيمية ج ٣٥، ص ٦،

إعلام الموقعين لابن القيم ج ١، ص ٤٩.

قال تعالى: ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ آتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٨٩﴾﴾^(١)، قال ابن القيم^(٢) مبيناً وجه الدلالة: «فالقلم السليم هو الذي سلم من أن يكون لغير الله فيه شرك بوجه ما.. ولا يكفيه هذا حتى يسلم من الانقياد والتحكيم لكل من عدا رسوله ﷺ، فيعقد قلبه معه عقداً محكماً على الائتمام والاقتماد به وحده دون كل أحد في الأقوال والأعمال».

٤- إن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن ويَسُن أن ما يقضي به الكتاب ثم السنة ثم يجتهد رأيه أقره ﷺ على سلوك طريق الاجتهاد بعد الكتاب والسنة، قال الشيخ أبو سليمان الخطابي^(٣): «وفيه دليل على أنه ليس للحاكم أن يقلد غيره فيما يريد أن يحكم به، وإن كان المقلد أعلم منه وأفقه حتى يجتهد فيما يسعه منه، فإن وافق رأيه واجتهاده أمضاه، وإلا توقف عنه؛ لأن التقليد خارج عن هذه الأقسام المذكورة في الحديث».

٥- إن الإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام ولا في القرون المفضلة، قال ابن القيم^(٤) في معرض رده على المقلد: «... وأيضاً فإننا نعلم بالضرورة أنه لم يكن في عصر الصحابة ﷺ رجل واحد اتخذ رجلاً منهم يقلده في جميع أقواله فلم يسقط منها شيئاً، وأسقط أقوال غيره فلم يأخذ منها شيئاً... ونعلم بالضرورة أن هذا لم يكن في عصر التابعين ولا تابعي التابعين..».

٦- إن الحوادث متكاثرة والوقائع متجددة فإذا عرض على القاضي شيء منها فهل يرجئ الحكم حتى يلحق الحكم من المقنن، أم يسير على هدي الشريعة فيعمل رأيه في استظهار الحكم؟

(١) سورة الشعراء: ٨٨، ٨٩.

(٢) في كتابه إغاثة اللهفان ج ١، ص ١٣، ١٤.

(٣) في معالم السنن المدون على هامش مختصر سنن أبي داود ج ٥، ص ٢١٢.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج ٢، ص ١٨٩.

- ٧- إن في التقنين الملزم به حجراً على الأحكام الاجتهادية، إذ يمنع مثلاً تغيير الفتوى بتغيير الزمان^(١)، كما أن فيه منعاً لتجدد الفهم والاستنباط من كتاب الله، وأن من استبان له حكم من كتاب الله فليس له حق التعويل عليه إذا خالف القول الملزم به.
- ٨- إن من المسائل ما يرجع فيه إلى قاعدة العرف والعادة، والعرف في بلد لا يكون مطرداً في بلد آخر، بل قد يختلف ذلك باختلاف البلدان، فهذا أمر لا يمكن تقنين جزئياته.
- ٩- إن الأحكام المقننة قد وقع خلاف في فهم نصوصها وتفسيرها وفي تطبيقها على القضايا، فهي لم تخلص الناس والقضاة من ورطة الخلاف فكيف يلجأ إليها خوفاً من الخلاف.
- ١٠- إن القانون أصبح عند الإطلاق ينصرف إلى الأحكام الوضعية، ويخشى من وجود اسمه أن يوجد مسماه في الأجيال المتعاقبة، فالقانون الوضعي تتركب حقيقته من شيئين: أحدهما صورته التي هي شكله وهيئته في ترتيب مواده لتقريب معانيها وضبطها بالأرقام، والثانية: حقيقة روحه -أي موضوعه-، والروح مشابهة لذلك الشكل كمشابكة الروح للبدن، فيخشى أن يكون ظهور شكل القانون الوضعي في هيئة التدوين توطئة لحللول روح هذا الشكل -أي موضوعه-. والظروف الراهنة ومخايل الظروف المستقبلية تقوي من هذا التخوف، وتعين على الوقوع في الشر المحذور، نظراً لتيارات الإلحاد الجارفة التي جرفت كثيراً من الدول الإسلامية وعدلت بها عن شريعة الله إلى قوانين مستوردة.

(ف٢٣٠) ب- حجج المؤيدين لتدوين الأحكام للإلزام بها:

مما يحتج به المؤيدون لتدوين الأحكام للإلزام بالقضاء بها ما يأتي:

- ١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٢).

(١) انظر ما سبق في الفقرة (٢٢٢)، وإعلام الموقعين ج٣، ص١٠٧، ١٤.

(٢) سورة النساء: ٥٩.

ففي هذه الآية أوجب الله سبحانه طاعة أولي الأمر فيما يأمرون به وينهون عنه ما لم يكن معصية^(١) وما لم يتعارض مع أحكام الشريعة. وتدوين الأحكام والإلزام بها ليس فيه معصية لا ظاهراً ولا ضمناً ما دام أنها مستمدة من الشريعة.

٢- إن الصحابة قد وجد من فعلهم ما يدل على جمع الناس على قول واحد، حيث جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد وأحرق ماعداه من المصاحف سداً لباب الاختلاف.

٣- إن تدوين الأحكام يسهل للكافة معرفة الأحكام الملزمة لهم والتي يجب عليهم التقيد بها والتي سيحكم عليهم بها عند مخالفتها، فيتحقق الامتثال والالتزام بها وتقلّ الخصومات.

٤- إن التدوين يتم بعد أن تقوم جماعة من علماء العصر باختيار الأحكام، وإن اتفق الفقهاء أو أكثرهم على حكم يعتبر إجماعاً على قول من يقول بانعقاد الإجماع بقول الأكثر^(٢)، والإجماع حجة ملزمة للكافة لأنه حجة شرعية.

٥- لا يوجد دليل يمنع من التدوين للإلزام به، والأصل الإباحة ما لم يدل دليل على المنع.

٦- إن تدوين الأحكام للإلزام بها تكون به الأحكام الواجبة التطبيق محددة ومبينة ومعروفة للقاضي والمتقاضي، وذلك أدعى إلى تحقيق العدالة، واليسير على الناس، والمساواة بينهم، وطمأنة نفوسهم إلى القضاة^(٣).

(١) فتح القدير للشوكاني ج ١، ص ٤٨١، وانظر الدر المختار مع حاشية رد المحتار ج ٥- ص ٤٢٢.

(٢) انظر: تفصيل القول في ذلك المحصول للفخر الرازي ج ٤، ص ٢٨٣، ٢٧٨، والإحكام للآمدي ج ١، ص ٣٣٦.

(٣) انظر: القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة ص ٧٣ نقلاً عن المرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغي، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية لمحمد المرير ج ١، ص ١٠٠، الأعمال الكاملة لمحمد عبده ج ٢، ص ٢٧٦.

٧- إن التدوين يندفع به الادعاء الباطل بالخوف من عدم ضمان العدل في القضاء الشرعي، إذ إن الأحكام التي تطبق على القضية غير معروفة لدى أطرافها ولا لغالب الناس في حالة عدم التدوين، وهذا ما يصرف أطراف القضية -خاصة إذا كانوا كلهم أو بعضهم من غير المسلمين- عن تحكيم الشريعة أو عن اللجوء إلى القضاء الشرعي حيث لا نصوص مدونة يمكنهم الاطلاع عليها باليسر والسهولة على نحو ما هو معهود في التقنين.

٨- إن استنباط الأحكام الفقهية لتطبيقها على القضية يحتاج إلى مهارة علمية، وملكة قوية، ودراية تامة بالكتب ومترلتها وتمييز قوي الروايات من ضعيفها، وهذه المرتبة وإن توفرت في البعض إلا أنه يقصر عن بلوغها الأكثر.

٩- أكثر الأحكام الاجتهادية فيها خلاف، والآراء فيها متعددة، فيكون هناك مجال للحكم في قضية على أحد الآراء والحكم في قضية أخرى على رأي آخر، وهذا ما يفسح المجال للحكم بالهوى والتشهي، وفي الإلزام بأحكام معينة دفع لذلك.

١٠- قد توجد قضيتان متماثلتان تعرضان على قاضيين فيختلفان في الحكم، كل يأخذ بقول، فينتج عن هذا الاختلاف تظلم، ووقوع في عرض القاضي، وزعزعة للثقة في القضاء. فسداً لباب التقول وإشغال الجهات بالملاحاة والمراجعات يكون من المصلحة الإلزام بأحكام معينة.

(فا ٢٣١) ج. الرجوع من الرايين:

إن مسألة تدوين الأحكام للإلزام بها هي قضية الوقت الحاضر، وإن حسمها يحتاج -في نظري- إلى طرحها للنقاش على أوسع مدى وأعلى مستوى ودون إبطاء، فهي مسألة ملحة جداً.

إلا أنه بإمعان النظر في حجج الفريقين يظهر لي أن المصلحة في الوقت الحاضر

تدعو إلى الميل إلى الاتجاه القائل بتدوين الأحكام للإلزام بها، والنظر إليه بعناية واهتمام وذلك لما يأتي:

١- وجاهة أدلتهم.

٢- إن تدوين الأحكام والإلزام بها تترتب عليه مصالح، وتندفع به مفسد سبق التعرض لشيء منها في الاستدلال، والشريعة مبنية على جلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفسد وتقليلها.

٣- أن تلاحق القضايا وتتابعها بشكل سريع، واتساع نطاق الخصومات وتعدد أسبابها، كل ذلك يتطلب سرعة التجاوب مع هذه القضايا والخصومات، والسرعة في حسمها، لئلا تتراكم القضايا، ويتفاقم الخطر، وإن مما يحقق هذه السرعة في القضاء وجود أحكام مدونة يسهل الرجوع إليها.

٤- إن الحاجة في الوقت الحاضر قد أُلجأت معظم البلاد الإسلامية إلى الاعتماد على مواد مقننة مأخوذة من القوانين الوضعية للحكم بمقتضاها^(١). وإن من المصلحة الظاهرة سد هذه الحاجة إلى التقنين بأحكام مدونة ومستمدة من شرع الله بالطرق والأدلة الشرعية.

٥- إن القضاء الذي لا يعتمد على أحكام مدونة كثيراً ما يتسم بالبطء، حيث أن حسن وفائه بمقتضيات العدالة، من نحو سرعة البت في القضية. وسلامة تطبيق الحكم على

(١) وقد وقع في مصر أيام الخديوي إسماعيل أن طلب من علماء الأزهر تدوين أحكام في الحقوق والعقوبات مستمدة من الشريعة، وموافقة لحال العصر، وسهلة العبارة، ومرتبعة المسائل على نحو ترتيب القوانين الأوروبية، ولما لم يستجيبوا لذلك لجأ إلى القوانين الوضعية، انظر: الأبحاث السامية لمحمد المريرج ١، ص ١٠٢، والقضاء في الإسلام لمذكور ص ١١٦، وقد حذر ابن القيم مما يجنيه أصحاب الفهم الضيق في الشريعة على مستقبل تطبيقها حيث ألبسوا ولادة الأمر إلى استحداث سياسة جرت شراً طويلاً وفساداً عريضاً، انظر الطرق الحكمية ص ١٣.

الواقعة إنما يتحقق ذلك حسب المقدرة الشخصية البحتة للقاضي، والتي تعتمد على طول خبرته، وممارسته، وكفايته العلمية. ومثل هذا القاضي الذي يعتمد على طول الخبرة لا يتوفر في جميع الأحوال والأوقات بما يكفي لسد الحاجة.

٦- مبدأ الإلزام في القضايا قد أقره الفقهاء وقالوا به بالصورة التي كانت مهياة في وقتهم حينما كانت المذاهب مدونة والأقوال مروية، فقال جمهورهم بإلزام القاضي بالتقيد بمذهبه وبالقول المشهور عند تعدد الأقوال فيه، وقد تقدم ترجيح القول بإلزام القاضي بما يلزمه به ولي الأمر من المذاهب والآراء.

٧- إنه قد روي عن السلف ما يدل على جواز رجوع القاضي إلى ولي الأمر ليعرف منه الحكم الواجب التطبيق، ومن ذلك ما رواه الشعبي قال: كتب عمر رضي الله عنه إلى شريح: «إذا أتاك أمر في كتاب الله تعالى فاقض به، ولا يلفتك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرني^(١)، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك»^(٢).

وقد روي ما يدل على رجوع القاضي -بالفعل- إلى ولي الأمر ليعرف منه الحكم، حيث روي أن قتيلاً وُجد في خربة وادعة همدان، فرفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأحلفهم خمسين يمينا ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، ثم غرّمهم الدية^(٣).

(١) تؤامرني أي تشاورني، القاموس المحيط ج ١، ص ٣٧٩.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١١٠، وانظر أخبار القضاة لو كيع ج ٢، ص ١٨٩، وكتر العمال ج ٥، ص ٨١١، إعلام الموقعين جزء ١، ص ٨٤.

(٣) رواه البيهقي في سننه ج ٨، ص ١٢٣، ١٢٤، وعبد الرزاق في مصنفه ج ١٠، ص ٣٥ بلفظ آخر، وقد صرح وكيع في أخبار القضاة ج ٢، ص ١٩٣، ١٩٤، بأن الذي رفع الواقعة إلى عمر يطلب بيان الحكم فيها هو قاضيه شريح.

كما روي أن أبا موسى -وهو على اليمن- كتب إلى عمر في امرأة أتاه رجل وهي نائمة، فقالت: إن رجلاً أتاني وأنا نائمة فوالله ما علمت حتى قذف في مثل شهاب النار، فكتب عمر: تامة تنومت، قد يكون مثل هذا، وأمر أن يدرأ عنها الحد^(١).

٨- إنه روي عن السلف ما يدل على إلزام القضاة بأحكام معينة، سبق ذكر بعض منها^(٢)، وفيما يأتي بعض آخر منها:

ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح أن الأسنان سواء^(٣).

كما روي أنه كتب إليه أن الأصابع سواء^(٤).

كما روي عن علي بن مسهر^(٥) قال: قال لي المهدي^(٦) حين ولاي: ما تقول

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧، ص ٤١١، والبيهقي في سننه ج ٨، ص ٢٣٥، ٢٣٦، وانظر أخبار القضاة لو كيع ج ١، ص ١٠١، ١٠٢.

(٢) وذلك في الفقرة (٢١٦).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٩ ص ٣٤٥.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٩، ص ٣٨٤، ٣٨٥، كما روي وكيع في أخبار القضاة ج ٢، ص ١٩٣، ١٩١ كثيراً من الأخبار التي تدل على إلزام قاضيه شريح بأحكام معينة، ومنها أن يقضي للحار بالشفعة.

(٥) هو العلامة الحافظ أبو الحسن علي بن مسهر الكوفي قاضي الموصل، ثم ولي القضاء بأرمينية، وعمى بها فرجع إلى الكوفة، وكان قد ولد في حدود العشرين ومئة، وتوفي سنة (١٨٩هـ)، وقد كان -رحمه الله- ثقة وممن جمع الحديث والفقه، انظر: سير إعلام النبلاء للذهبي، ج ٨، ص ٤٨٦، ٤٨٤، والأعلام للزركلي ج ٥، ص ٢٢.

(٦) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس، أبو عبد الله المهدي من الخلفاء العباسيين، ولد بالحيمية من أراضى البلقاء سنة (١٢٦هـ)، وتولى الخلافة بعد موت أبيه أبي جعفر المنصور في ذي الحجة سنة (١٥٨هـ)، وتوفي في محرم سنة (١٦٩هـ) عن ثلاث وأربعين سنة، انظر: البداية والنهاية ج ١٠، ص ١٧٤.

في شاهد الزور؟ قلت: يا أمير المؤمنين فيها أقاويل، قول شريح يوتى به حيّه فيقال لهم: إن هذا شهد بالزور فاعرفوه، وغير ذلك، وأما عمر بن الخطاب فإنه كان يقول: يضرب أربعين، ويحلق رأسه، ويسود وجهه، ويطاف به، ويपाल حبسه، قال: خذ بقول عمر، أما علمت أن الله وضع الحق على لسان عمر^(١).

(ف٢٢٢)

وأما ما استدل به المانعون لتدوين الأحكام للإلزام بها فيمكن أن يجاب عنه بما يلي:

١- إن الآية الكريمة: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ ليست صريحة في المنع من الحكم بقول مدون ملزم إلا إذا كان جوراً، فحينئذ الجميع متفقون على رده وعدم العمل به، وإنما يجب الالتزام بالأحكام المدونة فيما لا معصية فيه ولا جور.

٢- إن الآية الكريمة: ﴿فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ تفيد بوجوب الرد إلى الله والرسول، والأحكام الملزمة مستمدة مما شرع الله في كتابه وعلى لسان رسوله، فهي مردودة إلى الله ورسوله، مستمدة من شرع الله.

٣- وأما تجريد الإخلاص لله تعالى وتجرید المتابعة لرسوله ﷺ بمقتضى الشهادتين فهو ما يجب على من يقوم بتقرير الأحكام وتدوينها، فإذا التزم هذا النهج فإن التزم القاضي بأحكامه متابعة له على هذا النهج.

٤- أما حديث معاذ حينما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فهو في القاضي المجتهد، وهو خارج عن محل التراع، إذ التراع في القاضي المقلد.

٥- أما عدم حدوث الإلزام في صدر الإسلام والقرون المفضلة، فإنه في حياته ﷺ كان هو المصدر الوحيد الذي يتلقى عنه حكم الله، فلا أحد يرجع إليه معه، وأما

(١) أخبار القضاة لوكيع ج ٣، ص ٣١٦.

بعد مماته فكان الصحابة يتبعون أقضيته ﷺ، وما لا يجدون فيه عنه شيئاً يتشاورون فيه، وكانوا كالنجوم كل منهم أهل للاقتداء به، بل روي عن عمر أنه كان يبحث قضاته على التزام ما قضى به أئمة العدل فيما لم يجدوا فيه نصاً من كتاب أو سنة، وكان هذا نهج من بعده في العصور الأولى^(١).

٦- أما الاحتجاج بتكاثر الحوادث واحتمال وجود حادثة لم يدون لها حكم فما الذي يكون عليه موقف القاضي؟ فيجيب عنه بأنه في حالة عدم وجود حكم فإنه لا يتوقف حينئذ عن الحكم، وإنما يعمل رأيه في استظهار الحكم؛ لأن عدم تحديد حكم للمسألة يعني تركها لاجتهاد القاضي.

