دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 44، ملحق 1، 2017

طبيعة علاقة القاضي بالحاكم
دراسة فقهية مقارنة

مهند فؤاد استيتي *

ملخص

يهدف البحث إلى دراسة أساس العلاقة بين أعظم وظائف الدولة في الشريعة الإسلامية: الحاكم والقاضي، وما يترتب على اختلاف الفقهاء فيه من آثار تتمثل في الفروع الفقهية ذات العلاقة بين القاضي والحاكم، وتفسير ما قد يبدو للبعض أن هناك تناقضا بين الفقهاء أو تعارضا في المسائل، ومما تناوله البحث من ذلك تعيين الحاكم للقاضي ثم القول بخضوع الحاكم لقضاء قضاته، وجواز عمل الحاكم بالقضاء ثم القول باستقلال القضاء، وعزل الحاكم للقاضي مع كونه صالحا، وأخيرا استقالة القاضي مع إعطاء الحاكم صلاحية رفضها، والنتيجة الأهم هي أن القاضي يستمد ولايته حقيقة من عامة المسلمين وليس من الحاكم.

الكلمات الدالة: فقه إسلامي، قضاء إسلامي، أحكام سلطانية، سياسة شرعية، الحاكم، القاضي.

المقدمة

الحمد والثناء لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد: فإن علم القضاء من أعز العلوم التى تصرف له الهمم، لأنه مصدر العدل، والعدل مبدأ أصيل ومصلحة عليا، وبه قامت السموات والأرض، وبه تعز الدول وتقوى، وذلك بعصمة دماء أفرادها، وحفظ أموالها، وصون عفة أسرها، ومن غير العدل تضعف الدول وتذل، وتسفك الدماء، وتسفح الأعراض، وتسلب الأموال.

والقضاء من وظائف الخلافة، قال تعالى: {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}[1]، فالأصل في القضاء أنه من واجبات الحاكم، ولكن لانشغاله بأمور الدولة العامة جاز له أن ينيب غيره في مهمة القضاء، وهذا النائب هو القاضي، وعلاقة الحاكم الموكل مع القاضي الوكيل هي موضوع البحث.

سبب اختيار الموضوع وأهميته

جاءت الشريعة ببيان الأحكام السلطانية المتعلقة بواجبات الحاكم وحقوقه، وفصّلت في أحكام القاضي من تعيينه حتى نهاية ولايته، ولكن العلاقة بين الحاكم والقاضي هي التي لم تأخذ المساحة الكافية من البحث، مع أنها جوهر ما يزيل مظاهر أي لُبس في المسائل التي قد تبدو متعارضة–وهي ليست كذلك–، وهذه العلاقة تبدو غير واضحة من مجموع فروع الفقهاء حتى على مستوى المذهب الواحد، ويظهر الخلاف بين الفقهاء في هذا القاضي، هل هو نائب عن الحاكم؟ أم في الحقيقة هو نائب عن عامة المسلمين؟ ولهذا جاء البحث، لبيان ما يمكن بيانه من مجموع المسائل التي تربط علاقة القاضي بالحاكم.

وتبرز أهمية البحث أيضا في النقاط التالية:

1– تؤثر صفات الحاكم في علاقته بالقاضي، فقد يكون الحاكم مسلما أو كافرا، مواليا أو باغيا، عدلا أو جائرا، والبحث يفصل هذه الحالات.

2– إن منهج الشريعة الإسلامية في بناء الهيكلية المتعلقة بالسلطات الثلاث، وعلاقتها ببعضها، منهج فريد، جاء البحث ليظهر سموه الذي ينبع من أصل الشريعة الإسلامية وطبيعتها.

3– يتجرأ البعض على إبداء الرأي في بعض ملابسات مسائل البحث، أوصلهم في كثير من الأحيان إلى آراء تصطدم مع الشريعة الإسلامية، ترجمت بعضها في القوانين النافذة. جاء البحث للإجابة عليهم.

مشكلة البحث

تتحدد مشكلة البحث في إجابة ما يخفى على غير المتخصص مما قد يجده من تعارض في بعض المسائل، كتعيين الحاكم للقاضي ثم خضوعه لولايته، أو جواز عمل

* قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة الخليل. تاريخ استلام البحث 2015/11/24، وتاريخ قبوله 2016/2/22.

© 2017 عمادة البحث العلمي وضمان الجودة/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

الحاكم بالقضاء ثم التأكيد على اختصاصات القضاء، أو استقلال القاضي ثم عزل الحاكم له، أو استقالة القاضي ثم رفض الحاكم لها، والأمر ليس كذلك فجاء البحث يدعم فكرة الانسجام والترابط في أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص علاقة القاضي بالحاكم، من خلال الإجابة عن جملة من التساؤلات، جاء البحث للإجابة عنها، ومن أهمها:

-هل يمكن لحاكم كافر أن يعين قاضيا مسلما ؟

- ما التكييف الفقهي لعقد تقليد القضاء من الحاكم للقاضي؟

- هل للحاكم القيام بمهام القضاء ؟

- هل يخضع الحاكم لقضاء القاضي ؟

- هل تقر الشريعة الإسلامية بمبدأ استقلال القضاء حسب المفهوم المعاصر ؟

- هل للحاكم أن يعزل القاضي وقت ما شاء ومن غير سبب ؟

- هل تشترط موافقة الحاكم على استقالة القاضي، أم الأمر للقاضي ؟

أهداف الدراسة

تهدف الرسالة إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها:

1- الإجابة على التساؤلات المطروحة في مشكلة البحث.

2- التوفيق بين الآراء الفقهية التي قد تبدو متعارضة فيما يخص القاضي والحاكم وعامة المسلمين.

3- بيان قيمة عامة المسلمين وأثرهم في ولاية أعظم مناصب الدولة.

الدراسات السابقة

درس الفقهاء القدامى مسائل البحث تحت عنوان آداب القضاء كتقليد الحاكم المسلم للقاضي، مع بيان نوع التقليد إن كان عاما أو خاصا، وأكدوا على استقلال القاضي كحق له وواجب على الحاكم، لكن طبيعة العلاقة بين الحاكم والقاضي لم تكن تحت عنوان خاص عند الفقهاء، كما أن بعض المعاصرين تناولوا في دراساتهم وأبحاثهم بعض مفردات العلاقة دون جمعها في عنوان واحد توضح أسس العلاقة بين الحاكم والقاضي، وليس تقليلا من شأنها؛ فكانت تفي بالغرض المحدد لها.

فمثلا فيما يخص استقلال القضاء جاءت عدة رسائل جامعية، منها: رسالة بعنوان: "استقلال القضاء في الفقه الإسلامي" وهي رسالة دكتوراه مقدمة من: محمد السحيم، لجامعة محمد بن سعود، بإشراف الأستاذ الدكتور عبد الله سعد الرشيد، جاءت في أربعة أبواب: الأول في حقيقة استقلال القضاء، والثاني: في ضمانات استقلال القضاء، والثالث: في موانع استقلال القضاء، والرابع: في أثر استقلال القضاء.

وفيما يخص عزل القاضي كتب رشدي شحاته أبو زيد كتابا بعنوان "انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية – دراسة مقارنة-"، من نشر دار الفكر العربي 1998م.

بالإضافة لكتب فقه القضاء العامة والتي بالضرورة أن تتحدث عن بعض مفردات البحث، ككتاب "نظام القضاء في الشريعة الإسلامية" للدكتور عبد الكريم زيدان- مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة 1997م، وكتاب "النظام القضائي في الفقه الإسلامي" لمحمد رأفت عثمان- مكتبة الفلاح الطبعة الأولى 1989م.

غير أني قمت بجمع شتات المسائل المتعلقة ببيان العلاقة بين القاضي والحاكم، وبمزيد من التخصص والتدقيق، بجمع الآراء الفقهية المتعددة، ثم حصر الأدلة من جميع المذاهب، ليصل الباحث -وبعون الله- إلى توضيح طبيعة العلاقة بين الحاكم والقاضي، والتي على إثرها يؤسس المنهج المعتمد في ترجيح المسائل المطروحة في ثنايا البحث.

منهجية البحث

ستقوم الدراسة- بإذن الله- على المنهجية العلمية القائمة على الاستقراء والتحليل والاستنتاج، وفق الخطوات التالية :

1- جمع النصوص سواء الآيات القرآنية الكريمة، أو الأحاديث النبوية الشريفة، أو آثار الصحابة المتعلقة بموضوع البحث.

2- نقل آراء الفقهاء منسوبة إلى مصادرهم الأصيلة، وفي بعض الأحيان يتم نقل النص الحرفي عنهم إذا كان النص عزيزا.

3- تحليل النصوص والأقوال وفق منهج الفقه المقارن، بتصوير المسألة، والاستدلال لها بالأدلة الشرعية، وبيان وجه الدلالة فيها، ثم بيان رأي الباحث في الراجح من الأقوال أو التوفيق بينها، بما لا يخل بهيبة الفقهاء وآرائهم.

4- بيان ما عليه القانون المعمول به في بعض مفاصل البحث، والتي يعرف منها مدى موافقة القانون للفقه الإسلامي، أو الرأي المختار من الفقه الإسلامي.

حدود الدراسة

الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، وما هو معمول به من القوانين الأردنية الناظمة النافذة.

خطة البحث

لتحقيق الغرض من البحث قسمت خطته إلى: مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة، كما يلي:

***المقدمة:** وفيها: سبب اختيار موضوع البحث وأهميته، ومشكلته، والدراسات السابقة، ومنهجه، وخطته.

***المبحث التمهيدي : عقد الإمامة وعقد القضاء**

المطلب الأول: تنصيب الحاكم في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد القضاء

***المبحث الأول : تعيين الحاكم للقاضي**

المطلب الأول: تقلد القضاء من الحاكم الكافر

المطلب الثانى: تقلد القضاء من الباغى

المطلب الثالث: تقلد القضاء من الحاكم المسلم الجائر

***المبحث الثاني: صلاحية الحاكم في تقييد عمل القاضي**

المطلب الأول: اختصاص القاضي

المطلب الثاني: محاكمة القاضي للحاكم

***المبحث الثالث: استقلال القاضي**

المطلب الأول: قضاء الحاكم مع وجود القاضي

المطلب الثاني: استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

***المبحث الرابع: مراقبة الحاكم للقاضي وعزله**

المطلب الأول: مراقبة الحاكم للقاضي

المطلب الثاني: عزل الحاكم للقاضي

***المبحث الخامس: استقالة القاضي**

***الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات .**

المبحث التمهيدي: عقد الإمامة وعقد القضاء

تبدأ مسألة العلاقة بين الحاكم والقاضي بعد تقلد كل واحد منهما منصبه وفق الطريق المشروع في النظرية الإسلامية، نبدأ أولا بتنصيب الحاكم، ثم تعيين الحاكم للقاضي .

المطلب الأول: تنصيب الحاكم في الشريعة الإسلامية

يعبر الفقهاء عن هذه المسألة بعقد الإمامة، وموضوعها حراسة الدين وسياسة الدنيا، ويُجمع الفقهاء على أن تنصيب الحاكم هو فرض على الكفاية إلا من شذ عن ذلك[2]، والخلاف بينهم هو في سبب الفرضية، هل هو العقل أم الشرع[3]؟ ودليل الفقهاء على الفرضية هو:

1- قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ}[4]. ففرض علينا طاعة أولي الأمر فينا وهم الأئمة المتآمرون علينا[5].

2- وقوله عليه السلام: " ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية "[6]،[7].

3- مبادرة الصحابة إليها، إذ تركوا التشاغل بتجهيز النبي- صلى الله عليه وسلم- مخافة أن يدهمهم أمر[8].

4- ثم إن ترك الناس من غير حاكم سيؤدي بهم الحال إلى الفوضى؛ إذ لا يجمعهم على الحق أحد، ولا يردعهم عن الباطل رادع، والنتيجة أنهم سيهلكون، فضلا عن استحواذ أهل الفساد على العباد[9]، قال الله تعالى {وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ}[10] .

وأما التكييف الفقهي لعقد الإمامة هو الوكالة، فالإمامة عقد كباقي العقود، والحاكم وكيل عن عامة المسلمين في تطبيق أحكام الشريعة[11]، وعليه فعقد الوكالة هنا أي الإمامة من طرفين: الأصيل وهي الأمة، والوكيل وهو الحاكم[12].

وأما وصول الحاكم لمنصبه يكون وفق طرق متعددة في الشريعة الإسلامية، اختلف الفقهاء على بعضها، وأقر مجموعها جمهور الفقهاء، وهي:

أولا: الاختيار

ويعبر عنه الفقهاء بالبيعة، وتكون من أهل الحل والعقد، وهم: علماء المسلمين ورؤساؤهم ووجوه الناس، تتوافر فيهم صفات منها: العدالة بشروطها، والعلم بشروط الإمامة، والرأي والحكمة والتدبير[13].

وقد اختلف الفقهاء في عددهم الذين تصح بهم البيعة، ومدى ضرورة اجتماعهم من كل البلاد لتعذر ذلك والمشقة، أو يكتفى بإشهاد الغائب منهم على أقوال قد تصل إلى خمسة على مستوى المذهب الواحد[14].