٧- أما القول بأن في التدوين للإلزام حجراً على الأحكام الاجتهادية، فيجيب عنه بأن تدوين الأحكام هو وليد عملية اجتهادية غالباً ما تتصافر فيها جهود مجموعة من العلماء.

٨- أما الاحتجاج بعدم اطراد العرف فلا يمكن تقنين جزئياته، فالجواب عنه أن التدوين للإلزام لا يعني عدم اعتبار العرف أو عدم مراعاة اختلافه، فكثيراً ما تترك الأمور التي تعتمد على العرف للقاضي يقدرها حسب عرف بلده.

٩- أما الاعتراض على التقنين بأن الأحكام المقتنة قد وقع اختلاف في فهمها فإن هذا لا يستدعي ترك التقنين، لأنه يمكن الرجوع إلى من قرر الحكم لتفسيره وبيان المراد منه، أو إلى من يجعل إليه ذلك.

١٠- إن التخوف من أن يكون التقنين تمهيداً للقوانين الوضعية، فإن هذا التخوف -وإن كان محل حذر- إلا أنه يمكن الاحتياط له بذكر مصادر استمداد هذه الأحكام في الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، وأيضاً فإنه يمكن الحيلولة دونه

(١) انظر ما سبق في هامش الفقرة (١٦٠).

بإنشاء هيئة عليا تتولى النظر في الأحكام التي يطعن في مخالفتها لقواعد الشريعة، أو يشك في ذلك، سواء أثار ذلك القاضي أو أي فرد من الأمة^(١).

وعليه فإن من الواجب عند تدوين الأحكام للإلزام بها أن تحاط عملية التدوين بأقوى الضمانات لئلا يدخل فيها ما ليس من شرع الله.

هذا وإن قيام القضاة بتطبيق تلك الأحكام يعد خير رقيب على سلامتها وصحتها وعدم معارضتها للشريعة، لأن من يقوم بالتطبيق يكون أكثر قدرة على فهم النص وما بني عليه، فإذا ما لاحظ حكماً يتعارض والشريعة فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويأدر بعرض الأمر على الجهة التي أصدرته، أو الجهة التي يوكل إليها نظر الطعن في مشروعية الأحكام، ليتم تعديله بما يتفق والوجه الشرعي، أو إلغاؤه.

١١- وأما ما قد يحتج به من امتناع الإمام مالك عن وضع كتاب للإلزام به فإن ذلك كان في وقت شهد مولد كبار الأئمة المجتهدين الذين كانت لهم آراؤهم، وكان لهم أتباعهم، وكان الفقه يمر بمرحلة التأسيس والتعديد، وجهود العلماء كانت في تتابع مستمر في سبيل جمع الحديث وتدوينه وتأصيل الفقه وتكوين مناهجه، مما جعل فكرة التدوين غير محبذة آنذاك لعدم اكتمال البناء الفقهي.

(١) ومثل هذه الهيئة في الوقت الحاضر ما يسمى بـ (المحكمة العليا)، وهي محكمة من نوع خاص لا تعتبر درجة من درجات التقاضي ولا طبقة من طبقات المحاكم؛ لأنها لا تنظر في موضوع النزاع ووقائعه أو في سلامة التطبيق، وإنما تختص بأمور منها: الفصل في دستورية القوانين، فحينما يطعن في حكم مقنن بأنه مخالف للدستور فإن هذه المحكمة تنظر هذا الطعن وتفصل فيه، كما أنها تختص بتفسير النصوص القانونية التي يستدعي الأمر تفسيرها بحسب طبيعتها وأهميتها، انظر: قانون المرافعات المصري للشرقاوي وجميعي ص ١٥٢، ١٥١، وإن قيام ولي الأمر بتشكيل مثل هذه المحكمة لتنظر في أي حكم ملزم به إذا ثار شك حول موافقته لقواعد الشريعة وعدم تعارضه معها ضماناً لسلامة الأحكام الملزم بها والتأكد من جريانها على الوجه الشرعي.

(٢٢٢٢)

وقد جاء في كتاب الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية^(١) انتصاراً لهذا الرأي: «... ما فارق الرسول ﷺ هذه الدنيا حتى ترك الشريعة واضحة المناهج، عذبة الموارد، كاملة متيسرة المسائل، سهلة المقاصد، كفيفة بمصالح الدين والدنيا، مؤسسة أصولها على قواعد محكمة ومثل عليا، نعم، حيث أن دقة لطفه تعالى ورقة رحمته اقتضت فتح باب الاجتهاد للعباد فيما يتحدد لهم في هذه الدار من الحوادث، ويبرز من الجزئيات في أبواب الأقضية والمعاملات، وكانت أنظار العلماء في الاستنباط تختلف، وأفكارهم غالباً في الاستخراج لا تأتلف، كثرت الأقوال بتعاقب الأعصار والأجيال، وفي ذلك ما لا يخفى من تشويش الأفكار، مع ما ينشأ عن ذلك من الاضطراب، وعدم حفظ النظام، ودخول الأغراض والشهوات في التحاكم المنازعات، وكل ذلك لا تحمده الشريعة ولا تقبله أصولها... فإذا أردنا في هذا القطر تنظيم مسائل الفقه المنتشرة في الكتب والدواوين، وجمعها في ديوان جامع بعد التنقيح والترتيب، واختيار حسن التبويب وأحدث الأساليب، وتجنب ركيك العبارة، وحذف ما لا يحتاج إليه من الأقوال والخلافات، والاقتصار على الراجح أو المشهور أو ما به العمل، والتماس المخارج والطرق الصحيحة للحوادث الجديدة التي جاء بها الوقت، مع مراعاة الأعراف والعوائد التي لا تضاد الشريعة في المصادر والموارد، فأني مانع من ذلك بمنعنا؟ أو أي صارف معتبر شرعاً أو عقلاً يصرفنا؟ ما بمنعنا -والله- إلا خمود أو جمود يؤولان بالشريعة إلى الإهمال، ويؤديان بأحكامها إلى الاضمحلال...».

(٢٢٢٤)

وقد حدث في العصر الحاضر ما يدفع إلى مثل هذا التخوف حيث اتجهت معظم الدول الإسلامية إلى اقتباس القوانين الوضعية إما تأثراً بالدول المستعمرة، وإما لسهولة

وأخذها ونقلها بحجارة للدول المتقدمة، وموافقة لحال العصر من غير جهد ولا عناء، وهو ما حدا بأهل الغيرة على الشريعة الإسلامية إلى مناهضة هذا التيار الجارف الهدام بالدعوة إلى العودة إلى استمداد الأحكام والقوانين من الشريعة الإسلامية، ورأى الكثير منهم أن خير وسيلة إلى ذلك هي تيسير الرجوع إلى الأحكام الشرعية عن طريق تقنينها في هيئة أحكام مرتبة ومبوبة، ومن الداعين إلى ذلك الإمام محمد عبده، وتلميذه محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد محمد شاكر، والشيخ أبو الأعلى المودودي، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ علي الخفيف، والشيخ مصطفى الزرقا -رحمهم الله تعالى-، وآخرون كثيرون.

(ف٢٣٥)

وقد بحثت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية مسألة تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به، وأعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بناء على تكليف من الهيئة بحثاً قيماً ونفيساً في هذا الموضوع نشر في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء العددين الحادي والثلاثين والثاني والثلاثين لعام ١٤١١هـ، وتضمن هذا البحث العناصر التالية:

- ١- تمهيداً ببيان الفرق بين المجتهد المطلق ومجتهد المذهب ومجتهد الفتوى والمقلد المحض، وحكم تولية كل منهم القضاء، وأقوال الفقهاء فيما يحكم به كل منهم إذا تولى القضاء مجتهداً كان أم مقلداً.
- ٢- الدواعي التي دعت إلى تأليف كتاب بعبارة سهلة يقتصر فيه على القول الراجح من أقوال الفقهاء على هيئة مواد، وإلزام القضاة العمل بما فيه.
- ٣- بدء هذه الفكرة ووجودها قديماً وحديثاً.

٤- أقوال فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً في إلزام ولاية الأمور القضاة أن يحكموا بمذهب معين أو رأي معين فيما يرفع إليهم من الخصومات، مع الأدلة.

٥- الآثار التي تترتب على البقاء مع الأصل، والتي تترتب على العدول عنه للدواعي الطارئة لما يظن أنه المصلحة.

٦- هل يمكن إيجاد حل لهذه المشكلة القائمة سوى إلزام القضاة أن يحكموا بما يراد تدوينه من الأقوال الراجحة، أو يتعين إلزامهم بذلك طريقتاً لعلاج الموقف وحل المشكلة.

٧- مدى تصرف إمام المسلمين في الإلزام، مع أمثلة في مجال إلزامه توضح ذلك.

ومع نفاسة هذا البحث وما يحصل بالرجوع إليه من فائدة إلا أنني أكتفي هنا بالإحالة إليه مع التعرض باقتضاب إلى بعض عناصره أو الإشارة إليها، نظراً لأن هذه الجوانب المتصلة بالبحث قد تم التطرق إليها ولكن بترتيب مختلف، وقد تناول بحث اللجنة العنصر الأول التمهيدي الخاص بمراتب الاجتهاد ويغني عن إيراده هنا ما سبق تناوله بهذا الشأن في هذا البحث^(١).

وتناول البحث العنصر الثاني الخاص بالدواعي إلى تدوين الأحكام لإلزام القضاة بها، ومما جاء فيه: «... ولما ضعفت القريحة، وقصر النظر، وبعدت شقة الخلاف بين العلماء، وكثرت آراؤهم، وتباينت فتاواهم وأحكامهم في القضايا وجدت الريسة في الأحكام، والشك في العلماء طريقتاً إلى القلوب، وتسلمت الظنون على النفوس، ولهذا وغيره فكر بعض من يعينهم الأمر في تدوين أحكام مختارة من آراء الفقهاء في المعاملات، يرجع إليها القضاة في أحكامهم، ويلزمون الحكم بمقتضاها، منعاً للاضطراب في الأحكام، وإزالة للأوهام والشكوك من نفوس المتحاكمين إلى المحاكم

(١) في الفصل الثاني من الباب الثاني، وبخاصة في الفقرات (١٧٤) وما بعدها.

الشرعية، وقضاءً على الظنون الكاذبة في الشريعة الإسلامية وفي علمائها، وترثة لها مما وصمت به زوراً وبهتاناً من أهما غير صالحة للفصل بها في الخصومات وحل مشاكل الناس، وحماية للأمة وحكومتها من العدول عن التحاكم إلى المحاكم الشرعية إلى التحاكم للقوانين الوضعية» ليخلص البحث إلى إجمال تلك الدواعي فيما يأتي:

١- وقوع أحكام اجتهادية متناقضة في قضايا متماثلة، أدت إلى إهمام القضاة باتباع الهوى فيما يقضون، أو برميهم بالقصور في علمهم، أو تطبيقهم لما عرفوا من الأحكام الشرعية على ما رفع إليهم من القضايا الجزئية المتنازع فيها.

٢- عدم وجود كتاب سهل العبارة في المعاملات يتعرف منه الناس أحكام المعاملات ليراعوا تطبيقها، ويوفقوا بينها وبين أعمالهم عند الإقدام حتى لا يقعوا فيما يعرضهم للحكم عليهم وإدانتهنم إذا حصل النزاع ورفعت القضية للقضاء، وإضافة إلى ذلك يكون هذا الكتاب عوناً للقضاة على أداء مهمتهم، وأدعى إلى وحدة الأحكام وتناسقها، بدلاً من تضاربها.

٣- تهرب بعض الناس من رفع قضاياهم للمحاكم الشرعية بالمملكة إلى رفعها لمحاكم في دول أجنبية نتيجة لما تقدم ذكره، والخوف من أن يتزايد ذلك حتى ينتهي - عياداً بالله - إلى استبدال قوانين وضعية بالأحكام الشرعية.

لذا فكر بعض المسلمين في إلزام القضاة أن يحكموا بأقوال في المعاملات تختار لهم وتدون في كتاب مع أدلتها، أو إلزامهم أن يحكموا بالراجح والمعتمد من مذهب معين، إعانة للقضاة على التمكن من معرفة ما يحكمون به في القضايا، وتقريباً بين معارفهم في الأحكام، ومنعاً للتناقض فيها وتبليبل أفكار الأمة، وإبعاداً للتهمة عنهم وقضاء على ما يزعم بعض الناس من اتباع بعض القضاة للهوى، وتمكيناً للجمهور من أن يوفقوا بين أعمالهم وبين ما دون ليكون مرجعاً للقضاة في الأحكام، فيكونوا بذلك على بصيرة فيما يقدمون عليه من أعمال قد يكون فيها خصومة.

ثم تناول البحث النشأة التاريخية لهذه الفكرة. كما سرد البحث جملة من أقوال فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً في إلزام ولاية الأمور القضاة أن يحكموا بمذهب معين أو رأي معين^(١)، لينتقل منها إلى بيان أدلة القائلين بالمنع ومناقشتها، وأدلة القائلين بالجواز ومناقشتها^(٢).

وعرض البحث للآثار التي تترتب على القولين، وبعد هذا عرض للتساؤل عما إذا كان إلزام القضاة بالحكم بمذهب معين أو قول معين ضرورياً لحل مشاكل القضاء أو يمكن تفاديه بكل آخر؟ ثم اختتم بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ببيان مدى تصرف إمام المسلمين في مجال الإلزام مع ذكر أمثلة توضح ذلك^(٣).

(ف٢٢٦)

وعندما نظرت هيئة كبار العلماء في الموضوع رأيت بالأكثرية ما يأتي: «أن دواعي الإصلاح قائمة، وأنه لا بد من إيجاد حل للمشكلة، وإصلاح لما تخشى عواقبه، غير أن الهيئة بأكثريتها ترى أنه لا يجوز تدوين الأحكام على الوجه المقترح لإلزام القضاة بالحكم به، لأنه ليس طريقاً للإصلاح، ولا يحل المشكلة، ولا يقضي على الخلاف في الأحكام، أو على ظنون بعض الناس في القضاة، ما دام هناك محكوم عليه، لأن اتهام القاضي في حكمه لم يسلم منه أحد حتى خير الخلق صلى الله عليه وسلم، فقد قال له بعض الناس «اعدل فإنك لم تعدل». وفي رواية: «إنها لقسمة ما أريد بها وجه الله». ومع ذلك فإن التدوين المراد يفرضي إلى ما لا تحمد عاقبته وذلك لأمر:

(١) وقد مرّ في هذا البحث ذكر بعض النقول في ذلك، وبخاصة في الفقرات (١٩٦) وما بعدها.

(٢) وقد مرّ ذلك في الفقرات (٢٢٨) وما بعدها.

(٣) وقد سبق تناول هذا الجانب في مواضع متفرقة، ومنها بالأخص ما جاء في الباب التمهيدي عن واجبات ولي الأمر وحقوقه.

١- إن إلزام القضاة أن يحكموا بما اختير لهم مما يسمى بالقول الراجح عند من اختاره يقتضي أن يحكم القاضي بخلاف ما يعتقد ولو في بعض المسائل، وهذا غير جائز، ومخالف لما جرى عليه العمل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين ومن بعدهم من السلف الصالح، ويسبب التحول عن سبيلهم، ولقد سبق أن وجدت هذه الفكرة في خلافة بني العباس، وعرضها أبو جعفر المنصور على الإمام مالك رضي الله عنه فردها وبيّن فسادها، فهي فكرة مرفوضة لدى السلف، ولا خير في شيء اعتبر في عهد السلف من المحدثات.

٢- إن إلزام القضاة أن يحكموا بما يدعى أنه القول الراجح فيه حجر عليهم، وفصل لهم في قضائهم عن الكتاب والسنة وعن التراث الفقهي الإسلامي، وتعطيل لهذه الثروة التي هي خير تراث ورثناه عن السلف الصالح، وفي ذلك أيضاً مخالفة صريحة لما دل عليه كتاب الله تعالى من وجوب الرجوع فيما اختلف فيه من الأحكام إلى الكتاب والسنة، وإن عدم الرد إليهما عند الاختلاف ينافي الإيمان بالله تعالى، قال سبحانه: ﴿فَإِنْ لَنَنزَعَنَّ مِنْ شَيْءٍ قَرْدُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ ^(١).

٣- إن الإلزام بما يدون يفضي إلى نفس النتيجة التي وصل إليها من سبقنا إلى هذه التجربة من الدول الإسلامية المتأخرة، فقد جربوا هذا التقنين، وألزموا القضاة العمل به؛ فلم يأتم بحجر، ولم يرفع اختلاف القضاة في الأحكام، وإنما أدى بهم إلى الحكم بالقوانين الوضعية فيما عدا الأحوال الشخصية، وبعض العقوبات، فسداً لذريعة الفساد، ومحافظة على البقاء في التحاكم إلى شريعة الله، وإبقاءً على إظهار شعار أمتنا الإسلامية يجب علينا أن نفكر في طريق آخر للإصلاح سليم من العواقب الوخيمة.

٤- إن إيجاد كتاب يشتمل على قول واحد هو الراجح في نظر من اختاره يكون موحد الأرقام مسلسل المواد لا يمكن أن يقضي على الخلاف، ويوجد الاتفاق في الأحكام في كل القضايا، لاختلاف القضاة في مداركهم وفي فهم المواد العلمية، ومدى انطباقها على القضايا التي ترفع لهم، ولاختلاف ظروف القضايا، وما يحيط بها من أمارات، ويحف بها من أحوال، فقد اختلف الناس في مدلول بعض النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مع وضوحها وجلالتها وعلم مصدرها الذي ليس علمه كعلم من يختار القول الراجح المراد.

٥- المحاكم المدنية في الدول التي تحكم بالقوانين الرضعية دونت قوانينها على هيئة مواد موحدة مسلسلة الأرقام، ومع ذلك اختلفت أحكام قضائهما، ووقع في بعضها التناقض والخطأ، واستؤنف بعض الأحكام، فنقض في محاكم الاستئناف، فلم يكن ذلك التنظيم والالتزام به مانعاً من الخطأ والتناقض، واتهام القضاة، ونقض الأحكام، ما دام القضاة متفاوتين في الأفكار والأفهام، وبعد النظر، والقدرة على تطبيق الأحكام على القضايا والوقائع.

٦- لا يصلح للتخلص من الآثار السيئة التي ترتبت على إلزام القضاة بما يدون لهم إعطاءهم حق الرفع فيما يخالف فيه اعتقادهم ما دون إلى مرجعهم، فإن ذلك يدعو إلى التواكل، وتدافع القضايا، والتهرب من المسؤولية، وتعويق المعاملات وتكديسها، وفتح باب الاحتيال للتخلص من بعض القضايا لأمر ما، ولا يعدم من أراد ذلك أن يجد في وجهة نظر المخالفين لما دون ما يسند رأيه، لأن الرجحان أمر نسبي مختلف فيه، ولكل قول وجهته.

٧- الواقع يشهد بأن معرفة الخصوم لما يرجع إليه القاضي تفصيلاً ليس بضروري، ولا شرط لقبول حكم القاضي، ولا نفاذه، لا من جهة الشرع، ولا من جهة القانون. فإن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يحكمون بين الناس في

الخصومات، ولم يكن الفقه مدوناً، وكثير من المتخاصمين لا يحفظ القرآن كله ولا كثيراً من السنة، وإنما يعرفون إجمالاً أن القاضي سيحكم فيما يرفع إليه من القضايا مما فهمه من الكتاب والسنة.. كما أن الدول التي تحكم بقوانين وضعية لا يعرف السواد الأعظم فيها ما يرجع إليه القضاة من القوانين، ولذلك يقيمون المحامين ليرافعوا عنهم في قضاياهم، فلم يكن تدوين الأحكام على النهج المقترح ليوافق المتحاكمون أعمالهم معها ضرورياً. ومع ذلك فالأحكام الشرعية مدونة، ومن أرادها أمكنه الوصول إليها ومعرفتها، ومع معرفته لها فإنه لا يأمن أن يخالفه القاضي في فهمها وتطبيقها على قضيتها، سواء في ذلك من يرجع في تحاكمه إلى الشرع، ومن يرجع إلى القانون الوضعي، لأن الأحكام لو دوت لا يكون فيها ذكر جميع الجزئيات من القضايا، وإنما يجتهد كل قاضٍ في تطبيق النص على القضية التي ترفع إليه».

ثم اختتمت اللجنة رأيها باقتراح بديل عن هذه الفكرة يتمثل نصاً فيما يأتي:

- ١- إعداد القضاة، والعناية بهم، وتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على القضاء، ولو بدورات دراسية وتدريبية لمن يحتاج لذلك ممن على رأس العمل.
- ٢- تقليل المحاكم وتركيزها في المدن وعواصم المناطق، ويكتفى بتعيين متعلمين في القرى ليقوموا بشؤون المساجد، عقود الأنكحة، والوعظ والإرشاد، وكتابة الوثائق، وتلقي استخلاصات القضاة، ونحو ذلك. ويساعد على هذا سهولة المواصلات اليوم، ووجود مرافق في المدن يستريح فيها الغريب، ويرتفق بها ولو أقام أياماً، ويسهل ذلك على القضاة في المدن الاجتماع لدراسة القضايا وهضمها، ويمنع من الترافع في الأمور التافهة البسيطة، ويدعو إلى الصلح بين الناس، وهو أنفع من التمادي في الخصومات حتى البت في القضايا.

٣- حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلّوا به من قوة في العلم، ورجاحة في العقل، مع حلم، وأناة، وبُعد نظر، وصدق، وأمانة، وابتعاد عن مظان الريبة، إلى غير ذلك من الصفات التي ينبغي أن تتوفر في القاضي. وسيساعد على سهولة الاختيار الاقتصار على تركيز المحاكم في المدن كما أشرنا إليه سابقاً.

٤- تأليف لجنة من العلماء لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتبه الحكم فيها على بعض القضاة فتيين بالأدلة وجه الحكم فيها، وتوضح تطبيقها بأمثلة، خاصة القضايا التي حدثت في عصرنا، وليس هذا لإلزام القضاة بما انتهى إليه البحث، بل ليكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم، ونموذجاً لهم في دراسة القضايا، وحل مشكلها، والدقة في تطبيق الأحكام فيها، فبذلك تضيق شقة الخلاف، وتتحقق المصلحة المرجوة.

أما ارتفاع أصل الخلاف فلا سبيل إليه ولو توحد المرجع العلمي للقضاة باختيار قول واحد وألزم القضاة الحكم به، لما تقدم بيانه.

٥- إن الاختلاف في الأحكام قد وجد في عهد الخلفاء الراشدين والسلف الصالح حتى من القاضي الواحد في قضيتين متماثلتين ظهر له في الثانية ما لم يظهر له في الأولى، فحكم به، ولم ينقض حكمه السابق، ولم يكن ذلك داعياً إلى التفكير في مثل التدوين المقترح، ولا إلزام القضاة الحكم بقول واحد، وهم كانوا أحرص منا على حفظ الدين وعلى سمعته وسمعة المسلمين ما وسعهم، ولا يجوز أن يكون هذا الاختلاف مثار ريبة و تهمة للقاضي، فالأصل فيمن يختار للقضاء أن يكون عالماً أميناً على مستوى المسؤولية.

٦- مما تقدم يعلم أن العلاج السليم للمشكلة في غير التدوين المذكور الذي لا تؤمن عاقبته، ونتيجته غير مضمونة، ويفضي إلى فصل الناس عن مصادر شريعتهم وثروة أسلافهم الفقهية كما سبق بيانه، فتعين سلوك الطريق السليم العاقبة،

المأمون النتيجة الذي استقامت عليها حياة الأمة الإسلامية وأحوالها في قرونها
السالفة).

(ف٢٣٧)

إلا أن ستة من أعضاء هيئة كبار العلماء قد تحفظوا على رأي الأكثرية، وقدموا
وجهة نظرهم مدونة ومفصلة استهلوها بأنهم يرون جواز تدوين الأحكام الشرعية
الراجحة لإلزام القضاة بها تحقيقاً للمصلحة العامة. وقبل شروعهم في توجيه رأيهم
أوردوا مجموعة من الاعتبارات التي يحسن النظر إليها وهي نصاً:

أ- «ما أجمع عليه المعنيون بالدراسات الاجتماعية من أن القضاء يعتبر عنواناً لما عليه
البلاد من حال، فإن كان قوياً مهيباً دقيقاً في تحقيق العدل والإنصاف كان ذلك
دليلاً على قوة البلاد وحسن إدارتها، وإن كان غير ذلك دلّ على ضعفها
واضطرابها وفوضويتها. كما أجمعوا على أن أول ما تفقده البلاد عند اضطرابها
وتزعزعها التزاهة في المرافق القضائية.

ب- ما عليه بلادنا من اتصالات مختلفة بالبلدان الأجنبية الأخرى، سواء ما كانت
بلادنا متصلة بها، أو كانت هي متصلة ببلادنا، مما كان لذلك أثره في قيام
علاقات مختلفة معها، وما تبع هذا من قيام اتفاقيات وتبادل معلومات وخدمات.

ج- إدراك الظروف والعوامل التي بررت للجهات المسؤولة عندنا إيجاد وحدات
قضائية لها استقلالها الكامل من الناحية الإدارية عن الجهة الإدارية للقضاء
كمحاكم العمل والعمال، ومكافحة الرشوة، وفض المنازعات التجارية، ومحاكم
التأديب، وغيرها. مما كان لذلك أثره في تفتت الوحدة الإدارية للقضاء في
بلادنا، وبالتالي تقلص الاختصاص القضائي من المحاكم الشرعية.

د- الوضع القائم الآن ومنذ استتباب الأمن لحكومتنا الرشيدة مبني على الالتزام بالحكم

بالراجح من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وكان ذلك امتداداً لما كانت عليه الحكومة التركية من التزام محاكمها بالحكم بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة هذا بالنسبة إلى الحجاز ومن المناطق التي كانت خاضعة للحكم التركي سابقاً. أما بالنسبة لنجد وتوابعها فقد كان الحكم في محاكمها طبقاً للراجح من مذهب الإمام أحمد وذلك قبل قيام دعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله حتى وقتنا هذا.

هـ- ما عليه قضاة زماننا بالنسبة للمراتب العلمية التي ذكرها أهل العلم مما جاء في بحث اللجنة الدائمة من أن من يمكن إسناد القضاء إليه لا يخلو من أربع حالات، إما أن يكون مجتهداً مطلقاً كالأئمة الأربعة، أو مجتهداً منتسباً كشيخ الإسلام ابن تيمية، أو مجتهداً في المذهب ممن له قدرة على التخريج والترجيح واستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية بناءً على أصول الإمام الذي انتسب إليه كمتقدمي أصحاب الأئمة، أو مقلداً متعلماً كأصحاب الأئمة المتأخرين ممن تبحروا في مذاهب أئمتهم وتمكنوا من تقرير أدلتهم إلا أنهم لم يبلغوا درجة الترجيح والتخريج.

و- انتشار الوعي الحقوقي في البلاد، وتطلع تلك الفئات الواعية إلى التعرف على المسالك القضائية، وعجزها عن حصر تلك المسالك في إطار واضح المعالم، وما نتج عن ذلك من تساؤلات وتعريضات بتزاهة القضاء، وخضوعه لتأثيرات خارجية، واعتبارات شخصية».

وقد أعقب هؤلاء العلماء ذلك ببيان مدى إلحاح هذه الفكرة منذ وقت مبكر، حيث قالوا: «إن أمر إثبات الراجح من أقوال أهل العلم وتدوين ذلك في كتاب وتعميمه على المحاكم الشرعية للعمل بمقتضاه ليس أمراً محدثاً، وإنما كانت الفكرة موضع إثارة وبحث الجهات المعنية بالمرافق القضائية، وذلك منذ أكثر من عشرة قرون،

وقد أوردت اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في بحثها الموضوع فصلاً تاريخياً للفكرة، وكيف أنها برزت من حيز التفكير إلى نطاق العمل بعد أن تكاثرت الأسباب الملحة في الأخذ بها، ونجتري لذلك ونكتفي بإيراد حلقة تاريخية للفكرة لم تُشر إليها اللجنة في بحثها. ذلك أن جلالة الملك عبدالعزيز رحمه الله وغفر له، أراد أن يحمل القضاة على الأخذ بأحكام مختارة يجري تدوينها ثم تعميمها على المحاكم، فقد جاء في افتتاحية أم القرى في عددها الصادر بتاريخ ٢٨/٢/٤٦هـ ما نصه: أن جلالة الملك - حفظه الله - يفكر في وضع مجلة للأحكام الشرعية يعهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين استنباطها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة. وهذه المجلة ستكون مشابهة لمجلة الأحكام التي كانت الحكومة العثمانية وضعتها عام ١٢٩٤هـ، ولكنها تختلف عنها بأمر أهمها عدم التقيد حين الاستنباط بمذهب دون آخر، بل تأخذ ما تراه في صالح المسلمين من أقوى المذاهب حجة ودليلاً من الكتاب والسنة. وجاء فيها ما نصه: فأصدر أمره إلى هيئة المراقبة القضائية بالشروع في عملها على الطريقة التالية:

إذا اتفقت المذاهب الأربعة على حكم من الأحكام الأساسية فيكون هذا الحكم معتبراً وملزماً لجميع المحاكم والقضاة. والمذاهب الأربعة هي متفقة في الأحكام الأساسية وفي كثير من الأحكام الفرعية. أما المسائل الخلافية، فيشروع في تدوينها منذ اليوم، في كل أسبوع تجتمع هيئة مراقبة القضاة مع جملة من فطاحل العلماء، وينظرون فيما يكون اجتمع لدى الهيئة من المسائل الخلافية، وأوجه حكم كل مذهب من المذاهب فيها، وينظر في أقوى المذاهب حجة ودليلاً من كتاب الله وسنة رسوله، فيصدر قرار الهيئة على إقراره والسير على مقتضاه، وبهذه الوسيلة تجتمع لدى الهيئة المسائل الخلافية التي هي منشأ الصعوبة في التأليف بين أحكام المذاهب، ويصدر القرار بشأنها، ويكن هذا القرار ملزماً لسائر المحاكم الشرعية والقضاة أساساً قوياً لتوحيد الأحكام وتأليفها. أه المقصود.

ثم تحولت الفكرة إلى أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد، فقد صدر قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في ١٧/١/٤٧ هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤/٣/١٣٤٧ هـ بما يأتي:

أ - أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسأله.

ب- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

ج- يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١- شرح المنتهى.

٢- شرح الإقناع.

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجع. أهـ.

ولم يكن الإلزام بالعمل بالراجع من المذهب ابتداءً من ولي الأمر، وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية، فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك، واستمر الالتزام به حتى وقتنا هذا، ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب، فإن خرج نقض حكمه، كما كان الحال بالنسبة للحكم الصادر من رئيس وقضاة محكمة الرياض

بعدد ١/٥٧ وتاريخ ١٨/٨/٨٦هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بالرياض بعدد ٣/٦ وتاريخ ١٠/٦/٨٧هـ لعدة أسباب منها الخروج بذلك عن المذهب، وتأييد النقض من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- موجب خطابه رقم ١/٢/٣٧٩٨ في ١٧/١١/٨٧هـ، وكذا بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد ١/٨٦ وتاريخ ٩/٦/٨٨هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد ٣/٧ وتاريخ ٢٦/٣/٩٠هـ.

كما صدر من سماحة رئيس القضاة ومفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- خطابه رقم ١٤٩٢ وتاريخ ٢١/٩/٨٠هـ ويتضمن الاعتراض على الفتوى باعتبار الثلاث في الطلاق واحدة. وقد جاء فيه ما نصه: «نفيدكم أن الذي عليه الفتوى وقوع مثل هذا الطلاق ثلاثاً، وهو الذي عليه الجماهير من أهل الفتوى». إلى أن قال: «فلا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة، لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر...» إلى آخره.

وأخيراً فإن هيئة التمييز بالمنطقة الوسطى قد أصدرت قراراً برقم ٢/٨٨ وتاريخ ٢٠/٣/٩١هـ بصدد قضية رجل قتل غيلة، وحكم على قاتله بالقتل، دون التفات إلى عفو الورثة، جاء فيه ما نصه:

أولاً: إن هذا الحكم مخالف للمفتي به في مذهب أحمد، أو مخالف لمذهبه بالكلية، وقد صرح العلماء أن المقلد إذا خالف مذهب إمامه ينقض حكمه... إلى أن قالت -أي هيئة التمييز-:

ثانياً: إن إمام المسلمين أصدر التعليمات المقيدة لأحكام القضاة بأن تكون على المفتي به من مذهب أحمد، وفي بعض الأوامر قيد الحكم في ذلك في كتب معينة، ولا يخفى أن هذا تعيين مشروط، والمسلمون عند شروطهم، والقاضي إذا أقدم على الحكم بشيء لم يعينه إمامه فيه ولم يسمح له يكون قد حكم بغير ما ولي فيه،

ومعروف حكم ذلك. وقد وقع القرار المشار إليه رئيس الهيئة الشيخ عبدالعزيز ابن رشيد وأعضاؤها المشايخ محمد البواردي ومحمد بن سليم ومحمد بن عودة وصالح بن غصون. كما إن هيئة التمييز بالمنطقة الغربية قد أصدرت قرارها رقم ٥٢٥ وتاريخ ١٥/٤/٩٠ هـ حول قضية وقف انتهت فيه إلى المادة (١٢١) والمادة رقم (١٢٢) من مجموعة النظم قد جاء فيها: إنه إذا لم يكن للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل نظار يستأنس به يجري النظر في دعوى المستحقين على بعض على المفتى به من مذهب الواقف أو الموصي إن علم وإلاّ فيجري النظر على المذهب الذي كان الحكم بمقتضاه في زمن الواقف. وقالت الهيئة: «إن القاضي يتخصص فيما يخوله ولي الأمر له».

ومن هذا الاستعراض التاريخي القريب لهذه الفكرة وما ذكر من الوقائع يتضح بأنها من حيث العموم موضع التنفيذ، وأن العمل جارٍ على اعتبارها في مجالات القضاء والإفتاء والتدريس، وأن ما يرغب ولي الأمر -حفظه الله- إعطاء الرأي نحوه لا يخرج عن كونه تنظيمياً لهذا الوضع القائم مع الخروج عن التقيّد المذهبي، وذلك بتعيين الأقوال الراجحة من قبل هيئة علمية على مستوى يسمح لها بذلك، وتدوينها في كتاب يجري تعميمه على المحاكم للعمل به بدلاً من أن يكون الراجح من المذهب موضع إدعاء يجد كل مدعٍ في كتب المذهب ما يؤيده ويسند دعواه، مما كان لذلك أثره الواضح في اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة مما في أحكامها الخلاف القوي، كمسائل الشفعة، والرهن، والقسامة، واجبار الأب ابنته البكر البالغ على الزواج، والإقطاع من حيث اعتباره اختصاصاً أو تملكاً، ومسألة الجد مع الأخوة، واشتراط مطالبة المسروق منه في القطع، وتكرار الإقرار فيه مرتين، إلى غير ذلك من مسائل الخلاف. بل قد يقع اختلاف الأحكام من القاضي نفسه كما كان الحال من أحدهم حيث حكم في قضيتي رهن لم يقبض؛ بلزومه في أحدهما، وعدم لزومه في الأخرى. وقد لا يتجه الإيراد على ذلك بما قاله عمر رضي الله عنه: «لك على ما قضينا وهذه على ما

نقضي» إذ إن قضاة زماننا لا يمكن لأحد منهم مهما كانت حصيلته العلمية أن يكون في درجة عمر وأضرابه ﷺ ممن هم في مستوى يمكنهم من الاجتهاد المطلق، بل قد يكون التردد في إلحاق أغلبهم بمرتبة علمية يجوز لأصحابها تقليد القضاء والفتوى، وقد كان للضرورة حكمها في قبول ذلك.