ثانيا: الاستخلاف

والمقصود أن يعهد الإمام بالخلافة إلى غيره ممن توافرت فيه صفات الإمامة، وقد انعقد الإجماع على مشروعيته[15]، يقول ابن خلدون في مقدمته: "فالإمام هو وليهم والأمين عليهم، ينظر لهم ذلك في حياته، ويتبع ذلك أن ينظر لهم بعد مماته، ويقيم لهم من يتولى أمورهم كما كان هو يتولاها، ويثقون بنظره لهم في ذلك، كما وثقوا به فيما قبل، وقد عرف ذلك من الشرع بإجماع الأمة على جوازه وانعقاده، إذ وقع بعهد أبي بكر رضي الله عنه لعمر بمحضر من الصحابة، وأجازوه، وأوجبوا على أنفسهم به طاعة عمر رضي الله عنه وعنهم، وكذلك عهد عمر في الشورى إلى الستة بقية العشرة، وجعل لهم أن يختاروا للمسلمين، ففوض بعضهم إلى بعض، حتى أفضى ذلك إلى عبد الرحمن بن عوف، فاجتهد وناظر المسلمين فوجدهم متفقين على عثمان وعلى علي، فآثر عثمان بالبيعة على ذلك لموافقته

إياه على لزوم الاقتداء بالشيخين في كل ما يعرض له دون اجتهاده، فانعقد أمر عثمان لذلك، وأوجبوا طاعته، والملأ من الصحابة حاضرون للأولى والثانية، ولم ينكره أحد منهم، فدل على أنهم متفقون على صحة هذا العهد، عارفون بمشروعيته، والإجماع حجة كما عرف، ولا يتهم الإمام في هذا الأمر..."[16] .

ويشترط جمهور الفقهاء لصحة ولاية العهد شروطا منها[17]:

1 – أن يكون المستخلف جامعا لشروط الإمامة، فلا يصح الاستخلاف من الإمام الفاسق أو الجاهل.

2– أن يكون ولي العهد مستجمعا لشروط الإمامة، وقت عهد الولاية إليه، مع استدامتها إلى ما بعد موت الإمام.

3– أن يقبل ولي العهد في حياة الإمام، فإن تأخر قبوله عن حياة الإمام تكون وصية بالخلافة، فيجري فيها أحكام الوصية .

ثالثا: الاستيلاء بالقوة

يذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار القهر والغلبة طريقا لتنصيب الحاكم، وحجتهم[18]:

1– حديث النبي عليه السلام:" إن أمر عليكم عبد مجدع (حسبتها قالت) أسود يقودكم بكتاب الله تعالى فاسمعوا له وأطيعوا "[19].

2– ولما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين، وإراقة دمائهم، وذهاب أموالهم.

وينقل لنا الإمام الماوردي الخلاف بين الفقهاء في طريقة إعطاء الشرعية لهذا المتغلب على صورتين[20]:

الصورة الأولى: ثبوت ولاية المتغلب، وانعقاد إمامته، وحمل الأمة على طاعته وإن لم يعقدها أهل الاختيار، لأن مقصود الاختيار تمييز المولى، وقد تميز هذا بصفته.

الصورة الثانية: لا تنعقد إمامته إلا بالرضا والاختيار، لكن يلزم أهل الاختيار عقد الإمامة له، فإن توقفوا أثموا لأن الإمامة عقد لا يتم إلا بعاقد.

المناقشة والترجيح: الحقيقة أن لا أثر لهذا الخلاف في تكييف هذه الطريقة؛ لأن النتيجة هي انعقاد الإمامة له، سواء بوجوب عقد الإمامة له، أو اعتبارها منعقدة للتميز، مع أن الصورة الثانية هي الأولى من جهتين:

1– فيها انسجام مع تكييف عقد الإمامة، فهو عقد وكالة من طرفين، ولا بد من عقده من الطرف الأصيل.

2– وفيها تأكيد لمكانة أهل الحل والاختيار، بما لا يشكل ذريعة أو يدع مجالا لمتشكك قد يصدر عنه ما يخالف مقصود الفقهاء من تسكين الدماء.

ويشترط بعض الشافعية لصحة إمامة المتغلب استجماع شروط الإمامة، كما يشترطون أن يستولي المتغلب على الأمر بعد موت الإمام المبايع له، وقبل نصب إمام جديد بالبيعة، أو أن يستولي على حي متغلب مثله، أما إذا استولى على الأمر وقهر إماما مولى بالبيعة أو بالعهد فلا تثبت إمامته، ويبقى الإمام المقهور على إمامته شرعا[21].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد القضاء

يتفق الفقهاء على أن تقلد ولاية القضاء من الحاكم للقاضي هو من قبيل العقود، والعقد هنا هو عقد الوكالة[22]، لكن الذي اختلف الفقهاء فيه هو طبيعة هذه الوكالة، هل هي وكالة عن الحاكم أم وكالة عن عامة المسلمين؟ الفقهاء على قولين حتى على مستوى المذهب الواحد:

القول الأول: يرى بعض الحنفية[23] وبعض المالكية[24] وبعض الحنابلة [25] أن القاضي وكيل عن الحاكم، وحجتهم أن أصل القضاء هو على الخليفة، لكن للتخفيف عن نفسه جاز له التوكيل[26].

القول الثاني: وهو لجمهور الحنفية[27] وجمهور المالكية[28] وللشافعية[29] وجمهور الحنابلة[30]، ويقولون بأن عقد القضاء هو نيابة عن المسلمين، أي أن تقليد الحاكم للقاضي هو بالنيابة عن المسلمين[31]، والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، والحاكم بمنزلة الرسول عنهم، فلا تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود[32]، وحجتهم أن القاضي لا ينعزل بموت الخليفة[33].

إن هذا الخلاف كان له الأثر في اختلافهم في جملة ما كان له علاقة بين الحاكم والقاضي، وخلال تسلسل المسائل والنظر فيها، سنصل بعون الله إلى ما هو أولى بالأخذ والاعتبار .

المبحث الأول: تعيين الحاكم للقاضي

لقد أخذ القضاء مكانة رفيعة فى الدولة الإسلامية على مر التاريخ، انعكس بالضرورة على القضاة الذين يعلمون رفعة درجتهم عند الله، فهم ورثة الأنبياء ومن بعدهم الخلفاء، فضلا عن مركزهم الدنيوي، فلا شرف فى الدنيا بعد الخلافة أشرف من القضاء؛ إذ يحكمون في الدماء والأبضاع والأموال[34].

من هذه الأهمية ولخطورة نتائجه تعين على من يتصدر للقضاء أن تتوافر فيه شروط تؤهله لهذه المكانة السامية، وتحري هذه الشروط لم يترك لأي أحد من أركان الدولة بعيدا عن الحاكم المسلم، فلا يحق لأي شخص أن يتولى القضاء من

تلقاء نفسه، ليحكم بين الناس، لأنها مهمة الحاكم على سبيل الوجوب، فيجب على الحاكم نفسه أن ينصب القضاة[35]، لأنه تنصيب لأمر مفروض وهو القضاء، ومن هنا كان نصب القضاة من ضرورات نصب الحاكم[36]، يقول الماوردي الشافعي: "فأما الأصل فهو الإمام المستخلف على الأمة تقليد القضاء من جهته، فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لأمرين: أحدهما: لدخوله في عموم ولايته، والثاني : لأن التقليد لا يصح إلا من جهته"[37].

ويصح عند الفقهاء أن يفوض الحاكم غيره للقيام بمهمة تقليد القضاة[38]، يقول ابن قدامة الحنبلي: "ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو من فوض الإمام إليه ذلك"[39]، لكن المسألة التي ناقشها الفقهاء في هذا المقام، هل لهذا المفوض أن يعين ولده أو والده ؟ هذه المسألة من آثار الخلاف في طبيعة علاقة القاضي بالحاكم، جاء في مطالب أولي النهى في بيان هذا الخلاف: "(ولا يجوز أن يولي والده و) لا أن يولي (ولده من أي إنسان فرض له الإمام تولية القضاء) كما لو وكله في صدقة لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين كما تقدم في الوكالة (ويتجه بل) يجوز له أي لمن فوض إليه الإمام القضاء (ذلك) أي أن يولي والده وولده كغيرهما (لما يأتي) قريبا أن القاضي نائب المسلمين لا نائب الإمام وإذا كان نائبا عن المسلمين فله توليه من شاء"[40]، وعليه فإن الفقهاء ممن نص عليها منهم على قولين:

القول الأول: ليس له ذلك، والحجة هو القياس على من وُكِّل في توزيع مال الصدقة، لا يجوز له دفعها لولده أو والده فضلا عن نفسه، وهو قول الشافعية[41] ورواية عن الحنابلة[42] .

القول الثاني: له ذلك، لأن القاضي نائب المسلمين لا نائب الإمام، وإذا كان نائبا عن المسلمين فله تولية من شاء، فهما يدخلان في عموم من أذن له في الاختيار منه مع أهليتهما فأشبها الأجانب، وهو قول الحنابلة في الرواية الثانية[43].

فالقول الأول جعلها وكالة عن الحاكم لمَّا قاسها على وكالة الصدقة وهي وكالة خاصة، فمنع المفوض من تعيين ولده أو والده، والقول الثاني جعلها وكالة عن المسلمين فجاز له تعيين من شاء.

ولكن بعد الاتفاق على وجوب تقليد الحاكم للقضاة منه مباشرة أو من خلال تفويضه قد يعتري هذا الأصل بعض النقاش، كأن يكون الحاكم المسلم ليس عدلا، أو تخرج عليه طائفة باغية تتولى أمر جهة من دار الإسلام، فيعين هذا الباغي قاضيا، أو تبتلى الدولة باستيلاء الكفار عليها، فيولي ذلك الحاكم الكافر القضاة . فما حكم تقليد هؤلاء ؟

من المناسب أن نبدأ بحكم تقليد الحاكم الكافر القاضي المسلم، فإذا وصلنا إلى الجواز صار الباقي أسهل .

المطلب الأول: تقلد القضاء من الحاكم الكافر

لهذا المطلب واقع في وقتنا المعاصر، منه ما هو موجود في فلسطين فيما يعرف بأراضى48(ثمانية وأربعين)، حيث يتم تعيين القضاة من قبل الدولة الصهيونية– حرر الله أقصانا–، ويقل احتمال هذا في حق الجاليات المسلمة في الدول الغربية في حال تعيين تلك الدول للمسلم القضاء على المسلمين.

يذهب الفقهاء بالجملة إلى صحة تقليد الحاكم الكافر القضاء للمسلم، ولتأكيد هذا ننظر في النصوص الفقهية التالية:

– يقول ابن عابدين الحنفي في حاشيته: "ولكن إذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت توليته بلا شبهة"[44].

– ويقول العز بن عبد السلام الشافعي: "ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلبا للمصالح العامة ودفعا للمفاسد الشاملة إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها، وفي ذلك احتمال بعيد[45].

هذه النصوص تفيد صحة تولية الحاكم الكافر القضاء للمسلم على المسلمين، على أن يحكم بالشرع الإسلامي، وتوضيح قول الفقهاء يكون من خلال بيان التكييف الفقهي لصحة هذا التقليد، فالمعروف أن تقليد القضاء هو من قبيل الوكالة باتفاق الفقهاء كما بيناه، لكن بالنظر في شروط الوكالة نجد من بينها شرط كون الوكيل والموكل ممن يصح منه ذلك العمل، وضابطه كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يوكل به[46]، وهو شرط منطقي، إذ قد يتحايل من لا يستحق الوصول لشئ ما من خلال توكيل غيره ممن يصح منه ذلك.

وبناء على هذا الضابط فإنه لا يجوز توكيل الحاكم الكافر المسلم للقضاء، وذلك لأنه لا يصح أن يكون هذا الموكل (الحاكم الكافر) قاضيا على المسلمين، وبالتالي لا يصح توكيله، ولا استثناء في ذلك، وهذا ينسحب على من قال بالوكالة الخاصة عن الحاكم، أو من قال بالوكالة عن عامة المسلمين.

هنا لا بد من البحث عن تكييف آخر، قد نجده في عقد الإجارة، أي أن الحاكم الكافر قد استأجر القاضي المسلم لمهمة فصل الخصومة بين الناس مقابل أجرة معينة[47]، والسؤال الآن

هل تصح إجارة الكافر للمسلم عند الفقهاء ؟ إن آراء الفقهاء كانت مختلفة حتى على مستوى المذهب الواحد، وتلخصت في الأقوال الثلاثة التالية:

القول الأول: الإباحة، ودليله أن الإمام علي –رضي الله عنه– أجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، وأتى ذلك إلى النبي عليه السلام فأكل من التمر[48]، فدل على الإباحة[49].

القول الثاني: الجواز مع الكراهة، فالجواز لما ورد عن علي أنه أجر نفسه من يهودي، ولكن مع الكراهة، لئلا يذل نفسه[50].

القول الثالث: الحرمة، إذا كانت من قبيل خدمة الكافر، وما فيه من استيلاء وصغار[51].

المناقشة والترجيح: من خلال النظر في هذه الأقوال، تبين أن دليل القائلين بالإباحة هو حديث ضعيف كما في تخريج الرواية، وأما علة الكراهة لما في استئجار الكافر للمسلم من معاني الذل والصغار أو الحرمة للخدمة هو معتبر نجده في قوله تعالى:{ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}[52]، لكن ليس بالضرورة تحقق هذه المعاني، وعليه يمكننا الجمع بين الأقوال بأن الأصل هو الجواز لعدم وجود دليل المنع، ما لم تتضمن هذه الإجارة شيئا من الذل للمسلم من قبل الكافر، فالإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فعندها الكراهة، وقد يصل هذا الذل إلى معنى الخدمة والاستيلاء والمهانة، عندها نحكم بالتحريم لهذه الإجارة .

وتأسيسا على ما سبق نعود إلى أصل مسألتنا، ما حكم إجارة الكافر المسلم للقضاء على المسلمين؟ يتضح القول بالإباحة، ولا يمكن لهذا النوع من الإجارة أن يكون مكروها لأنه يخلو تماما من كل معاني الذل، بل على العكس فإن في تقلد القضاء كل معاني الهيبة والتقدير والرفعة والسمو التي تليق بالإسلام والمسلمين، ومن باب أولى أن لا يكون محرما لأنه ليس خدمة للكافر بل هي خدمة للإسلام والمسلمين، بل قبول هذه الخدمة يعتريها حكم الوجوب في حق المكلف المؤهل من المسلمين، لتقديم المصلحة الغالبة بسد باب عريض في الإسلام وهو فصل الخصومات بين المسلمين وبحكم الله سبحانه وتعالى، تأكيدا على تحكيم الشريعة الإسلامية، وإظهارا لعدل الإسلام في سبيل الدعوة إليه.

المطلب الثانى: تقلد القضاء من الباغى

إذا خرجت طائفة من المؤمنين على ناحية من دار الإسلام التي يسوسها الحاكم المسلم العدل، لا يخلو الأمر من تعيين هذا الباغي القضاء لواحد من الدار أو من البغاة.

فإن كان الأول فيصح قضاؤه، أي أن القاضي العادل إذا استقضاه أمير باغ أجابه إليه، ونفذ قضاؤه[53]، والدليل من قول أم المؤمنين عائشة–رضي الله عنها– عندما سئلت عن ذلك فقالت "إن لم يقض لهم خياركم قضى شراركم"[54]، وينسب للإمام أبي حنيفة–رحمه الله– أنه إذا غلب الخوارج على بلدة، واستقضوا عليها قاضياً من أهل البلدة ليس من الخوارج، ثم غلب عليهم أهل العدل يمضي قاضي أهل العدل من قضاياه[55]، وأما إن كان من قضاة البغي فالفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية[56]، وابن القاسم من المالكية[57]، إلى أنه لا يجوز قضاء أهل البغي؛ لأنهم يفسقون ببغيهم، والفسق ينافي القضاء[58].

القول الثاني: ذهب جمهور الحنفية[59] وجمهور المالكية[60] والشافعية[61] والحنابلة[62] إلى أن القاضي الباغي يصح حكمه وينفذ قضاؤه، ما لم يستبح دماء المسلمين، وأدلتهم:

1– أن حكم الباغي هو الاختلاف معه في الفروع وبتأويل سائغ، وطالما هو في مواضع الاجتهاد صار كغيره من القضاة[63].

2– وأن هذا القاضي بمنزلة فساق أهل العدل، والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقوال[64].

3– ثم الحكم ببطلان أحكامه وفساد قضاياه يوقع الضرر الكبير في حوائج الناس ومصالحهم؛ لأن البغي قد يطول[65].

4– وأما دليل الاستثناء هو أن استباحة دماء المسلمين تتناقض مع نفاذ الحكم؛ لأن شرطه العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد[66].

المناقشة والترجيح: لمناقشة القائلين بعدم نفاذ قضاء الباغي فإنه لا يقبل دليل الفسق من جهة بعض الحنفية، لأنهم من دون الفقهاء يصححون تقليده، وإن كان من غيرهم فنحن بين شرين، شر فسق القاضي، وشر تعطيل القضاء، وأهون الشرين هو قبول حكمه، وليس بالضرورة من كونه فاسقا أن يكون ظالما، وأما تعطيل القضاء فهو ذريعة لكل فوضى وفساد؛ إذ لا يستقيم أمر الناس من غير قضاء، فضلا عن قبولنا لتقليد الكافر، وكله من قبيل جلب المصلحة ودرء المفسدة، ولذلك كله يبدو واضحا رجحان قول الجمهور.

المطلب الثالث: تقلد القضاء من الحاكم المسلم الجائر

هذه المسألة لا شك أنها أسهل مما سبق، والمفترض أن لا نجد خلافا فى عدم اشتراط العدالة فى الحاكم لصحة تقلد القضاء منه، ومع هذا فإن التحقيق يفيد أن الفقهاء على قولين:

القول الأول: يرى بعض المالكية[67] وبعض الحنابلة[68]

عدم صحة تقلد القضاء من الحاكم المسلم الجائر ، بدليل[69] قوله تعالى: {وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا}[70] .

القول الثاني: يرى الحنفية[71] وجمهور المالكية[72] والشافعية[73] وجمهور الحنابلة[74] صحة تقلد القضاء من الحاكم المسلم الجائر. وأدلتهم :

1- تقلد الصحابة القضاء من معاوية مع أن الحق كان مع علي، وتقلد فقهاء التابعين القضاء من الحجاج، وكان جائرا[75].

2- وحتى لا تتعطل مصالح المسلمين[76]، بتعطل قبوله ممن هم أهل القضاء وتركه لغير أهله.

المناقشة والترجيح: يستدل الفريق الأول بالآية الكريمة، وهى فى الحقيقة ليست من مظان المسألة، فالمقصود بالآية عدم الميل للمشركين[77]، ومسألتنا الحاكم المسلم، وعليه يبدو واضحا ترجيح قول الجمهور، لأدلتهم المعقولة، فهو عمل السلف، ثم مصلحة عدم تعطل القضاء، ويضاف لذلك:

1- الانسجام مع المسائل السابقة، فقد قبل الفقهاء تقليد الكافر والباغى.

2- ثم إن قبول القضاء من كل هؤلاء(الكافر والمسلم الباغى والجائر) يكرس ويعزز مبدأ الفصل بين العملية القضائية المكونة من القاضى وأطراف الخصومة من جهة، وبين الحاكم الذي عين القاضى من جهة أخرى؛ إذ لا علاقة لفسق الحاكم أو كفره بالعملية القضائية التي مقصدها الحكم بالعدل.

3- وما دام أن العدالة ليست من شروط صحة ولاية الحاكم عند جمهور الفقهاء[78]، ودليله هو قبولهم ولاية القهر والغلبة، وهو ليس بعدل فى الغالب، فمن لوازم ذلك صحة تصرفاته والتى منها تقليد القضاة، لكن يلزمه عندها أن يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم.

وأما في وقتنا المعاصر فإن القانون الناظم المعمول به هو قانون تشكيل المحاكم الشرعية، والذي يبين طريقة التعيين وشروط القاضي، وخلاصتها أن المجلس القضائي هو المكلف بتنسيب أصحاب الأهلية للقضاء، وفق شروط جملتها: الجنسية، والأهلية، والمؤهل العلمي، وحسن السمعة والسيرة وعدم الحكم عليه بأي بجناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف ولو رد له الاعتبار، وأخيرا تجاوز امتحان المسابقة القضائية[79].

المبحث الثاني: صلاحية الحاكم في تقييد عمل القاضي

لا أثر لخلاف الفقهاء في طبيعة الوكالة هنا على مسألة جواز تخصيص عمل القاضي من قبل الحاكم، فمن قال بالوكالة الخاصة فهو على علم أن للموكل تخصيص عمل الوكيل، ومن قال بالوكالة العامة فهي من قبيل إذن عامة المسلمين للحاكم بتحقيق المصلحة من جهة تخصيص القضاء، لكن الذي يحصل فيه الخلاف هو دخول الحاكم نفسه تحت صلاحيات عمل القاضي، والتفصيل في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: اختصاص القاضي

للحاكم أن يقلد القاضي عموم العمل بأن يوليه سائر الأحكام بسائر البلاد[80]، فإن كانت ولاية القاضي كذلك فنظره يشتمل على جميع القضايا وفي كل الأوقات وفي كل الأماكن، وهذا يعني أن القاضي يسمع لكل من تيسر الوصول إليه في أي خصومة وبأي مكان وأي وقت.

وفي المقابل يقبل القضاء التقييد والتعليق[81]، ويتخصص بالزمان والمكان ونوع الخصومة، فإذا كانت ولاية القاضي كذلك فهي مقصورة على ما تضمنته، وفصله الفقهاء كالآتي :

- أن يولي الحاكم القاضي عموم النظر في خصوص العمل، بأن يقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، أو أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول مثلا: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، أو يجعل حكمه في قدر من المال، ويجوز أن يوليه خصوص النظر في خصوص العمل كأن يوليه قضاء الأنكحة في مدينة بعينها أو شطر منها[82] .

- ويجوز أن يأمره بعدم سماع الدعوى عند الإنكار بعد خمس عشرة سنة، فلا تسمع[83].

- ويجوز أن تكون ولايته مقصورة على الحكم بين شخصين، وتستمر عليهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته[84].

- ويجوز أن يحدد عمل القاضي بيوم أو أيام معينة في الأسبوع، كأن يقلد النظر في يوم السبت خاصة فيجوز له النظر فيه بين جميع الخصوم، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام، وإن كان ممنوعا من النظر فيما عداه[85].

وفي وقتنا المعاصر فإن قانون أصول المحاكمات قد تكفل بتوضيح أنواع الاختصاص، حيث أخذ بمبدأ التقييد، ولم يعمل بالعموم إذ لا واقع له، فمثلا في المحاكم الشرعية نجد بالجملة نوعين من الاختصاصات[86]:

1- الاختصاص الوظيفي: حيث نصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[87] على اختصاصات المحاكم الشرعية.

2- الاختصاص المكاني: ويقصد به توزيع المحاكم على أساس جغرافي، والقاعدة العامة في الاختصاص المكاني هي محكمة محل إقامة المدعى عليه، إلا ما استثني للمصلحة.

المطلب الثاني: محاكمة القاضي للحاكم

قد يرتكب الحاكم فعلا يستوجب محاكمته، عندها هل للقاضي الذي عينه الحاكم أن يحاكمه؟ سواء حكم له أو عليه، وهذا التساؤل لا بد منه، لأن الفقهاء يتفقون على عدم جواز حكم الإنسان لنفسه مهما بلغ من المكانة[88]، يقول الجصاص في أحكامه: "ومعلوم أن أحدا من الناس لا يجوز أن يحكم لنفسه"[89]، ويستثنى من ذلك النبي-صلى الله عليه وسلم- بدليل عموم العصمة[90]، ومع هذا فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- بعد أن حاصر بني قريظة يوم الخندق طلب منهم أن ينزلوا على حكمه، وبعد تداولهم طلبوا حكم سعد بن معاذ لأنهم من مواليه في الجاهلية، وبعد موافقة النبي عليه السلام أرسل إليه ثم قال له: "إن هؤلاء نزلوا على حكمك". قال: تقتل مقاتلتهم وتسبى ذريتهم. قال: فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- "قضيت بحكم الله"[91].

وأما الحاكم فهو غير معصوم، فلا يجوز له أن يحكم في قضية هو خصم فيها، ولا بد من أن يترافع عند آخر، ولكن هذا الآخر هل يصلح أن يكون القاضي الذي عينه الحاكم؟ اختلف الفقهاء في هذا بناء على خلافهم في طبيعة الوكالة، وممن نص على هذا الخلاف صراحة ما وجدناه من:

القول الأول: جمهور الحنفية[92] والمالكية[93] ذهبوا إلى جواز ترافع الحاكم عند أحد قضاته، فهم أصحاب الاختصاص، جاء في الفتاوى الهندية: " لو أن قاضيا قضى للإمام الذي ولاه بقضية، أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الإمام، أو والده، أو زوجته، وكذلك قاضي القضاة لو خاصم إلى قاض ولاه فقضى له، أو عليه جاز"[94].

القول الثاني: بينما يرى بعض الحنفية عدم جواز ترافع الحاكم عند أحد قضاته، والسبيل هو اللجوء للتحكيم[95].

ويستدل أصحاب هذا القول الأول بما يلي[96]:

1- قصة تخاصم علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- مع الذمي في درع ادعاه عليه إلى شريح[97].

2- وقصة اليهودي الذي ادعى على هارون الرشيد بين يدي قاضيه أبي يوسف، فسمع أبو يوسف خصومته على هارون الرشيد[98] .