وبعد أن أوردوا نقولاً عن فقهاء المذاهب في إلزام القضاة، وما أورده بعض العلماء المعاصرين في التدوين والإلزام، خلصوا إلى مؤيدات وجهة نظرهم فقالوا: «رابعاً: لئن كان للإلزام بالحكم بقول معين بعض المآخذ التي قد يكون من أهمها تبدل الفكر، والجمود بالبحوث؛ فإن في ذلك من المصالح العامة التي تعود على الضروريات الخمس بالاعتناء والرعاية والحفاظ ما يدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ، تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، فالدواعي إلى الأخذ بذلك كثيرة نذكر منها ما يلي:

أ - ما عليه غالب القضاة من مستوى علمي ضعيف لا يستطيعون به الاجتهاد لأنفسهم، ولا إدراك الراجح من مذهب من هم منتسبون إليه من بين الأقوال الموثوقة في كتب المذهب، لا سيما وفي الكتب المؤلفة في المذهب أقوال مختلفة يذكر كل مؤلف في الغالب أن ما ذكره في هذه المسألة مثلاً هو المذهب، كما هو الأمر بالنسبة للمنتهي والإنصاف وغيرهما من كتب الحنابلة.

ب - ما نتج عن إطلاق الأمر للقاضي في تعيينه الراجح من المذهب، أو إطلاق الأمر إليه في الاجتهاد في الحكم بما يراه من الاختلاف في الأحكام الصادرة من المحاكم، ومن الاختلاف في اتجاهاتها، فهذه تحكم بصرف النظر عن دعوى القسامة مثلاً لعجز المدعي عن إحضار خمسين رجلاً يحملون خمسين يميناً على قتل المدعي صاحبهم، والأخرى تحكم بقتل المدعي عليه لخلف ورثة القاتل خمسين يميناً، فيترك الأول، ويقتل الثاني. كما أن إحدى المحاكم تحكم بقطع يد

السارق بغض النظر عن مطالبة المسروق منه ذلك، بينما تشترط المحكمة الأخرى للحكم بقطع يده مطالبة المسروق منه، ذلك فقطع يد الأول، وترك يد الثاني. وهذه تحكم بالشفعة، وهذه تمنعها. وهذه تحكم بملكية المقطع، والأخرى تحكم بالاختصاص دون التملك، مما كان لذلك أثره السيء في نفوس كثير من الناس قد يكون منه اتهام القضاة في أحكامهم بالهوى والتشفي والاستهانة بالحقوق، ومجرياتة.

ج- كثرة الشكاوى من فئات مختلفة داخل البلاد وخارجها من أن القضاء في البلاد غير واضح المعالم، حتى لطلبة العلم أنفسهم، إذ إن أحدهم يمكن أن يكون طرفاً في خصومة عند أحد القضاة، وقد يكون مستواه العلمي أعلى من مستوى القاضي نفسه، ومع ذلك لا يدري بما يحكم القاضي، وقد كان لذلك أثره السيء في تبرم البعض من حال القضاء لدينا، وفي الطعن فيه من بعضهم بأنه غير واضح المعالم في تحقيقه العدل وفض النزاع وليس موضع ثقة.

د- القضاء على التعللات التي كانت تبريراً لإيجاد محاكم مستقلة عن الجهة الإدارية للقضاء لدينا كمحاكم الرشوة والتزوير، ومكافحة المخدرات، وفض المنازعات التجارية، وغيرها مما هو موجود، أو في طريقه إلى الوجود، مما كان له أثره في تفتت الوحدة القضائية، وتقلص اختصاص المحاكم الشرعية.

هـ- منع الجائز لدى بعض أهل العلم قد يترتب عليه حصول مفسدة، ويخشى أن في الإبقاء على الوضع القائم ما يدعو إلى ما لا تحمد عقباه، وفي التاريخ من ذلك عبر.

و- استحالة تنفيذ الرأي الذي أشار إليه بعض الزملاء في إعطاء بعض القضاة الحرية فيما يحكمون به للثقة بقدراتهم العلمية، وتقييد الآخرين بالراجع من مذهب الإمام أحمد؛ لاستحالة تصنيف القضاة إلى هذين القسمين.

ز- اختلاف وجهات النظر حتى لدى محكمتي التمييز في الرياض ومكة، ونذكر لذلك مثلاً فقد سبق أن قامت محكمة التمييز بالرياض بنقض حكم بالقسامة صادر من محكمة الرياض؛ لأنه كان مبنياً على قول مرجوح في المذهب، بينما كانت محكمة التمييز في مكة المكرمة تشير على المحكمة الكبرى بمكة في قضية قتل بأن تحكم فيها بالقسامة بالقول المرجوح الذي قامت محكمة التمييز في الرياض بنقض الحكم المبني عليه.

ح- إن اختلاف الأحكام القضائية في صدر الإسلام لم يبعث على تدوين أحكام موحدة، وعلى الإلزام برأي معين؛ لقوة العلماء في ذلك العهد وكفايتهم، فتوفرت الثقة في نفوس الأمة، وأمنت الفتنة، فلم يكن ثم حاجة إلى التدوين والإلزام به. أما في زمننا هذا وما قبله من أزمان بعد أن طرأ الضعف على الكيان الإسلامي فالحاجة ملحة إلى التدوين بالطريقة المقترحة. والإلزام بالحكم بمقتضى ما دون أمر لا بد منه؛ رعاية للمصلحة، وحفظاً للحقوق، وإبقاءً على العمل بأحكام الشريعة في المحاكم الشرعية.

ط- حدوث مسائل جديدة ليس في الكتب الفقهية المعتمدة لدى القضاة لها ذكر، كالمعاملات المصرفية، ومسائل المقاولات والمناقصات، وشروط الجراء، ومشاكل الاستيراد والتصدير، والتأمين بمختلف جوانبه، ونحو ذلك مما لا قدرة لغالب القضاة على معرفة الحكم الذي يحكمون به في الخلاف حولها، مما كان سبباً في إيجاد محاكم أخرى لها جهة إدارية مستقلة عن الجهة الإدارية للمحاكم الشرعية وفي اشتمال هذه المحاكم على قضاة قانونيين يشتركون مع القضاة الشرعيين وذلك كمحاكم الرشوة وفض المنازعات التجارية وغيرها.

ك- هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ممن أبعدوا الاستعمار عن روح الشريعة، فبعد أن استقلت وتنفست الصعداء من ثقل وطأة المستعمر عليها راحت تخطط

لعودتها إلى الحكم بالشريعة الإسلامية، إلا أنها تقرر العجز في اختيار ما تراه، وليس أمامها شيء ميسور يمكن أن تسير عليه، ومثل لذلك بباكستان. وإن الغيورين على الشريعة الإسلامية أخذوا في الآونة الأخيرة يطالبون بوضع قانون إسلامي مستمد من الشريعة الإسلامية، وعقدت لأجل ذلك المؤتمرات، ولذلك فإن على بلادنا أن تأخذ بزمام المبادرة، وتقدم للعالم الإسلامي أحكاماً إسلامية مدونة، وبلادنا أقدر البلاد الإسلامية على مثل تلك المبادرة، لعدم وجود أي سيادة أو فكر للقانون الوضعي والحمد لله.

ثالثاً: أن الإلزام بقول معين كان موضع الاعتبار والتنفيذ من الصدر الأول في الإسلام، ففي عهد عثمان رضي الله عنه جمع القرآن على حرف واحد، ومنع القراءة بالحروف الأخرى، وأحرق المصاحف المخالفة، وذلك تحقيقاً لمصلحة المسلمين، وحفاظاً على وحدة القرآن من أن يكون موضع اختلاف. وكان الخير فيما فعل. ولا يرد ما قيل بأن الرسم العثماني كان مشتملاً على جميع القراءات السبع حسب العرصة الأخيرة، فإن العرصة الأخيرة لم يشهدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا زيد بن ثابت، وليس في أمر عثمان للأربعة الأفاضل الذين عهد إليهم بالمهمة أن يكون الجمع طبقاً للعرصة الأخيرة، ثم إن تنقيط المصحف كان في القرن الأول من قرون الإسلام قام به الحجاج بن يوسف، وقد تلقاه الناس بالقبول والارتياح، واعتبرت هذه مزية كريمة للحجاج، مع أن التنقيط يستلزم إلغاء القراءات الأخرى في الرسم العثماني على افتراض أن يشملها بدون تنقيط. وفي عهد معاوية أُلزم بتوريث المسلم من الكافر دون العكس، فكان شريح يقضي بذلك ويقول: هذا قضاء أمير المؤمنين. وفي زمننا صدرت عن الجهة المسؤولة في القضاء لدينا مجموعة تعاميم لاعتبارها في الحاكم، والتمشي بموجبها، ومن ذلك الاستشمام، ومقادير الديات، ونظام المسائيل، وغيرها.

رابعاً: ما يقال بأن التدوين خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية والاستدلال على ذلك بأن حكومة ما دوتت الراجح من مذهب من هي منتسبة إليه في مواد، وألزم العمل بذلك في محاكمها، ثم ألغت الشريعة مطلقاً؛ فهذا مردود؛ لأن تلك الحكومة لم يقتصر تنكرها للدين على المسلك القضائي في المحاكم، وإنما رفضت يدها من الدين مطلقاً، وانتقلت إلى دولة علمانية، ثم إن هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ليست دولة أو دولتين لم يكن لها مواد مدونة من الشريعة الإسلامية، وإنما كانت محاكمها تحكم بالراجح من مذهب إمام ما من أئمة المسلمين، فكان منها والعياذ بالله أن ألغت العمل بالشريعة الإسلامية، وأخذت بقوانين أوروبا وغيرها، وتركت التعاليم الإسلامية في القضاء خاصة بالأحوال الشخصية. نقصد بذلك أن التدوين ليس وسيلة إلى تحقق ما بدت المخاوف منه.

وأما القول بأن في التدوين تبليداً للفكر وجموداً به عن البحث والاستقصاء فيجاب عن ذلك بأمرين:

الأمر الأول: إن الإلزام بمذهب معين كان موضع التنفيذ لدى كثير من ولاية أمور المسلمين على مختلف الأمصار والأعصار، ولم يكن هذا مانعاً من الاتساع الفقهي، بل إن مطولات الكتب في الفقه لم توجد إلا في هذه الفترات.

الأمر الثاني: إن الإلزام ليس شاملاً للجهات العلمية المختلفة، وإنما هو خاص بالقضاة فيما يحكمون به، مع أن القاضي إذا كان لديه الأهلية في البحث والاستقصاء والاجتهاد فإن الجهة المختصة به إدارياً ستعير اجتهاده ما يستحقه، كما إن تدوين الأحكام لا يمكن أن يكون شاملاً لجميع القضايا، فإن الأمر كما قيل: «القضايا ممدودة والأحكام محدودة»، فللقضاة مجال للبحث والتحقيق في قياس ما لم ينص عليه على ما نص عليه، وذلك بالرجوع إلى المصادر الشرعية

المستقى منها هذا التدوين. ثم إن طبيعة العمل القضائي لا سيما في العصور المتأخرة تقتضي تبدل الفكر، وركود الحصيلة، والقضاة يقررون ذلك ويكثرون من الشكوى منه، وقد روي عن الإمام أبي حنيفة أنه لا يرى أن يتولى القاضي القضاء أكثر من سنتين خشية ضياع علمه.

خامساً: إن النهوض بالمرفق القضائي يتطلب مجموعة عوامل يعتبر التدوين في نظرنا أحدها، لأنه العامل الوحيد للنهوض بمستواه، بمعنى أن الاقتصار عليه لا يعطي نتيجة مرضية في ذلك.

لذلك كله وبحكم ممارسة أكثرنا للأعمال القضائية مدة طويلة -حكماً وتدقيقاً- وما نتج عن ذلك من إدراك لأحوال القضاة، واطلاع على جوانب النقص في أحكام غالبيتهم، وتحسباً لما نخشى وقوعه في حالة رفض هذه الفكرة، فإننا نرى جواز تدوين الأحكام الشرعية المختارة من أرجح أقوال العلماء دليلاً في كتاب يجري تعميمه على المحاكم، وإلزام القضاة الحكم بموجبه. وإلى أن يتم التدوين نرى أن يؤكد ما سبق صدره في عهد الملك عبدالعزيز -رحمه الله- من أن الحكم يكون بالراجح من مذهب الإمام أحمد ما عدا المسائل التي يصدر فيها قرار من هيئة كبار العلماء أو مجلس القضاء الأعلى بأن الراجح فيها من حيث الدليل خلاف الراجح في المذهب. وإذا ظهر لأحد القضاة وجه للحكم في قضية ما بخلاف ذلك فعليه الرفع عن وجهة نظره مع ذكر مستنده إلى مرجعه لدراسة ذلك في مجلس القضاء الأعلى.

وقد وقع على وجهة النظر هذه أصحاب الفضيلة الشيخ عبدالمجيد حسن والشيخ عبدالله خياط والشيخ محمد بن جبير -رحمهم الله تعالى- والشيخ عبدالله بن منيع -حفظه الله-، كما وقع عليه صاحب الفضيلة الشيخ راشد بن صالح بن خنين -حفظه الله-، وصاحب الفضيلة الشيخ صالح بن غصون -رحمه الله- مع إرفاقهما توضيحين لوجهة نظرهما على النحو الآتي:

(٢٣٨ف)

وجهة نظر فضيلة الشيخ راشد بن صالح بن خنين كتبها نصاً كما يأتي: (فمما لا شك فيه أن هذا الأمر الذي نبخته أمر خطير وله شأن كبير، وآمل أن تنظره هذه الهيئة نظرة فاحصة مبنية على ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، وتحصيل أعلا المصلحتين بتفويت أدناهما، وقد ظهر لي من إثارة هذا البحث ومما سمعته من كلام بعض من حضره، أن هناك اتجاهاً لتدوين الأحكام الشرعية على شكل مواد، وأخشى أنه إذا رفضت هذه الهيئة الإشراف على هذا الأمر أو وضع بديل عنه، أن يسند إلى غيرها فتحصل مفسدة أكثر، وفي نظري أنه لو تولى هذا الأمر أهل العلم بالشرعية، وأخذوا بزمامه، واشتروطوا إشرافهم عليه، وقيدوه بالقيود الشرعية، أو اقترحوا له بديلاً لكان ذلك أصح وأكثر محافظة على تحكيم الشريعة في كل شيء، وبناءً على ما تقدم، وعلى ما هو معلوم لدى الجميع من ضعف المستوى العلمي لدى كثير من القضاة بحيث لا يمكن اعتبارهم من أهل الاجتهاد والترجيح، مع وجود قضايا كثيرة جدت في هذا الزمن، وهي غير منصوص عليها في كتب المذهب، بالإضافة إلى وجود اختلاف الأحكام في كثير من المسائل المتساوية من أجل ترجيح قول على قول أو رواية في المذهب على أخرى، لا من أجل اختلاف وقائع القضية أو ملبساتها؛ فلإني أرى أن تُبحث من قبل هذه الهيئة في دوراتها القادمة المسائل التي فيها الخلاف المشهور، مع المسائل المستجدة، وتقرر فيها ما تراه راجحاً بالدليل، ويعمم على المحاكم للعمل به، ويترك ما عدى ذلك على ما هو عليه من الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد -رحمه الله-، ويؤكد على المحاكم بالتزام ذلك، وأن من ظهر له الحكم في مسألة ما بخلاف ذلك فعليه رفع وجهة نظره مع بيان مستنده لمجلس القضاء، فإن ظهر للمجلس صحة وجهة نظره وافقه على ذلك وعممه على المحاكم، وإن لم تظهر له صحة وجهة نظره نبهه على ذلك، فإن اقتنع اعتبر الموضوع منتهياً، وإن لم يقتنع أُحيلت المسألة إلى غيره، فإن لم تر هذه الهيئة دراسة المسائل الخلافية والمستجدة ووضع حد لاختلاف

الأحكام، والحالة ما ذكر ؛ فإنني أرى أنه لا مانع من تدوين الأحكام الشرعية على القول الراجح بدليله، ويعمم على المحاكم للعمل به، وإذا ظهر لأحد منهم الحكم في مسألة ما بخلاف ما هو مدون فيرفع عن ذلك لمجلس القضاء الأعلى على ما هو موضح في الرأي الأول».

(٢٣٩ف)

وأما وجهة نظر فضيلة الشيخ صالح بن علي بن غصون -رحمه الله تعالى- فقد قال نصاً: «أرى أن يستغنى عن تدوين الأحكام بإلزام القضاة بأن يكون الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد -رحمه الله- حسبما هو مدون في الإقناع والنتهى، مع وضع حد لمسائل الخلاف في المذهب وتوحيد الحكم فيها، وهذا في نظري أفضل إجراء يقلل من اختلاف القضاة في أحكامهم، أما إذا بقي وضع القضاة كما هو الآن فإنني لا أرى مانعاً من تدوين الأحكام الشرعية مستمدة من الكتاب والسنة وأقوال علماء الأمة، وذلك تفادياً لما يعرفه الجميع من وقوع تفاوت في الأحكام في قضايا متماثلة، بالإضافة إلى ضعف المستوى العلمي لدى الكثيرين من القضاة، وما لذلك من آثار على القضاء، والمشرفين عليه، والبلاد عامة».

ومما يلحظ في وجهة نظر هؤلاء العلماء الأجلاء إشارتهم إلى تجربتهم العملية في مجال القضاء، ومعرفتهم بأحوال القضاة في هذا العصر وإدراكهم وإلمامهم بواقع العمل القضائي وما يصدر عنه، فكانت وجهة نظر مبنية على معرفة حقيقية بالواقع مع تأصيل فقهي.



الخاتمة

بعون الله تعالى وتوفيقه أختتم هذا البحث ببيان أهم النتائج التي انتهى إليها، وما تكشف عنه تلك النتائج من معالم العلاقة بين ولي الأمر والقاضي.

فبعد أن تم التمهيد لموضوع البحث بشرح مفردات عنوانه (السلطة، والقييد، وولي الأمر، والقاضي) مع التعرض لأهم الأحكام المتعلقة بولي الأمر والقاضي، شرعت في موضوع البحث وهو بيان سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي من حيث الاختصاص -في الباب الأول- ومن حيث ما يحكم به -في الباب الثاني-.

فأما من حيث الاختصاص فقد عني البحث أولاً ببيان ما تستقل به ولاية القضاء من أعمال تميزها عن سائر الولايات الأخرى، ليعلم من ذلك ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييده باختصاص معين، وقد اتضح أن ما يدخل في اختصاص القاضي هو الفصل في الدعاوى بين الخصوم أياً كان نوعها، والحكم في الحدود والتعازير، يضاف إلى ذلك ما يجري عرف كل زمن بدخوله في ولاية القضاء من أعمال.