وأما أصحاب القول الثاني فيستدلون بما يلي[99]:

1- روى الشعبى أنه: "كان بين عمر وأبي-رضي الله عنهما- خصومة فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلا، قال: فجعلا بينهما زيد بن ثابت، قال: فأتوه، قال: فقال عمر رضي الله عنه: أتيناك لتحكم بيننا، وفى بيته يؤتى الحكم، قال: فلما دخلوا عليه أجلسه معه على صدر فراشه، قال: فقال: هذا أول جور جرت في حكمك، أجلسني وخصمي مجلسا، قال: فقصا عليه القصة، قال: فقال زيد: لأبى اليمين على أمير المؤمنين، فإن شئت أعفيته، قال: فأقسم عمر رضي الله عنه"[100].

2- وروي أيضا أن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-: أخذ فرسا من رجل على سوم، فحمل عليه رجلا فعطب عنده، فخاصمه الرجل، فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلا، فقال الرجل: فإني أرضى بشريح العراقى، فأتوا شريحا فقال شريح لعمر: أخذته صحيحا سليما وأنت له ضامن حتى ترده صحيحا سليما. فأعجب عمر بن الخطاب فبعثه قاضيا[101].

3- وأن عثمان بن عفان-رضي الله عنه- ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبا وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت فجعلا بينهما حكما، فحكما جبير بن مطعم، فقضى على عثمان أن البيع جائز[102].

المناقشة والترجيح: إن أصحاب القول الأول هم القائلون بأن القاضي نائب عن عامة المسلمين، كما يقول به أيضا بعض من يرى بأن القاضي نائب عن الحاكم من باب الضرورة، فقد جاء في البحر الرائق عن تبرير جواز ترافع الحاكم عند القاضي الذي عينه ما يلي: "وجهه أن القاضي نائب عن العامة كما في المحيط وإذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوبا إليه ومن قال بأن القاضي نائب عن السلطان فلعل وجهه عنده انحصار الطريق فيه إذ الحكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق إلى التحكيم فجاز ذلك فتحا لباب القضاء له"[103].

وأما أصحاب القول الثاني فهم أصحاب نظرية الوكالة الخاصة عن الحاكم، وعليه فلا يصح الترافع إليه، والسبيل هو التحكيم، ويبدو أن هؤلاء يمنعون تقاضي الحاكم عند من ولاه من باب عدم جواز قضاء الوكيل لموكله، والمعروف أن شهادة الوكيل لا تصح لموكله باتفاق الفقهاء[104]، لكن هذه الوكالة وإن اعتبرناها وكالة خاصة هي ليست وكالة خاصة بأمور وأغراض الحاكم الشخصية، بل هي وكالة للقيام بواجب القضاء[105]، فضلا عن رد الجمهور بأن ولاية القاضي مستمدة بالأصل من عامة المسلمين وليس من الحاكم، فلا مكان عندها لقاعدة قضاء الوكيل لموكله.

وأما بالنسبة لأمثلة التحكيم التي ساقوها، فإنها لا تفيد منع القضاء، لأن التحكيم أصلا من بدائل القضاء، وقد تفسر بما

فيه مزيد من الحياد من الخليفة، فقد عرض عمر بن الخطاب على الخصم التحكيم، خوفا من شبهة ترافع الحاكم عند من ولاه الخليفة، ليكون الخصم مطمئنا من الحكم، وطالما أنه قد ثبت ترافع الحكام عند قضاتهم عبر التاريخ، فهو دليل واضح على جوازه من جهة، وأن القاضي وكيلا عن عامة المسلمين من جهة أخرى، من هنا يبدو رجحان مذهب أصحاب القول الأول القائلين بالوكالة العامة .

المبحث الثالث: استقلال القاضي

إن تحقيق العدل هو من واجبات الحاكم، والقاضي نائبه في أداء هذا الواجب الشرعي، فلا يجوز للحاكم أن يتدخل في أعمال القاضي ليحرفه عن أداء هذا الواجب[106]، ولكن هل ممارسة الحاكم للقضاء يصطدم مع استقلال القضاء، التفصيل وفق المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: قضاء الحاكم مع وجود القاضي

إن القضاء من وظائف الخلافة، ويستدل له من قوله تعالى: {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}[107]، يقول ابن كثير في تفسيره للآية: "هذه وصية من الله عز وجل لولاة الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله وقد توعد تبارك وتعالى من ضل عن سبيله وتناسى يوم الحساب بالوعيد الأكيد والعذاب الشديد"[108]، فالأصل فيمن يتولى القضاء هو الحاكم المسلم العدل[109]، لأنه وبنص الآية هي الوظيفة الأساسية للحاكم، فقد تولاه حضرة النبي صلى الله عليه وسلم، ولكن قد لا يستطيع الحاكم أن يقوم بواجب القضاء لوحده لانشغاله بحراسة الدين وسياسة الدنيا، وكثرة القضايا والنزاعات المرفوعة، فيفوض الأمر لغيره ممن هو أهل للقضاء، على سبيل الوكالة للقيام بأعباء القضاء.

والسؤال الآن هل للحاكم بعد هذا التوكيل صلاحية القضاء بين الناس؟ وإذا قلنا بالجواز ألا يتعارض هذا مع استقلال القاضي؟

والجواب أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز قضاء الحاكم[110]، إلا ما نقل عن بعض الحنفية، وهو خلاف المفتى به عندهم[111]، يقول ابن رشد :" ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم، وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه لا خلاف أعرف فيه"[112]، وهذا الاتفاق لا يخلو من بعض الشروط والتفصيلات، والتي يظهر منها عدم تعارض هذا الجواز مع استقلال القضاء، نجملها في:

1- صحة قضاء الحاكم مرتبط بقدرته على القضاء، أي اتصافه بصفات القضاء، وأهمها العلم والعدالة، يقول الباجي في شرح الموطأ: " ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للقضاء والي المياه أو غيره ، ووجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه، وإن عدمت لم يصح ذلك منه"[113]، وهو ما جاء في المدونة الكبرى في فقه الإمام مالك بعد أن سئل: "أرأيت ما حكم به الوالي، والي الفسطاط[114] أمير الصلاة، أيجوز وينفذ كما تجوز القضاة في قول مالك؟ قال : نعم، إلا أن يكون جورا بينا فيرده القاضي"[115].

2- وجوب التزام الحاكم بما يلتزم به القضاة من إجراءات أصول استماع الدعوى، وقواعد البينات وغيرها من إجراءات التقاضي[116]، وهذا الشرط مفاده العلم بالأحكام الشرعية بالضرورة، فكيف يستقيم له القضاء وهو يجهل بكل ما يلزم ! وهذا ما يقصده الرملي من قوله "يعلم منه أن الإمام له حكم القاضي في القضاء وما يترتب عليه وهو كذلك"[117].

3- يشترط الحنفية لجواز القضاء من الأمير أن يكون القاضي معينا من قبله، أي فوض إليه الحاكم تعيين القضاة، أما إذا كان القاضي معينا من قبل الحاكم فليس للأمير أن يحكم بين الناس[118]. وهذا من قبيل السياسة الشرعية، فيمكننا عند التشريع تنظيم القواعد المنظمة لقضاء الحاكم بما يتفق ومصلحة العباد.

ومع كل ما سبق يمكن اختيار استبعاد الحاكم عن سلطة القضاء، وهو الأقرب من الناحية النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية من قبيل إبعاد الحاكم عن شبهة الجور، وأما من الناحية العملية فيستبعد تفرغ الحاكم لأعباء القضاء.

المطلب الثاني: استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

وفيه تأكيد عدم معارضة المسألة السابقة مع استقلال القضاء، ببيان مظاهر استقلال القضاء في صدر الإسلام، ومفهومه عند الفقهاء، ثم ما عليه القانون وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: استقلال القضاء في عهد النبوة.

تولى النبي-صلى الله عليه وسلم- سلطة القضاء بأمر من الله عز وجل في قوله تعالى {فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ}[119]، وما كان من المؤمنين إلا الطاعة {إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}[120]،

لأن الأمر بالقضاء كان بما أنزل الله، أي أن التشريع هو من عند الله، والنبي عليه السلام في هذا المقام يكون معصوما عن الخطأ، فلا يبقى لمعترض أن يمتنع عن حكم قضاء النبي عليه السلام، وإلا انتفى عنه وصف الإيمان، لقوله تعالى {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}[121]، ومن هنا يتبين لنا أن مرجعية المسلمين هي سلطة النبي–صلى الله عليه وسلم– وحده؛ أي للتشريع الإسلامي دون غيره، وهذا بحد ذاته أدعى لعدم الاستبداد والظلم أو التدخل، وهو الاستقلال القضائي في عهده عليه السلام.

وقد عهد النبي عليه السلام القضاء إلى غيره من الصحابة–رضوان الله عليهم–، ليدربهم على معالجة الخصومات واللجاج بين الناس، وليشرع لنا جواز توكيل الحاكم منصب القضاء لغيره، كما ثبت عنه عليه السلام من توكيل كل من: علي بن أبي طالب[122]، ومعاذ بن جبل القضاء في اليمن[123]، وعدم وصول أقضيتهم إلى حضرة النبي أكبر دليل على استقلالهم عن من له وحده صفة التدخل لما يملكه من تشريع، ومع ذلك تركهم واجتهادهم.

الفرع الثاني: استقلال القضاء عبر التاريخ الإسلامي

وبعد وفاة النبي عليه السلام، تقلد الخلفاء الراشدون منصب الخلافة، والذي من وظائفه القضاء، وبدأت مظاهر استقلال القضاء في عهد أبي بكر الصديق عندما قلد عمر بن الخطاب القضاء، ثم بدت أكثر وضوحا في عهد عمر بن الخطاب عندما توسعت الولايات الإسلامية وتوكيل أمر القضاء لغيره من الصحابة، والابتعاد عنه للانشغال، بل ومنع الولاة من التدخل في أمر القضاء، وصار سنة القضاء كذلك في عهد عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب–رضي الله عنهم– مع بقاء صلاحيتهم للقضاء متى رغبوا، ومن الأدلة على ذلك من فعل عمر بن الخطاب ما يلي:

1– روي عن عمر بن الخطاب–رضى الله عنه– أنه لقى رجلا فقال: ما صنعت؟ قال: قضى على وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله، أو إلى سنة نبيه–صلى الله عليه وسلم– لفعلت، ولكنى أردك إلى رأي، والرأي مشترك، فلم ينقض ما قال على وزيد[124].

2– وروى القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال: أتى ابن مسعود برجل من قريش وجد مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه عبد الله بن مسعود أربعين سوطا وأقامه الناس، فانطلق قومه إلى عمر بن الخطاب، فقالوا له: فضح ابن مسعود رجلا منا؟ فقال عمر لعبد الله : بلغني أنك ضربت رجلا من قريش، قال: أجل، أتيت به وقد وجد مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربته أربعين وعرفته للناس. فقال عمر: أرأيت ذلك ؟ قال ابن مسعود: نعم . قال عمر : نعم ما رأيت، قالوا جئنا نستعديه عليه فاستفتاه[125].

3– ثم فصل عمر بن الخطاب–رضى الله عنه– وظيفة القاضى عن سلطان الوالى عندما تدخل معاوية ابن أبى سفيان فى عمل قاضيه عبادة بن الصامت رضي الله عنهما. فكتب إليه عمر: "لا إمرة لك على عبادة"[126].

وبعدها بدأ مفهوم استقلال القضاء جليا في عهد الخلافة الأموية عندما امتنع معاوية بن أبي سفيان عن القضاء بعدما زاد اتساع الدولة، ثم أمر الولاة بعدم التدخل في القضاء وتركه للقضاة[127].

الفرع الثالث: مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي

يرى الفقهاء أن النبي–صلى الله عليه وسلم– جمع في شخصه العظيم المناصب كلها، منصب التشريع أو المفتي، ومنصب الحاكم، ومنصب القاضي، ولا بد من الفقيه أن يميز بين أقوال النبي وأفعاله عليه السلام إن كانت من قبيل أي منصب منها، لما له من أثر في الحكم، يقول الإمام القرافي: "اعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هُوَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ وَالْقَاضِي الْأَحْكَمُ وَالْمُفْتِي الْأَعْلَمُ فَهُوَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إمَامُ الْأَئِمَّةِ وَقَاضِي الْقُضَاةِ وَعَالِمُ الْعُلَمَاءِ فَجَمِيعُ الْمَنَاصِبِ الدِّينِيَّةِ فَوَّضَهَا اللَّهُ تَعَالَى إلَيْهِ فِي رِسَالَتِهِ وَهُوَ أَعْظَمُ مِنْ كُلِّ مَنْ تَوَلَّى مَنْصِبًا مِنْهَا فِي ذَلِكَ الْمَنْصِبِ إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَمَا مِنْ مَنْصِبٍ دِينِيٍّ إلَّا وَهُوَ مُتَّصِفٌ بِهِ فِي أَعْلَى رُتْبَةٍ غَيْرَ أَنَّ غَالِبَ تَصَرُّفِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالتَّبْلِيغِ لِأَنَّ وَصْفَ الرِّسَالَةِ غَالِبٌ عَلَيْهِ ثُمَّ تَقَعُ تَصَرُّفَاتُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهَا مَا يَكُونُ بِالتَّبْلِيغِ وَالْفَتْوَى إجْمَاعًا وَمِنْهَا مَا يُجْمِعُ النَّاسُ عَلَى أَنَّهُ بِالْقَضَاءِ وَمِنْهَا مَا يُجْمِعُ النَّاسُ عَلَى أَنَّهُ بِالْإِمَامَةِ وَمِنْهَا مَا يَخْتَلِفُ الْعُلَمَاءُ فِيهِ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ رُتْبَتَيْنِ فَصَاعِدًا فَمِنْهُمْ مَنْ يَغْلِبُ عَلَيْهِ رُتْبَةٌ وَمِنْهُمْ مَنْ يَغْلِبُ عَلَيْهِ أُخْرَى..."[128]، وشرع بعد ذلك الإمام القرافي في بيان الأثر، وأفاد أن التصرف إن كان من قبيل التشريع فهو عام لجميع الناس، وإن كان من قبيل الإمامة فلا يحق لأحد أن يقدم عليه إلا بعد إذن الحاكم، وإن كان من قبيل القضاء فلا بد من الرجوع للقاضي ومعرفة الحكم[129] .