وهذا الاختصاص العام للقاضي يجوز لولي الأمر أن يقيد ببعض ما يتناولها، سواء من حيث المكان بأن يقصر ولايته على مكان معين إقليمياً كان أو بلداً أو جزءاً من بلد، بحيث لا يقضي إلا في هذا المكان بين أهله والطارئين إليه.

أو من حيث الزمان بأن يقيد ولايته بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، أو بزمن متكرر تتجدد صلاحيته للنظر بتكرار ذلك الزمن المعين له، أو يشترط لتولي القضاء سناً معينة ويحدد لانتهائها سناً أخرى، أو يحدد وقتاً معيناً من اليوم لعمل القاضي.

أو من حيث النوع بأن يجعل قضاءه مقيداً بنوع معين من القضايا سواء تعينت

بنوعها، أو بقيمة الحق المدعى به، أو قسمت هذه القضايا بحسب أهميتها على القضاة حسب درجاتهم بأن يجعل نظر القاضي منها للدعاوى الصغيرة الهيئة، وأما ما كان أكبر منها وأهم فيجعله خاضعا لتدقيق قاض أعلى أو من اختصاصه.

أو من حيث الأشخاص بأن يقصر ولي الأمر اختصاص القاضي على القضاء بين فئة معينة من الناس سواء بذواتهم أو بوصفهم أو بمهنتهم أو بانتمائهم أو غير ذلك مما يتعينون به، أو يمنعه من النظر في قضايا فئة معينة.

كما لولي الأمر أن يجعل اختصاص القاضي مقصوراً على دعوى معينة تنتهي ولايته بمجرد الفصل فيها.

وله أن يمنعه من سماع دعوى معينة إما بذاتها، أو بوصفها، أو بما مضى عليها من مدة. وله أيضاً أن يقصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة بأن يقتصر على النظر في ثبوت الجريمة من عدمه، ويترك الحكم بما تستحقه من عقوبة إذا ثبتت لجهة أخرى تقرر العقوبة الملائمة.

والأصل الذي بنيت عليه سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي بأي من الوجوه السابقة هو أن ولي الأمر هو المرجع في جميع الاختصاصات بحكم قيامه بأمر الأمة وتدير شؤونها بمبايعتها له، فلم يكن لأحد أن يفتت عليه فيباشر اختصاصاً منها إلا بإذن منه، وبالقدر الذي يأذن له فيه كالوكيل الذي ينوب عن الموكل -مالك الحق- فليس له أن يتصرف إلا بما يأذن له فيه.

ومما ينتج عن تقييد القاضي باختصاص معين أن يتعدد القضاة لمزاولة الاختصاصات الأخرى، وهذا التعدد إما أن يكون مع استقلال كل منهم باختصاص معين، أو مع اشتراك أكثر من قاض في اختصاص واحد واستقلال كل منهم بالحكم، أو مع اشتراك أكثر من قاض في الاختصاص والحكم.

ومع هذا التعدد تثار مسألة تعيين القاضي المختص بنظر القضية، وهنا إن كان كل من هؤلاء القضاة المتعددين مستقلاً باختصاص معين فإن القاضي المختص بنظر القضية هو قاضي المدعى عليه، وذلك ما لم يكن الحق المدعى به عقاراً فإن الاختصاص يكون للقاضي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه. وإن اشترك أكثر من قاض في الاختصاص دون الحكم فإن القاضي المختص هو من يبتدئ المدعي رفع الدعوى إليه، وإن اشترك أكثر من قاض في الاختصاص والحكم فليس لأي منهم أن ينفرد بنظر القضية والحكم فيها بل يشتركون جميعاً في النظر والحكم.

وإذا تعين الاختصاص لقاض ثم انتقل عنه إلى قاض آخر لموته أو عزله فإن القاضي الخلف يستأنف نظر القضية من جديد إلا إذا لم تمكنه إعادة سماع الشهادة فيبني على سماع سلفه، وأما إن نزع ولي الأمر منه الاختصاص بنظر القضية مع بقاء ولايته فإن اختصاصه بها يزول ما لم يكن قد أتم نظر القضية ولم يبق إلا النطق بالحكم فإن اختصاصه بنظر هذه القضية يستمر حتى النطق بالحكم، ولا يجوز تمكين أي من الخصوم أن ينصرف عن القاضي الذي ابتدأ رفع الدعوى إليه.

هذا ويجب على القاضي أن يتقيد باختصاصه الذي عينه له ولي الأمر، فإن خالفه وقضى بغير اختصاصه، كان قضاؤه باطلاً.

وكما تكون لولي الأمر سلطة تقييد القاضي من حيث الاختصاص فإن له سلطة في تقييده بما يحكم به، ولكنها سلطة مقيدة في كثير من جوانبها على ما سبق بيانه مفصلاً، فهي وإن كانت سلطة واسعة في التقييد بالقواعد الإجرائية التي يجب على القاضي أن يتبعها أثناء نظره القضية حفاظاً على حياده وتحقيقاً للمساواة وتوخياً للعدالة، إلا أنها فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية ليست بهذه السعة، وإنما هي مقيدة بما إذا لم يكن القاضي مجتهداً بالمعنى الدقيق الذي سبق بيانه - وهو أن يكون مجتهداً مطلقاً في الأصول والفروع -، فهذا القاضي ليس لولي الأمر أن يقيد بما يحكم به

موضوعيا سواء كان التقييد بمذهب معين، أو برأي معين، أو بما يعينه لكل مسألة من حكم، فإن فعل ذلك فتقيده لا اعتبار له، وعلى هذا القاضي أن يحكم بما يوديه إليه اجتهاده.

وأما إن كان القاضي مقلداً بالمعنى الواسع الذي يشمل كثيراً ممن يوصفون بتجاوزاً بالاجتهاد، كمجتهد التخريج الذي يستطيع استنباط الأحكام بطريق التخريج على قواعد أمامه، ومجتهد الترجيح الذي يتمكن من ترجيح الأقوال في مذهبه، فإن هذا القاضي لولي الأمر أن يقيد بما يحكم به لمصلحة يراها كتحقيق الانسجام بين الأحكام ومنع الاختلاف بينها بما يثير الشكوك في نزاهة الحكام وصلاحيه الأحكام التي تحفى حكمة اختلاف الآراء فيها على عامة الناس، ولأن مثل هذا التقييد لا يسلب القاضي استقلاله فيما يحكم به، إذ إنه متقيد أصلاً بمذهب أمامه الذي يتبعه وينتسب إليه، فتقييد ولي الأمر له بمذهب معين لا يخرج عما هو فيه، فهو إن قيده بمذهبه فقد قيده بما هو متقيد به أصلاً، وإن قيده بمذهب آخر غير مذهبه فإن ذلك لا يعد إخراجاً له من فعل واجب عليه، إذ إنه لا يجب عليه أصلاً التمسك بمذهب معين، فإذا قيده ولي الأمر بمذهب معين ولو كان غير مذهبه لمصلحة يقدرها ولي الأمر كأن يجعل القضاء في البلد بالمذهب السائد بين سكانه فإن على هذا القاضي أن يمثل لأمره وأن يتقيد بما قيده به، وكذا إن قيده برأي معين سواء كان رأياً في مذهبه أو في غير مذهبه، وكذا—أيضاً—إن قيده بالعقوبات التعزيرية التي يحكم بها سواء من حيث نوعها أو مقدارها.

وأما تقييده بأحكام يعينها له في مسائل معينة ليحكم في كل مسألة بما عينه لها من حكم فالراجع عدم منع ذلك، سواء كانت تلك الأحكام مختارة من أقوال العلماء أو مستنبطة، شريطة أن يتم استنباطها مما شرع الله بالأصول والقواعد المقررة في الشريعة طرقاتاً لاستنباط الأحكام.

وتأخذ هذه المسألة في الوقت الحاضر شكلها البارز فيما يعرف بـ (تقنين الأحكام)، أي تدوين الأحكام للإلزام بها، وهي مسألة في غاية الأهمية ومحل جدل كبير الآن، ولم يكن القطع فيها برأي ليمت بأدنى علم، وإنما يجب أن يتم بعد طرحها للنقاش على أوسع نطاق وأعلى مستوى، إلا أنه من خلال ما أمكنني الاطلاع عليه من حجج المؤيدين لفكرة تدوين الأحكام للإلزام بها والمعارضين لها وجدت ميلاً إلى القول بترجيح رأي المؤيدين للفكرة نظراً لما يرحى منها من تحقيق مصالح كثيرة في هذا الوقت، على أن تحاط عملية التدوين بكل الضمانات لتلا يدخل فيها ما ليس من شرع الله.

وختاماً تجدر الإشارة إلى ما يمكن أن تثيره موضوعات هذا البحث من تساؤل عن طبيعة العلاقة بين ولي الأمر والقاضي^(١)، فالقاضي إنما يستمد ولايته من ولي الأمر ويستفيد اختصاصه منه ويتقيد بما يقيد به -على ما سبق تفصيله في هذا البحث-، ولكن هذا كله لا يعني حق ولي الأمر في أن يتدخل في عمل القاضي بما ينحرف به عن وظيفته التي شرع القضاء لأجلها

(١) وهي ما يعرف في الوقت الحاضر بالعلاقة بين سلطات الدولة، ويذكر بعض الباحثين المعاصرين أن أول من كتب عن العلاقة بين السلطات العامة في العصور الحديثة هو الكاتب الإنجليزي (جون لوك) الذي ذهب في كتابه عن (الحكومة المدنية) إلى ضرورة الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وتخصص هيئة خاصة لكل منهما وتكون للهيئة التشريعية الصدارة والسيطرة. ثم جاء الكاتب الفرنسي (مونتسكيه) فعرض النظرية عرضاً مفصلاً في كتابه (روح القوانين) بحيث ارتبط مبدأ (فصل السلطات) باسمه، وأصبح ينسب إليه مع أنه ليس أول القائلين به، وذلك لما قام به من شرح وتوضيح للمبدأ، ويرى (مونتسكيه) أن تسند وظائف الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) إلى هيئات ثلاث متميزة، وذلك بهدف منع تجميع السلطات في يد واحدة لما يؤدي إليه ذلك من الاستبداد.

انظر كتاب الحكم الإسلامي لمحمود حلمي ص ١٩٤، ٣٦٨ وكتاب القانون الدستوري والأنظمة السياسية للدكتور عبد الحميد متولي ص ٢٦٤.

ونظام الحكم في الإسلام غني بخصائصه عن البحث عن صيغة للعلاقة بين السلطات وفقاً لهذا المبدأ، حيث إن الحكم لله وحده، وجميع سلطات الدولة منفذة لشرعه.

وهي الحكم بشرع الله، فالعلاقة بينهما مبنية على ما يتميز به نظام الحكم في الإسلام ويسمو به من خصائص تأتي في مقدمتها جعل الحاكمية لله وحده مما يجعل كلاً من ولي الأمر والقاضي خاضعاً في سلطته لشرع الله وحده ومنفذاً له، ولذا فحينما قامت الدولة الإسلامية كان رسول الله ﷺ يجمع في يده سلطة التشريع بما كان يتلقاه من الوحي، وسلطة التنفيذ، وسلطة القضاء، وبوفاته ﷺ انقطع الوحي وانتهى عهد التشريع، فالتشريع كان حقاً لله وحده، وكان رسول الله ﷺ هو المبلغ والمتلقي عن الله شرعه وأحكامه، ولم يكن هذا الحق لأحد بعده، وإنما كان الخلفاء بعده يجتهدون لمعرفة حكم الله فيما لم يجدوا فيه نصاً من كتاب أو سنة، وهذا الاجتهاد الذي كانوا يقومون به سواء في تدبير شؤون الأمة أو في القضاء الذي ظلوا يمارسونه بما لهم من ولاية عامة، هذا الاجتهاد هو ما يمكن أن يقابل ما يعرف في الوقت الحاضر -بالسلطة التشريعية-، ولكنه حسب الشرع استنباط للأحكام بطريق البناء وليس بطريق الابتداء.

وبعد انفصال ولاية القضاء عن الولاية العامة خاصة بعد عهد الخلفاء الراشدين استقل القضاة بالاجتهاد فيما يعرض عليهم من قضايا، حيث كان الغالب فيهم الاتصاف بالأهلية المطلقة للاجتهاد فكانت سلطتهم مطلقة في القضاء، ولم يوجد أي مسوّغ لتقييد ولي الأمر لهم بما يحكمون به.

أما حينما شاع التقليد، وضعفت أهلية القضاة للاجتهاد فقد جنحوا إلى التقييد بمذاهب أئمتهم على تفاوت بينهم في درجة هذا التقييد حسب مرتبة كل منهم من العلم والاجتهاد المقيّد، وكان هذا التقييد إما بمقتضى العرف حيث لم تجر العادة بأن يحكم القاضي المقلد بغير مذهبه، أو بمقتضى تقييد ولاية الأمر لهم.

وإذا كان ما ترجح في هذا البحث هو جواز تقييد ولي الأمر للقاضي المقلد بما يحكم به في ذلك يجب أن يقع بصفة عامة مجردة، أي يطبق على كل واقعة ما عين لها

من حكم من غير اعتبار لخصوصها وخصوص أطرافها، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمتد سلطة ولي الأمر لتتدخل في عمل القاضي أثناء نظره دعوى بعينها، ولا في كيفية تقديره لها، ووزن أدلتها، وتلمس وجه الحق فيها، فذلك معصية يحرم على ولي الأمر فعلها ويحرم على القاضي الإذعان له فيها.

فالعلاقة في الشريعة الإسلامية بين ولي الأمر والقاضي علاقة محكمة متوازنة، فبقدر ما تمنحه لولي الأمر من سلطة في تنظيم القضاء فإنها تحفظ للقاضي استقلاله أثناء نظره الدعوى، فهي علاقة هدفها تحقيق المصلحة العامة والنهوض بمرفق القضاء.

وإذ أحتتم رسالتي بما بدأتها به من حمد الله والصلاة والتسليم على رسوله، فإنني -قياماً بأدني الواجب- أتقدم بشكري وتقديري لفضيلة الشيخ المشرف على هذا البحث أستاذي الدكتور عبد الله العلي الركبان الذي بذل برحابة صدر وسخاء جهداً ووقتاً ونصحاً وتوجيهاً مما كان له -بعد عون الله عز وجل وتوفيقه- الفضل الكبير في السير في هذا الموضوع، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم باعتذاري عما في هذا البحث من قصر وقصور وتقصير، فقد بذلت ما وسعني من جهد ووقت، وما التوفيق إلا من عند الله المتفرد بالكمال والهادي إلى طريق الصواب، وحسبي أني ألتمس علماً، ولن يبلغ أمرؤ فيه كمالاً، قال المزني^(١): «قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه، أبي الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه»، فله الحمد في الآخرة والأولى، والصلاة والسلام على خاتم رسله محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته وارتضى سبيله.



(١) منقول عنه في كشف الأسرار عن أصول البيهقي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ج ١، ص ٤.

أهم المراجع

أولاً: كتب تفسير القرآن وأحكامه:

١- أحكام القرآن:

لعماد الدين محمد الطبري المعروف بألكيا الهراس، المتوفى سنة ٥٠٤هـ، وتحقيق موسى محمد علي والدكتور عزت علي عطية، مطبعة حسان، القاهرة، دار الكتب الحديثة.

٢- أحكام القرآن:

لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، تحقيق علي محمد الجاوي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، دار الفكر.

٣- تفسير القرآن العظيم:

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٤- تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل):

لمحمد جمال الدين القاسمي، المتوفى سنة ١٣٣٢هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م، دار أحياء الكتب العربية.

٥- تفسير المراغي:

لأحمد مصطفى المراغي، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦- الجامع لأحكام القرآن:

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، مصورة
عن طبعة دار الكتب الوطنية، سنة ١٣٨٧هـ-١٩٧٦م، دار الكاتب العربي
للطباعة والنشر، القاهرة.

٧- جامع البيان عن تأويل القرآن:

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، الطبعة الثانية، سنة
١٣٧٣هـ-١٩٥٤م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني:

لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمد الآلوسي البغدادي، المتوفى سنة ١٢٧٠هـ،
إدارة الطباعة المنيرية، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٩- زاد المسير في علم التفسير:

لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي، المتوفى سنة
٥٩٧هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م، المكتب الإسلامي للطباعة
والنشر، دمشق وبيروت.

١٠- فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية في علم التفسير:

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، الطبعة الثانية، سنة
١٣٨٣هـ-١٩٦٤م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١١- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل:

لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، المتوفى سنة

٥٣٨هـ. ومعه حاشية السيد الشريف علي بن محمد الحسيني الجرجاني، وكتاب: "الإنصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال" لناصر الدين أحمد بن محمد بن المنير الإسكندري المالكي. الناشر: انتشارات أفتاب، طهران.

١٢- لباب التأويل في معاني التنزيل:

لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الصوفي المعروف بالخازن، المتوفى سنة ٧٤١هـ. بهامشه تفسير النسفي المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٣- نيل المرام من تفسير آيات الأحكام:

لمحمد صديق حسن القنوجي البخاري، المتوفى سنة ١٣٠٧هـ، تحقيق على السيد صباح المدني، مطبعة المدني، القاهرة سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م مكتبة المدني ومطبعتها، جدة.

ثانياً: كتب الحديث:

١٤- التعليق المغني على سنن الدارقطني:

السنن لعلي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، والتعليق لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم، آبادي، مطبعة فالكن، لاهور، باكستان.

١٥- تهذيب التهذيب:

لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ،

الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٥هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بجيدر
آباد الدكن الهند.

١٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام:

لمحمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير، المتوفى سنة
١١٨٢هـ، دار الفكر.

١٧- سنن الدارمي:

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، المتوفى سنة
٢٥٥هـ، الناشر دار أحياء السنة النبوية.

١٨- السنن الكبرى:

لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ. وبهامشه
الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني،
المتوفى سنة ٧٤٥هـ، الطبعة الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر
آباد الدكن، الهند سنة ١٣٥٥هـ.

١٩- سنن ابن ماجه:

لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٣هـ، تحقيق محمد مصطفى
الأعظمي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، شركة الطباعة العربية
السعودية، الرياض.

٢٠- سنن النسائي:

لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣هـ، ومعه شرح

الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، المكتبة العلمية، بيروت.

٢١- شرح السنة:

لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، المتوفى سنة ٥١٦هـ— تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٦هـ—١٩٧٦م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٢- صحيح البخاري:

لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردذبه البخاري الجعفي، المتوفى سنة ٢٥٦هـ— طبعة سنة ١٩٨١م، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا.

٢٣- صحيح مسلم:

لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ— تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٤هـ—١٩٥٥م، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٤- صحيح مسلم بشرح النووي:

لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة ١٤٠١هـ—١٩٨١م.

٢٥- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التيمي القرشي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، تحقيق الأستاذ إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد باكستان.

٢٦- كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال:

لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين البرهان فوري، المتوفى سنة ٩٧٥هـ، ضبطه وفسر غريبه بكرى حياني، ووضع فهارسه صفوت السقا، طبعة سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، مؤسسة الرسالة.

٢٧- فتح الباري بشرح صحيح البخاري:

لأحمد بن علي بن جعفر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق عبد العزيز ابن عبد الله بن باز، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

٢٨- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني:

ومعه شرحه بلوغ الأمالي من أسرار الفتح الرباني، كلاهما لأحمد عبد الرحمن البناء، دار الشهاب، القاهرة.

٢٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى سنة ٨٠٧هـ- الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٧م، الناشر دار الكتاب، مصر.

٣٠- مختصر سنن أبي داود:

للمنزري، ومعه معالم السنن لأبي سليمان الخطابي، وتهذيب ابن قيم الجوزية، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٣١- المستدرك على الصحيحين:

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة ٤٠٥هـ، ومعه التلخيص للذهبي، الناشر المطبوعات الإسلامية، حلب.

٣٢- المصنف:

لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، المتوفى سنة ٢١١هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٣- المصنف في الأحاديث والآثار:

لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي، المتوفى سنة ٢٣٥هـ، تحقيق مختار أحمد الندوي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، الدار السلفية، بمباي، الهند.

٣٤- المعجم الكبير:

لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠هـ، مطبعة الوطن العربي، العراق.

٣٥- المنتقى من أخبار المصطفى:

لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، نشر وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

٣٦- موطأ الإمام مالك:

لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ٩١٧هـ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الأولى، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار العلم، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٤م.

٣٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال:

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨هـ، تحقيق علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت.

٣٨- نصب الراية لأحاديث الهداية:

لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢هـ، مع حاشية بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، الطبعة الثانية.

٣٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

ثالثاً: كتب علم الكلام:

٤٠- الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد:

لعبد الملك بن عبد الله يوسف الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، تحقيق الدكتور محمد يوسف موسى وعلي عبد المنعم عبد الحميد، طبعة سنة ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م، مطبعة السعادة بمصر، الناشر مكتبة الخانجي، مصر.

٤١- الاقتصاد في الاعتقاد:

لمحمد أبي حامد الغزالي الطوسي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، الطبعة الأولى المطبوعة الأدبية.

٤٢- التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج والمعتزلة:

لأبي بكر محمد بن الطيب بن الباقلاني، المتوفى سنة ٤٠٣هـ، تحقيق محمود الخضيري ومحمد أبو ريذة، طبعة سنة ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الناشر دار الكتاب العربي، القاهرة.

٤٣- شرح سعد الدين التفتازاني على العقائد النسفية لنجم الدين عمر النسفي:

ومع شرح العقائد وحاشية الخيالي وحاشية عبد الحكيم ثم هامش عصام، الطبعة الثانية، سنة ١٣٥٨هـ-١٩٣٩م، مطبوعات مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.

٤٤- فتح المجيد شرح كتاب التوحيد:

لعبدالرحمن بن حسن آل الشيخ المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٤٥- الفصل في الملل والأهواء والنحل:

لأبي محمد علي بن أحمد، المعروف بابن حزم الظاهري، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق الدكتورين محمد إبراهيم نصر وعبدالرحمن عميرة، طبعة سنة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، دار الجليل، بيروت.

٤٦- المسامرة بشرح المسامرة:

المسامرة للكمال بن أبي شريف، والمسامرة للكمال بن الهمام، ومعه حاشية زين الدين قاسم الحنفي، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣١٧هـ.

٤٧- المواقف في علم الكلام:

لعبد الرحمن بن أحمد الإيجي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ، مطبعة العلوم.

٤٨- المواقف شرح الجرجاني:

لعلي بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، ومعه حاشيتان لعبدالحكيم السيالكوني وحسن جلبي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٥هـ-١٩٠٧م، مطبعة السعادة، مصر.

رابعاً: كتب أصول الفقه وقواعده:

٤٩- الإحكام في أصول الأحكام:

لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، المتوفى سنة ٣٦١هـ- طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٠- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة:

لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية:

لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين:

لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

٥٣- إغائة اللهفان من مصايد الشيطان:

لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد سيد كيلاني، طبعة سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

٥٤- التبصرة في أصول الفقه:

لأبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الفكر، دمشق.

٥٥- التمهيد في أصول الفقه:

لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني الحنبلي، المتوفى سنة ٥١٠هـ، تحقيق الدكتور محمد بن علي بن إبراهيم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م، دار المدني للطباعة والنشر، جدة.

٥٦- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه:

لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق الدكتورين محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبعة سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الفكر، دمشق.

٥٧- القواعد:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٥٨- المحصول في علم أصول الفقه:

لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

خامساً: كتب الفقه:

أ- كتب السياسة الشرعية:

٥٩- الأحكام السلطانية والولايات الدينية:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٠- الأحكام السلطانية:

لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، شركة مكتبة نبهان، أندونيسيا.

٦١- الإمامة والسياسة المعروف بتاريخ الخلفاء:

لأبي عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، المتوفى سنة ٢٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٢- تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر:

لأبي عبد الله محمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، المتوفى سنة ٨٧١هـ، تحقيق علي الشنوفي.

٦٣- التراتيب الإدارية (نظام الحكومة النبوية):

لعبد الرحمن بن محمد بن الحسيني الكتاني، طبع سنة ١٣٤٦هـ، المطبعة الأهلية الرباط.

٦٤- التيسير في أحكام التسعير:

لأحمد سعيد الجيلدي، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ، تحقيق موسى القبالي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

٦٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية:

لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٦٩م، الناشر دار الكتاب العربي، مصر.

٦٦- سراج الملوك:

لأبي بكر محمد بن محمد بن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي، المتوفى سنة ٥٣٠هـ، وبهامشه كتاب التبر المسبوك في نصائح الملوك لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ، المطبعة الخيرية، مصر.

٦٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:

لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، سنة ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

٦٨- مآثر الأناقة في معالم الخلافة:

لأحمد بن عبد الله القلقشندي، المتوفى سنة ٨٢١هـ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، الكويت، ١٩٦٤م.

ب- فروع الفقه:

الفقه الحنفي:

٦٩- الاختيار لتعليل المختار:

لعبد الله بن محمود بن مردود الموصلني الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ، وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة.

٧٠- البحر الرائق شرح كثر الدقائق:

لزين الدين الشهير بابن نجم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى.

٧١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، طبع بمطبعة دار الكتاب العربي، بيروت.

٧٢- تبين الحقائق شرح كثر الدقائق:

لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٧٣- جامع الفصولين:

لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوئيل، المتوفى سنة ٨٢٣هـ، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٠هـ، مطبعة بولاق، مصر (وهو جمع بين الفصولين: فصول الاستروشني وفصول عماد الدين).

٧٤- الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام:

لمحمد بن فراموز الشهير بمغلا خسرو الحنفي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، مع حاشية الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٩٦هـ، طبع سنة ١٣٣٠هـ، مطبعة أحمد كامل.

٧٥- الدر المختار (شرح تنوير الأبصار):

لمحمد علاء الدين الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.

٧٦- رد المختار على الدر المختار:

وهي حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، على الدر

المختار للحصكفي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٧٧- روضة القضاة وطريق النجاة:

لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، المتوفى سنة ٤٩٩هـ،
تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، مطبعة أسعد،
بغداد.

٧٨- شرح آداب القاضي:

لحسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد،
المتوفى سنة ٣٥٦هـ، وآداب القاضي للخصاف المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق
محي هلال السرحان، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، مطبعة
الإرشاد، بغداد.

٧٩- شرح فتح القدير:

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام
الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١هـ، ومعه شرح العناية على الهداية للبارقي المتوفى سنة
٧٨٦هـ، وحاشية سعد الله بن عيسى المفتي المتوفى سنة ٩٤٥هـ، الطبعة الأولى،
سنة ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده
بمصر.

٨٠- شرح مجلة الأحكام العدلية:

لسليم رستم باز اللبناني، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي.

٨١- شرح مجلة الأحكام العدلية:

لمحمد خالد الأتاسي، تحقيق وتكملة محمد طاهر الأتاسي، طبع سنة ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م مطبعة السلامة، حمص.

٨٢- العقود الدرية في تقييد الفتاوى الحامدية:

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٠٠هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٣- الفتاوى الهندسية، وتعرف بالفتاوى العالمكيرية:

لأبي المظفر محيي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازي، المتوفى سنة ١١١٨هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣١٠هـ-المطبعة الكبرى ببولاق، مصر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٤- الفتاوى الجزائرية، وهي المسماة بالجامع الوجيز:

لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الحنفي، المتوفى سنة ٨٢٧هـ، وهي مطبوعة بمامش الفتاوى الهندية.

٨٥- قرّة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار:

لمحمد علاء الدين بن محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى لمصطفى البابي الحلبي، مصر.

٨٦- لسان الحكام في معرفة الأحكام:

لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد المعروف بابن الشحنة الحلبي الحنفي، المتوفى سنة ٨٨٢هـ.

٨٧- المبسوط:

لشمس الدين السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٨- مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر:

لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي المعروف بقاضي زاده، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، طبعة سنة ١٣١٠هـ، دار سعادت.

٨٩- مجموعة رسائل ابن عابدين:

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٩٠- معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام:

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، المتوفى سنة ٨٤٤هـ، طبعة سنة ١٣١٠هـ، المطبعة الميمنية بمصر.

٩١- الهداية شرح بداية المبتدئ:

لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، طبعة سنة ١٣٨٤هـ-١٩٦٥م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. القاهرة، الناشر المكتبة الإسلامية.

الفقه المالكي:

٩٢- الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام:

لمحمد بن أحمد مبارزة الفاسي، المتوفى سنة ١٠٧٢هـ، وهو شرح للأرجوزة

المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المتوفى سنة ٨٢٩هـ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٩٣- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام:

لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقراقي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، عالم الكتب، بيروت.

٩٤- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك:

لأبي بكر حسن الكشناوي، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى الباي الحلبي وشركاه.

٩٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، مطبعة حسان، القاهرة، دار الكتب الحديثة، مصر.

٩٦- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك:

لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، المتوفى سنة ١٢٤١هـ، وهي حاشية على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبعة سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م، ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

٩٧- البهجة في شرح التحفة:

لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، وهي شرح للأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم، وهما مشها شرح أبي عبد الله محمد

التاودي المتوفى سنة ١٢٠٩هـ - المسمى بحلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، وهو شرح لأرجوزة ابن عاصم، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

٩٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠١هـ، المطبعة الشرقية بمصر، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٩- جواهر الإكليل شرح مختصر الجليل:

لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، ملتزم الطبع والنشر دار إحياء الكتب العربية، عيسى الباي الحلبي وشركاه.

١٠٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

وهي حاشية شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ - على شرح الكبير لأبي البركات أحمد الدرديري المتوفى سنة ١٢٠١هـ، المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت.

١٠١- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد:

وهي حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، على شرح علي أبي الحسن المالكي الشاذلي المتوفى سنة ٩٣٩هـ، المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٠٢- الخرشبي على مختصر الجليل:

وهو شرح أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشبي، المتوفى سنة ١١٠١هـ-لمختصر أبي الضياء خليل بن إسحاق المتوفى سنة ٧٧٦هـ، وبهامشه حاشية علي العدوي، دار صادر بيروت.

١٠٣- شرح منح الجليل:

لمحمد بن أحمد بن محمد عlish، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، وهو شرح لمختصر الجليل، الناشر مكتبة النجاح، طرابلس- ليبيا.

١٠٤- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية:

لمحمد بن أحمد بن جزى المالكي، المتوفى سنة ٧٤١هـ، الطبعة الأولى شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة- عالم الفكر.

١٠٥- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق الدكتور محمد الموريتاني، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٠٦- المدونة الكبرى:

للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك بن أنس، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة بمصر.

الفقه الشافعي:

١٠٧- أدب القاضي:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، تحقيق محي هلال السرحان، طبعة سنة ١٣٩١هـ-، مطبعة الإرشاد ومطبعة العاني، بغداد.

١٠٨- أدب القضاء، وهو الدر المنظومات في الأقضية والحكومات:

لشهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحمري الشافعي، المتوفى سنة ٦٤٢هـ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م دار الفكر، دمشق.

١٠٩- أسنى المطالب شرح روض الطالب:

لزكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـ، وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس أحمد الرملي، المتوفى سنة ٨٤٤هـ، طبعة سنة ١٣١٣هـ، المطبعة الميمنية، بمصر، الناشر المكتبة الإسلامية.

١١٠- اعانة الطالبين:

لأبي بكر المشهور بالسيد البكري بن محمد شطا الدمياطي: وهو شرح لفتح المعين لزين الدين المليباري، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١١١- الأم:

للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، تحقيق محمد زهري النجار، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هـ، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

١١٢- الأنوار لأعمال الأبرار:

ليوسف الأردبيلي المتوفى سنة ٧٩٩هـ، طبعة سنة ١٣٨٩هـ—١٩٦٩م،
مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة.

١١٣- تحفة المحتاج لشرح المنهاج:

لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ، ومعه
حواشي الشيرازي وابن قاسم العبادي، دار صادر.

١١٤- التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب:

لمحمد نجيب المطيعي، مطبعة الإمام، مصر.

١١٥- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود:

لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، المتوفى سنة ٨١٣هـ،
الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٤هـ—١٩٥٥م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١١٦- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة التجريد لنفع العبيد:

لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي، المتوفى سنة ١٢٢١هـ، المكتبة
الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

١١٧- حاشية البيجوري:

وهي حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري، المتوفى سنة ١٢٧٧هـ، على شرح
ابن قاسم الغزي، على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي، دار
الفكر، بيروت.

١١٨- حاشية الجمل على شرح المنهج:

حاشية سليمان الجمل المتوفى سنة ١٢٠٤هـ، على شرح المنهج لذكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٩- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب:

وهي حاشية عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهرير بالشرقاوي، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ، على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبي زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٥هـ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

١٢٠- حاشيتا قليوبي وعميرة:

لشهاب الدين القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٢١- روضة الطالبين:

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٢٢- الغاية القصوى في دراية الفتوى:

لعبد الله بن عمر البيضاوي، المتوفى سنة ٦٧٥هـ، تحقيق علي محيي الدين، دار النصر للطباعة الإسلامية، مصر.

١٢٣- الفتاوى الكبرى الفقهية:

لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ، وبهامشه فتاوى شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ.

١٢٤- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:

لمحمد الشريبي الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧هـ، وهو شرح لمتن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٥- المهذب في فقه الشافعي:

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطلال الركي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٩هـ- ١٩٥٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٦- فهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشيراملي، المتوفى سنة ١٠٨٧هـ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي، المتوفى سنة ١٠٩٦هـ، الناشر المكتبة الإسلامية.

١٢٧- الوجيز في فقه الإمام الشافعي:

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، مطبعة حوش قدم بالغرورية.

الفقه الحنبلي:

١٢٨- الإفصاح عن معاني الصحاح:

لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المتوفى سنة ٥٦٠هـ،
الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م، طبع ونشر المكتبة الحلبية، حلب.

١٢٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، المتوفى سنة
٨٨٥هـ، تحقيق محمد حامد فقهي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٧هـ-
١٩٥٨م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١٣٠- الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه الإمام أحمد:

لأحمد بن عبد الله أحمد البعلبي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، تحقيق عبد الرحمن
حسن محمود، مطبعة الكيلاني، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٣١- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى:

لمرعي بن يوسف الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، الطبعة الثانية، مطبعة
الكيلاني، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٣٢- الفروع:

لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، المتوفى سنة ٧٦٣هـ،
الطبعة الثالثة، سنة ١٣٨٨هـ-١٩٦٧م، عالم الكتب، بيروت.

١٣٣- الكافي في فقه الإمام أحمد:

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المتوفى سنة

٦٢٠هـ، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٢هـ—١٩٨٢م،
المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

١٣٤- كشاف القناع عن متن الإقناع:

لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، تحقيق هلال
مصيلحي مصطفى هلال، الناشر مكتبة النصر الحديثة.

١٣٥- المبدع في شرح المقنع:

لأبي إسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المؤرخ
الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي.

١٣٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:

لتقي الدين أحمد بن عبد الله بن عبد الحلیم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ،
جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، تصوير الطبعة الأولى
سنة ١٣٩٨هـ.

١٣٧- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:

مصطفى السيوطي الرحيباني، المتوفى سنة ١٢٤٣هـ، الطبعة الأولى، سنة
١٣٨١هـ—١٩٦١م، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

١٣٨- المغني:

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المتوفى سنة
٦٢٠هـ، وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن
أحمد الخرقبي، المتوفى سنة ٣٣٤هـ.

ومعه الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٨٢هـ. طبعة سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

١٣٩- المقنع في فقه الإمام أحمد:

لموفق الدين عبد الله بن قدامة، المطبعة السلفية ومكبتها، سنة ١٣٨٢هـ.