بهذا المفهوم فإن النبي–صلى الله عليه وسلم– جمع بين ما يعرف اليوم بالسلطات الثلاث: التنفيذية بوصفه إماما، والتشريعية بوصفه مبلغا عن ربه بما يوحى إليه، والقضائية بوصفه قاضيا بين المسلمين، فتنظر الشريعة الإسلامية إلى هذا المبدأ من أصل طبيعتها، فالسلطة التشريعية هي فقط من

عند الله ورسوله، وعليه فلا تملك أي سلطة حق التشريع، إلا ما كان من قبيل سياسة الدنيا؛ كإجراءات إدارية وتنظيمية مصلحية وبما لا يصطدم مع الشريعة الإسلامية، ولهذا هي تسمى بالدولة الإسلامية.

والحاكم المسلم يجمع بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية من جهة تعيين القضاة وبيان اختصاصاتهم، لكن لا يتدخل في العملية القضائية، فلا مساس له باستقلال القاضي مطلقا، سواء بعمله أو واجباته، وإن كان تابعا للسلطة التنفيذية، بل إن استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مع هذه الهيكلية لا نظير له تنظيرا وتطبيقا، فالشريعة الإسلامية تمنع بنصوصها وقواعدها التدخل في عمل القضاة، لأنه بالضرورة سيصطدم مع العدل، وإلا لم كان التدخل! والشريعة الإسلامية أمرت بالعدل في نصوص عديدة من القرآن والسنة، منها :

1- {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}[130].

2- {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا}[131].

3- {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}[132].

4- {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا}[133].

5- {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}[134].

6- {إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا}[135]

7- عن أبى ذر عن النبي-صلى الله عليه وسلم- فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا..."[136].

وفي هذا المقام يليق نقل ما قاله ابن العربي معلقا عن العدل بقوله: " بالعدل: وهو مع العالم، وحقيقته التوسط بين طرفي النقيض، وضده الجور؛ وذلك أن الباري خلق العالم مختلفا متضادا متقابلا مزدوجا، وجعل العدل في اطراد الأمور بين ذلك على أن يكون الأمر جاريا فيه على الوسط في كل معنى، فالعدل بين العبد وربه إيثار حق الله على حظ نفسه، وتقديم رضاه على هواه، والاجتناب للزواجر، والامتثال للأوامر. وأما العدل بينه وبين نفسه فمنعها عما فيه هلاكها، كما قال تعالى:{ ونهى النفس عن الهوى } وعزوب الأطماع عن الاتباع، ولزوم القناعة في كل حال، ومعنى. وأما العدل بينه وبين الخلق ففي بذل النصيحة، وترك الخيانة فيما قل وكثر، والإنصاف من نفسك لهم بكل وجه، ولا يكون منك إلى أحد مساءة بقول ولا فعل، لا في سر ولا في علن، حتى بالهم والعزم، والصبر على ما يصيبك منهم من البلوى، وأقل ذلك الإنصاف من نفسك وترك الأذى."[137]

فهذه النصوص الصريحة الصحيحة جاءت تأمر القاضي أمرا قاطعا بوجوب الحكم بالعدل، والذي يتناقض بالضرورة مع عدم استقلاله، إذ تدخل الحاكم لا يقصد منه إلا الظلم، من هنا يترتب على القاضي الأحكام التالية :

1- حرمة قبول المسلم تقلد القضاء إن علم أن الحاكم سيتدخل في قضائه[138].

2- وإن لم يعلم بذلك عند التقليد، ثم ظهر له تدخل الحاكم فيجب على القاضى أن يعرض عن هذا التدخل، وهو مفاد ما نقل عن عمر بن عبد العزيز قوله فى صفات القاضى: "وأن يكون ذا نزاهة عن الطمع مستخفاً بالأئمة"[139]، أي مستخفاً بتوسطاتهم فى النوازل وشفاعتهم فيها، وفى إنفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم، وليس المراد أنه مستخف بحقوقهم أو تحقيرهم أو عدم تقرير الطاعة العامة فإنه لا يجوز[140].

3- ثم إن عجز القاضى عن رد سلطان الحاكم وتدخله فيجب عليه أن يستقيل من القضاء، لأنه بالضرورة سيكون من أهل النار، لحديث-النبي صلى الله عليه وسلم-: "القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة"[141]، فهذا الذي يقضي بغير الحق ويجور وهو يعلم بذلك هو في النار.

ومن ضمانات الفقه الإسلامي لهذا الاستقلال:

(1) اختيار القاضي صاحب الأهلية: ومن أهم صفاته تقوى الله وخشيته، إذ بها يعرف حق القضاء ومقصده، وخطر القضاء والإقدام عليه، لقوله عليه السلام : "مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وُكِلَ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَهُ مَلَكًا يسَدِّدُهُ"[142].

(2) الحكم بالشرع: فإذا كان القضاء بهذا المعنى مستنداً إلى شرع الله تعالى، فإن هذا يعني أنه منزه عن هوى الأنفس، وتشهي الحكّام، يقول الطبري في تفسير قوله تعالى مخاطباً

داود عليه السلام، {وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ}: "ولا تؤثر هواك في قضائك بينهم على الحق والعدل فيه، فتجور عن الحق"[143]، وفسرها القرطبي بقوله: "لا تقتدِ بهواك المخالف لأمر الله"[144].

ولا يمنع الفقه الإسلامي أيضا من وجود قوانين وتعليمات تعزز مبدأ استقلال القضاء، وتوجب عقوبات على من أخل به، نظرا لأهميته وضرورته، وللقاعدة الأصولية "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[145]، فقد لا يبدو في وقتنا لمن يريد التدخل في وظيفة القاضي أمرا سهلا لحساسيته، فيلجأ إلى التأثير بطريقة غير مباشرة، من خلال التضييق عليه من الناحية الإدارية أو المالية، ويكون الاستقلال الإداري من خلال ما يتعلق في ترقية القاضي، ونقله وندبه وإعارته، والتفتيش على عمله، والمساءلة، وأما الاستقلال المالي فيعد من أهم مظاهر الاستقلال القضائي، ومن خلال توسيع أرزاق القضاة، لإبعادهم عن شبهة النظر فيما في أيدي الناس[146]، يقول الإمام النووي: "وليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما "[147].

الفرع الرابع: فصل السلطات في القانون

يقصد به: عدم تركز سلطات الدولة فى قبضة شخص أو هيئة واحدة، وتوزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى فى مباشرة وظيفتها، بحيث يتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل فى وظيفة وضع القوانين، وسلطة تنفيذية تتمثل فى مهمة تنفيذ القوانين، وسلطة قضائية تتمثل في مهمة الفصل في النزاعات والخصومات[148].

لقد دأبت الدساتير القانونية إلى تقسيم وظائف الدولة من الناحية القانونية إلى سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، بعد أن ولد مبدأ الفصل بين السلطات في القرنين السابع عشر والثامن عشر بهدف تقليص امتيازات الحكام، أي حصر كل سلطة في مجالها الخاص، وبعد خضوع النظرية للتطبيق سرعان ما اكتشف منظروها صعوبة المهمة، وخاصة فيما يتعلق بالسلطة التشريعية والتنفيذية، ووصلوا إلى حقيقة مفادها أن هناك فرقا بين فصل السلطات وبين فصل الوظائف، وأما سلطة القضاء فهي الأبعد عن الاختلاط، لكنه لم يسلم من التجاوزات، فكثير من البرلمانات تلجأ إلى تشكيل لجان تحقيق تفضي إلى إقامة نوع خاص من القضاء، بالإضافة إلى ما تؤول إليه نتائج الحروب من تشكيلات للقضاء العسكري وما تحمله من خصوصيات في محاكماتها، ولذلك أخذ هذا المبدأ يفقد أهميته باطراد ما دفع الدول إلى البحث عن نظريات وتقسيمات أخرى إلى جانب هذا التقسيم التقليدي[149].

بذلك أقر أصحاب نظرية الفصل بين السلطات بأن الفصل لا يعني الفصل التام والشامل، لأنه لا بد من قدر من التعاون والتنسيق بينها، فالفصل التام قد ثبت فشله في تجارب سابقة، إذ أثبت الواقع العملي من ضرورة وجود قنوات للتعاون بين السلطات[150].

هذا الإقرار الذي وصلت إليه التشريعات القانونية نتيجة التطبيق هو ما كانت تصوره سابقا على أنه اعتراض على نظرية الفقه الإسلامي لمفهوم السلطات الثلاث وطريقة الترابط بينها.

المبحث الرابع: مراقبة الحاكم للقاضي وعزله

المطلب الأول: مراقبة الحاكم للقاضي

إن ما سبق توضيحه فيما يخص استقلال القاضي، وعدم تدخل الحاكم في عمله سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لا يعني أن هذا القاضي قد وصل إلى درجة لا يُسأل فيها، بل يجب على الحاكم إرشاده من جهة، ومراقبة عمله من جهة أخرى.

ومن صور الإرشاد، ما وجدناه من النبي صلى الله عليه وسلم عندما قلد علي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل:

– فعن علي –رضي الله عنه– قال: بعثني رسول الله– صلى الله عليه وسلم– إلى اليمن قاضيا 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 قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد[151].

– وأما معاذ فقد بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وسأله قبل ذلك قائلا: " كيف تقضى إذا عرض لك قضاء". قال: أقضى بكتاب الله. قال: " فإن لم تجد في كتاب الله ". قال: فبسنة رسول الله–صلى الله عليه وسلم–. قال: " فإن لم تجد فى سنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ولا في كتاب الله ". قال أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– صدره وقال " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله "[152].

ثم ما كان من عمر بن الخطاب–رضي الله عنه– في رسالته المشهورة رسالة القضاء التي بعثها لقاضيه أبي موسى الأشعري، والتي تضمنت مبادئ القضاء، ووصاياه للقضاة وغيرها، والتي بدأها بقوله:" القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ..."[153]، وفي شرح ابن القيم لهذه الرسالة قال: "وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة،

والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه"[154] .

وأما المراقبة فلا بد منها لبيان الصالح من القضاة من غيرهم، يقول ابن عرفة المالكي: "ويجب تفقد الإمام حال قضاته فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فورا..." [155]، فهناك فرق بين الحكم القضائي المبني على الاجتهاد السائغ، وبين الحكم المبني على أساس باطل، ما يعبر عنه اليوم بالخطأ المهني الفاحش، وقد تثبت البينة أن القاضي قد حكم بالجور أو قد يقر بذلك، عندها لا بد من إيقاع العقوبة الرادعة، والتشهير به، وقد حكم عليه بعض المالكية بعدم جواز ولايته أبدا، ولا شهادته، حتى وإن صلح حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى، لأنه أقبح من شاهد الزور حالا[156].

هذه المسؤولية القضائية قد سطرها الفقهاء من لدن التشريع الإسلامي، في حين أن كثيرا من القوانين الغربية لا تعترف بالمسؤولية التقصيرية على القاضي، وبعض القوانين العربية قد اعترفت بهذه المسؤولية متأخرة، فجاء في تشريعاتها ما يجرم فعل القاضي الذي سببه الغش أو الخداع أو التدليس[157].

وقد اتخذت القوانين بالجملة عدة إجراءات لضمان حياد القاضي، كنظام رد القضاة وتنحي القضاة، لأسباب قد تشكل تهمة في حق القاضي كأن يكون له منفعة مالية من الدعوى المرفوعة إليه، أو كان من أصول أو فروع أحد الخصمين، أو بالعكس بأن يكون بينه وبين أحدهم عداوة ظاهرة وغيرها من الأسباب[158]، فيعطى أطراف الخصومة حق طلب تغيير القاضي وهذا ما يعرف برد القضاة، وقد يمتنع القاضي من تلقاء نفسه ولنفس الأسباب السابقة وهذا ما يعرف بتنحي القضاة[159].