فقه المذاهب الأخرى:

١٤٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (في مذهب الزيدية):

لأحمد بن يحيى المرتضي، المتوفى سنة ٨٤٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٥م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٤١- المحلى (في مذهب الظاهرية):

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق محمد منير الدمشقي، طبعة سنة ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

سادساً: كتب السيرة والتاريخ والتراجم:

١٤٢- أخبار القضاة:

لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، المتوفى سنة ٣٠٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٤٣- الإصابة في تمييز الصحابة:

لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، ملتزم الطبع دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة.

١٤٤ - الإعلام:

لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السادسة، سنة ١٩٨٤م.

١٤٥ - البداية والنهاية في التاريخ:

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، تحقيق محمد عبدالعزيز النجار، مطبعة السعادة، مكتبة الأصمعي للنشر والتوزيع، الرياض.

١٤٦ - تاريخ الرسل والملوك:

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف بمصر.

١٤٧ - تاريخ المغرب في العصر الإسلامي:

للدكتور السيد عبد العزيز سالم، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر.

١٤٨ - تاريخ المغرب والأندلس:

للدكتور أحمد مختار العبادي، مؤسسة الثقافة الجامعية.

١٤٩ - دراسات في تاريخ المغرب والأندلس:

للدكتور أحمد مختار العبادي، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية.

١٥٠- الدولة الموحدية في عهد عبد المؤمن بن علي:

للدكتور عبد الله علي علام، دار المعارف بمصر.

١٥١- سيرة ابن هشام (السيرة النبوية):

لأبي محمد عبد الملك بن هشام، المتوفى حوالي سنة ٢١٣هـ، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٥٢- سير إعلام النبلاء:

لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة.

١٥٣- سيرة عمر بن الخطاب:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٥٤- طبقات الشافعية الكبرى:

لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، الطبعة الأولى.

١٥٥- الطبقات الكبرى:

لابن سعد محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، المتوفى سنة ٢٣٠هـ، طبعة سنة ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م، دار بيروت ودار صادر للطباعة والنشر.

١٥٦- الكامل في التاريخ:

لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري الملقب بعز الدين، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، تحقيق عبد الوهاب النجار، طبعة سنة ١٣٥٦هـ، إدارة الطباعة المنيرية.

١٥٧- مقدمة ابن خلدون:

لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، المتوفى سنة ٨٠٨هـ، طبعة سنة ١٩٨٦م، منشورات دار مكتبة الهلال، بيروت.

١٥٨- وفيات الأعيان وأنباء الزمان:

لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، المتوفى سنة ٦٨١هـ، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

١٥٩- الولاة والقضاة:

لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي، المتوفى سنة ٣٥٠هـ، تهذيب وتصحيح رفن كست، طبع بمطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت سنة ١٩٠٨م.

سابعاً: كتب اللغة والأدب:**أ- اللغة:****١٦٠- أساس البلاغة:**

لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، المتوفى سنة ٥٣٨هـ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢م، مطبعة دار الكتب.

١٦١- تاج العروس من جواهر القاموس:

لمحمد مرتضى الزبيدي، المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ، المطبعة الخيرية، مصر.

١٦٢- تهذيب اللغة:

لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق عبد السلام هارون ومحمد علي النجار، مطابع سجل العرب، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٦٣- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية):

لإسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، طبعة سنة ١٣٧٧هـ، مطابع دار الكتاب العربي، بمصر.

١٦٤- القاموس المحيط:

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧١هـ-١٩٥٢م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٦٥- لسان العرب:

لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، المتوفى سنة ٧١١هـ، طبعة مصورة من طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٦٦- مختار الصحاح:

لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة ٦٩٦هـ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧م، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦٧- المعجم الوسيط:

وضعه مجمع اللغة العربية، وقام بإخراجه إبراهيم مصطفى وحامد عبد القادر وأحمد حسن الزيات، ومحمد علي النجار، وأشرف على طبعه عبد السلام هارون.

ب- الأدب:**١٦٨- صبح الأعشى في صناعة الأنشا:**

لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندي، المتوفى سنة ٨٢١هـ، مصورة الطبعة الأميرية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

١٦٩- العقد الفريد:

لأحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي، المتوفى سنة ٣٢٨هـ، تحقيق محمد سعيد العريان، دار الفكر.

١٧٠- نهاية الأرب في فنون الأدب:

لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، المتوفى سنة ٧٣٣هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والنشر.

ثامناً: كتب حديثة:**أ- في الشريعة:****١٧١- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية:**

لمحمد المرير، طبع سنة ١٩٥١م، دار الطباعة المغربية تطوان.

١٧٢- الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر:

للدكتور سيد محمد توانا الأفغاني، مطابع المدني بمصر، دار الكتب الحديثة.

١٧٣- بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام:

للدكتور عبد العزيز خليل بدوي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٧٤- تاريخ القضاء في الإسلام:

لأحمد عبد المنعم البهي، طبع سنة ١٩٦٥م، مطبعة لجنة البيان العربي.

١٧٥- التعزير في الشريعة الإسلامية:

للدكتور عبد العزيز عامر، الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، دار الفكر العربي.

١٧٦- التقنين والإلزام:

للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ، مطابع دار الهلال للأوفست، الرياض.

١٧٧- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية:

لحسن بن عبد الله آل الشيخ، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، جدة.

١٧٨- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية:

للدكتور سعود بن سعد آل دريب، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ-١٠٨٣م مطابع حنيفة للأوفست، الرياض.

١٧٩- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي:

محمد أبو زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٨٠- الخلافة ونظام الحكم في الدولة الإسلامية:

لعبد الكريم الخطيب، الطبعة الأولى، مطابع دار الكتاب العربي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٨١- الخلافة ونظام الحكم في الدولة الإسلامية:

للدكتور صابر محمد حسين، طبع سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، توزيع دار الأنصار.

١٨٢- السلطة القضائية في الإسلام:

للدكتور شوكت محمد عليان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض.

١٨٣- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية:

لمجيد حميد السماكية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٥م، مطبعة العربي الحديثة، العراق.

١٨٤- العقوبات الشرعية وأسبابها:

لعلي قراعة، دار مصر للطباعة.

١٨٥- العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية:

لعبد الخالق النواوي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٣م، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٨٦- علم القضاء (أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي):

للدكتور أحمد الحصري، طبع سنة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، وسنة ١٣٩٩هـ-
١٩٧٩م، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

١٨٧- الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد:

للدكتور وهبة الزحيلي، طبع سنة ١٣٩٤هـ--١٣٩٥هـ- /١٩٧٤م -
١٩٧٥م، مطبعة دار الكتاب.

١٨٨- القصاص في النفس:

للدكتور عبد الله العلي الركبان، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م،
مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٩- القضاء في الإسلام:

للدكتور عطية مصطفى مشرفة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٦م، شركة الشرق
الأوسط.

١٩٠- القضاء في الإسلام:

للدكتور محمد سلام مدكور، المطبعة العالمية، القاهرة، الناشر دار النهضة
العربية.

١٩١- القضاء في الإسلام:

للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ-
١٩٧٨م، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.

١٩٢- القضاء في الإسلام وحماية الحقوق:

للدكتور عبد العزيز خليل بدوي، طبع سنة ١٩٧٩م، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٩٣- القضاء والقضاة:

لمحمد شهير أرسلان، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١٩٤- مدى الحاجة إلى موسوعة الفقه الإسلامي:

للدكتور جمال الدين عطية، طبع سنة ١٩٧٢م، دار البحوث العلمية، الكويت.

١٩٥- مزيل الداء عن أصول القضاء:

لعبد الله بن مطلق الفهيد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١٩٦- نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة:

للدكتور محمود حلبي، الطبعة السادسة، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٩٧- نظام الحكم في الإسلام:

للدكتور محمد يوسف موسى، الطبعة الثانية، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة.

١٩٨- النظام القضائي في الإسلام:

للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٣هـ ---
١٩٧٣م، مطبعة السعادة، بمصر.

١٩٩- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود:

للدكتور عبد الله العلي الركبان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠١هـ --- ١٩٨١م،
مؤسسة الرسالة، بيروت.

ب- في القانون:

٢٠٠- شرح قانون المرافعات المصري الجديد لعام ١٩٦٨م:

للدكتورين عبد المنعم الشرفاوي وعبد الباسط جميعي، ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي.

٢٠١- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري:

للدكتور رؤوف عبيد، الطبعة الثالثة عشرة، دار الجيل للطباعة، سنة
١٩٧٩م.

٢٠٢- القانون الدستوري والأنظمة السياسية:

للدكتور عبد الحميد متولي.

٢٠٣- المرافعات المدنية والتجارية (شرح قانون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨م):

للدكتور أحمد أبو الوفا، الطبعة الثالثة عشرة، سنة ١٩٨٠م، الناشر منشأة
المعارف بالإسكندرية.

٢٠٤ - الموجز في مبادئ القضاء المدني:

للدكتور وجدي راغب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٧م، ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي.

٢٠٥ - الوسيط في قانون القضاء المدني:

للدكتور فتحي والي، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١م، دار النهضة العربية.

فهرس الأحادس

| الصفحة | الحديث |
|--------|--|
| ٢٧٢ | أخرج المشبهين بالنساء..... |
| ٣٤ | إذا حكم الحاكم فاجتهد..... |
| ٤٣ | استخلف ابن أم مكتوم..... |
| ٤١ | اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم..... |
| ٦٤ | إقامة الزنا على الغامدية..... |
| ٦٤ | إقامة الزنا على ما عز..... |
| ١٦ | ألا كلكم راع..... |
| ١٧ | اللهم من ولي من أمر أمي شيئاً فرفق بهم..... |
| ٧٦ | أمرني النبي ﷺ أن أقضي بين قوم..... |
| ١١٥ | إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب..... |
| ١٤ | إن أحب الناس إلى الله..... |
| ١٥ | أن رجلاً يتخوضون في مال الله..... |
| ١٤٦ | أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: أنشدك الله..... |
| ١٧١ | أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: كيف ترى في حريسة الجبل.... |
| ٢٢٢ | أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ لما بعنه إلى اليمن: كيف تقضي..... |
| ٧٦ | إن قومًا اختصموا إلى النبي ﷺ في خص..... |
| ١٢٨ | أن علياً ﷺ قضى في قضية الزبية..... |

- إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها ٢٨٤
- أن النبي ﷺ إلى من نسائه ١١٥
- أن النبي ﷺ سئل عن الأمر يحدث ٢٨٥
- أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً ١٠٠
- بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً ٥٦
- جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان، فقال لي: قم يا عقبة اقض بينهما ٧٥
- جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لعمر بن العاص: اقض بينهما ٧٥
- جنبوا مساجدكم صبيانكم ٩٨
- الخلافة في أمي ثلاثون سنة ١٠
- خلق الله أول الأيام يوم الأحد ١١٢
- الدين النصيحة ١٩
- ذروني ما تركتكم ٢٨٤
- سابيت رجلاً فغيرته بأمه ٢٦٩
- السمع والطاعة على المرء المسلم ٢٣
- فتلاعنا في المسجد ١٠٠
- القضاة ثلاثة ٣٩
- كان رسول الله ﷺ يتخذ كتاباً ٢٠٧
- لا تصوموا حتى تروا الهلال ١١٤
- لا حسد إلا في اثنين ٣٥
- لا يحل لامرأة تؤمن بالله ٨٧
- لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان ١٩٨
- لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ٤٢

- ٢٧١ ما أصاب من ذي حاجة غير متخذ خبنة.
- ١٥ ما أعطيتكم ولا أمنعكم.
- ١٥ ما من عهد استرعاه الله رعية.
- ٢٧٣ من أتاكم وأمركم جميع.
- ١٦ من استعمل رجلاً على عصابة.
- ١٩ من أطاعني فقد أطاع الله.
- ٣٨ من ولي القضاء فقد ذبح.
- ١٦ من ولي من أمر المسلمين شيئاً.
- ٢٧٠ هجر النبي ﷺ وأصحابه ثلاث نفر.



فهرس الأثار

| الصفحة | الأثر |
|--------|---|
| ٣٠٥ | إذا أتاك أمر |
| ٢٧٢ | اشترى نافع بن الحرث داراً للسجن |
| ٧٦ | أكفني بعض الأمور |
| ٢٧٠ | أمر بشاهد الزور أن يسخّم |
| ٢٣٣ | أن أبا بكر جاءته الجدتان فورث أم الأم |
| ٣٠٦ | أن أبا موسى وهو على اليمين- كتب إلى عمر في امرأة |
| ٣٠٦ | أن الأسنان سواء |
| ٢٨٠ | أن الأسود بن زيد شهد عندي |
| ٣٠٦ | إن الأصابع سواء |
| ١٠٠ | أن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد للقضاء |
| ٢١٠ | أن رجلاً قتل فادعى أولياؤه قتله |
| ١٢٩ | أن شريحاً أتى في امرأة تركت ابني عمها |
| ٦٦ | أن عبد الله مسعود أتى برجل وجد مع امرأة |
| ٢٣٤ | أن عمر قضى في امرأة توفيت وتركت |
| ٢٨٠ | أن في عين الدابة |
| ٣٠٦ | أن قتيلاً وجد في خربة |
| ٧٧ | رد عني الناس في الدرهم |

- ٢٠٤ ردوا الخصوم حتى يصطلحوا
- ٤٨ سؤال أبي بكر عن ميراث الجدة
- ٤٨ سؤال عمر عن إملاص المرأة
- ٥٧ كان أبو بكر إذا ورد عليه خصم
- ٥٩ كتاب عمر إلى قاضيه أبي موسى الأشعري
- ٢٢٠ لا، بل أكتب: هذا ما رأى عمر
- ٢٧٢ نفى عمر شارب الخمر
- ٢٠٣ واحرص على الصلح بين الناس
- ٥٦ ولي أبو بكر عمر القضاء
- ٢٣٣ (x) أن عثمان إذا جلس على المقاعد جاء الخصمان



فهرس الأعلام

| الصفحة | العَلَم |
|--------|---------------------------------------|
| ٢٢٩ | أحمد بن عمر بن سريخ (أبو العباس) |
| ٢٥٥ | أحمد بن محمد (أبو منصور) |
| ٧٨ | الزبير بن أحمد (أبو عبد الله الزبيري) |
| ٢٠٧ | سليم بن عتر التحيي |
| ١٥٨ | سليمان بن علي |
| ٢٥٦ | عبد الحميد بن عبد العزيز (أبو حازم) |
| ٢٨٠ | عبد الله بن عتبة |
| ٢٩٤ | عبد الله بن محمد (أبو جعفر المنصور) |
| ٢٩٤ | عبد الله بن المقفع |
| ٣٠٧ | علي بن مسهر |
| ٣٠٧ | محمد بن عبد الله (المهدي) |
| ٢٥٥ | محمد بن علي الدامغاني |
| ٧٧ | يزيد بن سعيد (ابن أخت النمر) |
| ٦٢ | يعقوب بن إبراهيم (أبو يوسف) |



فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

الباب التمهيدي

- أ- تعريف السلطة..... ١٥
- ب- تعريف التقييد ١٦
- الفصل الأول: التعريف بولي الأمر..... ١٩
- المبحث الأول: تعريف ولي الأمر ٢١
- الألقاب التي تطلق عليه ٢٢
- المبحث الثاني: واجبات ولي الأمر وحقوقه..... ٢٦
- أولاً: واجبات ولي الأمر..... ٢٦
- ثانياً: حقوق ولي الأمر ٣١
- المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر ٣٤
- الفصل الثاني: التعريف بالقاضي ٣٩
- المبحث الأول: تعريف القضاء وأركانه ٤١
- أولاً: القضاء لغة..... ٤١
- ثانياً: القضاء اصطلاحاً ٤٣
- ثالثاً: أركان القضاء ٤٥
- المبحث الثاني: حكم القضاء ٤٧
- أولاً: أهمية القضاء ٤٧
- ثانياً: دليل مشروعية القضاء ٤٨
- ثالثاً: حكمه التكليفي ٥١

- رابعاً: الجمع بين ما ورد في الترغيب في القضاء والتحذير منه ٥٢
- المبحث الثالث: شروط القضاء ٥٥

الباب الأول

سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي

- الفصل الأول: الاختصاص العام للقاضي ٦٥
- المبحث الأول: استقلال ولاية القضاء عن غيرها من الولايات ٦٧
- القضاء في عهد النبي ﷺ ٦٧
- القضاء في عهد أبي بكر ﷺ ٧٠
- القضاء في عهد عمر ﷺ ٧١
- بدء تنظيم سلطة القضاء ٧٢
- كتاب عمر في القضاء ٧٢
- الاستقلال التام لسلطة القضاء ٧٥
- المبحث الثاني: ما يدخل في ولاية القضاء من اختصاصات عند عدم التقييد. ٧٧
- ما يدخل في ولاية القضاء من أعمال النبي ﷺ ٧٧
- حصر ما يدخل في ولاية القضاء فيمن ولاهم ﷺ ٧٩
- حصر وظيفة القضاء في عهد الخلفاء الراشدين ٨٠
- محاولة الفقهاء حصر ما يدخل في ولاية القضاء ٨١
- وظيفة القضاء الأصلية ٨٢
- الأعمال الملحقه بالقضاء ٨٤
- التقسيم الحديث لأعمال القضاء إلى قضائية وولائية ٨٨
- الفصل الثاني: تقييد ولي الأمر لاختصاص القاضي ٩١
- المبحث الأول: نشوء فكرة تقييد الاختصاص ٩٣
- وجوه تقييد الاختصاص إجمالاً ٩٣