المطلب الثاني: عزل الحاكم للقاضي

لا يختلف الفقهاء في صحة عزل الحاكم للقاضي في الحالات التي لا يمكن معها بقاء القاضي في منصبه، إما لعدم قدرته على العمل من الناحية الصحية والجسدية، أو لانعدام أهلية القضاء والتي على أساسها تم تقليده القضاء، ونجملها في الحالات الثلاث التالية:

أ- إذا فقد القاضي أهليته لجنون[160]، أو ردة[161].

ب- وإذا مرض مرضا دائما يمنعه من القيام والحكم[162]، أو ابتلي بالعمى[163]، أو الصمم[164]، أو البكم[165].

ج- أو تغيرت عدالته، كفسقه على رأي جمهور الحنفية[166] والمالكية[167] والشافعية[168] والحنابلة [169]، أو لرشوة[170]، أو جور[171]، وتعبير بعض الحنفية لهذه الحالة بأنه يستحق العزل[172].

ولكن الفقهاء يختلفون في جواز عزل الحاكم للقاضي في حال بقاء أهليته وصلاحيته للقضاء على أقوال ثلاثة:

القول الأول: للحاكم أن يعزل القاضي مطلقا، لسبب أو لغير سبب. وهو قول الحنفية[173] وبعض المالكية[174] ورواية عند الحنابلة[175]، وأدلتهم:

1- أن عزل الحاكم للقاضي ليس بعزل له حقيقة، بل هو عزل من العامة؛ لما ذكر من أنّ توليته بتولية العامة، والعامة ولّوه الاستبدال دلالة لتعلق مصلحتهم بذلك، فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً[176].

2- ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان، فكذلك قضاته[177] .

3- ثم قد عزل الخلفاء الراشدين قضاتهم من غير نكير، ومنها :

أ- عزل عمر بن الخطاب-رضى الله عنه- لأبى مريم[178]، حيث قال: "لأعزلن أبا مريم، وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرَقَ"[179]، فعزله عن قضاء البصرة، وولى كعب بن سوار مكانه[180]. ب- تولية على بن أبى طالب-رضى الله عنه- أبا الأسود الدؤلى[181] ثم عزله، فقال له: لم عزلتنى وما خنت وما جنيت؟ قال: رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[182].

القول الثاني: لا يجوز للحاكم عزل القاضي مطلقا، وهو قول الحنابلة في رواية[183]، لأن عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه[184]، يقول القاضي أبو يعلى الفراء في أحكامه: " وقد قيل: ليس للمولي عزله ما كان مقيماً على الشرائط، لأنه بالولاية يصير ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام. ويفارق الموكل، فإن له عزله وكيله، لأنه ينظر في حق موكله خاصة" [185].

القول الثالث: لا يجوز للحاكم أن يعزل القاضي إلا إذا كان هناك مصلحة ونحوها، وهو قول المالكية[186] والشافعية[187]، ويكفي فيها غلبة الظن[188]، وان عزله لغير سبب، فهو آثم[189]، واستدلوا للجواز بأن العزل لمصلحة القضاء، أي المصلحة العامة [190]، وبالتالى فما دام أن القاضى مقيماً ومستجمعاً لشروط أهلية القضاء، فليس من المصلحة عزله، بل فى ذلك إفساداً لقضايا الناس، وهو عبث من الإمام، وتصرفه مصان عنه[191]، لما تقرر في الشرع أن «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»[192].

المناقشة والترجيح: يستدل الفريق الأول والثاني بولاية عامة المسلمين، كمؤيد للعزل مطلقا أو منعه مطلقا، والحقيقة أن عامة المسلمين وكلوا الحاكم بتحقيق المصلحة، وعليه بالضرورة أن يقيد العزل بالمصلحة.

وما استدل به الحنفية من وقوع العزل من الخلفاء من غير

نكير، لا يفيد مجرد وقوع العزل منهم أن يكون من غير مصلحة، بل إن تصرفاتهم لا يمكن أن تنسب للعبث أو الهوى فلا يبقى عزلهم إلا لسبب أو عذر سائغ، أي لمصلحة.

ومن جهة أخرى فإن جواز العزل مطلقا يتعارض مع استقلال القضاء؛ لأن صلاحية الحاكم في العزل مطلقا هي بمثابة تدخل في عمل القاضي بطريقة غير مباشرة، فالقاضي الذي ليس على هوى الحاكم نهايته هو العزل.

وفي المقابل مَنع القول الثاني أيّ صلاحية للحاكم، فمَنعه من عزل الحاكم مطلقا، وهذا بحد ذاته فيه إعانة للقاضي على عدم القيام بواجبه لأنه على يقين أنه لن يُعزل، وهذا يصطدم مع الواقع، فقد يتغير حال القاضي، ولا يعود صالحا للقضاء، فلا بد من صلاحية للحاكم ترفع البلاء عن القضاء والعدل، ولكن هذه الصلاحية لا بد أن تكون منضبطة، فلا صلاحية مطلقة كالقول الأول، ولا ملغية كالقول الثاني، بل صلاحية مقيدة بالمصلحة كما قال المالكية والشافعية، وهو الراجح حيث إن تصرف الحاكم بتعيين القضاة أو عزلهم منوط بالمصلحة، لأن الحاكم موكل بولاية المؤمنين بذلك، وغير ذلك هي سلطة لا يقرها الشرع، فالولاية محكومة بالمصلحة، فضلا عن أن هذا الفقه يعزز مبدأ استقلال القضاء، طالما أن القاضي صاحب أهلية كاملة.

وبعد ترجيح قول المالكية والشافعية لا بد من بيان بعض الأحكام المبنية على فقه هذا الفريق.

المسألة الأولى: ما هى المصالح الموجبة للعزل

أولا : كون غيره أقوى منه أو أحكم: أي عزله بمن هو أفضل منه، تقديماً للأصلح على الصالح، لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة للمسلمين، وهذا مما اتفق عليه المالكية والشافعية[193].

أما أن يعزله بمن هو دونه، فهذا لا يجوز لما فى عزله من تفويت المصلحة على المسلمين من جهة فضله على غيره، وأما إن عزله بمن يساويه، فقد وقع فيه خلاف لتردده بين جواز التخير عند تساوي المصالح[194]، وعدم الجواز لما فيه من كسر العزل وعاره[195]، والذي يرجحه هذا الفريق هو المنع، لأنّ حفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود، ودفع الضرر أولى من جلب النفع[196].

ثانيا : الشكوى من القاضى: يرى هذا الفريق من الفقهاء عدم جواز عزل الحاكم للقاضى بمجرد الشكية إن اشتهر بالعدالة[197]، فى المقابل إن تضافرت الشكوى ولم يكن مشتهرا بالعدالة يجب عزله[198]، ولكن الذي فيه تفصيل هو إذا كثرت الشكوى وتضافرت على القاضي وهو في حالة العدالة، على النحو الآتي: **مذهب المالكية:** فيه التفصيل الآتي:

أ- يرى بعض المالكية اشتهر منهم مطّرف: أنه لا يجب على الإمام عزله وإن وجد عوضاً منه، فإن في عزله إفساداً للناس على قضاتهم[199].

ب- ويرى البعض الآخر منهم اشتهر منهم أصبغ: الأولى أن يعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والّرضا إذا وجد منه بدلاً؛ لأن في ذلك إصلاحاً للناس، يعني لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم ففى ذلك كّف لهم[200].

وأما مذهب الشافعية : فعلى رأيين:

أ- جواز عزله إن غلب على ظن الحاكم بصحة الشكوى، وهو المشهور عنهم[201].

ب- ووجوب عزله إن وجد غيره يصلح للقضاء، وهو قول العز بن عبد السلام[202].

ثالثا : حصول الريبة فى أمر القاضى، ذكر ابن عبد السلام فى قواعده وجوب تقيد العزل بالأصلح للمسلمين فالأصلح، وفرّع على هذا أنّ للإمام عزل القاضى إذا رابه منه شيء لما فى إبقاء المريب من المفسدة[203]، وذهب القرافى أيضا إلى أنه يجب على الحاكم عزل القاضى إذا ارتاب فيه، دفعاً لمفسدة الريبة[204]، جاء فى منح الجليل:" ينبغى للإمام أن يعزل من قضاته من يخشى عليه الضعف والوهن وبطانة السوء وان أمن عليه الجور "[205].

رابعا : يذكر فقهاء الشافعية من مسوغات المصلحة فى عزل الحاكم للقاضي الخوف من الفتنة من عدم عزله، والعمل على تسكينها[206].

المسألة الثانية: لو عزل الحاكم القاضي لغير سبب من الأسباب السابقة وولى غيره، فهل يعزل القاضي، ويصح تقليد القاضي الجديد وتنفذ أحكامه. فقهاء هذا الفريق(المالكية والشافعية) على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور المالكية[207]، والصحيح عند الشافعية[208] إلى عدم نفاذ هذا العزل لو وقع؛ لأن تصرف الإمام ونوابه منوط بالمصلحة، ولا مصلحة في هذا العزل[209].

القول الثاني: ذهب الشافعية في الأصح[210]، وبعض المالكية[211] إلى نفاذ العزل مراعاة لأمر الحاكم[212]؛ إذ أن عزله حكم من أحكام الإمام الذي لا يرد إذا لم يخالف نصا أو إجماعا[213]، ولأن خلافه سيؤدي إلى تعطيل الأحكام[214].

المناقشة والترجيح: ينسجم القول الأول مع أصل رأي الفريق، لكنه فى الحقيقة هنا يكون نظريا، فكيف لأحد أن يُجمع الناس على عدم الترافع للقاضى المولى من الحاكم! ثم إن تحقيق المصلحة بعدم عزل القاضى ما دام مؤهلا للقضاء مقيد بعدم تحقق المفسدة، والمفسدة هي سطوة مخالفة الحاكم، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وبالنتيجة يكون القول

الثانى هو العملى، وان كان يفضى إلى إعطاء شرعية لمثل هذا التصرف الجائر من قبل الحاكم، لكننا ملزمين بأهون الشرين، والقول الثانى هو الأقرب، وغنى عن القول بأن هذا الترجيح مشروط بكون القاضي الجديد هو ممن يصلح للقضاء.

وأما بالنسبة للقانون فقد نص على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، كما وربط أمر القضاة بالحاكم مباشرة، فقد جاء في القانون الدستوري الأردني في المادة (98):"يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القانون"[215]، ويكون من خلال الجهة القضائية المختصة أي المجلس القضائي، وهذا ما قررته المادة (7) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية: "لا يجوز عزل أي قاض أو اعتباره فاقدا لوظيفته إلا بموافقة المجلس وفق أحكام هذا القانون"[216].

وفي المقابل عقد قانون تشكيل المحاكم فصلا خاصا في محاكمة القضاة وتأديبهم في حال الإخلال بواجب الوظيفة أو ما يمس الشرف والكرامة، وأقر جملة من العقوبات التأديبية قد تصل إلى العزل[217].

بهذا يكون القانون قد نص على أنواع المخالفات التي تقيد صلاحيات المجلس القضائي بخصوص تنسيب قرار العزل، وهذه الصلاحية مع التقييد هي فكرة مذهب المالكية والشافعية.

المبحث الخامس: استقالة القاضي

وهو ما يعرف عند الفقهاء بعزل القاضي نفسه، والأولى بالقاضي أن لا يعزل نفسه إلا لعذر؛ لما في ولاية القضاء من حقوق للمسلمين[218]، لكن إن عزل نفسه لعذر أو لغير عذر فصحة هذا العزل على قولين عند الفقهاء:

القول الأول: يصح عزل القاضي نفسه عند جمهور الحنفية[219] والمالكية[220] والشافعية[221] وجمهور الحنابلة [222]، وأدلتهم:

1- أن القضاء من العقود الجائزة[223]، فهو كالوكيل[224]، أو نائب عن الإمام[225].

2- ولأن أمر القضاء شديد لا يقدر على القيام بحقه إلا من وفقه الله تعالى[226].

ولكن هؤلاء الفقهاء يشترطون في ذلك بعض الشروط، وهي:

1- يشترط الحنفية لصحة عزل القاضي نفسه أن يصل الأمر إلى الحاكم، وبعد أن يصل ينعزل، وقبل ذلك لا ينعزل، كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموَكِل[227]، ويتفق مع هذا الماوردي الشافعي، لأنه موكل بعمل يحرم عليه إضاعته[228].

2- يشترط المالكية على القاضي أن لا يتعلق لأحد حق بقضائه؛ لئلا يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك عندها[229].

3- يشترط الشافعية على القاضي أن لا يتعين عليه القضاء، وإلا فيصح منه مطلقا[230]، كما يجب على الحاكم أن يعفيه إذا وجد غيره[231].

4- يشترط الماوردي الشافعي أن يكون اعتزال القاضي لعذر، وإلا فإنه يمنع من الانعزال، لكن لا يجبر عليه، لأن القضاء من العقود الجائزة[232].

القول الثاني: لا يصح عزل القاضي نفسه عند بعض الحنفية[233]، ورواية عند الحنابلة[234]؛ ودليلهم أن القاضي نائب عن العامة، وحق العامة متعلق بقضائه، فلا يملك عزل نفسه[235].