- ٩٣ بدء فكرة تقييد الاختصاص في عهده عليه السلام
- ٩٥ تطبيق الفكرة في عهد عمر رضي الله عنه
- ٩٧ المبحث الثاني: حكم تقييد الاختصاص
- ٩٨ المبحث الثالث: الأصل في تقييد الاختصاص
- ١٠٠ المبحث الرابع: مزايا تقييد الاختصاص
- ١٠٢ المبحث الخامس: طرق تقييد الاختصاص
- ١٠٢ الطريقة الأولى (النص)
- ١٠٢ الطريقة الثانية (العرف)
- ١٠٣ الطريقة الثالثة (صيغة التولية)
- ١٠٤ المبحث السادس: وقت ايقاع تقييد الاختصاص
- ١٠٤ تقييد الاختصاص عند عقد التولية
- ١٠٤ تقييد الاختصاص من قبل التولية
- ١٠٥ تقييد الاختصاص بعد التولية
- ١٠٧ الفصل الثالث: وجوه تقييد اختصاص القاضي
- ١٠٩ المبحث الأول: تقييد اختصاص القاضي من حيث المكان
- ١٠٩ أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالمكان
- ١٠٩ - عموم ولاية المكانية
- ١٠٩ - خصوص الولاية المكانية
- ١١١ - اشتراط تعيين الاختصاص المكاني
- ١١٢ - حكم التولية عند عدم تعيين الاختصاص المكاني
- ١١٢ ثانياً: المقصود بمكان الاختصاص
- ١١٢ - المراد بمكان الاختصاص
- ١١٣ - ما يجاور مكان الاختصاص

- ١١٤ - الطارئ على مكان الاختصاص
- ١١٥ ثالثاً: حكم قضاؤه في غير مكان اختصاصه
- ١١٥ قضاؤه في غير مكان اختصاصه باعتباره حكماً لا قاضياً
- ١١٦ رابعاً: تقييده بالقضاء في مجلس معين
- ١١٦ تعيين مجلس للقضاء
- ١١٨ وصف مجلس القضاء
- ١١٩ خامساً: محل جلوسه عند عدم تقييده بمجلس معين
- ١١٩ مكان القضاء عند عدم تعيين مجلسه
- ١١٩ حكم القضاء في المسجد
- ١٢٢ الجمع بين الآراء في حكم القضاء في المسجد
- ١٢٣ القضاء في دار القاضي
- ١٢٤ سادساً: المحكمة
- ١٢٥ المبحث الثاني: تقييد القاضي من حيث الزمان
- ١٢٥ أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالزمان
- ١٢٥ إطلاق الاختصاص من حيث الزمان
- ١٢٥ تقييد الاختصاص من حيث الزمان
- ١٢٥ ثانياً: صور تقييد الاختصاص بالزمان
- ١٢٥ الصورة الأولى: تقييد ولاية القضاء بمدة محددة
- ١٢٦ الصورة الثانية: تقييد ولاية القضاء بفترات متكررة
- ١٢٧ العطل الرسمية
- ١٢٨ تقسيم أيام العطل
- ١٢٨ الصورة الثالثة: تحديد سن لابتداء ولاية القضاء وانتهاء
- ١٢٩ الصورة الرابعة: تحديد وقت معين من اليوم للقضاء

- ثالثاً: ما يتحدد به الزمن عند التقييد به ١٣١
- ١- إذا كان التقييد بساعات معينة ١٣١
- ٢- إذا كان التقييد باليوم ١٣٢
- ٣- إذا كان التقييد بالشهر ١٣٣
- ٤- إذا كان التقييد بالسنة ١٣٥
- ٥- إذا كانت الولاية مشروطة بسن معينة ١٣٧
- ٦- ما لو اعتمد حساب آخر للزمن ١٣٧
- رابعاً: حكم القاضي في غير الزمان المعين له ١٣٨
- حكم ذلك بالنسبة إلى الصورة الأولى ١٣٨
- حكم ذلك بالنسبة إلى الصورة الثانية ١٣٨
- حكم ذلك بالنسبة إلى الصورة الثالثة ١٣٩
- حكم ذلك بالنسبة إلى الصورة الرابعة ١٤٠
- المبحث الثالث: تقييد اختصاص القاضي من حيث النوع ١٤١
- أولاً: حكم تقييد الاختصاص بالنوع ١٤١
- ثانياً: صور تقييد الاختصاص بالنوع ١٤١
- الصورة الأولى: الاختصاص الولائي ١٤١
- القضاء الإداري ١٤٢
- الأصل في وحدة القضاء ١٤٢
- تعدد جهات القضاء ١٤٣
- الاختصاص العام لجهة القضاء والاستثناء لغيرها ١٤٥
- الصورة الثانية: الاختصاص النوعي ١٤٦
- تعيين الاختصاص بنوع القضايا ١٤٦
- تعيين الاختصاص بحسب طرق الإثبات ١٤٧

- ١٤٧ تعيين الاختصاص بحسب قيمة الدعوى
- ١٤٩ تعيين الاختصاص حسب أهمية الدعوى
- ١٤٩ تعدد درجات التقاضي
- ١٥١ نقض الأحكام القضائية
- ١٥٣ درجة النقض
- ١٥٤ درجة الاستئناف
- ١٥٧ ضوابط الاستئناف
- ١٥٧ التظلم من الأحكام القضائية
- ١٥٩ الرد على انتقادات تعدد درجات التقاضي
- ١٦٠ المبحث الرابع: تقييد اختصاص القاضي من حيث الأشخاص
- ١٦٠ الصورة الأولى: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل الشارع
- ١٦٢ الصورة الثانية: منع القاضي من نظر قضايا فئة معينة من قبل ولي الأمر
- ١٦٣ حكم القضاء بين الممنوع عنهم
- ١٦٣ وجوب تعيين من يفصل في القضايا المنوعة
- ١٦٤ المنع من سماع القضايا ضد جهة حكومية
- ١٦٤ المنع من سماع القضايا التي فيها شرط التحكيم
- ١٦٤ الصورة الثالثة: قصر اختصاص القاضي على فئة معينة
- ١٦٦ ما لو كان مقصوداً على الحكم بين شخصين
- ١٦٧ ما لو كان اختصاصه مقيداً بمعينين من غير تحديد مكان
- ١٦٨ المبحث الخامس: تقييد اختصاص القاضي في دعوى معينة
- ١٦٩ ندب القاضي لقضية معينة
- ١٦٩ تشكيل هيئة قضائية لقضية معينة
- ١٧٠ المبحث السادس: منع القاضي من سماع دعوى معينة

- ١٧٠ الصورة الأولى: المنع من سماع الدعوى بعينها
- ١٧١ الصورة الثانية: المنع من سماع دعوى معينة بوصفها
- ١٧٢ الصورة الثالثة: المنع من سماع دعوى لمضي مدة عام عليها
- ١٧٤ المبحث السابع: قصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة ..
- ١٧٤ كتاب القاضي إلى القاضي
- ١٧٥ القصر على الاختصاص بالحكم بالإدانة ..
- ١٧٧ الفصل الرابع: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة ..
- ١٧٩ المبحث الأول: تعدد القضاة ..
- ١٧٩ الصورة الأولى: تعدد القضاة مع استقلال كل منهم باختصاص معين ..
- الصورة الثانية: تعدد القضاة مع اشتراكهم في اختصاص واستقلال كل
- ١٨٠ منهم بالحكم
- ١٨٤ الصورة الثالثة: تعدد القضاة مع اشتراكهم في الاختصاص والحكم ..
- ١٨٩ تشكيل محاكم من قضاة متعددين ..
- ١٩٠ كيفية إصدار أحكامهم ..
- الصورة الرابعة: تعدد القضاة في اختصاص واحد من غير اشتراط استقلال
- ١٩٠ في الحكم ولا اشتراك ..
- ١٩٢ المبحث الثاني: تعيين القاضي المختص ..
- المطلب الأول: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد قضاة مع استقلال
- ١٩٣ كل منهم باختصاص معين ..
- ١٩٣ ما لو اجتمعت وجوه الاختصاص ..
- ١٩٣ ما لو اختلفت وجوه الاختصاص ..
- ١٩٤ الحالة الأولى: إذا اختلفت أماكن أطراف الدعوى ..
- ١٩٩ الحالة الثانية: إذا اختلفت أطراف الدعوى من حيث فئاتهم ..

- المطلب الثاني: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد القضاة مع اشتراكهم
 في الاختصاص واستقلال كل منهم في الحكم ٢٠٢
- المطلب الثالث: تعيين القاضي المختص في حالة تعدد لقضاة واشتراكهم في
 الاختصاص والحكم ٢٠٤
- الفصل الخامس: انتقال الاختصاص من قاض إلى آخر ٢٠٥
- الصورة الأولى: انتقال الاختصاص لموته أو عزله ٢٠٥
- الصورة الثانية: نزع الاختصاص منه من قبل ولي الأمر مع بقاء ولايته ٢٠٧
- إعادة تنظيم الاختصاص ٢٠٨
- الصورة الثالثة: انصراف الخصمين أو أحدهما عنه ٢٠٩
- الفصل السادس: تقييد القاضي باختصاصه ٢١١
- القاعدة العامة في ذلك ٢١١
- قضاء القاضي بخلاف اختصاصه ٢١١
- استثناء الاختصاص المكاني من القاعدة ٢١٢
- اختصاص موطن الطرف الأضعف ٢١٢
- التنازل عن الاختصاص المكاني ٢١٢
- ما لو كان الاختصاص المكاني ملزماً ٢١٣
- ما إذا لم يوجد للمدعى عليه موطن ٢١٤
- ما لو انتقل المدعى عليه عن موطنه ٢١٤
- تعدد المدعى عليهم ٢١٥
- الاختصاص إذا كانت الدعوى في تركة ٢١٥
- الاختصاص إذا كانت الدعوى جنائية ٢١٥

الباب الثاني

سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بما يحكم به شرع الله

- عوامل المرونة في الشريعة ٢٢٠
- الأحكام الثابتة في الشريعة ٢٢٠
- الأحكام المتغيرة في الشريعة ٢٢٠
- الفصل الأول: التقييد بالقواعد والإجراءات ٢٢٣
- الإطلاق في الإجراءات ٢٢٣
- مراحل نظر الدعوى ٢٢٤
- المرحلة الأولى: مرحلة رفع الدعوى ٢٢٤
- صحيفة الدعوى ٢٢٥
- أوامر الأداء ٢٢٦
- المرحلة الثانية: مرحلة حضور المدعى عليه ٢٢٧
- وسائل طلب الخصوم ٢٢٧
- الحكم الغيابي ٢٢٩
- الضابط العام في طرق إحضار الخصوم ٢٣٠
- التوكيل في الخصومة ٢٣٠
- المرحلة الثالثة: مرحلة سماع الدعوى والفصل فيها ٢٣١
- العلانية في القضاء ٢٣١
- الاستعداد النفسي والجسمي للقضاء ٢٣٣
- سماع الدعوى ٢٣٥
- سماع دفاع المدعى عليه ٢٣٥
- سرعة الفصل في القضية ٢٣٦
- حالات الإرجاء ٢٣٦

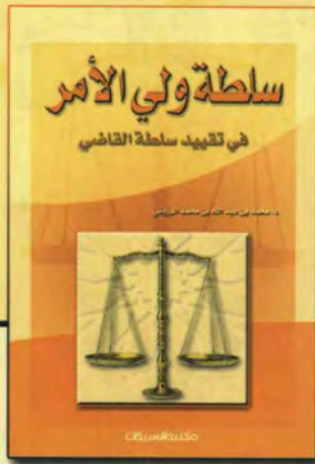
- مدة الإرجاء ٢٣٨
- الإرجاء رجاء الصلح ٢٣٨
- تدوين الأحكام القضائية ٢٤٠
- طرق الإثبات ٢٤٣
- رأي بحصرها ٢٤٣
- رأي بإطلاقها ٢٤٣
- الراجع ٢٤٣
- ضبط الجلسة ٢٤٦
- الفصل الثاني: التقييد بمذهب معين** ٢٤٩
- المبحث الأول: مراتب الاجتهاد وأثرها في سلطة** ٢٥١
- القاضي من حيث الحكم ٢٥١
- التقسيم العام لمراتب القضاة ٢٥٢
- المطلب الأول: ما يحكم به القاضي المجتهد ٢٥٤
- المجتهد الكلي ٢٥٤
- المجتهد الجزئي ٢٥٤
- أولاً: ما يقع فيه الاجتهاد ٢٥٥
- الحق في الاجتهاديات واحد ٢٥٥
- ثانياً: قضاء القاضي باجتهاده ٢٥٧
- ثالثاً: قضاؤه باجتهاد غيره ٢٥٩
- الحالة الأولى: إذا اجتهد وتوصل إلى رأي ٢٦٠
- الحالة الثانية: إذا اجتهد ولم يظهر له رأي ٢٦٣
- الحالة الثالثة: إذا لم يجتهد في القضية أصلاً ٢٦٥
- رابعاً: نفاذ قضاؤه بعد اجتهاده ٢٦٦

- ٢٦٩ خامساً: مشاورته الفقهاء
- ٢٧٠ سادساً: مدى التزامه باجتهاده السابق
- ٢٧٣ المطلب الثاني: ما يحكم به القاضي المقلد
- ٢٧٣ المراد بالمقلد
- ٢٧٤ أولاً: حكم تولية المقلد القضاء
- ٢٧٦ ثانياً: مدى التزامه بالقضاء بمذهبه
- ٢٨٣ المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين
- ٢٨٤ المطلب الأول: تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين
- ٢٨٤ أولاً: حكم تقييده بمذهب معين
- ٢٨٥ ثانياً: حكم التولية عند التقييد بمذهب معين
- ٢٨٨ المطلب الثاني: تقييد القاضي المقلد بمذهب معين
- ٢٨٩ الصورة الأولى: أن يقيد بالقضاء بمذهبه
- ٢٩٣ الصورة الثانية: أن يقيد بالقضاء بمذهب غير مذهبه
- ٢٩٧ خلاصة القول في تقييد القاضي بمذهب معين
- ٢٩٩ الفصل الثالث: التقييد برأي معين
- ٣٠١ المبحث الأول: ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها
- ٣٠١ المسألة الأولى: ما يحكم به من له أهلية الاجتهاد في مذهبه
- ٣٠٢ المسألة الثانية: ما يحكم به من له أهمية الترجيح بين الآراء في مذهبه
- ٣٠٢ المسألة الثالثة: ما يحكم به من لم تحصل له أهلية النظر والترجيح
- ٣٠٥ المبحث الثاني: تقييد القاضي برأي معين
- ٣٠٧ الفصل الرابع: التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها
- ٣٠٩ المبحث الأول: الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية
- ٣١١ المبحث الثاني: العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر

- العقوبات المقدرة ٣١١
- العقوبات غير المقدرة ٣١٢
- المبحث الثالث: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بنوع العقوبات التعزيرية ٣١٤
- عدم حصر أنواع العقوبات التعزيرية ٣١٤
- أهم أنواع العقوبات التعزيرية..... ٣١٤
- استحداث أنواع من التعازير وضوابط ذلك ٣١٩
- الجمع بين نوعين أو أكثر من العقوبات التعزيرية ٣١٩
- الاختيار بين أنواع العقوبات ٣٢٠
- المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية... ٣٢١
- الأصل عدم تحديد المقدار ٣٢١
- السلطة في تحديد المقدار ٣٢١
- الفصل الخامس: التقييد بأحكام معينة ٣٢٣
- المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المجتهد بأحكام معينة ٣٢٥
- المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة ٣٢٧
- المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة ٣٢٩
- أولاً: ما يخرج عن سلطة ولي الأمر من الأحكام..... ٣٢٩
- ثانياً: ما يدخل في سلطة ولي الأمر من الأحكام ٣٢٩
- خصائص الشريعة التي تمنح ولي الأمر حق تقرير الأحكام ٣٣١
- الخاصية الأولى: الاجتهاد ٣٣١
- الخاصية الثانية: رعاية الضرورات والظروف الاستثنائية..... ٣٣٣
- الخاصية الثالثة: تغير الفتوى بتغير الزمان والحال ٣٣٥
- الخاصية الرابعة: التصرف في دائرة التخيير ٣٣٦
- تنظيم التصرفات بالمنع من المباح ٣٣٨

- المبحث الرابع: تدوين الأحكام للإلزام بها ٣٤١
- أولاً: نشو فكرة تدوين الأحكام للإلزام بها ٣٤٣
- تواصل الفكرة ٣٤٥
- ثانياً: الآراء في تدوين الأحكام للإلزام بها ٣٤٨
- حجج المعارضين ٣٤٨
- حجج المؤيدين ٣٥٠
- الترجيح ٣٥٢
- الرد على أدلة المانعين ٣٥٦
- مما يؤيد قول المجيزين ٣٥٩
- مخاطر الاتجاه إلى اقتباس القوانين ٣٥٩
- بحث هيئة كبار العلماء لمسألة التدوين ٣٦٠
- رأي أكثرية الهيئة ٣٦٣
- رأي بقية الهيئة ٣٦٨
- وجهة نظر بعض القائلين بالجواز ٣٨٠
- وجهة نظر آخر ٣٨١
- الخاتمة ٣٨٣
- أهم المراجع ٣٩١
- فهرس الأحاديث ٤٣١
- فهرس الآثار ٤٣٥
- فهرس الأعلام ٤٣٧
- فهرس الموضوعات ٤٣٩





إن القضاء باب هام من أبواب الفقه، أفاض الفقهاء في بيان أهميته، ومنهم من أفرده بمصنفات خاصة به لكثرة أحكامه وسعة مباحثه، إذ غايته تطبيق أحكام الشريعة وإلزام الناس بها تحقيقاً للعدل، وحماية للأنفس والأعراض والممتلكات.

وفي هذا العصر حصلت متغيرات كبيرة غيرت من أنظمة الحياة وأوضاع الناس، وتولد عنها ظواهر اجتماعية وسلوكية جديدة تلح على الأمة بأن تواجهها بعقل منفتح مدرك لأصول الشريعة مستوعب لتلك المتغيرات، قادر على تقديم الحلول لها.

وأمام هذه الأحداث والمتغيرات وما أنتجته من آثار على ساحة القضاء يثور التساؤل عن مدى سلطة ولي الأمر في مواجهة هذه المتغيرات بالتدخل في توزيع الاختصاصات فيما بين القضاة وتقييد كل منهم باختصاص معين، وتقييدهم بما يحكمون به، وإلزامهم بتطبيق ما يصدر من تنظيمات.

هذا التساؤل وتساؤلات أخرى دفعت مكتبة العبيكان لتبني هذا الكتاب ونشره، لعله يشفي غليل المتعطشين لمعرفة الجواب، راجين من المولى سبحانه وتعالى الإخلاص في النية والصلاح في العمل، وهو الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الناشر

ردمك: ٧ - ٣٩٤ - ٤٠ - ٩٩٦٠



6000854