المناقشة والترجيح: إن مفاد قول الجمهور بجواز عزل القاضي نفسه هو عدم اشتراط موافقة الحاكم على استقالة القاضي، وعكسه أصحاب القول الثاني إذ يشترطون موافقة الحاكم على الاستقالة، أي لا يحق للقاضي عزل نفسه من تلقاء نفسه.

إن دليل القول الأول من جهة الوكالة هو لأصحاب النظريتين، فمن قال بوكالة عامة المسلمين أو وكالة الحاكم له عزل نفسه، فهو الطرف الموكَّل، والوكالة عقد جائز من طرفين.

وأما دليل القول الثاني وهو لبعض القائلين بنظرية الوكالة عن عامة المسلمين، بأن القاضي نائب عن العامة، وعليه يتعلق به حقهم، صحيح إذا كانت الدعوى التي بين يديه في نهايتها مثلا، فليس من العدل أن يستقيل قبل أن يصدر حكمه فيها، كما هو شرط المالكية من القول الأول، أما في غير هذه الصورة فلا يتعلق حق لأحد الخصوم بالقاضي.

وعليه فالراجح قول الجمهور؛ لأن فكرة منع القاضي من الاستقالة تضر بالمصلحة، فالقضاء ثقيل، ولا يحق لأحد إجبار آخر على عمل طالما لم يتعين عليه، فليس من صلاحيات الحاكم منع القاضي من الاستقالة إلا ما كان على سبيل تنظيم إجراءات الاستقالة من باب السياسة الشرعية، فمن خلال شرط الحنفية بإعلام الحاكم لا بد من علم الجهة المخولة لضرورة ترتيب البديل وغيره من إجراءات إدارية، وللتأكد من الشروط الأخرى التي اشترطها الفقهاء والتي لا واقع لها غالبا، كشرط الشافعية؛ فقد فذهب زمان من تعين عليه القضاء بفضل تقنين التشريعات، وينسجم هذا ما وجدناه من رفض بعض العلماء قبول منصب القضاء، ولم نجد من الفقهاء من خول الحاكم صلاحية الإجبار، وهذا من قبيله، أي لا إجبار على الاستمرار.

وأما فى القانون فقد جاء فى الفقرة ب من المادة (17) من قانون تشكيل المحاكم: " إذا رأى المجلس موجبا للسير فى الإجراءات يدعو حينئذ القاضى المختص للحضور أمامه خلال ثلاثة أيام من تسلم الطلب، وبعد استعراض ملاحظات قاضي القضاة الخطية أو استماع أقوال من ينيبه على هذا الطلب

والاستماع لأقوال القاضي أو من ينيبه يصدر المجلس قراره بقبول الطلب أو رفضه وللمجلس أن يقرر اعتبار القاضي في إجازة حتمية بمرتب كامل إلى أن يصدر قراره في الموضوع".

يفهم من النص أن القانون مع القول الأول، لأنه قبِل تقديم الاستقالة، وأما صلاحية المجلس برفض الاستقالة، لا يفسر إلا للمصلحة العامة من باب السياسة الشرعية وفق الشروط التي اشترطها القول الأول، ولا يمكن تفسيره بأنهم مع القول الثاني لأن الاستقالة عند هؤلاء جوابها واحد فقط وهو المنع.

الخاتمة

في نهاية البحث، أود تسجيل أهم النتائج والتوصيات:

أولا : النتائج

(1) إذا وصل الحاكم إلى منصبه بطريق المبايعة والاختيار، أي برضا عامة المسلمين، اختلف الفقهاء في توكيله القضاء لغيره، هل هو من قبيل الوكالة الخاصة أم الوكالة العامة، والجمهور مع الثانية.

(2) بعد تتبع فروع المسائل المتعلقة بعلاقة القاضي مع الحاكم، يتبين رجحان قول أصحاب نظرية الوكالة عن عامة المسلمين، للأسباب التالية:

أ- اتفاق الجميع على عدم عزل القاضي بموت الحاكم، والتفسير أنه ليس بوكيله الخاص.

ب- ثم هذا الترجيح يفسر لنا ما قد يبدو متناقضا، فلا غرابة من خضوع الحاكم لولاية القاضي، وغير هذا لا يصح، فالمعروف عدم جواز قضاء الوكيل لموكله.

(3) بناء على ترجيح وكالة القاضي عن عامة المسلمين، يصح تعيين المختص بتعيين القضاة ولده أو والده إن كانا أهلا للقضاء.

(4) أما إذا وصل الحاكم إلى منصبه من غير رضا عامة المسلمين، كالقهر والغلبة، فتقليده للقضاء هو على الخلاف السابق(الوكالة الخاصة أو العامة) عند من قبل ولايته من الفقهاء، وهو رأي الجمهور، أما من رفضه منهم فتقليده للقضاء هو من قبيل الوكالة الخاصة، وينسحب الحكم على تقليد الباغي.

(5) يصح تقليد الحاكم الكافر القضاء للمسلم فيما إذا وطئ الكفار دار الإسلام، لكن تقليده ليس من قبيل الوكالة لا الخاصة ولا العامة، فهو ليس موكلا من أحد، ولا تصح منه أصلا، وإنما تقليده من قبيل الإجارة.

(6) لا مانع من تولي الحاكم مهام القضاء، فهي مهمته الأصلية، ولا يصطدم مع استقلال القضاء، ما دام أن الحاكم تتوافر فيه شروط القاضي، ويسير وفق إجراءات التقاضي، وتكييفه تعدد الوكلاء.

(7) لا نظير للشريعة الإسلامية في هيكلة مبدأ فصل السلطات، فهي تنطلق من طبيعتها، فحق التشريع هو فقط لله، واستقلال القضاء تم ترسيخه في صدر الإسلام؛ لأنه من مبادئ العدل، والعدل مصلحة عليا في الشريعة الإسلامية.

(8) استقلال القضاء لا يصطدم أبدا مع واجب الحاكم في مراقبة أعمال القاضي والإشراف عليه، أو حتى عزله إن استحق.

(9) قال الحنفية بجواز عزل الحاكم للقاضي مطلقا، وقد يبدو للبعض أنهم من أنصار نظرية الوكالة الخاصة، والحقيقة أنهم ليسوا كذلك، بل إن حجتهم كانت مبنية على نيابة المسلمين له في العزل كما هو في التقليد، لكن الراجح هو عدم صحة عزل الحاكم للقاضي ما دام صالحا، لأن معنى النيابة عن المسلمين هو تحقيق المصلحة لهم، ولا مصلحة في عزل الصالح بل هو توهين لهيبة القضاء.

(10) استقالة القاضي حق جائز بناء على تكييف النظريتين، ولا حق للحاكم في رفضها إلا ما كان من قبيل المصلحة والسياسة الشرعية.

ثانيا: التوصيات

1- تعزيز ولاية عامة المسلمين في اختيار الحاكم، والذي بدوره يعين القضاة بصفته وكيلا عن عامة المسلمين.

2- تيسير سبل الحكم بالعدل، والتي على رأسها تعيين القضاة أصحاب الأهلية علما وعدالة.

3- تحقيق ضمانات استقلال القاضي، وخاصة فيما يتعلق بالأمور الإدارية والمالية.

4- إعداد البحوث الفقهية القضائية المقارنة، التي تعزز ثقافة الخلاف الفقهي المحمود، وتظهر الثروة الفقهية الغزيرة في تراثنا، لغايات توظيفها في تقنين التشريعات القضائية المعاصرة من جهة، وتوضيح طبيعة الشريعة الإسلامية وتفوقها على غيرها من التشريعات.

الهوامش

(1) سورة ص، الآية 26.
(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج1 ص548 ، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص110، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4 ص109، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج10، ص310، الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، ص5 و6، ابن حزم، المحلى، ج9، ص 359.
(3) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص5
(4) {النساء/59}
(5) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص5
(6) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة، رقم الحديث(1851)، ج3ص1478
(7) ابن حزم، المحلى، ج9ص359
(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج1 ص548، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4 ص109
(9) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4 ص109
(10) {البقرة/251}
(11) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، ج7ص16، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ص265، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج1، ص272،271.
(12) تحرير الإنسان وتجريد الطغيان دراسة في أصول الخطاب السياسي القرآني والنبوي ص305. – حاكم المطيري . https://books.google.jo/books
(13) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 ص298، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص6، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4 ص109
(14) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج1 ص549 ، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 ص298 ، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 ص131،130، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 1405، ط2، ج10، ص43، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص109، ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الطبعة الأولى، ج9 ص5.
(15) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص11، ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الطبعة الخامسة، ص 210
(16) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ص 210
(17) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج1 ص549، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص131، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص109، 110
(18) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج1ص549 ، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4ص298، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص130، ابن قدامة، المغني، ج9ص5
(19) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، رقم(1838)، ج3ص1468
(20) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص9
(21) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص130، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص111،110
(22) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص16، الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج1، ص14، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ص22، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11ص126، الماوردي، الأحكام السلطانية ص89، السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، ص308، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص289،
(23) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص6.
(24) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4ص134
(25) ابن مفلح، الفروع ج6ص386، ابن رجب، القواعد، ص115.
(26) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4ص134.
(27) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص16
(28) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص144
(29) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص125، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص38
(30) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج6ص464.
(31) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص38
(32) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص16
(33) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص16، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص144، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص247، ابن قدامة، المغني، ج10، ص132.
(34) المالقي، تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ج1 ص2، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص18
(35) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص2، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8ص236، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6ص455
(36) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص2
(37) الماوردي، الحاوي الكبير، ج16، ص11 .
(38) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6ص296، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11ص123
(39) ابن قدامة، المغني، ج10ص153
(40) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج6ص464
(41) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 ص378، الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج5، ص219

(42) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6ص293، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6ص464

(43) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6ص464، ابن قدامة، المغني، ج10ص136

(44) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص369

(45) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1 ص85،86

(46) العبادي، الجوهرة النيرة، ج1 ص298، عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، ج6 ص357، ابن قدامه، المغني، ج5ص53

(47) الألفي، العمل القضائي خارج ديار الإسلام، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث والستون، ص49.

(48) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، وفي ذيله حكم الألباني، وقال ضعيف جدا، ج2ص818، رقم الحديث(2446) .

(49) ابن قدامه، المغني، ج4ص179

(50) مالك، المدونة الكبرى، ج3ص646، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2ص332

(51) العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2 ص192، المرداوي، الإنصاف، ج6ص103، ابن قدامة، المغني، ج4ص180

(52) {النساء/141}

(53) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11ص98

(54) ابن حجر، العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج4 ص453.

(55) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8 ص422

(56) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8ص422

(57) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الثانية، ج6ص279

(58) ابن قدامة، المغني، ج9ص13

(59) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج8ص422

(60) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج4ص300، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6ص279.

(61) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4ص114

(62) ابن قدامة، المغني، ج9ص13

(63) ابن قدامة، المغني، ج9ص13

(64) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج8ص422

(65) ابن قدامة، المغني، ج9ص13

(66) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8ص422، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4ص114، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2 ص221، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7ص384، ابن قدامه، المغني، ج9ص3.

(67) الخرشي، شرح مختصر الخرشي، ج7ص139، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، ج1ص23

(68) ابن قدامة، المغني،ج10ص153

(69) المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج1 ص97

(70) {هود/113}

(71) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص368

(72) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، ج1ص23

(73) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص281

(74) ابن قدامة، المغني،ج10ص153

(75) ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص263 ، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6 ص298

(76) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص281

(77) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الثانية، ج4ص354

(78) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7ص257، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج9ص197، الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج5ص218، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6ص289، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1ص79

(79) المادة (3) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م وتعديلاته

(80) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6ص291 .

(81) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص419، الماوردي، الأحكام السلطانية ص 94

(82) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، ج1ص23، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص90

(83) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5ص419 .

(84) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 94

(85) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 95

(86) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص101

(87) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م وتعديلاته.

(88) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج3ص80، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص92، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص283، ابن قدامة، المغني، ج3ص270

(89) الجصاص، أحكام القرآن، ج5، ص131

(90) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج3ص401، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص435، ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج3ص286

(91) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، ج5ص160، رقم الحديث(4695)

(92) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص319

(93) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر- بيروت- 1398هـ، الطبعة الثانية، ج6ص118

(94) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص319

(95) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص319

(96) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8ص424

(97) البيهقي، السنن الكبرى، ج10ص136،رقم (20969)،

الأصبهاني، حلية الأولياء، الطبعة: الرابعة، ج4ص140، ابن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، ج 8 ص 4 و 5، ابن قدامة، المغني ج10ص136

(98) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص319

(99) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص319

(100) البيهقي، السنن الكبرى، باب القاضي لا يحكم لنفسه، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، ج10ص144، وكيع، أخبار القضاة، الطبعة الأولى، ج1 ص109،108، ونقل الرواية ابن قدامة عن عمر بن شبة في كتابه قضاة البصرة. انظر ابن قدامة، المغني ج9ص388.

(101) البيهقي، السنن الكبرى، ج2ص500، رقم(10769)، ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، الطبعة الأولى، رقم(22599)، ج4ص507، ابن قدامة، المغني، ج10ص136

(102) البيهقى، السنن الكبرى، ج2ص454، ابن قدامة، المغني، ج10ص136

(103) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7ص6

(104) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6ص272، الخرشي، شرح مختصر خليل،ج6ص82، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص433، ابن قدامة، المغني، ج4ص260

(105) زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، ص42

(106) زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص59

(107) {ص/ 26}

(108) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج7ص62

(109) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4ص134

(110) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص368، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج4 ص16، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 ص345، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8ص236، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6ص160

(111) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص368

(112) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2ص345

(113) الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ج5 ص226

(114) موقع في مصر. انظر: الحموي، معجم البلدان، ج1 ص184

(115) مالك، المدونة الكبرى، ج4ص16

(116) زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص61

(117) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8ص236،

(118) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص318

(119) {المائدة/48}

(120) {النور/51}

(121) {النساء/65}

(122) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، رقم الحديث (1341)، ج1ص156، قال شعيب الأرنؤوط في ذيل الحديث: إسناده صحيح، أبو داود، سنن أبي داود، رقم الحديث(3584)، ج3ص327، وهو صالح عند الإمام أبي داود لعدم التعليق عليه، وفي تعليقات الألباني، قال : حسن.

(123) مسند أحمد ، رقم الحديث(22060)، ج5ص230، قال شعيب الأرنؤوط في ذيل الحديث : إسناده ضعيف، سنن أبي داود، رقم الحديث (3594)، ج3ص330، قال الألباني: ضعيف.

(124) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج2ص59، ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1 ص65

(125) عبد الرزاق، المصنف، الطبعة الثانية، ج7ص401، وكيع، أخبار القضاة، ج2ص188

(126) ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، الطبعة الأولى، ج2 ص808

(127) الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، ص166.

(128) القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، الطبعة الأولى، ج1 ص357

(129) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج1ص357

(130) {النحل/90}

(131) {النساء/58}

(132) {المائدة/8}

(133) {النساء/135}

(134) {ص/26}

(135) {النساء/105}

(136) صحيح مسلم، باب تحريم الظلم، رقم الحديث، (2577)، ج4ص1994

(137) ابن العربي، أحكام القرآن، ج3ص154،155

(138) ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص263، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6ص456

(139) الخرشي، شرح مختصر خليل،ج7ص141،142

(140) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص142، زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص60

(141) الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القاضي، رقم الحديث(1322) ج3ص613، أبو داود، السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم(3575)، ج3ص324، وفي ذيله تصحيح الألباني .

(142) الحاكم، النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى، صحيح، رقم الحديث(7021)، ج4ص103 .

(143) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج23ص151

(144) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج15ص189

(145) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1ص235، القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج1ص302

(146) http://www.startimes.com/?t=32933785

(147) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11ص137

(148) أبو صوي، الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين، ص32، نقلا عن:حقوق الإنسان–هاني الطعيمات.

(149) وأيضا https://ar-ar.facebook.com/TlbtAlqanwnAldstwry/posts

(150) الغالي، د.كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق،1965م ، ص133–139

(151) http://civicshope.blogspot.com/2008/11/blog-post.html،

تقييد السلطة لماذا وكيف.

(152) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، رقم الحديث (1341)، ج1ص156، قال شعيب الأرنؤوط في ذيل الحديث: إسناده صحيح، أبو داود، سنن أبي داود، رقم الحديث(3584)، ج3ص327، وهو صالح عند الإمام أبي داود لعدم التعليق عليه، وفي تعليقات الألباني، قال : حسن.

(153) مسند أحمد ، رقم الحديث(22060)، ج5ص230، قال شعيب الأرنؤوط في ذيل الحديث : إسناده ضعيف، سنن أبي داود، رقم الحديث(3594)، ج3ص330، قال الألباني: ضعيف.

(154) الدار قطني، سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، ج4ص206، رقم (15)، البيهقي، السنن الكبرى، ج2ص180، رقم(21042). وقد صححه الألباني . الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الطبعة الثانية، ج8ص241، رقم(2619)

(155) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1ص86

(156) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6ص113

(157) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص89

(158) http://www.startimes.com/f.aspx

(159) المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(160) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص55-64

(161) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص289، المرداوي، الإنصاف، ج11ص182، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 ص590

(162) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص398، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4ص130

(163) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص380 ، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6ص297

(164) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص364 ، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص398، الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6ص99، الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ص442 .

(165) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص364 ، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص380، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6ص99، الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ص442

(166) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ص442 ، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6ص99 .

(167) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5ص363

(168) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص139، الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ص442

(169) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص290

(170) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6ص297

(171) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5 ص363

(172) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ج9 ص80

(173) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص17، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4ص175

(174) ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص263، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج3ص317

(175) ميارة، شرح ميارة، الطبعة الأولى، ج1ص18

(176) بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، الطبعة الأولى، ج6 ص386

(177) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7ص16

(178) ابن قدامة، المغني، ج10ص134

(179) هو إياس بن صبيح بن محرش بن عبد عمرو بن أبي عبيد بن مالك بن عبد الله بن الدول بن حنيفه بن لجيم. أول من تولى قضاء البصرة. انظر: وكيع، أخبار القضاة، ج1ص269

(180) وكيع، أخبار القضاة، ج1ص269، ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، ج6ص386

(181) ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، ج6ص386

(182) اختلف في اسمه يقال ظالم بن عمرو بن ظالم أبو الأسود الدؤلي البصري، ويقال غيره، روى عن عمر وعلي والزبير وأبي ذر وأبي موسى وابن عباس، قدم على معاوية فأدنى مجلسه وأعظم جائزته وولي قضاء البصرة وقيل هو أول من نقط المصاحف ووضع للناس علم النحو وهو تابعي شيعي شاعر. انظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، ج16ص305

(183) ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، ج6ص386.

(184) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6ص293، ابن قدامة، المغني، ج10ص134

(185) ابن قدامة، المغني، ج10ص134

(186) الفراء، القاضي، الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية، ج1ص65

(187) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6ص113، الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ص437، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص146

(188) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص291، القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4 ص301، الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665.

(189) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص291

(190) حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4ص301، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص122

(191) حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4ص301، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص122

(192) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص122

(193) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1ص308

(194) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج4ص96، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص146، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص291، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4ص301، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص122، الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665.

(195) حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4ص301، العز بن عبد السلام،

قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1ص80

(196) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1ص80

(197) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ص437، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1ص80

(198) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص146، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4ص137

(199) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 6ص114

(200) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص88، عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، ج8ص287

(201) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص146، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص88

(202) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص290، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص122

(203) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص290

(204) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1ص80

(205) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج4ص96

(206) عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، ج8ص274

(207) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص291، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4ص301، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص122

(208) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6ص113، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص146

(209) الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665.

(210) حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4ص301

(211) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص291، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4ص301، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10ص122

(212) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6ص113

(213) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص291

(214) الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665.

(215) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6ص113

(216) الدستور الأردني لسنة 1952م المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1952/1/8م

(217) قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م وتعديلاته

(218) من المادة(23) وحتى المادة(33) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م وتعديلاته

(219) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص90، الفراء، الأحكام السلطانية، ج1ص65

(220) ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص265

(221) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص89

(222) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص292

(223) ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، ج6ص386

(224) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص137، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج2ص401

(225) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6ص282، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص89 ، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، ج4ص292، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص382

(226) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص89 ، المرداوي، الإنصاف، ج11ص173

(227) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7ص137.

(228) ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص265 ، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6ص282

(229) الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665.

(230) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1ص89

(231) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4ص292 ، الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4ص382

(232) الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665.

(233) الماوردي، الحاوي الكبير، ج16ص665

(234) ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص265 ، الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص33

(235) المرداوي، الإنصاف، ج11ص173

(236) ابن الهمام، فتح القدير، ج7ص265 ، الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص33، المرداوي، الإنصاف، ج11ص173

المصادر والمراجع

أحمد، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة – القاهرة

الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي– بيروت– 1405، الطبعة الرابعة

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية 1405 هـ – 1985م

الألفي، د. محمد جبر، (2004م). العمل القضائي خارج ديار الإسلام. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. (العدد الثالث والستون)

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر

الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي

أبو البصل، أ.د عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات

الشرعية، دار الثقافة، عمان، 1999م
البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر – بيروت – 1402، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى 1344هـ
الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي– بيروت–، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون
الجصاص، أحمد بن علي الرازي أبو بكر، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي– بيروت– 1405، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي
الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1411 – 1990، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، ومعه تعليقات الذهبي
ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419هـ ، 1989م
الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر– بيروت– 1398هـ، الطبعة الثانية
الحموي، ياقوت بن عبد الله أبو عبد الله ، معجم البلدان، دار الفكر – بيروت
حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني
الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر– بيروت
ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، مقدمة ابن خلدون، دار القلم – بيروت – 1984، الطبعة: الخامسة
الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق:عبد الله هاشم يماني المدني، 1386هـ– 1966م ، دار المعرفة– بيروت.
أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت
الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر – بيروت
ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت
الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبدة، 1961م، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي – دمشق
الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفه، المكتبة العلمية
الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر
الزحيلي، أ.د محمد، 1995م، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر المعاصر – بيروت– دار الفكر – دمشق
الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين بن محمد بهادر، وزارة الأوقاف الكويتية.
زيدان، عبد الكريم زيدان، 1997م، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة.
الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، 1313هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة.
السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة – بيروت
السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، 1403، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية–بيروت، الطبعة الأولى
الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر – بيروت
ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي1409هـ ، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد ، الرياض، الطبعة الأولى ، ، تحقيق : كمال يوسف الحوت
الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر – بيروت
الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك، الوافي بالوفيات، دار إحياء التراث– بيروت– 1420هـ– 2000م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى
أبو صوي، محمود، 2015، الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين، نشر جامعة بيرزيت.
الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر، 1405، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر– بيروت.
الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر
ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، 1421هـ – 2000م ، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر–بيروت.
العبادي، أبو بكر محمد بن علي الحدادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية.
ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل–بيروت–1412، الطبعة الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي
ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، جامع بيان العلم وفضله، دار الكتب العلمية– بيروت – 1398هـ
عبد الرزاق، المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي– بيروت– 1403، الطبعة الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية– بيروت.
الغالي، د.كمال، 1965م، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة جامعة دمشق.
المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر – بيروت – 1398، الطبعة الثانية
العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر
العز بن عبد السلام، أبي محمد عز الدين السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية – بيروت
عليش، محمد بن أحمد بن محمد، 1409هـ – 1989م ، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر–بيروت.
العمراني، محمد الكدي، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية

الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، 1421 هـ-2000م ، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة الثانية،
ابن فرحون، ابراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية
قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959م وتعديلاته.
قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م وتعديلاته.
ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر - بيروت - 1405، الطبعة: الأولى
القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، 1418هـ - 1998م ، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور
القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب - القاهرة
القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية
ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل- بيروت- 1973، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد
الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي - بيروت - 1982، الطبعة الثانية
ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، البداية و النهاية، مكتبة المعارف- بيروت
ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة : الثانية 1420هـ - 1999 م
ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر- بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي
ابن مازه، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي
مالك، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية - بيروت
الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية - بيروت
الماوردي ، أبو الحسن الماوردى، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت
المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي
المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي
مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، دار الكتب العلمية - بيروت- 1418، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي
ميارة، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي، شرح ميارة، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - 1420هـ - 2000م، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي
نظام وآخرون" لجنة علماء برئاسة البلخي"، الفتاوى الهندية ، دار الفكر ، بيروت،1411هـ-1991م
النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405.
ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر.
وكيع، أبو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، أخبار القضاة، صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، الطبعة الأولى عام 1366هـ،1947م
تحرير الإنسان وتجريد الطغيان دراسة في أصول الخطاب السياسي القرآني والنبوي ص305.- حاكم المطيري. https://books.google.jo /books

The Nature of The Judge's Relationship with The Governor Comparative Fiqh Study

Mohannad Fuad Estaity

ABSTRACT

The study aims to study the basis of the relationship between the greatest functions of the state in Islamic law: the governor and the judge, and the consequences of the difference of jurists in the effects of the branches of jurisprudence of the relationship between the judge and the governor.

The study also aims to explain what may seem to some that there is a contradiction between the jurists or conflict in matters.

The most important result is that the judge derives his mandate from the public Muslims and not from the Governor.

Keywords: Islamic jurisprudence, legitimate policy, ruler, judge

*College of Islamic Studies, Hebron University, Palestine. Received on 24/1/2015 and Accepted for Publication on 22/2/2016.